

**Федеральное государственное казенное образовательное учреждение
высшего профессионального образования «Хабаровский пограничный
институт Федеральной службы безопасности Российской Федерации»**

На правах рукописи

Бочинин Сергей Александрович

**СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ КАК СПОСОБЫ СОБИРАНИЯ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

Специальность 12.00.09 – «Уголовный процесс»

**Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Научный руководитель – заслуженный
юрист Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор
ЗАЖИЦКИЙ Валерий Иванович

Хабаровск – 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1. СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В СТРУКТУРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ.....	16
1.1. Понятие и значение собирания доказательств как самостоятельного элемента процесса доказывания по уголовному делу.	16
1.2. Понятие следственных действий и их соотношение с оперативно-розыскными мероприятиями	37
1.3. Познавательные приёмы и способы как основа следственных действий	62
1.4. Система следственных действий и их классификация	79
Глава 2. ОСНОВАНИЯ, УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	115
2.1. Фактические и правовые основания производства следственных действий	115
2.2. Общие правила производства следственных действий	131
2.3. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания для производства следственных действий, а также их подготовки и осуществления	145
2.4. Процессуальные способы контроля и надзора за законностью производства следственных действий	158
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	171
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ И ИСТОЧНИКОВ	176
Приложение 1.	194

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования.

Основу уголовного процесса составляет доказывание по уголовному делу, содержанием которого является собирание, проверка и оценка доказательств (ст. 85 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее – УПК РФ). Важнейшими способами собирания доказательств в досудебном производстве служат следственные действия, которые органически связаны со всеми другими элементами доказывания. В ходе следственных действий, осуществляемых компетентными властными участниками уголовного судопроизводства, обеспечивается такое обязательное свойство доказательств, как допустимость.

Следовательно, от успешного производства следственных действий во многом зависит качество предварительного расследования, а в дальнейшем – и эффективность правосудия по уголовным делам. Поэтому практические работники нуждаются в надёжных знаниях о сущности следственных действий, их участниках, применяемых познавательных способах и приёмах получения сведений об обстоятельствах совершённого преступления, связи их с допустимостью доказательств, других важнейших аспектах. Необходимо также учитывать, что надлежащая правовая регламентация следственных действий во многом обеспечивает права и законные интересы граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, а также успешное решение его задач.

УПК РФ, введённый в действие с 1 июля 2002 года, к сожалению, не разрешил все сложности и противоречия, касающиеся следственных действий. Председатель Следственного комитета Российской Федерации А.И. Бастрыкин в интервью «Российской газете» отметил: «В стороне от внимания разработчиков действующего УПК РФ остались ряд традиционных институтов

уголовного судопроизводства, которые доказали свою ценность на протяжении многих лет»¹. Эти суждения правомерно отнести и к следственным действиям.

Новеллы УПК РФ обусловили ряд проблемных вопросов, связанных со следственными действиями, которые практическими работниками разрешаются неоднозначно, существенно осложняют доказывание по уголовным делам и потому настоятельно нуждаются в научном осмыслении.

Так, в соответствии с УПК РСФСР задержание подозреваемого рассматривалось не только в качестве меры процессуального принуждения, но и как неотложное следственное действие, протокол которого имел доказательственное значение. В отличие от этого, действующий уголовно-процессуальный закон определяет задержание только как меру процессуального принуждения.

Такой подход существенно осложняет доказывание по уголовным делам, поскольку исключает возможность использования протокола задержания подозреваемого в качестве такого вида доказательств, как протоколы следственных действий. Однако и в современной следственной практике протоколы, в которых отражены обстоятельства, служащие основаниями для задержания подозреваемого, не утрачивают своего доказательственного значения.

Режим законности в досудебном производстве во многом обеспечивается обоснованностью производства следственных действий. К сожалению, это требование в УПК РФ выражено недостаточно чётко и определённо. Обращает на себя внимание то, что требование обоснованности следственных действий не предусмотрено даже в общих правилах их производства (ст. 164 УПК РФ).

В современных условиях особую актуальность приобретает вопрос об использовании в качестве оснований для производства следственных действий результатов оперативно-розыскной деятельности. Предпосылки для этого вытекают из ч. 1 ст. 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной

¹ Интервью председателя Следственного комитета Российской Федерации А.И. Бастрыкина «Российской газете» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.gazeta.ru/news/lenta/> (дата обращения 07.02.2014).

деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»). Вместе с тем, предписания данного закона не реализованы в УПК РФ, а также не конкретизированы в межведомственной «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд». Вероятно, по этой причине в научной и учебной литературе подвергается сомнению правомерность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания для производства следственных действий.

Отсутствие чётких и определённых формулировок в законе не способствует правильному пониманию их содержания и успешной реализации в практическом применении. Например, некоторые дознаватели и следователи, а также сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, считают, что оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ) являются способами собирания доказательств. Сотрудники оперативных подразделений недостаточно ориентируются в вопросах, касающихся основных направлений использования результатов ОРД в интересах уголовного судопроизводства, в том числе в качестве оснований для производства следственных действий.

В результате судебной реформы в России состязательность сторон была провозглашена одним из принципов уголовного судопроизводства (ст. 15 УПК РФ) и, таким образом, стала важнейшим определяющим началом всей уголовно-процессуальной деятельности. В соответствии с этим принципом, защитника стали признавать стороной в уголовном процессе в досудебном производстве и наделили его правом собирать доказательства способами, указанными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Данное предписание вызывает различные суждения относительно сущности данных способов и получаемых результатов. К сожалению, реформаторы не учитывали, что с точки зрения исторических форм российский уголовный процесс был и остаётся смешанным, поэтому в досудебном производстве указанный принцип не может быть реализован, поскольку там пока нет предмета судебного спора, а, следовательно, и самих

сторон. В досудебном производстве такой предмет только создаётся и может быть отражён в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении.

Перечень проблемных вопросов, связанных со следственными действиями как способами собирания доказательств и имеющих большое теоретическое и практическое значение, можно было продолжить. Все они, а также практика их реализации, нуждаются в глубоком научном осмыслении в целях выработки законодательных предложений и практических рекомендаций.

Изложенные обстоятельства определяют актуальность темы исследования, которая обуславливает необходимость продолжить комплексную разработку теоретических и прикладных вопросов производства следственных действий в досудебном производстве.

Степень научной разработанности темы:

Проблемам, связанным со следственными действиями, а также их практической реализацией в условиях действия УПК РСФСР, уделялось значительное внимание в трудах таких учёных, как Г.А. Абдумаджидов, В.Д. Арсеньев, О.Я. Баев, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, И.Ф. Герасимов, С.А. Голунский, Г.Ф. Горский, В.Я. Дорохов, Н.В. Жогин, В.И. Зажицкий, З.З. Зинатуллин, З.Ф. Коврига, Л.Д. Кокорев, А.М. Ларин, И.М. Лузгин, П.А. Лупинская, Г.М. Миньковский, М.П. Поляков, А.Р. Ратинов, А.Б. Соловьёв, М.С. Строгович, А.И. Трусков, Ф.Н. Фаткуллин, Г.П. Химичева, С.А. Шейфер, П.С. Элькинд, Н.А. Якубович и другие.

В результате их научной деятельности были получены положительные знания, которые служили надёжными ориентирами при осуществлении предварительного расследования. Несмотря на значительный вклад этих учёных в теорию и практику уголовного процесса, не все проблемные вопросы были успешно разрешены. Нуждались в более глубоком исследовании проблемы, касающиеся понятия собирания доказательств, понятия следственных действий, соотношения следственных и процессуальных

действий, правомерности отнесения к следственным действиям способов получения сведений о признаках преступления в стадии возбуждения уголовного дела и др. Все они перешли в «наследство» современной теории доказательств.

В условиях действия УПК РФ исследование проблематики, связанной со следственными действиями, продолжилось. Подготовлены и защищены диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук В.А. Семенцовым, кандидата юридических наук Е.Ю. Генисаретской, Е.С. Комиссаренко, О.В. Меремьяниной, О.И. Пигоревым, Е.В. Полуяновой, Р.С. Яновским и другими. Однако весь комплекс проблем, связанных с производством следственных действий, окончательно и однозначно разрешён не был, поэтому остаётся настоятельная необходимость продолжить такие исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере доказывания по уголовным делам в уголовно-процессуальной деятельности в стадии предварительного расследования.

Предметом исследования выступают нормы уголовно-процессуального законодательства, реализуемые в ходе собирания доказательств и регламентирующие порядок производства следственных действий; основные теоретические положения, отражающие понятие и систему следственных действий, основания, условия и порядок производства следственных действий, их роль и место в структуре доказывания по уголовному делу; практическую деятельность следственных подразделений по производству следственных действий, а также судебно-следственную практику.

Цель диссертационного исследования состоит в выяснении сущности следственных действий и их места в структуре уголовно-процессуального доказывания; выявлении пробелов в правовом регулировании следственных действий; выработке предложений и рекомендаций, направленных на дальнейшее совершенствование уголовно-процессуального законодательства и

повышение эффективности деятельности должностных лиц, осуществляющих доказывание по уголовным делам в досудебном производстве.

Для достижения указанной цели решались следующие **основные задачи**:

- раскрыть сущность и значение понятия «собираание доказательств» как самостоятельного элемента процесса доказывания по уголовному делу;
- определить правовую природу следственных действий, их сущность, понятие и отличительные признаки, исходя из анализа и обобщения теоретических знаний, имеющихся в науке, а также соотношения следственных действий с оперативно-розыскными мероприятиями;
- исследовать познавательные приёмы и способы, лежащие в основе производства следственных действий;
- провести анализ современного состояния системы следственных действий и осветить перспективы её дальнейшего развития, выявить основания классификации следственных действий, имеющие большое значение для практической деятельности, и предложить такую классификацию;
- раскрыть сущность фактических и правовых оснований производства следственных действий, а также условия и общие правила их производства;
- сформулировать предложения по совершенствованию норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания для производства следственных действий, а также их подготовки и осуществления;
- уточнить содержание процессуальных способов контроля и надзора за законностью производства следственных действий.

Теоретико-методологическую основу исследования составляют положения общенаучного диалектического метода познания объективной действительности. В процессе исследования, наряду с общенаучными методами, использовались также частно-научные методы: исторический, статистический, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, социологический (наблюдение, интервьюирование, анкетирование). При

выполнении работы проводился анализ и обобщение материалов следственной и судебной практики, изучение уголовных дел. Теоретической базой исследования послужили фундаментальные научные работы учёных в области уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности советского периода, а также современные труды российских исследователей.

Нормативной правовой базой исследования являются: Конституция Российской Федерации, Определения Конституционного Суда, нормы действующего уголовного, уголовно-процессуального, оперативно-розыскного и иного законодательства, разъяснения Генеральной прокуратуры и ведомственные (межведомственные) нормативные правовые акты.

Эмпирическую основу исследования составили данные, полученные в результате изучения следственной практики, статистических и обзорных материалов по уголовным делам (всего исследовано 224 уголовных дела), приговоры судов различных инстанций; результаты анкетирования и интервьюирования следователей следственных подразделений, надзирающих прокуроров, судей (86 чел.); личный опыт соискателя при прохождении службы в различных юридических должностях.

Сбор эмпирического материала производился в г. Москве, Хабаровском крае, Приморском крае, Амурской области, Еврейской автономной области, Сахалинской области.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что на основе системного анализа уголовно-процессуального законодательства и практики его применения в следственных подразделениях, а также с учётом существующих точек зрения в теории доказательств разработан комплексный подход к решению проблем, касающихся правовой природы следственных действий как способов собирания доказательств в досудебном производстве, оснований, условий и процессуального порядка их производства.

Новизна раскрывается также в следующих **научных положениях, выносимых на защиту:**

1. Собираение доказательств как самостоятельный элемент доказывания представляет собой реализацию предусмотренных законом правил производства следственных действий, с помощью которых из соответствующих источников извлекаются объективные материальные и идеальные следы преступления. Воспринятые на чувственном уровне и осмысленные следователем, дознавателем, судом, такие следы, реально отражающие обстоятельства совершения преступления или побочные факты, фиксируются в материалах уголовного дела в соответствии с требованиями закона. Вследствие этого в структуре доказательства они станут его объективной основой – сведениями, относящимися к уголовному делу. Реализация же правил производства следственных действий обеспечивает такое свойство доказательств, как допустимость.

2. Под следственными действиями следует понимать процессуальные действия, являющиеся основными способами собирания доказательств при производстве по уголовным делам, осуществляемые уполномоченными на то законом лицами и непосредственно направленные на обнаружение, получение, закрепление и проверку относящихся к уголовному делу сведений. Эти действия характеризуются совокупностью поисковых, познавательных и удостоверительных операций, детальной регламентацией процедуры их производства и оформления, а также обеспеченностью уголовно-процессуальным принуждением.

Усвоение практическими работниками данного положения будет способствовать повышению эффективности собирания доказательств и позволит исключить необоснованную подмену одного следственного действия другим (например, производство проверки показания на месте вместо следственного эксперимента, производство обыска вместо осмотра и т.д.).

3. В систему следственных действий следует включить только те регламентируемые уголовно-процессуальным законом процессуальные действия, которые характеризуются наличием в них поисковых,

познавательных и удостоверительных операций, обеспечивающих относимость и допустимость доказательств. Поэтому такие процессуальные действия, как наложение ареста на имущество и ценные бумаги, получение образцов для сравнительного исследования, эксгумацию трупа, необходимо признать не следственными, а процессуальными действиями обеспечительного характера, то есть создающими условия и предпосылки для получения доказательств.

Сформулированные положения целесообразно использовать в законодательном порядке в целях дальнейшего совершенствования правовых предписаний, регламентирующих способы собирания доказательств.

4. Режим законности в доказывании по уголовным делам во многом обеспечивается обоснованностью следственных действий. В связи с этим, в ст. 164 УПК РФ, определяющей общие правила производства следственных действий, следует предусмотреть требование их обоснованности, дополнив данную статью закона текстом следующего содержания: «Основаниями производства следственных действий являются достаточные сведения (данные), полученные уголовно-процессуальными способами, а также в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий, позволяющие сделать вывод о целесообразности и допустимости производства следственных действий в целях собирания и проверки доказательств».

Реализация такого предложения по существу будет являться дополнительной правовой гарантией принципа законности при производстве по уголовному делу (ч. 4 ст. 7 УПК РФ).

5. Истребование и представление предметов и документов являются не способами получения доказательств, а способами фиксации факта вовлечения в уголовный процесс информации, которая впоследствии может стать доказательством после оформления и проверки её процессуальными средствами. Поэтому данные процессуальные действия следует отнести к мерам обеспечительного характера, фиксирующим основания для производства следственных действий.

6. На практике нет единого понимания того, каким образом предметы и документы, полученные следователем в ходе представления участниками уголовного судопроизводства и иными лицами, следует вовлекать в уголовный процесс. В настоящее время большинство практических работников прибегают к производству выемки. Однако такой подход представляется недостаточно обоснованным.

Производство данного следственного действия предполагает вынесение следователем постановления, в котором выражается его властное требование, обращенное к должностному или иному лицу, предоставить предметы или документы, имеющие значение для уголовного дела (ст. 183 УПК). В отличие от этого представление предметов или документов предполагает инициативу соответствующего лица выдать их следователю и тем самым обеспечить свой собственный интерес в уголовном деле либо способствовать успешному расследованию уголовного дела. В данном случае выражения властного веления со стороны следователя не требуется. По существу речь идет о непосредственно воспринимаемом следователем факте, который, по общему правилу, должен быть отражен в протоколе добровольной выдачи соответствующим лицом предметов или документов.

В связи с изложенным ст. 86 УПК РФ предлагается дополнить частью 4 следующего содержания: «Факт представления (выдачи) заинтересованными участниками уголовного процесса, а также иными лицами следователю (дознавателю) предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела), должен осуществляться в присутствии понятых и фиксироваться в протоколе добровольной выдачи. В протоколе, составленном следователем, должны быть указаны сведения о конкретном лице, время и место, добровольный характер его действия, индивидуальные признаки выданного предмета или документа. Копия протокола должна быть представлена соответствующему лицу».

7. Сведения, полученные оперативно-розыскным путём и предназначенные к использованию в качестве оснований для производства следственных действий, а также для их подготовки и осуществления, должны быть проверены, достаточно убедительны и представлены властным участникам процесса в виде подлинников или в копиях (выписках) конкретных оперативно-розыскных материалов, документов и иных объектов. Данные сведения должны быть представлены следователю в порядке, предусмотренном законом и ведомственными (межведомственными) нормативными правовыми актами, и приобщены к материалам уголовного дела. Такой подход позволит прокурору, руководителю следственного органа, суду, а также иным заинтересованным лицам ознакомиться с ними и обеспечит режим законности при производстве по уголовным делам.

Сведения и обобщения, сделанные оперативными сотрудниками и содержащиеся в справке-меморандуме, не могут служить основаниями для принятия процессуальных решений о производстве следственных действий, поскольку они являются производными от оперативных источников, которые недоступны следователю и другим участникам процесса и не могут быть проверены. Данный тезис подтверждается и тем, что предписание ранее действовавшей межведомственной Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» 1998 г., которое предусматривало возможность представления результатов ОРД также в виде обобщённого официального сообщения (справки-меморандума), в текст межведомственных Инструкций от 17 апреля 2007 г. и от 27.09.2013 г. включено не было. Действующий нормативный документ требует представления властным участникам уголовного процесса только конкретных оперативных материалов, документов и иных объектов (или их копий), полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий (п. 17).

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные в диссертации рекомендации, положения и выводы по рассматриваемым вопросам дополняют научные представления о правовой природе, системе и классификации следственных действий; раскрывается специфика оснований, условий и процессуального порядка их производства; обосновываются условия использования при производстве следственных действий результатов оперативно-розыскной деятельности.

Практическая значимость исследования определяется тем, что сформулированные предложения по изменению и дополнению норм УПК РФ, регулирующих производство следственных действий, могут быть использованы в законотворческой деятельности по оптимизации уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства, а также для дальнейшей разработки путей решения проблем следственных действий как способов собирания доказательств в досудебном производстве. Рекомендации, сформулированные в диссертации, могут быть использованы в правоприменительной деятельности, а также в процессе преподавания курса уголовного процесса в образовательных учреждениях и в рамках профессиональной учёбы должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование.

Апробация и внедрение результатов исследования. Отдельные положения и выводы, полученные в ходе исследования (касающиеся использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, познавательных приёмов и способов следственных действий), нашли своё отражение в учебно-тематическом плане профессиональной учёбы сотрудников Следственного отдела УФСБ России по Сахалинской области и используются в процессуальной деятельности следователей (акт о внедрении от 12.10.2011 г.); в плане взаимодействия следственного подразделения и отдела дознания и административной практики Пограничного управления ФСБ России по Хабаровскому краю и ЕАО (акт о внедрении от 01.08.2011 г.).

Результаты диссертационного исследования используются для подготовки и проведения занятий с курсантами и слушателями Хабаровского пограничного института ФСБ России, а также в виде информационных и аналитических материалов включены в научно-исследовательскую работу (шифр «Процесс») по теме: «Уголовно-правовые, процессуальные, криминалистические и криминологические проблемы раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, подследственных органам дознания и предварительного следствия федеральной службы безопасности (акт о внедрении от 10.06.2011 г.). Основные положения и выводы исследования апробированы в выступлениях на XIII Всероссийской научно-практической конференции «Пограничная деятельность органов федеральной службы безопасности: практика, проблемы, пути решения» (г. Хабаровск, 14 апреля 2010 г.); на Межвузовской научно-практической конференции «Молодёжь. Наука. Практика» (г. Хабаровск, 26 мая 2010 г.); на IX ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Российское законодательство в современных условиях» (г. Брянск, 14 октября 2011 г.); в научных трудах, опубликованных в семнадцати статьях (пять из которых в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки России).

Структура диссертации обусловлена целями и задачами исследования, состоит из введения, двух глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложения.

ГЛАВА 1. СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В СТРУКТУРЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

1.1. Понятие и значение собирания доказательств как самостоятельного элемента процесса доказывания по уголовному делу

В научной литературе понятию «собирание доказательств» уделялось должное внимание, однако, единого мнения по этому важному вопросу не было выработано. Такое положение, несомненно, не способствует единообразной и правильной следственной практике.

Очевидно, что эффективность собирания доказательств непосредственно зависит от правильного понимания их сущности. Суждение о том, что «понятие доказательства, признаки, характеризующие его содержание и форму, взаимодействуют с понятиями, относящимися к условиям и порядку собирания, проверки и оценки доказательств»¹, в контексте настоящего исследования представляется весьма значимым.

Однако в уголовно-процессуальной науке до сих пор отсутствует однозначное понимание правовой природы доказательств. Поэтому необходимо изложить сущностные характеристики доказательств по уголовному делу, поскольку они представляют собой важнейшую системообразующую научную категорию, имеющую исключительно важное практическое значение.

Впервые определение доказательств как средств доказывания было сформулировано в уголовно-процессуальном законодательстве в 1958-1960 гг.

В ст. 16 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, а позже в ст. 69 УПК РСФСР было указано следующее: «Доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых в определённом законом порядке орган дознания,

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное. М., Юрид. лит., 1973. С. 228.

следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела».

Несмотря на наличие дефинитивной нормы, в теории доказательств вопрос об определении понятия доказательств длительное время оставался дискуссионным. Ясность по рассматриваемому проблемному вопросу была внесена В.Я. Дороховым, который предложил различать познавательный аспект понимания доказательства (единство объективного содержания и субъективной формы) и правовой аспект (предъявляемые к доказательствам требования относимости и допустимости). По мнению учёного, доказательство представляет собой единство фактических данных и их процессуального источника¹. Правильность такого определения доказательств признавалась многими авторами в советское время, а также преимущественно используется и в условиях действия УПК РФ².

Предложенная модель доказательства, на наш взгляд, устранила существовавшие ранее изъяны и позволила говорить о пути познания, в котором в качестве доказательств, как средств познания, выступают информация, сведения. В отличие от фактов³, логично и правомерно говорить об их достоверности либо недостоверности, а также об их проверке и оценке.

Понимание информационной (гносеологической) стороны доказательства необходимо осуществлять и с позиции теории познания. Событие преступления, отражаясь в окружающем мире, порождает многообразные следы (информацию), которые, будучи явлением объективной реальности,

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное. М., Юрид. лит., 1973. С. 211 и др.

² См.: Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 325-326; Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М.: СПАРК, 1996. С. 27; Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 10; Прошляков А.Д. Уголовный процесс: учебник. – М.: Волтерс Кувейт, 2011. С. 292 и др.

³ В соответствии с логической моделью доказательств, под доказательствами понимались исключительно объективно существующие факты реальной действительности. См. напр.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М.: Госюриздат, 1962. С. 132-134.

существуют независимо от познающего субъекта. В процессе проведения следственных и процессуальных действий они обнаруживаются и фиксируются в материалах дела в преобразованном виде: в форме показаний свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых, заключений экспертов и т.д.

Такая трактовка соответствует и теории отражения, согласно которой человек в своей мыслительной деятельности оперирует информацией о событиях и фактах, имевших место в прошлом, а не самими фактами.

Другими словами, сведения, составляющие содержание доказательств, по существу, являются ничем иным, как информацией в ее современном понимании. Как обоснованно отмечал Р.С. Белкин, «информация, используемая в судопроизводстве для установления истины по делу, называется доказательственной, а носителями информационных сигналов выступают объекты как живой, так и неживой природы. С точки зрения теории отражения, доказательства – изменения, связанные с исследуемым событием»¹.

В УПК РФ 2001 года закреплена правовая норма, которая в своей основе повторяет дефиницию доказательств УПК РСФСР 1960 г. Правда, она включает в себя и некоторые новые положения. Согласно п. 1 ст. 74 УПК РФ «Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела».

Такие обстоятельства перечислены в ст. 73 УПК РФ, но, к сожалению, там лишь сказано, что они подлежат доказыванию при производстве по уголовному делу. В отличие от этого ч. 1 ст. 68 УПК РСФСР предусматривала, что указанные обстоятельства устанавливаются при производстве дознания, предварительного следствия и в ходе разбирательства уголовного дела в суде. Такая формулировка была более предпочтительна, поскольку исключала вывод

¹ См.: Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966. С. 41-49, 84.

о возможности осуществления доказывания в стадии возбуждения уголовного дела и использования полученных при этом сведений в качестве уголовно-процессуальных доказательств.

Изменения коснулись и ч. 2 ст. 74 УПК РФ, поскольку в настоящее время в ней говорится только о сведениях. По иному решался вопрос в ч. 2 ст. 69 УПК РСФСР, предусматривающей, что фактические данные устанавливаются показаниями свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, заключением эксперта, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий и иными документами. В теории доказательств все эти перечисления характеризовались как процессуальные источники фактических данных. Теперь же, согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ в качестве доказательств допускаются показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта и т.д. Но далее, в ст. 79 УПК РФ разъясняется, что показаниями свидетеля являются сведения, сообщённые им на допросе, проведённом в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде в соответствии с требованиями, установленными законом. Аналогичные нормы, определяющие показания подозреваемого содержатся в ст. 76 УПК РФ, обвиняемого – в ст. 77 УПК РФ, потерпевшего – в ст. 78 УПК РФ, эксперта, специалиста – в ст. 80 УПК РФ. Как видим, и здесь речь идёт о сведениях, а не о процессуальных источниках сведений.

Другими словами, из содержания ст. 74 УПК РФ вытекает, что в законе закреплено «двойственное» понимание доказательства, позволяющее сделать вывод, что сведения и источники таких сведений неправомерно отождествляются. Такой подход, по верному замечанию В.И. Зажицкого, «разрушает научно обоснованное понятие доказательств в уголовном процессе, исключает их анализ с точки зрения допустимости, поскольку данное свойство означает соответствие их требованиям закона относительно процессуальных

источников сведений, правил получения их из соответствующего процессуального источника, а также фиксации в материалах уголовного дела»¹.

В связи с этим, нельзя не отметить, что толкование понятия «доказательство», как единство сведений и процессуальных источников, неразрывно связано со свойствами относимости и допустимости. В соответствии с концепцией понятия доказательств, предложенной В.Я. Дороховым, под сведениями необходимо понимать идеальные и материальные следы преступления, оставшиеся после совершения преступления, которые составляют содержание (объективную основу) доказательств. При этом важнейшим свойством доказательств, позволяющим выделять из массы различных сведений (информации) только те, которые позволяют устанавливать обстоятельства совершения преступления и устанавливать истину по уголовному делу, является относимость. Другим основополагающим свойством доказательств является допустимость, которая предусматривает использование исключительно процессуальных источников сведений, предусмотренных в законе. Понимание доказательств, как единства содержания и процессуальной формы, предполагает обязательное использование этого свойства доказательств, поскольку позволяет учитывать процессуальный порядок извлечения сведений из процессуальных источников и их закрепление в установленном законом порядке.

Однако ч. 2 ст. 74 УПК РФ в существующем ныне виде позволяет сделать вывод о том, что сведения и источники, из которых почерпнуты эти сведения, воспринимаются именно как элементы «со знаком равенства».

При таких условиях об эффективном действии института относимости и допустимости доказательств, как основных требований, предъявляемых к его содержанию и форме, не приходится и говорить. Всё это, на наш взгляд, вносит существенную путаницу в правоприменение и противоречит самим основам доказательственного права.

¹ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 329.

С учётом изложенного и исходя именно из понимания доказательств, как единства сведений и процессуальных источников, представляется необходимым внести изменения в закон, устранить имеющиеся противоречия и изложить ст. 74 УПК РФ в следующей редакции:

«1. Доказательствами по уголовному делу являются любые полученные в предусмотренном законом порядке сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

2. Процессуальными источниками таких сведений являются:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого;
- 2) показания потерпевшего, свидетеля;
- 3) заключение и показания эксперта;
- 3.1) заключение и показания специалиста;
- 4) вещественные доказательства;
- 5) протоколы следственных и судебных действий;
- 6) иные документы».

Существует мнение о том, что «показания – это вид доказательства, а протокол допроса – источник доказательств, полученных при проведении допроса»¹. Вместе с тем представляется, что исследователи, особо подчёркивающие различие между видом доказательства и источником доказательства, не берут во внимание тот факт, что доказательства – это, прежде всего, единство сведений и их процессуальных источников. Если источник фактических данных (сведений), станут использовать как самостоятельное доказательство, указывая его в обвинительном заключении либо приговоре, это может привести к серьёзным ошибкам в практической деятельности. При таких условиях будет не понятно, какие именно доказательства имеются в виду.

¹ Соловьёв А.Б., Токарева М.Е. Проблемы совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России. – М.: Юрлитинформ, 2010. С. 166.

В сложившейся практике следователи при составлении обвинительного заключения правильно ссылаются исключительно на показания свидетелей, а не на протоколы их допросов. Однако, к сожалению, не все работники правоохранительных органов однозначно трактуют положения доказательственного права. Так, по результатам проверки в 2009 году прокуратурой Ивановской области требований УПК РФ при осуществлении предварительного следствия, прокурором был сделан вывод о нарушениях, якобы допущенных следователем при расследовании уголовного дела № 200939003. Вынося постановление о признании доказательства недопустимым, прокурор указал на то, что из одного источника доказательств можно получить два вида доказательств – показания свидетеля и протокол допроса свидетеля¹. Вполне очевидно, что такое умозаключение не основывается на нормах закона и не соответствует основным положениям теории доказательственного права.

В итоге необходимо сделать вывод о том, что среди различных мнений по поводу доказательств в уголовном процессе, наиболее обоснованным и убедительным является их синтезирующее определение, представляющее собой понимание доказательств как органического единства сведений и их процессуальных источников. В последующем, при раскрытии ключевых вопросов темы диссертации мы будем исходить именно из такого понимания доказательств по уголовному делу (консервативно-прогрессивный взгляд, основанный на фундаментальных работах В.Я. Дорохова), как наиболее обоснованного и отвечающего потребностям судебно-следственной практики.

К сожалению, в науке и на практике отсутствует единый подход к определению самого понятия «собираение доказательств».

Ранее действовавший УПК РСФСР 1960 г. предусматривал соби́рание доказательств как самостоятельный элемент процесса доказывания по уголовному делу. Указывались субъекты и способы этой деятельности (ст. 70).

¹ См.: Материалы проверки соблюдения требований УПК РФ при осуществлении предварительного следствия по уголовному делу № 200939003 // Архив прокуратуры Ивановской области за 2009 г.

При этом собирание доказательств, как специфический термин, прочно обосновавшийся в законодательстве и юридической лексике, был объектом пристального внимания советских правоведов. Так, в 1950-х годах А.И. Винберг собирание доказательств понимал как «совокупность действий по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению различных доказательств»¹. Некоторые авторы из процесса собирания доказательств исключали их обнаружение и закрепление².

Позже А.Р. Ратинов включил в определение собирания доказательств «их поиск (розыск), обнаружение и получение (извлечение) содержащейся в них информации»³, а С.А. Шейфер стал говорить об отыскании, восприятии и закреплении доказательственной информации⁴.

Определение собирания доказательств, связанное с указанием на субъекты, которые его осуществляют, встречается у П.А. Лупинской. Под собиранием доказательств она понимала «совершение лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом, предусмотренных законом процессуальных действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление в установленном порядке доказательств»⁵.

На наш взгляд, авторы фундаментального труда «Теория доказательств в советском уголовном процессе» более аргументировано обосновывали свои суждения по поводу трактовки указанной дефиниции, рассматривая собирание доказательств именно как комплексное понятие, то есть как информационный и отражательный процесс.

При этом перечисленные выше позиции учёных объединяет то, что все они рассматривали собирание доказательств как элемент, определённую компоненту уголовно-процессуального доказывания и в то же время, как

¹ Винберг А.И. Криминалистика. Раздел 1: Введение в науку. – М., 1950. С. 16-17.

² См.: Терзиев Н.В. Лекции по криминалистике. – М., 1951. С. 6.; Колмаков В.П. Способы собирания и закрепления доказательств // Социалистическая законность. 1955. № 4. С. 32-33.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. – М., 1973. С. 300.

⁴ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 1981. С. 18.

⁵ Курс советского уголовного процесса. Общая часть. – М., 1989. С. 612.

сложную уголовно-процессуальную деятельность, включающую в себя неоднородные процедуры, конечным итогом которой являлось получение доказательств.

Своеобразное мнение по рассматриваемому вопросу выразил С.А. Шейфер в 1972 году, развив идеи С.В. Курылёва, который впервые ввёл в научный оборот словосочетание «формирование доказательств»¹. Данное определение было неоднократно повторено им в последующих трудах. Позиция профессора С.А. Шейфера была поддержана отдельными авторами (в том числе в условиях действия УПК РФ)².

С.А. Шейфер правильно указывает на то, что доказательств по уголовному делу в готовом виде не бывает. Однако он признаёт и объективно существующие следы изучаемого события, когда пишет: «собираение доказательств есть не что иное, как система действий, обеспечивающих восприятие субъектом доказывания объективно существующих следов изучаемого события, сопровождающееся формированием в сознании познавательного образа, а также действий, обеспечивающих сохранение этого образа путём процессуальной фиксации результатов восприятия»³. В данном определении представляется ценным обращение к познавательной сущности собирания доказательств, что будет более подробно рассмотрено далее.

В другой своей работе автор указывает, что «не следует упрощать это понятие, считая, что формирование доказательства ограничивается запечатлением полученных сведений путём применения надлежащих форм фиксации, т.е. протоколированием результатов очной ставки, других

¹ См.: Курылёв С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / Курылев С.В. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 137-140; Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / С.А. Шейфер. – М.: ВЮЗИ, 1972. С. 12.

² См.: Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Монография. – М.: Проспект, 2009. С. 17, 92-95; Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 6, 20-24 и др.

³ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 9.

следственных действий. Формирование доказательств, в первую очередь, состоит в преобразовании первичной доказательственной информации, т.е. извлекаемой субъектом доказывания из следов, оставленных событием»¹. В качестве примера автор приводит ситуации, когда «образы события, хранящиеся в памяти свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых, знания, которыми обладает эксперт и специалист, – это еще не доказательства»². Совершенно справедливо, на наш взгляд, указывается при этом на значимость процесса преобразования информации, сохранившейся в следах события, в доказательства в результате применения соответствующих познавательных процедур.

В итоге С.А. Шейфер делает вывод о том, что «собираение, а точнее формирование доказательств, – это комплекс осуществляемых субъектом доказывания операций, дающих ему возможность выявить носителей искомой информации, воспринять ее и преобразовать в надлежащую процессуальную форму, т.е. в форму показаний, заключений эксперта и т.д. Следовательно, формирование доказательств – это процесс преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом»³.

Не ставя под сомнение безусловный научный авторитет профессора С.А. Шейфера и его значительный вклад в разработку познавательной сущности следственного действия, позволим всё-таки выразить несколько иное мнение. Представляется, что в контексте изложенного, когда при производстве следственных действий соблюдаются правила, предусмотренные УПК РФ и таким способом из соответствующих материальных объектов извлекаются и процессуально оформляются определённые материальные и идеальные следы преступления, термин «формирование доказательств» будет уместен. Однако возникают сомнения в обоснованности использования словосочетания

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. С. 33.

² Там же. С. 33.

³ Там же. С. 34.

«формирование фактических данных» в результате производства следственных действий. Ведь при этом никто не вправе порождать, либо создавать информацию, имеющую объективный характер, как результат взаимодействия преступления и связанных с ним обстоятельств с окружающим материальным миром. В.Я. Дорохов совершенно справедливо отмечал по этому поводу: «Благодаря отражению как результату *взаимодействия* (выделено мной – С.Б.) события преступления с другими явлениями объективной действительности делается возможным и его познание... Доказательство в уголовном процессе, будучи отражением объекта ... имеет содержание – фактические данные, т.е. информацию, сведения о фактах, подлежащих установлению по делу»¹.

В связи с этим мы не можем согласиться с критикой Е.А. Доли, который в своей основе разделяет мнение С.А. Шейфера и утверждает, что применительно к описанию процесса собирания доказательств выражение: «взаимодействие преступления и связанных с ним обстоятельств с материальным миром» некорректно, а представление об объективном существовании сведений является «механистическим»². Если к рассматриваемому явлению подходить именно как к «формированию фактических данных», то получается, что властный субъект уголовного судопроизводства как бы «вторгается» в само содержание доказательства, изменяя информацию, которое оно несёт. Но такой подход противоречит теории доказывания. Ведь идея объективности информации является базовой методологической посылкой теории доказательств, а «объективная природа информации позволяет сделать органам расследования и суду, при условии соблюдения требований закона, устанавливающих порядок доказывания, достоверные выводы, обеспечивая тем самым достижение истины по делу»³. Эта идея даёт основания некоторым авторам утверждать, что «Человек добывает информацию путём познания

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. – М., 1973. С. 207, 217.

² См.: Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Монография. – М.: Проспект, 2009. С. 95, 96.

³ Якубович Н.А. Курс советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит., 1989. С. 527.

объективной действительности. Следовательно, можно предположить, что информация существует объективно и человеку свойственно лишь регистрировать её»¹.

В.А. Лазарева подвергает критике «излишнее внимание» к уголовно-процессуальной форме (в ущерб содержанию), и придание самодовлеющего значения чувственному опосредствованному познанию, осуществляемому властными субъектами уголовного судопроизводства. По её мнению, «восприятие следов преступления, как и другой информации, – процесс субъективный, поэтому формирующиеся у различных субъектов познавательные образы одного и того же явления различны. Отражённый в составленных следователем протоколах познавательный образ того или иного объекта не является его точной, механической копией, а представляет собой результат его мыслительного преобразования познающим субъектом»². В связи с этим ею делается вывод о том, что не могут быть признаны доказательствами познавательные результаты, полученные властными субъектами уголовного процесса, поскольку это противоречит пониманию доказательства как существующей в объективной реальности информации.

С таким категорическим суждением трудно согласиться. Действительно, «следы изучаемого события возникают независимо от сознания следователя и являются объективной основой доказательств»³, а следователь лишь придаёт им надлежащую процессуальную форму. При этом ни о каком создании, формировании фактических данных речь не идёт. Следы преступления с помощью установленных законом процессуальных правил и способов обнаруживаются, извлекаются из соответствующих материальных источников и фиксируются в материалах уголовного дела. Однако отрицание В.А. Лазаревой процессуальной формы лишь на том основании, что она не способна

¹ Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса / Под ред. проф. В.Т. Томина. – Пятигорск, 2000. С. 196.

² См.: Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе; учебно-практич. пособие. – М.: Высшее образование, 2009. С. 57.

³ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 7-8.

защитить от возможных нарушений, допускаемых органами расследования и на этой основе формирование выводов о «ненужности» предварительного расследования в принципе, представляется неприемлемой крайностью. Такие суждения противоречат основным положениям отечественной теории доказательств и отражают концепцию доказывания в странах с англосаксонской системой права, где досудебное производство не имеет чёткой процессуальной формы, а доказывание начинается в суде в виде представления сторонами свободно собранных ими доказательственных материалов. Но, по верному утверждению С.А. Шейфера и А.А. Тарасова «для имплементации такой концепции в отечественную науку никаких оснований нет, ибо наш процесс по своему характеру продолжает оставаться смешанным»¹.

В целом можно констатировать, что мнения учёных относительно того, как следует именовать в данном случае деятельность субъектов доказывания, разделились.

Так, Е.А. Доля полагает, что «...термин «собрание доказательств» не согласуется и с правовой стороной доказывания. Он не охватывает и не выражает многообразия урегулированных законом условий и порядка, в которых осуществляются рассматриваемые действия, соблюдение которых только и обеспечивает появление доказательств (сведений) в уголовном процессе. ... То, что принято называть сборанием доказательств, если исходить из буквальной трактовки данного термина, ни в природе, ни в социальной действительности просто не существует. Поэтому термин «собрание доказательств» не имеет ни онтологического, ни гносеологического, ни правового обоснования. Он даже в самой общей форме не отражает анализируемой части действительности (доказывания), существо которой образует чувственное познание значимых для дела фактов, протекающее в рамках установленной законом уголовно-процессуальной

¹ Шейфер С.А., Тарасов А.А. Требуется ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ создания новой теории доказательств? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 2. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 20-21.

формы»¹.

Автор исходит из позиции, что доказательства – это не явления и предметы материального мира, они создаются в уголовном процессе, иными словами – формируются. Мы полагаем, что такая позиция в данном вопросе излишне усложняет вопрос как о природе познания объективно существующей действительности, выраженной, в том числе и в форме доказательств, так и сущности процесса собирания доказательств. Никто не спорит с тем, что в природе действительно нет доказательств в готовом виде. Представляется, что понятие «формирование доказательств» носит условный характер и в некотором роде имеет право на существование, но более логично и последовательно в лексико-лингвистическом смысле будет всё-таки использовать термин «собирание доказательств». На наш взгляд, это не только не вносит терминологическую путаницу в научный оборот, но и более понятно практическим работникам. По результатам опроса практических работников, проведённого в рамках настоящего исследования, из 86 следователей, прокуроров и судей, 83 % считают целесообразным, наиболее приемлемым и логичным употребление именно термина «собирание доказательств» (п. 10 Приложения 1 диссертации). В связи с этим трудно согласиться с мнением о том, что аргументация отрицания понятия «формирование доказательств» на основе трудности оперирования им в практическом обиходе, неприемлема². Общеизвестно, что теория должна максимально отвечать потребностям практики.

Аналогичную позицию о нецелесообразности употребления в научном обиходе термина «формирование доказательств» поддерживают и другие авторы. Например, П.А. Лупинская категорически возражала против замены термина «собирание доказательств» на «формирование доказательств», объясняя это тем, что в таком случае «следователь как бы становится

¹ См.: Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Монография. – М.: Проспект, 2009. С. 94.

² Там же. С. 100.

создателем доказательств, что противоречит природе доказательств»¹.

В.А. Лазарева также приходит к выводу о том, что, «собирая сведения о событии преступления, следователь формирует доказательственную базу, позволяющую ему сделать и обосновать определённые выводы. Однако он не формирует конкретного доказательства. По её мнению, доказательства создаются в процессе взаимодействия преступления и окружающей среды, следователь же отыскивает, обнаруживает, воспринимает и закрепляет эти доказательства. Удостоверительная деятельность органа расследования, считает В.А. Лазарева, действительно сопровождает каждый его познавательный шаг, обеспечивает сохранение полученного доказательства в материалах уголовного дела, придаёт ему определённую процессуальную форму, но это неравнозначно формированию доказательств»².

Ю.В. Астафьев отмечает, что «термин «собираание доказательств» вполне уместен. Он определяет основное направление процессуальной деятельности и вместе с тем указывает на её дальнейшие составляющие – проверку, оценку и процессуальное оформление». Этот же автор утверждает, что «доказательства не формируются органами расследования. Они – итог длительного процесса анализа фактических данных объективной действительности»³.

Убедительны также суждения о том, что «понятие «формирование» не вполне удачно, особенно применительно к вещественным доказательствам и документам, поскольку в отличие от показаний и протоколов следственных действий, форма и содержание предметов, являющихся вещественными доказательствами, а равно иных документов, образуются вне следственных действий и независимо от следователя»⁴.

Нельзя, по нашему мнению, согласиться с категорическим утверждением,

¹ Лупинская П.А. Собираание доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. - М.: Юность, 2003. С. 255.

² См.: Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие.- М.: Высшее образование, 2009. С.62, 63.

³ Астафьев Ю.В. Вестник Воронежского государственного университета. № 1 (13) – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2013. С. 308.

⁴ Ларин А.М. Рецензия // Государство и право, 1997. № 7. С. 120.

что «понятие «собираение доказательств», прочно утвердившееся в юридической лексике, является в значительной степени условным»¹ и поэтому требует замены на термин «формирование доказательств». Следует поддержать вывод о том, что «использование термина «собираение доказательств», который логически вписывается в терминологическую систему доказательственного права, не может ни в коей мере привести к искажению сложного пути появления доказательств в уголовном деле», кроме этого, «не следует усложнять и без того сложное доказательственное право и производство по уголовным делам введением новых загадочных терминов и словосочетаний»².

Несмотря на это, отдельные учёные идут ещё дальше и предлагают в ч. 1 ст. 86 УПК РФ вместо «собираения доказательств» предусмотреть «формирование доказательств». Так, по мнению В.А. Семенцова и Г.Г. Скребец, редакция указанной статьи должна выглядеть следующим образом: «Формирование доказательств – начальный элемент уголовно-процессуального доказывания, состоящий в последовательном выполнении неоднородных действий, направленных на обнаружение, получение и последующее процессуальное закрепление любых сведений, путём производства следственных и иных процессуальных действий, в порядке, определённом настоящим Кодексом, на основе которых дознаватель, следователь, прокурор, суд устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела»³.

Здесь правильно сказано о том, что соби́рание доказательств является соответствующим элементом уголовно-процессуального доказывания, состоящим в последовательном выполнении неоднородных операций, направленных на отыскание, получение и закрепление в соответствии с

¹ См.: Скребец Г.Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2008. С. 9.

² Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право, 2010. № 7. С. 64.

³ Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования. – М.: Юрлитинформ, 2009. С.32.

законом любых сведений. Однако, по мнению А.М. Ларина, с которым мы согласны, более логично вести речь о «собрании доказательств как внешнепредметной деятельности, которая включает поиск, обнаружение, получение и процессуальное закрепление (фиксацию) материальных и идеальных следов преступления из предусмотренных законом процессуальных источников. Поиск осуществляется в ходе таких следственных и судебных действий, как обыск, осмотр, освидетельствование. Обнаружение выступает как непосредственное чувственное восприятие фактических данных следователем или судом в ходе следственных или судебных действий, а закрепление – это отражение фактических данных в предусмотренных законом процессуальных формах и заключительный момент собирания доказательств»¹.

В УПК РФ используется термин «собрание доказательств», указываются субъекты и способы собирания доказательств, но, к сожалению, не раскрывается его содержание (ст.ст. 85-86 УПК РФ).

Будет справедливо отметить, что в современном доказательственном праве, по вопросу сути этого начального элемента процесса доказывания высказываются неоднозначные мнения.

Как считает А.Р. Белкин, «отделять обнаружение доказательств от их собирания нельзя уже потому, что эти понятия выражают две стороны одной и той же деятельности, не имеющие смысла друг без друга. Включать же в собирание доказательств их «рассмотрение» (М.С. Строгович) или «получение (извлечение) содержащейся в них информации» (А.Р. Ратинов) означает дублирование следующей фазы доказывания – исследования доказательств. Нет необходимости выделять в собирании доказательств специально их восприятие (С.А. Шейфер), поскольку восприятие – предпосылка и условие и обнаружения, и фиксации доказательств»². В итоге А.Р. Белкин придерживается мнения, что «собрание доказательств включает в себя их обнаружение (розыск, поиск),

¹ См.: Ларин А.М. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М. Савицкого. М.: БЕК, 1997. С. 98.

² Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: Норма, 2005. С. 188.

получение, фиксацию, изъятие и сохранение доказательств»¹. В более ранней работе этот автор утверждал, что «следователь формирует не доказательства, а их источники, формирование равноценно созданию, поэтому правомерно говорить о создании источников доказательств, содержание которых – фактические данные не создаются, а лишь отображаются»².

Такой подход А.Р. Белкина представляется более приемлемым по сравнению с указанным выше³. Вместе с тем следует согласиться с мнением о том, что особой ясности в исследуемый вопрос он не вносит, а «процессуальная форма как условия и порядок производства следственных действий никем не создаётся, она предусмотрена уголовно-процессуальным законом»⁴.

Некоторые современные исследователи не включают в содержание исследуемого понятия изъятие и сохранение доказательств, говоря также о том, что «собрание доказательств можно представить как совокупность определённых этапов. Начинается оно с обнаружения (установления, отыскания) источников доказательств. После обнаружения возможных источников доказательственной информации наступает следующий этап – получение информации из этих источников»⁵. Далее формулируется вывод, что заключительным этапом собирания доказательств выступает процессуальное закрепление его результатов.

Как нам представляется, позиции авторов, в соответствии с которыми собирание доказательств можно рассматривать именно как *этап* доказывания, наряду с проверкой и оценкой, основываются на мнении, которое высказал ещё

¹ Там же. С. 188.

² Белкин А.Р. Теория доказывания – М.: Норма, 1999. С. 49.

³ Как отмечал В.Я. Дорохов, «Выделение источника доказательства представляется вполне обоснованным. Влияя на содержание доказательства и определяя его субъективную форму, источник доказательства вместе с тем не входит в понятие доказательства в качестве его элемента». См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. – М., 1973. С. 213.

⁴ Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право, 2010. № 7. С. 63.

⁵ См.: Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 42-43.

М.С. Строгович, а именно: «доказывание по уголовному делу представляет собой сложный процесс, то есть последовательность определённых действий, и в этом плане о его составных частях можно говорить как об этапах доказывания»¹.

Тем не менее, большинство учёных придерживается мнения, что собирание доказательств – это самостоятельный элемент доказывания, в основном мотивируя это тем, что «собирание доказательств, их проверка и оценка постоянно переплетаются, поэтому чётко разграничить какую-либо поэтапную последовательность не представляется возможным и более правильно выделять в этом процессе именно самостоятельные элементы, а не этапы»².

Некоторые исследователи приходят к мнению, что «собирание доказательств можно рассматривать и в качестве этапа, и в качестве элемента процесса доказывания»³, не обосновывая, к сожалению, свою позицию.

На наш взгляд, собирание доказательств имеет двойственную природу, позволяющую рассматривать его в структурном и функциональном аспектах. Исходя из такого понимания, собирание доказательств можно воспринимать одновременно как самостоятельный элемент (структурный подход) и вместе с тем как самостоятельный этап (функциональный подход) единого процесса доказывания по уголовному делу. Структурный подход позволяет рассматривать доказывание как систему элементов в статическом состоянии⁴ (такой подход позволяет лучше понять как сами структурные элементы, так и связи между ними). Функциональный подход предполагает исследование

¹ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. Т. 1. С. 302.

² См. напр.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 89-91; Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно-методическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2006. С. 12-13 и др.

³ См.: Дегтярь Т.С. Собирание и формирование доказательств в процессе расследования преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 6.

⁴ Использование подобных подходов применительно к поисково-следственным ситуациям подробно описывает С.Э. Воронин. См.: Воронин С.Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2001. С. 48.

системы в динамическом состоянии (такой подход позволяет рассматривать доказывание как процесс движения от этапа собирания до этапа использования доказательств в уголовном процессе). Иными словами, это как «две стороны одной медали», взаимодополняющие друг друга. В настоящей работе мы будем исследовать эти аспекты доказывания в равной степени, особое внимание уделяя структурному подходу в понимании термина «собираание доказательств».

В связи с этим представляется излишне категоричным мнение о том, что «лишь выделение в процессе доказывания элементов, но не этапов, наиболее верно отражает суть структуры уголовно-процессуального доказывания и отдельных составляющих его частей»¹.

Примечательно, что ряд исследователей отказывается от участия в полемике по вопросу структурных элементов собирания доказательств и определяют данное явление через субъектный и целевой характер действия: «...Собираание доказательств, исходя из принципа состязательности, следует определить как совершение субъектами доказывания процессуальных и непроцессуальных действий, направленных на обнаружение, получение и закрепление в установленном порядке доказательств»².

Возможно, в силу ряда дискуссионных вопросов, касающихся субъектов, осуществляющих собирание доказательств (более подробно об этом в следующих параграфах), некоторые учёные определяют собирание доказательств исключительно через объект, являющийся конечным итогом данного процесса – доказательство: «Под собиранием доказательств, в контексте ст. 86 УПК РФ, понимается собирание не доказательственного факта, а именно той разновидности уголовно-процессуальных доказательств, которые представляют собой единство имеющих отношение к уголовному делу сведений и предусмотренного уголовно-процессуальным законом источника

¹ См.: Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Указ. соч. С. 16.

² Пилюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: автореф. дис. канд. юрид. наук. Томск, 2004. С.8.

доказательств»¹.

На основе анализа различных точек зрения мы полагаем, что собирание доказательств является важнейшей базовой составляющей процесса доказывания, обладающей познавательной и удостоверительной стороной. Познавательная деятельность (учитывая, что доказательство является отражением преступления в окружающем мире), заключается в выявлении, отображении следов, оставленных в окружающем мире событием преступления в сознании субъектов доказывания, в восприятии ими информации, а удостоверительная деятельность есть не только облечение сведений в надлежащую процессуальную форму, но и запечатление информации о самом процессе собирания доказательств. При этом первичная доказательственная информация, которая содержится в материальных и идеальных следах преступления, а также данные о её получении и запечатлении, являются основными объектами фиксации в процессе собирания доказательств.

С учётом этого следует сформулировать следующую теоретическую конструкцию, на основе которой целесообразна корректировка статьи 86 УПК РФ:

«1. Собирание доказательств, как самостоятельный элемент доказывания, представляет собой реализацию предусмотренных законом правил производства следственных действий, с помощью которых из соответствующих источников извлекаются объективные материальные и идеальные следы преступления. Воспринятые на чувственном уровне и осмысленные следователем (дознавателем, судом) такие следы, реально отражающие обстоятельства совершения преступления или побочные факты, фиксируются в материалах уголовного дела в соответствии с требованиями закона. Вследствие этого в структуре доказательства они станут его объективной основой – сведениями, относящимися к уголовному

¹ Рыжаков А.П. Собирание (проверка) доказательств. Показания как средство доказывания: Научно-практическое руководство.- М.: Экзамен, 2007. С. 9.

делу. Реализация же правил производства следственных действий обеспечивает такое свойство доказательств, как допустимость.

Поскольку собирание доказательств является основной целью следственных действий, то необходимо более подробно рассмотреть данное понятие и определить место следственных действий в системе уголовного судопроизводства.

1.2. Понятие следственных действий и их соотношение с оперативно-розыскными мероприятиями

Следственные действия являются важнейшими способами собирания доказательств в уголовном судопроизводстве¹, поэтому от их правильного понимания и успешного производства зависит эффективность доказывания по уголовным делам в целом.

Основополагающее значение понятия «следственные действия» в отечественном уголовном судопроизводстве выражается в его систематическом употреблении, как в тексте нынешнего уголовно-процессуального закона, так и в текстах ранее действовавших законов. Например, показательны следующие наблюдения: «если в тексте Устава уголовного судопроизводства 1864 г. термин «следственные действия» встречается лишь 6 раз, в тексте УПК РСФСР 1960 г. данный термин использовался уже около 40 раз, а в тексте нового уголовно-процессуального закона – около 130 раз»². Как видим, такие цифры красноречиво свидетельствуют о значимости упомянутого института для

¹ Несмотря на то, что в ч. 1 ст. 86 УПК РФ предусмотрено собирание доказательств путём производства следственных и иных процессуальных действий, мы считаем логичным и требующим научного осмысления в современных правовых условиях мнение В.Я. Дорохова о том, что «следственные действия – это единственные предусмотренные законом способы собирания доказательств». См.: Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе: Советский уголовный процесс. М., 1981. С. 165. Данный тезис будет оценён нами в работе далее.

² Воронин С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 6.

российского уголовного процесса.

Вместе с тем, вопрос о понятии «следственные действия» в уголовно-процессуальной науке был и остаётся дискуссионным. Это обусловлено тем, что определение данного вида действий и его перечня не было предусмотрено ни одним из указанных законов. Справедливости ради необходимо отметить, что подобным упущением страдает ныне и уголовно-процессуальное законодательство стран, находящихся на постсоветском пространстве. Например, УПК Республики Казахстан ограничивается лишь определением «процессуальные действия», под которыми понимаются действия, проводимые в ходе уголовного судопроизводства в соответствии с настоящим Кодексом (п. 30 ст. 7)¹. В п. 35 ст. 6 УПК Республики Беларусь также содержится определение «процессуальные действия», понимаемые как предусмотренные законом и производимые в соответствии с его положениями действия уполномоченных на это должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу², но понятие «следственные действия» не раскрывается.

УПК РФ в разделе VIII (определяющем основные вопросы предварительного расследования), содержит порядок производства неотложных следственных действий (ст. 157 УПК), нормы, регламентирующие общие правила производства следственных действий (ст. 164 УПК), порядок получения судебного разрешения на производство следственных действий (ст. 165 УПК), основные требования к протоколу следственного действия (ст. 166 УПК). Кроме этого, упоминание о следственных действиях имеется в ст.ст. 40, 65, 83, 86, 141, 146, 149, 152 УПК РФ. Однако общей дефиниции, которая чётко определяла бы, какие действия уполномоченных должностных лиц являются следственными, и содержала перечень этих действий, в законе, к сожалению, нет. В пункте 19 статьи 5 УПК РФ, раскрывающей основные понятия,

¹ Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-І с изменениями и дополнениями по состоянию на 17 июля 2009 г.

² Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 с изменениями и дополнениями от 22 июля 2003 г.

указывается лишь на то, что следует понимать под «неотложными следственными действиями» – это «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования»¹.

Как видим, законодатель не раскрывает базового понятия «следственное действие», но в то же время считает возможным формулировать понятие «неотложные следственные действия». Однако использовать его для трактовки исходных положений определения «следственные действия» было бы некорректным и неправильным². Тем более что в данном случае речь идёт о производстве тех следственных действий, которые осуществляются безотлагательно с учётом определённых обстоятельств и не самим следователем, а органом дознания³.

Вместе с тем, законодатель использует термин «процессуальные действия», к которым относит «следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом» (п. 32 ст. 5 УПК РФ).

Однако, как отмечают некоторые исследователи, «такая законодательная конструкция содержит в себе формально-логическую ошибку, так называемый «порочный круг», – определение неизвестного через неизвестное»⁴. И это действительно так, поскольку в УПК РФ мы не найдём чётких формулировок самих следственных, судебных или иных процессуальных действий с

¹ См.: п. 19 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. // СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921 (с посл. изм. и доп.).

² В этой связи следует согласиться с мнением И.Е. Быховского о том, что «неотложность – это качество, не имманентно присущее каким-либо следственным действиям из числа содержащихся в УПК, а характеристика конкретного следственного действия, определяемая процессуально-тактической ситуацией, сложившейся по данному уголовному делу». См.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учебное пособие. Волгоград, 1977. С.26.

³ См.: Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 102.

⁴ Воронин С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 12.

указанием конкретизирующих признаков, а также перечня должностных лиц и органов, уполномоченных их проводить. Следует согласиться с выводом о том, что «все следственные действия являются процессуальными, однако не все процессуальные действия есть следственные, поскольку не все они непосредственно направлены на получение и переработку доказательственной информации. Например, избрание меры пресечения, наложение ареста на имущество и ряд других действий следователя при всей их несомненной важности и сложности исполнения преследуют иные цели, чем доказывание»¹.

Таким образом, вполне очевидно, что остаётся задача законодательного формулирования понятия «следственные действия». При этом необходимо не только раскрыть конструктивное значение этой правовой категории, но и определить её основные признаки. В противном случае вряд ли будет возможен единый подход к трактовке данной дефиниции в теории доказательств и практической правоприменительной деятельности.

Трудно согласиться с мнением авторов, считающих, что «хотя законодатель и не даёт чёткого понятия «следственные действия», но определение этой категории можно вывести посредством анализа норм действующего уголовно-процессуального законодательства»² и в связи с этим утверждающих, что «новый УПК РФ позволяет определять следственные действия более чётко, нежели ранее действовавший УПК РСФСР»³. На наш взгляд, подобные суждения оторваны от действительности и не отражают реальной потребности судебно-следственной практики. Ведь чёткая регламентация понятия «следственные действия», определение их видов, имеет не только теоретическое, но и исключительно важное практическое значение. В частности, в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ, протоколы следственных действий в уголовном судопроизводстве допускаются в качестве

¹ См.: Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 18.

² См.: Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. Учебное пособие. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир. 2006. С. 3-4.

³ Там же. С. 3-4.

доказательств по уголовному делу. Следовательно, в зависимости от того, какие действия в соответствии с законом можно считать следственными, напрямую будут зависеть и сами возможности властных субъектов уголовного процесса по собиранию доказательств. В результате анкетирования, проведённого в рамках настоящего исследования, подавляющее большинство следователей, дознавателей, прокуроров и судей (84% опрошенных), высказали убеждение о необходимости закрепления в УПК РФ понятия «следственные действия» (п. 8 Приложения 1 диссертации).

Как считают некоторые процессуалисты, «отказ от законодательного закрепления термина «следственные действия», его компактного и исчерпывающего перечня, стал «хроническим» для всех российских уголовно-процессуальных кодексов, что приводило и приводит в настоящее время к затяжным дискуссиям учёных по этому вопросу и в определённой степени дезориентирует практику»¹.

Так, в правовой науке в условиях действия УПК РСФСР встречались различные определения понятия «следственные действия».

Например, С.А. Шейфер под следственными действиями понимает, прежде всего, «действия познавательного характера, т.е. осмотры, освидетельствования, допросы и т.д.»². Кроме этого, особый упор при формулировании определения он делает на целевой характер понятия: «цель следственного действия – это закреплённое в законе предвидение возможности получения определённого познавательного результата, имеющее своим основанием многократную практику достижения этого результата в прошлом»³. Однако представляется, что выделять познавательную направленность в виде исключительного признака следственных действий можно лишь с учётом того, что она, несомненно, характерна для следственных действий, но не отражает их

¹ Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ, 2005. № 3. С. 72.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 18.

³ Там же. С. 18.

существа¹.

И.М. Лузгин полагал, что следственными действиями являются любые процессуальные действия следователя, к которым учёный относил не только процессуальные действия, связанные с обнаружением, исследованием и оценкой доказательств, но и другие действия, осуществляемые следователем в процессе расследования. При такой трактовке и вынесение постановления об избрании меры пресечения, и продление срока расследования, и предъявление обвинения причислялись к следственным действиям².

В данном случае автор расширительно толковал указанный термин, фактически отождествляя следственные и процессуальные действия. Однако, как верно отмечает Е.С. Комиссаренко, если понимать следственные действия в «широком смысле», получается, что следователь может в соответствии с законом поручить производство таких «следственных действий» (предъявление обвинения, избрание меры пресечения и т.д.) органу дознания³. Очевидно, что подобное понимание следственных действий не выдерживает никакой критики.

Ф.Н. Фаткуллин считал, что «следственные действия – те процессуальные действия, при помощи которых обнаруживаются, закрепляются и проверяются доказательства»⁴. Указанным определением подчёркивалась своеобразная ориентация следственных действий на собирание доказательств, но в то же время какого-либо разграничения между следственными действиями и иными процессуальными действиями не проводилось.

А.Р. Ратинов предложил такое понимание следственных действий, когда они представляли собой действия следователя, направленные на получение доказательств либо информации, имеющей доказательственное значение,

¹ Следует, на наш взгляд согласиться с мнением Г.А. Абдумаджидова о том, что выделение исключительно этой стороны следственных действий будет ошибочно, так как познавательный характер носит всё доказывание в целом. См.: Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. Ташкент, 1986. С. 110.

² См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С.58-59.

³ См.: Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 26.

⁴ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит. 1965. С. 108.

причём собирание заключалось в их обнаружении, фиксации и изъятии. Речь шла о «приспособленных к получению и передаче определённого вида информации комплексов познавательных и удостоверительных приёмов, операций по собиранию и проверке доказательств, предусмотренных процессуальным законом в виде правил и осуществляемых непосредственно следователем (судом)»¹.

Такое более «узкое» представление о понятии «следственные действия» впоследствии получило наибольшее количество сторонников, однако привело к ожесточённым спорам о том, какие следственные действия должны входить в их систему. Более того, подчёркивая одни и те же характеристики следственного действия, но при этом, различно их оценивая, одни исследователи признают действие следственным, а другие – нет².

Как видим, в советский период правовой науки так и не был разрешён вопрос о соотношении следственных и процессуальных действий. Кроме того, окончательно не был разрешён и вопрос о правомерности отнесения к следственным действиям способов получения сведений о признаках преступления в стадии возбуждения уголовного дела.

В современных исследованиях также нет определённости в понимании сущности следственных действий.

Так, Е.В. Полуянова формулирует следующее определение: «следственные действия – регламентированные законом процессуальные действия познавательного характера, производимые субъектом доказывания, как правило, после возбуждения уголовного дела, а также в рамках судебного следствия в целях обнаружения, собирания, проверки, оценки и использования полученных сведений в качестве доказательств по уголовным делам»³.

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное, М., Юрид. лит., 1973. С. 384.

² Например, ряд учёных (Шейфер С.А., Дубинский А.Я., Чувилев А.А., Рыжаков А.П. и др.) относят задержание подозреваемого к числу следственных действий, а некоторые (Григорьев В.Н., Семенцов В.А., Веретенников И.А. и др.) рассматривают его исключительно как меру процессуального принуждения.

³ Полуянова Е.В. Следственные действия в уголовном процессе РФ: понятие, классификация и

Аналогичной позиции придерживается и Е.С. Комиссаренко, понимая под следственными действиями процессуальные действия, осуществляемые уполномоченными лицами и объединённые в группу, где основными признаками идентификации выступает получение в результате их производства доказательств, а также законодательная регламентация их производства¹.

Как видим, в приведённых определениях основной акцент делается на процессуальном характере следственных действий, чего явно недостаточно.

К.С. Коневец даёт собирательное определение, исходя из видов следственных действий: «следственные действия – действия, направленные на собирание либо проверку доказательств, которые осуществляются органами предварительного расследования путём производства осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента, обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, контроля и записи переговоров, допроса, очной ставки, опознания, проверки показаний на месте, производства судебной экспертизы, получения образцов для сравнительного исследования»².

Подобный подход, на наш взгляд, также неприемлем. Определять сущность следственных действий только путём их простого перечисления совершенно недостаточно. Такое буквальное и одностороннее понимание не внесёт ясности в исследуемый вопрос. К тому же процесс законодательного расширения круга следственных действий не прекращается и по сей день, поэтому большое теоретико-прикладное значение имеет разработка чётких критериев отграничения следственных действий от иных процессуальных действий.

В этой связи заслуживают критики попытки отдельных авторов сформулировать определения следственных действий и на их основе сконструировать системы следственных действий, в которых необоснованно

порядок производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 10.

¹ См.: Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 10.

² Коневец К.С. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 16.

смешиваются основания (критерии) деления. В теоретическом плане такой подход несостоятелен.

Так, один из исследователей указывает на то, что термин «следственные действия», использованный в ряде статей УПК РФ, позволяет предложить оригинальную, с его точки зрения, систему норм законодательного закрепления рассматриваемой дефиниции (и указать при этом классификацию). Однако в качестве критериев деления им используются основания, относящиеся к разному классу правовых явлений, не совпадающих ни по объёму, ни по содержанию. Это приводит к тому, что в предложенной системе следственных действий оказались совершенно разнородные правовые явления. Автор называет в качестве основного признака следственного действия поисково-познавательный характер, однако в сформулированной им системе явно выражены процессуальные действия не поисковой направленности, а обеспечительного характера. Например, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, эксгумация трупа и получение образцов для сравнительного исследования¹. В предложенной им системе «уживаются» нормы, закрепляющие правовое положение участников уголовного судопроизводства, нормы доказательственного права, и нормы, регулирующие производство в судебных инстанциях. В результате наблюдается очевидная эклектика понятий и терминов, разнородных по своей сути, а научная система автора, в отсутствии унифицированного критерия, становится несостоятельной в теоретическом плане.

При формулировании рассматриваемого понятия весьма существенным является вопрос о целях следственных действий. По устоявшемуся в науке мнению, общая цель всех следственных действий заключается в получении и проверке доказательств, которые поименованы в ст. 74 УПК РФ. На наш взгляд, целесообразно говорить лишь о возможности получения в результате следственных действий информации, содержащейся в материальных и

¹ См.: Очередин В.Т. Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 94; 108-109.

идеальных следах преступления, то есть познавательного результата. Это обусловлено тем, что субъект доказывания может лишь предположить (предвидеть возможность)¹, что в ходе производства того или иного следственного действия в его распоряжении окажутся доказательства.

В современных исследованиях встречаются различные мнения по поводу определения целей следственных действий. Например, Е.В. Полуянова пишет: «основной целью следственного действия, определяющей его сущность, является познавательная направленность на получение сведений, а не доказательств, которые впоследствии могут быть признаны таковыми, для изобличения лица в совершении преступления»². Как видим, автор акцентирует внимание только на познавательной направленности следственных действий и получении сведений (в отсутствие поискового компонента). Такой подход также представляется недостаточно продуктивным.

Более предпочтительной выглядит точка зрения В.А. Семенцова, который справедливо полагает, что получение в результате производства следственного действия познавательного результата возможно путём «применения строго определенного комплекса поисковых и познавательных операций, присущих конкретному виду следственных действий»³.

Указанными авторами правильно отмечается, что основным предназначением следственных действий является собирание и проверка доказательств. Но отдельным из них, наряду с познавательной целью, а также с целью получения информации, необходимой для оценки доказательств (их достоверности), могут быть присущи и другие цели, вытекающие из закона. Вполне правомерно сделать вывод о том, что следственные действия могут

¹ Говоря о цели следственного действия, С.А. Шейфер также говорит лишь о предвидении возможности получения определённого познавательного результата. См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 18.

² Полуянова Е.В. Следственные действия в угол. процессе РФ: понятие, классификация и порядок производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 11.

³ Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 58.

преследовать розыскные цели. Например, ч. 16 ст. 182 УПК РФ в качестве цели производства обыска предусматривает обнаружение разыскиваемых лиц и трупов, а в соответствии с ч. 1 ст. 184 УПК РФ личный обыск подозреваемого, обвиняемого проводится в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела. Из правовых предписаний, содержащихся в законе, следует также, что целью допроса может быть выяснение интересующей следователя информации о том, где скрывается разыскиваемое лицо, искомые документы и т.д. Несомненно, всё перечисленное будет являться специфическим розыскным аспектом следственных действий.

В целом же можно констатировать, что подход законодателя к формулированию целей следственных действий нельзя охарактеризовать как последовательный. В определённой степени он даже алогичен, так как в ст. ст. 187, 192, 193, 195 УПК РФ вообще не указываются цели проведения следственных действий, а используемые в тексте статей обороты не могут являться основой для определения такой процессуальной категории, как «цель следственных действий».

Следует поддержать мнение исследователей о том, что большинство ошибок, существующих в следственной практике, являются следствием того, что «законодатель не счёл необходимым указывать в правовых нормах о следственных действиях не только основания, но и в большинстве случаев цели их производства, тогда как нормативное определение цели каждого следственного действия придаёт познавательной деятельности следователя чёткую направленность, является средством предотвращения подмены следственного действия другими действиями и познавательными приёмами (порой незаконными)»¹.

На наш взгляд, властные субъекты уголовного судопроизводства, осуществляющие производство следственного действия, в первую очередь

¹ Воронин С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 56.

должны исходить из анализа той цели, которая стоит перед каждым конкретным следственным действием (например, если оно направлено на обнаружение и закрепление доказательств, в основу решений об их производстве могут быть положены результаты ОРД). Если же целью является проверка собранных доказательств (в ходе очной ставки, следственного эксперимента, предъявления для опознания, производства экспертизы), в основании их производства должны быть уже данные, полученные процессуальным путём.

Исключительно важно чётко разграничивать следственные действия и не подменять одно другим. Такая подмена может привести к признанию полученного доказательства недопустимым. К сожалению, иногда даже практические работники довольно высокого уровня не придерживаются этого правила. Так, в письме Главной военной прокуратуры от 23.04.1998 г. № Су – 318 «О положительном опыте работы военной прокуратуры в/ч 36782 по раскрытию преступления, совершённого в условиях неочевидности», в качестве показательного приводился следующий пример.

Военным следователем расследовалось уголовное дело о хищении с караульного помещения автомата АКС-74. В ходе тщательной оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности появились данные о причастности к хищению рядового Курочкина. На допросе он сообщил, что, воспользовавшись отсутствием контроля за оружием при смене караулов, он спрятал автомат, закреплённый за рядовым Анисимовым, и вынес его за пределы караульного городка, закопав его в землю около забора ограждения и присыпав тайник опавшей листвой. На основании этих, а также других сведений, работники прокуратуры произвели следственный эксперимент с участием Курочкина, в результате которого обнаружили и изъяли оружие.

Вполне очевидно, что в данном случае речь должна была идти не о следственном эксперименте, а о производстве осмотра места происшествия с участием рядового Курочкина. Досадно, что такая распространённая ошибка

при производстве следственных действий, как необоснованная замена одного следственного действия другим, не только не стала предметом критики, но и отмечена Главной военной прокуратурой в качестве положительного примера¹.

Возвращаясь к определению, имеющемуся в п. 32 ст. 5 УПК РФ, необходимо отметить, что законодатель наряду со следственным, выделяет судебное и иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом. При этом никаких разъяснений по поводу того, в чём же заключается отличие следственного от судебного либо иного действия, в законе не содержится. Так, если допустить, что судом проводятся исключительно действия, именуемые «судебными», непонятно, почему в ст. 288 (содержащейся в главе 37 «Судебное следствие»), идёт речь о «следственном эксперименте»? По логике законодателя, он должен именоваться «судебным экспериментом»². Помимо этого, в ст. 86 УПК РФ прямым текстом указывается, что собрание доказательств осуществляется судом путём производства следственных, а не судебных действий.

Рассматривая действия, осуществляемые судом, будет правильно солидаризироваться с позицией учёных о том, что идея пассивной роли суда при отправлении правосудия (когда уголовный суд фактически приравнивается к арбитру на футбольном поле, который призван следить за строгим соблюдением правил игроками, устранять нарушения этих правил, а по окончании матча объявлять победителя), является абсолютно неприемлемой и непродуктивной³. В соответствии с законом суд собирает, проверяет (исследует) и оценивает доказательства (ст.ст. 17, 85-88, 240 УПК РФ), осуществляя при этом полноценный процесс доказывания. В судебном

¹ См.: Письмо Главной военной прокуратуры № су-318 от 23.04.1998 г. «О положительном опыте работы военной прокуратуры – в/ч 36782 по раскрытию преступления, совершённого в условиях неочевидности» // Документ опубликован не был.

² Об этом упоминает и Е.С. Комиссаренко. См.: Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 20.

³ См.: Зажицкий В.И. Проблемы повышения эффективности правосудия по уголовным делам // Государство и право, 2009. № 7. С. 38-39.

следствии проявляется активная роль суда, как субъекта доказывания, его направленность на получение доказательств. Процессуальные действия суда, исходя из цели собирания, (обнаружения, фиксации) и проверки доказательств и осуществляемые посредством поисковых, познавательных и удостоверительных операций с полной уверенностью можно назвать следственными. Было бы более правильно называть не судебными, а следственными действиями допрос подсудимого (ст. 275 УПК РФ), потерпевшего (ст. 277 УПК РФ), свидетелей (ст. 278 УПК РФ), эксперта (ст. 282 УПК РФ), осмотр местности и помещения судом (ст. 287 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 288 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 289 УПК РФ) и т.д.

Как отмечалось раньше, ч. 1 ст. 86 УПК РФ не указывает, что доказательства собираются судом посредством судебных действий. Наоборот, там сказано, что суд осуществляет следственные и иные процессуальные действия.

На наш взгляд, необходимо сделать вывод о том, что следственные действия являются основными (если не единственными) способами собирания доказательств в досудебном производстве, а попытки обосновать какие-либо отдельные группы представляются малопродуктивными.

Так, В.С. Балакшин определяет три основные категории способов собирания доказательств:

- 1) следственные действия;
- 2) иные процессуальные действия;
- 3) судебно-следственные действия (те действия, которые могут быть проведены в судебном разбирательстве)¹.

Вместе с тем, как подмечают некоторые авторы, В.С. Балакшин, в отсутствие предложенного им логического порядка, не выделяет в самостоятельную группу «иные процессуальные действия», которые

¹ См.: Балакшин В.С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация: Монография. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2002. С. 96.

проводятся в судебном разбирательстве (истребование судом новых материалов, представление таких материалов сторонами и т.д.). Очевидно, что все три перечисленные В.С. Балакшиным действия объединяются понятием «следственные действия»¹.

Итак, если в отношении понятия «судебное действие» в уголовно-процессуальном законе предпринята слабая попытка его отграничения от «следственных действий», то с понятием «иные действия», являющимися по логике законодателя составной частью «иных процессуальных действий», всё остаётся более туманным. Абсолютно непонятно, какую содержательную и смысловую нагрузку несёт этот термин.

Такой недостаток юридической техники ничем не оправдан, поскольку законодатель указывает на то, что «иные процессуальные действия», также как и «следственные действиями», являются способами собирания доказательств. Представляется, что иные процессуальные действия, в отличие от следственных действий, не являются способами реализации задач доказывания, а лишь создают необходимые условия и предпосылки успешного расследования уголовного дела. Порядок производства иных процессуальных действий, в отличие от следственных, совершенно не урегулирован законом, их чёткий перечень также отсутствует. В то время как следственные действия регламентированы УПК РФ и представляют собой комплекс поисковых, познавательных и удостоверительных операций, наиболее эффективно приспособленных для отыскания, восприятия и закрепления доказательственной информации.

Некоторые авторы предлагают дополнить УПК РФ статьёй 86.2 и предусмотреть такое новое следственное действие, предназначенное для собирания доказательств, как: «принятие предметов и документов у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя, их представителей, свидетелей

¹ См.: Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 53.

(ч. 2 ст. 86 УПК РФ), а также у граждан, должностных лиц, органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, частных детективов, не являющихся участниками уголовного процесса»¹. Такое действие понимается автором, как доставление объектов органам расследования, а также заявление ходатайства или написание заявления о приобщении их к материалам уголовного дела в качестве доказательств². Другие исследователи утверждают: «представление предметов и документов как способ собирания доказательств на предварительном и судебном следствии имеет одинаковую внутреннюю организацию, выполняет одни и те же познавательные функции, *преобразует предметы и документы в доказательства* (выделено мной, С.Б.) в процессуальном смысле слова»³.

С такой позицией нельзя согласиться, поскольку предметы и документы не могут «превратиться» в доказательства путём их простого представления соответствующему адресату.

Г.Ф. Горский по данному поводу ещё в 1978 году писал следующее: «иные процессуальные действия осуществляются не помимо, а в рамках соответствующих следственных действий: выемки (в случаях представления предметов участниками процесса), либо осмотра (если истребованный документ имеет признаки вещественного доказательства), либо допроса (если лицо заявляет о том, что ему известны существенные обстоятельства дела)»⁴.

С.А. Шейфер высказывает более определённую точку зрения: «представление участниками процесса, гражданами и должностными лицами предметов и документов создаёт условия для собирания доказательств, но находится за пределами непосредственных границ этого этапа доказывания, являясь как бы извне направленным к следователю, судье познавательным

¹ См.: Сазонова Т.П. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 12.

² Там же. С. 12.

³ См.: Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 7.

⁴ См.: Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж, 1978. С. 111-112.

актом. Принятие решения о приобщении предмета и документа к делу, в сущности, представляет собой акт закрепления доказательства, завершающий момент собирания (формирования). Пока такое решение не принято, – доказательства не существует, оно ещё не собрано. ... Поэтому представление доказательств, будучи важным каналом получения доказательственной информации, всё же не может отождествляться с собиранием доказательств»¹.

Таким образом, иные процессуальные действия могут выступать лишь в качестве вспомогательных, обеспечительных мер, предвещающих принятие решения следователем о производстве следственных действий. Исключительно в ходе осуществления следственных действий (характеризующихся совокупностью поисковых, познавательных и удостоверительных операций) может быть получена доказательственная информация и достигнуты цели, указанные выше.

К сожалению, на практике нет единого понимания, каким образом «вовлекать» в уголовный процесс предметы и документы, полученные следователем в ходе подобного рода «представлений». В ходе проведённого в рамках настоящего исследования интервьюирования, большинство практических работников отметили, что производят при этом выемку. Её проведение обусловлено тем, что иного порядка законом, к сожалению, не предусмотрено.

Однако это неправильно как с точки зрения здравого смысла, так и теоретических основ уголовно-процессуальной науки. Очевидно, что лицо, добровольно представляющее следователю те или иные предметы, документы, само заявляет о таком желании и выемка, производимая в порядке, определённом ст. 182 УПК РФ, здесь неуместна. К тому же, из постановления о производстве выемки и, зачастую, из протокола такого следственного действия, нельзя судить о добровольных намерениях и инициативе лица, представляющего следователю тот или иной предмет, документ. Например, в

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. С. 96-97.

ст. 222 УК РФ имеется примечание, в соответствии с которым лицо, добровольно сдавшее огнестрельное оружие, освобождается от уголовной ответственности, однако это правило не распространяется на случаи, когда изъятие оружия осуществляется в ходе производства следственных действий. Другими словами, лицо (неважно – свидетель, потерпевший или иной участник уголовного судопроизводства), добровольно доставивший следователю оружие, не может быть освобождён от уголовной ответственности, если это оружие у него следователь «изымет» в ходе выемки.

Изложенное свидетельствует о необходимости предусмотреть в УПК РФ не только право представлять обвиняемым, подозреваемым, другими участниками уголовного процесса и иными лицами предметы и документы (которые впоследствии могут стать доказательствами) для приобщения, но и регламентировать процессуальный порядок такого представления. В качестве вариантов допустимо предусмотреть письменное ходатайство с приложением к нему предмета, документа, который планируют приобщить либо устное ходатайство, заявляемое в рамках производства следственного действия. Такие ходатайства заявляются в порядке, предусмотренном главой 15 УПК РФ. Но более предпочтительным является составление в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ протокола представления, в котором будут отражены все особенности: что именно представляется, место, дата и время представления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол и лица, представившего предмет, документ и т.д. На наш взгляд, подобный порядок будет являться способом фиксации факта вовлечения в уголовный процесс информации, которая впоследствии может стать доказательством, после оформления и проверки её процессуальными средствами. Тем самым представление можно отнести к мерам обеспечительного характера, фиксирующим основания для производства следственных действий.

Для правильного понимания сущности следственных действий целесообразно проанализировать их соотношение с оперативно-розыскными

мероприятиями (далее – ОРМ). К сожалению, часть следователей и особенно оперативных сотрудников считают ОРМ способами собирания доказательств (см. п. 4 Приложения 1 диссертации).

Действительно, по ряду признаков ОРМ и следственные действия сходны, что следует и из состава ОРМ. Как известно, в оперативно-розыском законодательстве нет определения ОРМ, но дан их исчерпывающий перечень, куда входит: «1) опрос граждан; 2) наведение справок; 3) сбор образцов для сравнительного исследования; 4) проверочная закупка; 5) исследование предметов и документов; 6) наблюдение; 7) отождествление личности; 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; 9) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; 10) прослушивание телефонных переговоров; 11) снятие информации с технических каналов связи; 12) оперативное внедрение; 13) контролируемая поставка; 14) оперативный эксперимент»¹.

Очевидно, что следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ), контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ), получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ), являющиеся следственными действиями, внешне сходны с определёнными ОРМ. Однако сходство между ними, их общая цель и направленность на борьбу с преступностью и раскрытие преступлений², не должно быть поводом к их отождествлению, и тем более, подмене одних другими.

Следует отметить, что ст. 109 УПК РСФСР 1923 г. предусматривала следующее: «следователь, если признает поступивший к нему материал

¹ См. содержание ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ // СЗ РФ № 33 – 1995 г. ст. 3349.

² Как ни парадоксально, в ст. 6 УПК РФ нет раскрытия преступления в числе задач уголовного судопроизводства. Мы присоединяемся к абсолютно справедливому мнению о том, что такое положение вещей противоречит логике уголовно-процессуальной деятельности, так как каждое уголовное дело возбуждается при наличии признаков преступления в целях установления события преступления и изобличения лица или лиц, виновных в его совершении (ч. 2 ст. 21 УПК РФ), иначе говоря, в целях раскрытия преступления. См.: Зажицкий В.И. Нужны ли уголовному процессу задачи? // Российская юстиция, 2011. № 4. С. 24.

дознания достаточно полным и дело достаточно разьяснённым, вправе не производить предварительного следствия или ограничиться производством отдельных следственных действий»¹. Но к следователю предъявлялось требование о производстве следующих «обязательных» следственных действий:

- 1) предъявление обвинения обвиняемому;
- 2) допрос обвиняемого;
- 3) составление обвинительного заключения².

Довольно странно, что к числу следственных действий были отнесены предъявление обвинения обвиняемому и составление обвинительного заключения. Как видим, следователь был вправе ограничиться производством отдельных следственных действий, не производя предварительное следствие в полном объёме. В.А. Семенцов отмечает, что «на практике это приводило к тому, что следователь фактически отстранялся от производства большинства действий и по существу выступал как оформитель деятельности оперативных служб при очевидном доминировании оперативно-розыскной деятельности над деятельностью уголовно-процессуальной»³.

Такой пробел был устранён УПК РСФСР 1960 г. Однако, как считает Р.С. Рыжов, «его последствия создали прецедент, когда в Закон «Об ОРД» от 1992 г.⁴ был внесён текст, допускающий прямое использование результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам, для подготовки и осуществления следственных действий»⁵.

С такой позицией нельзя согласиться, поскольку она противоречит

¹ См.: Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. – 1923. – № 7. – ст. 109.

² Там же.

³ Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ. – 2005. № 3. С. 73.

⁴ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 13 марта 1992 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного совета РФ. – 1992. – №17. – ст.892.

⁵ См.: Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт: дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 20.

нормам доказательственного права. Фактически автор допускает вывод о том, что в ходе ОРМ могут обнаруживаться доказательства. Это серьёзное заблуждение, так как ОРМ не являются процессуальными действиями и не могут быть средством обнаружения доказательств по уголовному делу. В ходе осуществления ОРМ оперативные сотрудники обнаруживают не доказательства, а сведения об обстоятельствах совершения преступления, которые могут служить лишь основаниями для производства следственных действий. Соответственно, ни о какой подмене следственных действий оперативно-розыскными мероприятиями, как ошибочно думает Р.С. Рыжов, в данном случае речь не шла.

По указанным выше причинам нельзя согласиться и с авторами, высказывающими привлекательную с точки зрения ОРД позицию о том, что «познавательные возможности ОРМ не уступают, а в чём-то превосходят аналогичные возможности следственных действий»¹. Некоторые авторы прямо утверждают, что для получения доказательств в ходе ОРД «необходимо осуществить выбор, подготовку и проведение таких оперативно-розыскных мероприятий, которые позволят получить качественные результаты оперативно-розыскной деятельности»², в итоге, формулируя вывод «о получении уголовно-процессуальной доказательственной информации на выходе при подаче результатов оперативно-розыскной деятельности на вход»³. Подобный механистический подход, когда вся деятельность уподобляется «комбайну» с «загрузкой» результатов ОРД, с одной стороны, и получении доказательственной информации с другой, не может быть признан приемлемым.

Для правильного понимания рассматриваемого явления следует обратиться к научному положению, сформулированному в науке В.Я. Дороховым, суть которого заключалась в том, что сами по себе сведения, получаемые оперативными сотрудниками в ходе осуществления ими оперативно-розыскных

¹ Кальницкий В.В. Следственные действия. Учебно-методическое пособие. – Омск, 2001. С.18.

² Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. Н.Новгород, 2006. С. 43.

³ Там же. С. 45.

мероприятий, не являются доказательствами по уголовному делу, как не отвечающие требованиям, предъявляемым к ним законом. Но они могут стать содержанием некоторых видов доказательств при соблюдении определённых условий: отношения полученных сведений к уголовному делу (они должны устанавливать наличие или отсутствие события преступления, виновность обвиняемого и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела); допуск в уголовный процесс таких сведений в установленной законом форме и вступление относящихся к уголовному делу сведений в процесс должно осуществляться в установленном законом порядке для каждого вида доказательств.

С такими суждениями согласен В.И. Зажицкий, который пишет: «вполне логичное и убедительное положение о том, что при соответствующих условиях результаты оперативно-розыскной деятельности могут стать содержанием отдельных видов доказательств, в досудебном производстве реализуется путём собирания доказательств, единственным способом которого является производство следственных действий»¹.

Вместе с тем, нельзя согласиться с мнением, высказанным В.А. Пономаренковым о том, что «предметы и документы, полученные в ходе ОРМ и представленные органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, следует принимать органу расследования в качестве готового вещественного доказательства либо иного документа, составляя при этом соответствующий протокол представления»². Дело в том, что предметы, полученные в ходе ОРМ и имеющие свойства, признаки и состояния, указывающие на их связь с обстоятельствами совершения преступления, должны войти в уголовный процесс на законных основаниях, с соблюдением всех требований уголовно-процессуального закона. Вполне очевидно, что уголовно-процессуальные способы изъятия предметов более предпочтительны, а в ходе проведения ОРМ, по

¹ Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право, 2010. № 7. С. 66.

² См.: Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 8.

возможности, должны создаваться такие условия, когда такое изъятие будет осуществляться в ходе производства следственных действий. Кроме того, в результате определения места нахождения предмета, имеющего значение для дела и могущего служить средством обнаружения преступления и установления необходимых обстоятельств, следователь обязан произвести соответствующее следственное действие (осмотр, обыск, выемка). При этом оформляется протокол следственных действий, имеющий самостоятельное доказательственное значение. Содержанием протокола в этом случае станут сведения, полученные оперативно-розыскным путём.

Отнесение оперативно-служебных материалов к числу такого вида доказательств, как иные документы (ст. 84 УПК РФ), представляется также неправомерным, поскольку получается, что оперативные сотрудники получают доказательства до возбуждения уголовного дела (см. также п. 7 Приложения 1 исследования). При таких условиях, как справедливо отмечается на страницах юридической печати, следователи станут покорными оформителями результатов ОРД и «ненужным стало бы само предварительное расследование, поскольку отсутствовали бы реальные условия для реализации предписаний доказательственного права»¹. Другими словами, нельзя приравнивать к протоколам следственных действий и признавать доказательствами по уголовному делу письменные материалы, составляемые в ходе проведения ОРМ.

По-разному определяются возможности использования результатов ОРД и признаки, по которым различаются следственные действия и ОРМ в законодательстве бывших союзных республик. Так, в соответствии с п. 18 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18.02.1992 г. № 2135-XII, «по результатам ОРМ...составляется протокол с соответствующими приложениями, который подлежит использованию как источник доказательств в уголовном судопроизводстве»². При этом ст. 65 УПК Украины определяет, что

¹ Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право, 2010. № 7. С. 70.

² См.: Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18.02.1992 г. № 2135-XII

«доказательствами по уголовному делу являются фактические данные ... Они устанавливаются протоколами следственных и судебных действий, протоколами с соответствующими приложениями, составленными уполномоченными органами по результатам ОРМ и другими документами», а ст. 66 далее разъясняет, что «в предусмотренных законом случаях лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд по делам, находящимся в их производстве, вправе поручить подразделениям, осуществляющим ОРД, провести ОРМ или использовать средства для получения фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу»¹.

В ст. 10 Закона Республики Молдова «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо и лаконично сказано, что: «результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения ОРМ по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам»².

В ст. 14 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» указывается, что «результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий ... а также использоваться в доказывании по уголовным делам»³. Далее в ч. 2 ст. 88 УПК Республики Беларусь разъясняется, что «источниками доказательств являются ... протоколы следственных действий, судебного заседания и ОРМ, иные документы и другие носители информации, полученные в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом»⁴.

Подобные тенденции наблюдаются и в отечественном законодательстве. Так, Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 293-ФЗ внесены дополне-

(Ведомости Верховной Рады, 1992. № 22, ст. 303).

¹ См.: Уголовно-процессуальный Кодекс Украины (в редакции Закона № 2857-XII от 15.12.1992 г.).

² См.: Закон Республики Молдова «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.04.1994 г. № 45-XIII // СПС «Гарант-Эксперт».

³ См.: Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 09.07.1999 г. № 289-3 // СПС «Гарант-Эксперт».

⁴ См.: Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3 // СПС «Гарант-Эксперт».

ния в п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД», в соответствии с которыми должностное лицо при проведении гласных ОРМ в случае изъятия документов, предметов, материалов, обязан составить протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства РФ. В этом случае, как нам представляется, протокол ОРМ (в котором излагаются его ход и результаты) будет иметь доказательственное значение лишь в случае, если ему будет придано значение соответствующего вида доказательств после принятия решения о возбуждении уголовного дела.

На основе вышеизложенного следует прийти к категоричному выводу о том, что следственные действия и ОРМ имеют различную правовую природу, отождествлять данные понятия недопустимо. ОРМ не должны подменять собой следственные действия, а могут только обеспечивать их успешное производство при расследовании уголовного дела.

Учитывая приведённые доводы относительно понятия «следственные действия», целесообразно закрепить в ст. 5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» дополнительный пункт 41.1 следующего содержания: *«Следственные действия – предусмотренные настоящим Кодексом процессуальные действия, являющиеся основными способами собирания доказательств при производстве по уголовным делам, осуществляемые уполномоченными на то законом лицами и непосредственно направленные на обнаружение, получение, закрепление и проверку относящихся к уголовному делу сведений. Эти действия характеризуются совокупностью поисковых, познавательных и удостоверительных операций, детальной регламентацией процедуры их производства и оформления, а также обеспеченностью уголовно-процессуальным принуждением».*

Усвоение практическими работниками данного положения будет способствовать повышению эффективности собирания доказательств и позволит исключить необоснованную подмену одного следственного действия

другим (например, производство проверки показания на месте вместо следственного эксперимента, производство обыска вместо осмотра).

1.3. Познавательные приёмы и способы как основа следственных действий

Раньше отмечалось, что следственные действия ориентированы на собирание и проверку доказательств и являются самостоятельными элементами процесса доказывания по уголовному делу. При этом мы исходили из понимания того, что доказывание в уголовном судопроизводстве – это «основанная на общих универсальных законах диалектической теории познания, урегулированная нормами доказательственного права деятельность органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда с участием других субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, закреплению, проверке и оценке доказательств, направленная на достоверное установление объективной истины по уголовному делу и успешное решение задач уголовного судопроизводства»¹.

В данном определении обращает на себя внимание то, что доказывание в целом (а значит, и собирание доказательств) – это деятельность, «основанная на общих универсальных законах диалектической теории познания». Дело в том, что между познанием и доказыванием в процессе расследования, безусловно, можно констатировать диалектическое единство. Ведь эти категории неразрывно связаны между собой, взаимно дополняя, и развивая друг друга. Ещё М.С. Строгович по этому поводу справедливо отмечал: «недопустимо и ненаучно рассуждать так, что теория познания – это одно, а теория доказательств в уголовном процессе – совсем другое и о том, что связи между

¹ Жажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 298.

ними нет»¹. Эти, казалось бы, очевидные аксиомы в настоящее время некоторые авторы незаслуженно пытаются поставить под сомнение. Возможно, следуя определённой «моде» и отказываясь от диалектического материализма, как основного учения, постулирующего главные законы предметно-практической, духовно-теоретической деятельности, материалистическое понимание действительности, признание способности человеческого сознания правильно отражать эту действительность и принцип познаваемости в уголовном судопроизводстве, ряд авторов указывают на всё более актуализирующиеся, по их мнению, способы познания в праве.

Например, А.С. Барабаш предлагает так называемый «праксиологический» подход². Другие авторы говорят о «синергетическом»³, «антропологическом»⁴ подходе и т.п.

На наш взгляд, это лишь засоряет методологию науки и не способствует единому пониманию процесса познания. Соответствующие авторы, возможно, сами того не подразумевая, стихийно используют фундаментальные положения диалектического материализма, но по существу не предлагают ничего нового. В этой связи следует согласиться с учёными, обращающими внимание на то, что при изучении вопросов права нельзя забывать об одном из основных научно-методологических принципов познания – принципе Оккама (или «лезвии Оккама»: «не умножай сущностей сверх необходимого!»). Основные положения теории познания, основанные на диалектическом материализме и теории отражения, успешно зарекомендовали себя на протяжении многих лет и, на наш взгляд, до сих пор надёжно служат интересам доказывания по

¹ См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., АН СССР, 1955. С. 60.

² Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. С. 234. См. также: Деришев Ю.В. Проблемы прaksiологии уголовного досудебного производства // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. – Челябинск, 2005. Ч. 2. С. 267.

³ См. напр.: Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2007. С. 8; Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 7.

⁴ См. напр.: Пилюгина Н.С. Антропологический метод познания права: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 7-8.

уголовным делам. Поэтому мы не можем поддержать авторов, ратующих за введение «новых» теоретических конструкций в доказывание по уголовным делам.

Следует отметить, что проблемам познания в доказывании, а соответственно и в собирании доказательств, уделяли внимание большое количество отечественных учёных.

И.М. Лузгин, описывающий расследование по уголовному делу как процесс познания, обоснованно указывал на диалектическое единство между познанием и доказыванием в процессе расследования. Он характеризовал познание как «процесс отображения человеком действительности, представляющий собой отношение, в котором, с одной стороны, выступает субъект познания – человек, а с другой – объекты действительности в бесконечном разнообразии её проявлений»¹. Вместе с тем главенствующую и, по сути, единственную роль он отводил логическим, мыслительным процессам, которые производил следователь в ходе познания обстоятельств преступления в ходе собирания доказательств.

А.И. Трусов предлагал другое определение, которое, на наш взгляд, может быть признано ключевым в правильном понимании роли и существа уголовно-процессуального познания и гносеологических основ доказывания. Речь шла о том, что «как и любой процесс познания, доказывание представляет собой последовательное чередование, взаимодействие тесно связанных между собой циклов, моментов практики и познания»². При этом отмечалось, что «неправильно сводить всё содержание процесса доказывания только к сложной умственной деятельности и к логическим, умственным операциям. Содержание такого процесса гораздо богаче, оно включает в сложном взаимодействии моменты как чувственного и рационального познания (умственной, логической деятельности), так и практической деятельности, практики (непосредственный

¹ См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. Учебное пособие. М., 1969. С. 22.

² См.: Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М., Госюриздат, 1960. С. 83.

и косвенный опыт), включает производство следственных и судебных действий»¹.

Отдельные учёные утверждали, что «доказывание не исчерпывает путей познания в уголовном судопроизводстве. Некоторые относящиеся к делу знания могут быть получены и непроцессуальным путем, из непроцессуальных источников, запечатлены в непроцессуальной форме в виде так называемой ориентирующей информации. Эта познавательная деятельность, предшествуя доказыванию или протекая параллельно с ним, играет вспомогательную, обеспечивающую роль»².

Но в контексте изложенного вполне очевидно, что под доказыванием в данном случае понималось такое познание, которое осуществлялось процессуальным путём, в процессуальной форме, а непроцессуальное познание выделялось лишь в качестве стороннего элемента, которое соотносилось с основным понятием. При таких условиях, действительно возможно разделять в расследовании познание процессуальное и непроцессуальное, поскольку властные участники уголовного процесса приобретают знания о преступлении не только при помощи процессуальных действий, но и иными познавательными приёмами и способами, в частности, оперативно-розыскными.

Однако следует согласиться с мнением А.А. Давлетова о том, что «уголовно-процессуальное познание – это познание процессом, т.е. приобретение знания в процессуальной форме, при помощи тех средств и способов, которые допущены в уголовный процесс законом. Такое утверждение обусловлено соотношением формы и содержания, деятельности и её результатов. Если мы ведём речь об уголовном процессе как об урегулированной законом деятельности, т.е. осуществляемой в процессуальной форме, то её содержанием можно рассматривать только такое знание, которое

¹ Там же. С. 83-84.

² См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. – М., 1973. С. 290.

достигнуто путём этой деятельности, в рамках данной формы»¹.

3.3. Зинатуллин высказал своеобразную мысль о том, что «термин «доказывание» не является общенаучным, а специфически юридический, процессуальный термин, обозначающий особый, регламентированный законом порядок установления искомых фактов»². Вместе с тем, автор, признавая тот факт, что «уголовно-процессуальное доказывание» не является какой-либо общей категорией, подразумевает некое универсальное доказывание, свойственное различной познавательной деятельности. Подобный подход обоснованно был подвергнут критике С.А. Шейфером, который привёл следующую аргументацию: «с таким представлением нельзя согласиться, ибо оно не соответствует исходным положениям теории познания. Прежде всего, нет оснований утверждать, что в теории существует универсальное понятие доказывания. Для обозначения процедуры получения выводного знания логика использует понятие «доказательство», которое твердо устоялось в этой и других (прежде всего математических) областях науки»³.

Попытки разграничить познание и доказывание по различным признакам не прекращаются до сих пор. Так, Ю.Ю. Воробьёва, высказывая мысль о переосмыслении методологических основ теории доказательств в условиях состязательного судопроизводства, по сути, приходит к выводу о том, что «познавательная деятельность следователя не есть доказывание, а скорее, деятельность по установлению и обоснованию вины лица в совершении преступления»⁴. При этом в её исследовании делается вывод, что «понятие доказывания, как деятельность, состоящая из собирания, проверки и оценки доказательств, нуждается в уточнении, а адвокату-защитнику необходимо

¹ Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. С. 138.

² Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1993. С. 25.

³ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. С. 18-19.

⁴ См.: Воробьёва Ю.Ю. Современные проблемы процесса доказывания в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Оренбург, 2006. С. 3.

предоставить право собирать доказательства посредством осуществления собственного расследования»¹.

На наш взгляд, такие суждения относительно осуществляемой познавательной деятельности (исходя из пределов действия принципа состязательности), не могут быть признаны правильными, поскольку принцип состязательности имеет место при производстве только в судебных стадиях, а говорить в полной мере о реализации равноправия сторон на предварительном расследовании неверно². Такого же мнения придерживается большинство практических работников (см. п. 3 Приложения 1 диссертации).

К тому же, категорично утверждать о том, что роль следователя сводится исключительно к обвинительной функции было бы ошибочно. Осуществляя уголовное преследование, он обязан принимать решения «в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности»³. Прав С.А. Шейфер, отмечая что «следователь, как сторона обвинения, должен всесторонне исследовать обстоятельства дела и, оставаясь объективным, опровергнуть доводы стороны защиты. Если этого сделать не удалось, то основания для обвинения отпадают»⁴.

Таким образом, говоря об уголовно-процессуальном познании, как урегулированной законом деятельности уполномоченных органов по приобретению знания о расследуемом преступлении и иных связанных с ним явлений действительности, следует поддержать мнение А.И. Трусова о том, что «содержание процесса доказывания в конечном итоге является содержанием

¹ Там же. С. 8-9.

² Следует поддержать учёных, высказывающих убедительные суждения о том, что «равноправия сторон никогда не может быть в досудебном производстве между следователем, осуществляющим производство по уголовному делу на основе принципа публичности, и обвиняемым и его защитником. Называть наше предварительное следствие состязательным и искать в нём стороны – непродуктивное занятие». См.: Зажицкий В.И. О процессуальном положении следователя // Государство и право, 2011. № 6. С. 47.

³ См. ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. // СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921 (с посл. изм. и доп.).

⁴ Шейфер С.А. Указ. соч. С. 28.

процесса установления истины по делу»¹. Об этом же говорит и С.Э. Воронин: «объективная истина по делу – это не просто теоретическая абстракция, а вполне определённый ориентир, которым должен руководствоваться следователь или судья в своей познавательной деятельности, направленной на максимально достоверную реконструкцию события преступления»².

Рассмотрев вкратце наиболее общие вопросы методологии уголовно-процессуального познания, логично перейти к анализу его внутреннего содержания, характеризуя при этом познавательные способы и средства, применяемые при производстве следственных действий, а также раскрыть суть производимой при их помощи познавательной деятельности.

При этом для понимания данного явления можно взять за основу следующий тезис: «Познавательная сторона следственного действия состоит в том, что в результате его проведения следователь получает фактические данные, сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу. Полученные законным способом и зафиксированные в предусмотренной форме, эти данные становятся доказательствами»³.

А.А. Чувилёв и Т.Н. Добровольская отмечают, что «именно познавательный характер процессуальных действий позволяет отнести их к следственным»⁴. Однако ряд авторов усматривает познавательную направленность всего процесса доказывания и на этом основании полагают, что указанный признак не может быть главным при выделении следственных действий⁵. Действительно, как отмечалось в научной литературе,

¹ См.: Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М., Госюриздат, 1960. С. 78.

² Воронин С.Э. Диалоги об уголовном судопроизводстве России. Монография. – Хабаровск: ДВЮИ МВД РФ, 2007. С. 42.

³ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение: монография / С.А. Шейфер. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 10.

⁴ Добровольская Т.Н., Чувилёв А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР // Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особенной части: Учебно-методический материал. – М., 1986. С. 35.

⁵ См. напр.: Абдумаджидов Г. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. – Ташкент, 1986. С. 110; Соловьёв А.Б. Следственные действия как

«установление юридически значимых обстоятельств дела, доказательственных фактов, объективных связей между ними, и всех существенных признаков полностью охватывается гносеологией процессуального доказывания»¹.

Тем не менее, справедливо рассматривать познавательную направленность, как один из основных признаков, характеризующих каждое следственное действие. Именно этот признак зачастую позволяет с определённой точностью отличить следственное действие от иного процессуального. Никто не отрицает, что весь процесс расследования уголовного дела имеет познавательную направленность, а при установлении обстоятельств, имеющих значение для дела, в ход идут не только следственные действия, но и другие действия познавательного характера. Но указанные обстоятельства могут стать доказательствами только после того, как будут проверены в ходе производства следственных действий. Арсенал познавательных приёмов и способов следственных действий позволяет успешно справляться с такими задачами.

В этой связи весьма спорным представляется мнение С.А. Шейфера о том, что «такой признак следственного действия, как его познавательная направленность проявляется, прежде всего, в непосредственном получении самим следователем доказательственной информации от её носителя»². На этом основании он говорит о невозможности включить в систему следственных действий контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ), поясняя при этом, что фактические мероприятия по прослушиванию и записи переговоров проводятся не следователем, он не может контролировать этот процесс и непосредственно участвовать в познавательной деятельности³. Не вдаваясь в дискуссионный вопрос об отнесении контроля и записи переговоров к числу следственных действий (об этом в параграфе 1.4 работы), отметим лишь

процессуальное средство получения и проверки доказательств // Актуальные проблемы совершенствования следственных действий: Сборник науч. тр. – Ташкент, 1982. С. 32.

¹ Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 16.

² См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 93

³ Там же. С. 94.

следующее. Если руководствоваться предложенным подходом, и допускать, что доказательственная информация может быть получена только непосредственно самим следователем, следует быть последовательным и исключить из круга следственных действий также освидетельствование, проводимое врачом, производство судебной экспертизы, следственные действия, проводимые должностными лицами по отдельным поручениям, следственные действия, производимые в соответствии с порядком, регламентированным разделом XVIII УПК РФ. Однако такое понимание не отражает потребностей следственной практики, поскольку следователи активно используют возможности, предоставленные им законом. Например, по уголовному делу № 77501, О.М.О. и Е.В.Б. обвинялись в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 188 и ч. 1 ст. 174.1 УК РФ. В ходе расследования уголовного дела в КГБ Республики Беларусь было направлено 3 поручения об оказании правовой помощи. Все они были исполнены в полном объеме, качественно и в кратчайшие сроки. Документы, полученные в результате исполнения поручений, были использованы в качестве доказательств вины обвиняемых¹.

Необходимо поддержать авторов, считающих, что указанный подход С.А. Шейфера относительно трактовки познавательной направленности следственного действия является спорным, поскольку «исключение процессуальных действий из круга следственных лишь по признаку опосредованного участия в них следователя вряд ли может быть признано верным. Следует учитывать, что во всех этих случаях следователь выступает «адресатом» доказывания, единственным лицом, которому законом делегировано право и на которого возложена обязанность по формированию доказательственной базы при расследовании уголовных дел»².

В ходе производства превалирующей части следственных действий и в

¹ Уголовное дело № 77501/2009 // Архив Ленинского районного суда г. Ставрополь.

² См.: Воронин С.Э. Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 15, 24-25.

самом деле участники уголовного процесса – следователь, понятые, специалист, эксперт и другие, непосредственно получают данные о преступлении и могут напрямую воспринимать объект, несущий в себе информацию. Такой путь познания возможен в результате естественной функции головного мозга человека, а также профессиональной способности должностного лица, осуществляющего производство по делу, воспринимать исходящую информацию. Процесс познания в случаях опосредованного участия следователя будет происходить несколько по иной, усложнённой схеме (критерием правильности будет являться соответствие построения выводов правилам формальной логики)¹, но всё же должен осуществляться в рамках, установленных уголовно-процессуальным законодательством.

Данный процесс находится в русле общего процесса познания, характерного для уголовного судопроизводства, который представляется как «извлечение, накопление, переработка, передача и использование доказательственной информации, носителями которой выступают объекты как живой, так и неживой природы»².

К числу познавательных приёмов и способов, составляющих основу следственных действий, С.А. Шейфер относит «наблюдение, сравнение, измерение, моделирование, эксперимент, опрос, описание – общенаучные универсальные методы познания в уголовном процессе в предусмотренной законом форме»³.

Другие авторы к формулированию познавательных способов и приёмов, используемых в доказывании, подходят шире, и выделяют:

- 1) общий метод;
- 2) частные методы;
- 3) специальные методы⁴

¹ См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. Учебное пособие. М., 1969. С. 90.

² Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: Норма, 2005. С. 116.

³ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 12.

⁴ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. Ред. Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное. – М.: Юридическая литература, 1973. С. 403-416.

Такое разнообразие познавательных методов, используемых в следственных действиях для уголовно-процессуального доказывания, вызвано многообразием сведений, которые могут обладать доказательственным значением. Д.И. Бедняков справедливо указывает на то, что «информация, полученная субъектом в результате его взаимодействия с объективным миром, есть результат отражения, есть сведения, знания об объективной действительности. Другими словами, информация есть образно-знаковая и образно-понятийная модель ... Информация представляется в виде нерасторжимого единства образа, знака, понятия»¹.

Путём производства следственных действий следователь обнаруживает материальные и идеальные следы, которые содержат в себе имеющую отношение к делу информацию, преобразует её в своём сознании и фиксирует в соответствующих процессуальных актах.

Теория познания определяет такие методы научного познания, как наблюдение, описание, сравнение, моделирование, эксперимент. В социологии также активно используется метод интервьюирования (или опроса). Указанные методы (впрочем, их можно назвать и познавательными операциями), мы можем встретить и при производстве следственных действий. В законодательных нормах, регламентирующих порядок проведения следственных действий, отражены некоторые познавательные приёмы. Так, ст. 176-178, 180 УПК РФ фактически содержат логический вывод о том, что осмотр и освидетельствование является наблюдением.

Наряду с этим, в науке предпринимаются попытки использовать нетрадиционные формы наблюдения, в частности, применение полиграфных устройств, указывается при этом на необходимость законодательной регламентации в УПК РФ использования соответствующих устройств. Помимо этого, рассматривая вопрос о фиксации результатов наблюдения, один из авторов предлагает «дополнить общую норму УПК РФ о доказательствах,

¹ Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 25.

включив в число источников доказательств, помимо протоколов следственных действий, также и приложенные к ним графические изображения людей, предметов и иных объектов, выполненные самостоятельно указанными лицами, а также результаты применения в процессе производства конкретных следственных и судебных действий научно-технических средств»¹. При этом рекомендуется предусмотреть такое новое следственное действие, как «Составление следственного портрета неизвестного»².

Такая инициатива представляется неудачной. Дело в том, что изобретать новые следственные действия, надлежащим образом не обосновав их целесообразность и разумность, не совсем благодарное дело. Все перечисленные указанным автором мероприятия более правильно и обоснованно применять при задержании подозреваемого (обвиняемого), отразив их соответствующим образом в таком процессуальном документе, как протокол задержания.

В указаниях о проведении осмотра, обыска, следственного эксперимента, также усматриваются определённые методы научного познания – измерение, эксперимент, описание.

Применительно к деятельности по собиранию доказательств, такой социологический метод опроса, как «интервьюирование», представляется более правильно именовать *расспросом*, поскольку при собирании доказательств этот познавательный приём обладает активными, избирательными и конкретно ориентированными свойствами.

Расспрос характеризуется постановкой перед субъектом, являющимся носителем интересующей следователя информацией, требований о её воспроизведении, то есть передаче указанных сведений. Познавательная роль данного приёма, отмечается в науке, «заключается в том, что поставленная следователем задача побуждает лицо, располагающее информацией,

¹ Царенко П.П. Наблюдение как метод собирания, исследования и оценки доказательств: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 18.

² Там же. С. 25.

воспроизвести сохранившиеся в памяти сведения и передать их следователю в форме устного сообщения. По своей сути расспрос является методом извлечения, истребования информации. В связи с этим следственные действия, в основе которых лежит этот метод (в первую очередь допрос), не предусматривают передачу каких-либо сведений допрашиваемому, а наоборот, имеют своей целью получение от него этих сведений»¹.

Как справедливо пишет А.Б. Соловьёв: «При производстве допросов следователь получает доказательственную информацию не непосредственно, а от соответствующих участников процесса. Однако допрос связан с активной познавательной деятельностью самого следователя, который формулирует задачу на получение относящихся к делу показаний, непосредственно в ходе следственного действия принимает меры к проверке и оценке достоверности показаний, использует доказательства и принимает другие меры к получению полных, всесторонних и объективных показаний»². Можно говорить о том, что расспрос имеет место не только в ходе производства допросов, но и в таких следственных действиях, как очная ставка, предъявление для опознания, назначение экспертизы, поскольку следователь также истребует необходимую ему информацию.

А.В. Победкин утверждает, что «в широком смысле расспрос в качестве постановки задачи, импульса поведения участников процессуального действия, хотя и как вспомогательный метод, присущ таким действиям, как обыск, выемка, другие процессуальные действия, где определенная демонстрация, воспринимаемая визуально, осуществляется после вопросов следователя»³. Такое утверждение представляется спорным и подвергается критике С.И.

¹ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 13.

² Соловьёв А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно-методическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2006. С. 38.

³ Победкин А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 174.

Леоновым в связи с тем, что «расспрос, как форма постановки задачи, всегда предполагает вербальное общение»¹.

Расспрос в качестве поискового метода, применяется и при получении объяснений в процессе проверки сообщения о преступлении. Следует отметить, что в результате внесённых в ст. 144 УПК РФ изменений, одним из способов проверки сообщения о преступлении является получение объяснений. Не стоит отрицать, что получение объяснений «неформально» использовалось при проверке сообщений о преступлениях и ранее. Однако теперь это закреплёно законодательно. По нашему мнению, получение объяснений в первую очередь направлено на извлечение информации, имеющей значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

В науке высказано мнение о том, что получение объяснений нельзя относить к «иным процессуальным действиям как способам собирания доказательств (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). Его следует рассматривать только как специфическое розыскное действие»². Действительно, положения ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ, предусматривающие возможность применения в качестве доказательств полученных в ходе проверки сообщения о преступлении сведений (в том числе объяснений), не коррелируют с требованиями ст. 75 УПК РФ, характеризующими недопустимые доказательства. Вполне очевидно, что лица, у которых такие объяснения отбираются, не могут быть участниками уголовного процесса, поскольку в стадии возбуждения уголовного дела они ещё отсутствуют.

На наш взгляд, следует прийти к выводу о том, что получение объяснений в стадии возбуждения уголовного дела ни при каких условиях не может быть признано самостоятельным следственным действием, а способом получения сведений являются показания свидетеля, полученные в ходе

¹ Леонов С.И. Расспрос как познавательный метод получения сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук / Московский университет МВД России. – Москва, 2010. С. 54.

² Зажицкий В.И. Дополнения к ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ: плюсы и минусы // Российская юстиция, 2013. № 11. С. 29.

допроса, с соблюдением соответствующей процессуальной формы. Информация, полученная в результате опроса очевидцев преступления и изложенная в письменных объяснениях, может использоваться как основание для возбуждения уголовного дела, а также служить поводом для вызова того или иного лица на допрос в качестве свидетеля.

Итак, познавательная деятельность в данном случае решает особые задачи, обусловленные обнаружением признаков преступления, она не облачается в строгие процессуальные формы и осуществляется в максимально сжатые сроки, «по своей природе она является розыскной деятельностью, которую нельзя отождествлять с уголовно-процессуальным доказыванием, как специфической, предусмотренной законом познавательной процедурой»¹. Метод расспроса в данном случае может лишь способствовать установлению наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела, а после принятия соответствующего решения о возбуждении уголовного дела, полученные данные могут служить основаниями для производства следственных действий, применения наиболее целесообразных тактических приёмов, выдвижения следственных версий и планирования расследования.

Что касается таких методов, как *сравнение, моделирование, описание*, их достаточно подробно и полно описал С.А. Шейфер в одном из своих трудов, касающихся оснований, процессуального порядка и доказательственного значения следственных действий. Так, по мнению учёного, наиболее характерно «Сравнение в следственных действиях, имеющих сложную структуру: очной ставке, следственном эксперименте, проверке показаний на месте, предъявлении для опознания. ... Моделируются действия лиц, которые по предположению, были частью события в ходе следственного эксперимента, предъявления для опознания, проверки показаний на месте. ... Описание играет

¹ Зажицкий В.И. Соотношение доказывания в уголовном процессе и познания, осуществляемого в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция, 2010. № 7. С. 34.

важную познавательную роль при протоколировании показаний и результатов других следственных действий»¹.

Как видим, властные субъекты уголовного процесса, осуществляющие производство по делу, имеют возможность использовать различные методы познания, облачённые в форму процессуальных действий. Указанные методы классифицируются в науке по разным основаниям: с учётом важности самого метода при анализе изучаемого объекта, его законодательного урегулирования, поисковой или удостоверительной направленности и др. Последнее представляет определённый интерес, поскольку известно, что «познавательные методы при получении доказательственной информации в уголовном судопроизводстве включают в себя поисковые (расспрос, наблюдение, сравнение, эксперимент, моделирование, реконструкция и т.п.) и удостоверительные (описание, запечатление посредством технических средств предметно-пространственной или вербальной информации) методы»².

Особое значение при этом имеет фиксация следов преступления в материалах уголовного дела, так как «уголовно-процессуальное познание не может считаться состоявшимся до тех пор, пока обнаруженные сведения соответствующим образом не удостоверены.»³.

Выделяя вербальную информацию по критерию процессуальной формы, можно констатировать, что устная информация, как правило, трансформируется в форму показаний потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста и, соответственно, принимает предусмотренную законом процессуальную форму. Кроме этого, она может быть преобразована в протоколы следственного действия и судебного заседания в случае, если они осуществляются в рамках производства следственных действий, которые не подразумевают дачу показаний.

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / Шейфер С.А. – М.: Юрлитинформ, 2004. С. 12-14.

² См.: Леонов С.И. Расспрос в системе познавательных методов получения доказательственной информации. // Право и жизнь: независимый научно-правовой журнал. М., 2009. № 137 (11). С. 171.

³ Там же. С. 172.

Вместе с тем, трудно согласиться с мнением А.В. Победкина о том, что «устная речь, зафиксированная с помощью технических средств, может приобрести статус вещественного доказательства либо иного документа»¹. Как отмечается в научной литературе, «нормам доказательственного права не противоречит использование в качестве вещественных доказательств технических средств, с помощью которых отражаются отдельные обстоятельства (действия, фрагменты) преступлений, однако материалы, полученные с помощью технических средств не могут представлять собой документы. В противном случае в ходе судебного разбирательства такие «документы» могут быть признаны не имеющими юридической силы»².

Кроме этого, представляется необходимым выделить тезис о том, что по общему правилу результатом каждого следственного действия должно быть получение отдельного вида доказательств. Но в закон внесены изменения, которые противоречат этому общепризнанному правилу. Речь идёт о заключении и показаниях специалиста. Исходя из структуры ст. 74 УПК РФ такое заключение претендует на роль самостоятельного доказательства. Однако конкретного способа его получения, а также конкретного познавательного приёма, в законе не предусмотрено. Заключение специалиста является по существу субъективным суждением, возникающим в результате мыслительного процесса, «квази-доказательством», не являющимся средством доказывания и ни в коей мере не способным отвечать требованию допустимости доказательств.

Правильное понимание познавательных приёмов, присущих каждому следственному действию, направленному на собирание доказательств, позволит на наш взгляд, правильно их классифицировать. Это необходимо не только для стройности теоретических конструкций в науке, но и для недопущения практических нарушений, подробно описанных в литературе. Например,

¹ См.: Победкин А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 69.

² См.: Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 381.

зачастую происходит необоснованная замена одного следственного действия другим, и вместо осмотра места происшествия производится проверка показаний на месте (которая по своим познавательным возможностям не соответствует решаемым на определённом этапе расследования задачам)¹.

С учётом вышеизложенного, имеются веские основания утверждать, что любое следственное действие характеризуется индивидуальным, присущим именно ему набором познавательных способов, которые позволяют извлекать из следов сведения об обстоятельствах совершённого преступления, реализуя при этом конкретную познавательную цель. Помимо поисковой направленности, некоторые способы могут обладать удостоверительными функциями, фиксируя полученные сведения.

Это еще раз подтверждает, что следственные действия в познавательном аспекте выступают как способы собирания доказательств, представляют собой оптимальную совокупность наиболее эффективных познавательных и удостоверительных функций, обеспечивающих в итоге получение определённого вида доказательств.

1.4. Система следственных действий и их классификация

На этапах цивилизованного развития и становления уголовно-процессуального законодательства России система следственных действий не была стабильной. Вплоть до XVII века, в России фактически не существовало уголовного процесса в привычном для нас понимании, а борьба с преступностью осуществлялась путём поимки и наказания лихих людей. В ст.ст. 100-104 главы X Соборного уложения 1649 года, упоминалось лишь о процессе, в результате которого возбуждалось дело после подачи челобитной (заявления). При этом стороны непосредственно являлись на судебное

¹ См.: Соловьёв А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно-методическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2006. С. 104-106.

разбирательство. Не явившийся в назначенное время без уважительных причин в суд, проигрывал дело. Следственное начало проявлялось тогда в проведении обыска особыми сыщиками, назначаемыми судом и в проведении допросов, включая допросы «видоков», «послухов», то есть свидетелей и очевидцев по делу. Распространены были «повальные обыски», заключающиеся в поголовном опросе большего или меньшего числа местных людей (до сотни и более человек), а также действие, которое условно можно назвать очной ставкой, когда во время пыток названные соучастники ставились «с очей в очи», для дачи показаний¹.

Как видим, в этот исторический период предварительное расследование, как таковое, отсутствовало, а реально имел место розыскной порядок, осуществляемый под контролем суда.

Во времена Петра I, в «Кратком изображении процессов, или судебных тяжёб», являвшемся приложением к «Воинскому уставу», появляется производство, которое называется сейчас экспертизой.

На наш взгляд, системный подход при определении следственных действий «прослеживался» ещё в Своде законов Российской Империи 1832 года. Некоторые учёные утверждают, что впервые «системный подход к институту следственных действий, как упорядоченному, внутренне согласованному и взаимообусловленному комплексу процессуальных действий, направленных на собирание доказательств, был применён в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года»². В данном законе (в главе IV, V, VII), в определённой логической последовательности была предусмотрена процессуальная регламентация таких следственных действий, как осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, допрос обвиняемого, допрос свидетеля. Однако чёткого и исчерпывающего перечня следственных действий всё же не

¹ См.: Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 3. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1986. С. 227-234.

² Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ, 2005. № 3. С. 72.

было.

В советский период были предприняты попытки усовершенствовать систему следственных действий, в том числе путём регламентации порядка производства обыска, определения чётких оснований для его проведения и перечня субъектов, его осуществляющих (Приказ Начальника милиции РСФСР от 16 марта 1921 г. «О правилах производства обыска»)¹.

УПК РСФСР 1923 года предусматривал такое следственное действие, как назначение и производство экспертизы (ст. 169). К числу следственных действий относились также допрос обвиняемого (ст. 134-139); допрос свидетелей и экспертов (гл. 13), сюда же, как ни странно, включалась дача экспертом заключения; обыски и выемки (гл. 14); осмотры и освидетельствования (гл. 15); упоминалось о допросе подозреваемого (ст. 102) и очной ставке (ст. 163)². Вместе с тем, система следственных действий в законе была не вполне логична. Так, к числу следственных действий были отнесены предъявление обвинения и составление обвинительного заключения (ст. 109). Перечисление следственных действий в законе также не было последовательным, поскольку сперва говорилось о предъявлении обвинения и допросе обвиняемого, а затем о допросе свидетелей и экспертов, обыске и выемке, осмотре и освидетельствовании.

В УПК РСФСР 1960 года перечень следственных действий был существенно расширен. В него дополнительно были включены очная ставка, предъявление для опознания и следственный эксперимент. В этот же период при исследовании следственных действий стал активно использоваться системный подход. С его помощью следственные действия рассматривались, прежде всего, как организованная и взаимосвязанная совокупность элементов, входящих в систему, при этом в качестве элементов такой системы выступали

¹ См.: Гирько С.И. Функции милиции в досудебном производстве и хронология их формирования // Российский следователь, 2004. № 3. С. 4.

² См.: Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. - 1923. - № 7.

отдельные следственные действия. Указанный подход к изучению следственных действий, как один из наиболее действенных методов научного познания и практической деятельности, сформировался на основе работ учёных В.Я. Дорохова, Г.М. Миньковского, А.Р. Ратинова, А.Б. Соловьёва, С.А. Шейфера и др¹.

Именно в это время развернулись острые споры по видам следственных действий, включаемых в систему, и по их количеству. Особенно это касалось того, следовало ли относить к числу следственных действий наложение ареста на имущество, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, задержание подозреваемого, получение образцов для сравнительного исследования, проверку показаний на месте, прослушивание телефонных и иных переговоров.

Так, А.Я. Дубинский относил к числу следственных действий (помимо тех, которые не вызывали дискуссию в научном сообществе), воспроизведение обстановки и обстоятельств события, задержание подозреваемого, 10 видов экспертиз²; Г.С. Казинян и А.Б. Соловьёв в систему следственных действий включали дополнительно проверку показаний на месте, получение образцов для сравнительного исследования, назначение экспертизы³; А.М. Баранов и П.Г. Марфицин посчитали необходимым дополнить имеющийся перечень наложением ареста на имущество, эксгумацией, получением образцов для сравнительного исследования, задержанием подозреваемого, контролем и записью телефонных и иных переговоров⁴.

Следует отметить, что полемика по вопросу системы следственных

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное, М.: Юрид. лит., 1973. С. 383-401; Соловьёв А.Б. Условия успешного функционирования системы следственных действий. // Укрепление законности в уголовном судопроизводстве. – М., 1986. С. 97-106 и др.

² См.: Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: Учебное пособие. Киев, 1987. С. 48.

³ Казинян Г.С., Соловьёв А.Б. Проблемы эффективности следственных действий. Ереван: ЕГУ, 1987. С. 23.

⁴ Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Сост. А.М. Баранов, П.Г. Марфицин. Омск: юрид. ин-т МВД РФ, 1997. С. 68.

действий постоянно сопровождает становление теории следственных действий. По обоснованному утверждению В.А. Семенцова, эта система носит открытый характер, «по мере совершенствования уголовно-процессуального законодательства постоянно пополняется новыми познавательными приемами, отражая потребности государства в деле борьбы с преступностью, возникающие на различных этапах его развития»¹.

Данное положение можно проиллюстрировать на следственном эксперименте. Сегодня он понимается как «классическое» следственное действие, «выполняемое следователем для проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, проверки выдвигаемых им гипотез и построенных версий, а также получения доказательств по делу, основанное на опытных действиях, производимых путём воспроизведения, реконструкции и моделирования в условиях обстановки или иных обстоятельств определённого события, максимально сходных с условиями, существовавшими в момент проверяемого факта, явления, события»². Однако так было не всегда. Научные дебаты по поводу «самостоятельности» следственного эксперимента возникли в середине XX века. В указанный период представители уголовно-процессуальной науки, как отмечает А.С. Рубан, «пытались определить роль и место следственного эксперимента в системе процессуальных действий»³.

Несмотря на противоречивые мнения, возобладала точка зрения о том, что следственный эксперимент является вполне самостоятельным следственным действием, характеризующимся сложной познавательной структурой и имеющем в основе опытные действия, и в УПК РСФСР появилась ст. 183. Следственная практика, безусловно, благодарно оценила это правовое предписание. Подобный опыт реализации научных изысканий заслуживает положительной оценки. Но, к сожалению, не всегда конечный результат

¹ Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): Монография. – Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 27.

² Рубан А.С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 7-8.

³ Там же. С. 10.

оказывается достаточно обоснованным и продуктивным.

Так, УПК РФ предусматривает более широкий перечень следственных действий, а именно: осмотр (ст. 176-178, 180); освидетельствование (ст. 179, 180); следственный эксперимент (ст. 181); обыск (ст. 182, 184); выемку (ст. 183); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185); контроль и запись переговоров (ст. 186); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ, введена Федеральным законом от 01 июля 2010 г. № 143-ФЗ); допрос (ст. 187-191); очную ставку (ст. 192); предъявление для опознания (ст. 193); проверку показаний на месте (ст. 194); производство судебной экспертизы (ст. 195-207).

Как видим, к следственным действиям, упомянутым в УПК РСФСР 1960 года, законодатель посчитал необходимым добавить проверку показаний на месте, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

В науке уголовного процесса длительное время обсуждался вопрос относительно признания самостоятельным следственным действием проверки показаний на месте. Ещё в 1959 году высказывалась точка зрения, согласно которой проверка показаний заключалась в том, что «на месте совершения преступления или на месте иного события, имеющего отношение к преступлению, обвиняемый, подозреваемый, потерпевший или свидетель в присутствии понятых указывает, где и что происходило»¹. В результате делался вывод о возможности установления соответствия, либо несоответствия сведений, сообщённых лицом при допросе, фактической обстановке, имеющейся на месте, и обстоятельствам, которые были достоверно установлены иными способами. В итоге проверка показаний на месте была признана самостоятельным следственным действием. По заявлению отдельных авторов, как «отвечающая общенаучным методам познания материального

¹ Васильев А.Н., Степичев С.С. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, С.С. Степичев. – М.: Госюриздат, 1959. С. 6.

мира»¹. Суть её состоит в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы и следы, имеющие значение для дела, демонстрирует определённые действия (ч. 2 ст. 194 УПК РФ). Однако совершенно очевидно, что компонентами проверки показаний на месте оказались разнородные следственные действия. На это обстоятельство обращал внимание А.М. Ларин, справедливо отмечавший: «воспроизвести обстоятельства события, поскольку имеется в виду событие преступления, а также объяснить «роль» тех или иных предметов, уточнить и конкретизировать свои прежние показания ранее допрошенное лицо может только посредством новых показаний, и в этой части проверка на месте есть повторный допрос»². Кроме того, ранее допрошенные обвиняемые, подозреваемые, потерпевшие, свидетели могут отвечать на поставленные вопросы и в рамках такого следственного действия, как осмотр места происшествия, а демонстрация действий как соответствующих элементов воспроизводимого события – это уже свойство следственного эксперимента.

Таким образом, произошло необоснованное смешение различных элементов следственных действий, в результате чего появилась проверка показаний на месте. Подобная инициатива законодателя представляется сомнительной с точки зрения соблюдения правил, касающихся гарантий прав личности и достижения объективной истины ввиду того, что не понятно, как эти правила будут соблюдаться в результате симбиоза допроса, осмотра, эксперимента и еще ряда разноплановых действий, именуемых ныне «проверка показаний на месте». Не удивительно, что в результате проведённых исследований выяснилось, что «ни в одном из уголовных дел, где невиновные (впоследствии реабилитированные) сознались в совершении убийства, не обошлось без проверки показаний на месте»³.

¹ См.: Баев О.Я. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации. Практическое пособие / О.Я. Баев. – М.: Эксмо, 2010. С. 152.

² Ларин А.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки / Под ред. проф. В.М. Савицкого. М.: БЕК, 1997. С. 134-135.

³ Там же. С. 136.

В науке справедливо указывается и на то, что замена осмотра места происшествия проверкой показаний на месте при решении стоящих перед следователем частных задач в познавательном плане совершенно неадекватна. Так, А.Б. Соловьёв обоснованно отмечает: «В отличие от осмотра места происшествия, при проверке показаний на месте происходит сопоставление показаний участника с окружающей обстановкой. Иногда при проверке показаний на месте обнаруживаются следы преступления либо вещественные доказательства. Однако при проверке показаний на месте это, скорее, факультативное, чем обязательное обстоятельство, и даже при достижении этой цели она не в состоянии заменить полноценно проведённый осмотр места происшествия»¹.

На практике зачастую проверка показаний на месте производится следователями с целью «закрепить» полученные ранее от подозреваемого или обвиняемого показания, и «усилить» тем самым доказательственное значение других следственных действий, либо тогда, когда признание указанными лицами своей вины объективно не подтверждается. К сожалению, практические работники иногда и сами не осознают предназначения и смысла проводимых действий. Причём случаи, когда подозреваемого, обвиняемого «стимулируют» повторить свое признание на месте преступления в присутствии понятых с составлением протокола «проверки показаний на месте» и последующим допросом понятых как свидетелей, должны, на наш взгляд, расцениваться как создание искусственных доказательств. Естественно, в такой ситуации не может быть и речи о возникновении новой доказательственной информации, а следователь вместо продолжения поиска объективных доказательств, вынужден тратить время на непродуктивную, а зачастую и неправомерную работу.

Следует согласиться с выводами о том, что непонимание следователями сложной структуры «проверки на месте», своеобразного содержания её

¹ Соловьёв А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно-методическое пособие. – М.: Юрлитинформ, 2006. С. 105-106.

протокола, приводит на практике также к попыткам облегчить её, «свести к неправомерному «закреплению признания вины», рассчитанному на то, что повторение признания в присутствии понятых воспрепятствует отказу от него в суде»¹.

По результатам изучения нами уголовных дел, формируется довольно чёткое представление о том, что проверка показаний на месте несостоятельна как с точки зрения познавательного результата, так и механизма удостоверительных приёмов.

Так, по уголовному делу, возбуждённому в отношении гражданина Республики Узбекистан А.Ж.М., и обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, уведомлением следователя № СО/1745ис от 04.06.2010 г., обвиняемый был поставлен в известность, что в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, данные им в ходе допроса, будут проверены и уточнены на месте. В соответствии с протоколом проверки показаний на месте от 07.06.2010 г., с 11 ч. 15 мин. до 12 ч. 20 мин. указанное следственное действие было проведено с участием обвиняемого А.Ж.М. и понятых К.Л.М., Х.А.А., с применением технических средств (цифрового фотоаппарата). Однако никаких новых обстоятельств, которые бы имели значение для уголовного дела, а также уточнений ранее данных показаний, в ходе производства проверки показаний на месте по существу выявлено не было. Все действия сводились к тому, что обвиняемый А.Ж.М. пальцем показывал место предыдущего хранения им наркотического средства².

На наш взгляд, в рассматриваемой ситуации не было никакой необходимости проводить проверку показаний на месте, а уточнить показания можно было и в рамках допроса.

Представляется справедливым следующее мнение С.А. Шейфера:

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение: монография / С.А. Шейфер. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. С. 124.

² Уголовное дело № 055599/2011 // Архив Железнодорожного районного суда г. Хабаровска.

«Малоубедителен приём, когда подозреваемого по указанию следователя фотографируют с «указующим перстом», что якобы свидетельствует о добровольности его показаний и действий. Подобная инсценировка не несёт полезной информации, так как ничем не дополняет показания, данные лицом на местности, отвлекая в то же время внимание следователя от достижения действительной цели»¹. Другими словами, проведение подобного действия будет оправдано лишь в том случае, если его целью будет выступать выявление достоверности, или недостоверности ранее данных показаний путём их сопоставления с обстановкой события. Кроме того, основу каждого следственного действия составляет получение в конечном итоге информации, которая может быть получена путём строго определённого комплекса поисковых и познавательных операций, присущих каждому конкретному следственному действию. Однако действующий закон не содержит и намёка на достижение такой цели и таких операций. Поэтому представляется, что для включения проверки показаний на месте в УПК РФ в качестве полноценного следственного действия достаточных научных предпосылок не было.

Весьма спорны, с точки зрения научной обоснованности и следственные действия, именуемые «контролем и записью переговоров» (ст. 186 УПК РФ) и «получением информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» (ст. 186.1 УПК РФ).

Впервые такое следственное действие, как контроль и запись переговоров, появилось в УПК РСФСР 20 марта 2001 г. (ст. 174.1), и сразу встретило неоднозначную оценку среди учёных, поскольку это действие было помещено в главу, регламентирующую такие следственные действия, как обыск и выемка². Впоследствии законодатель закрепил его уже в действующем уголовно-процессуальном законе. В соответствии с ч. 1 ст. 186 УПК РФ, производство контроля и записи переговоров как следственного действия

¹ См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 125.

² См.: Зажицкий В.И., Башкатов Л.Н. Быть ли новому следственному действию? // Советская юстиция. – 1990. № 23. С. 21-23.

возможно только по делам средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения. Это вызвано тем, что конституционное право граждан на тайну переговоров (ст. 23 Конституции РФ), в результате его производства существенно ограничивается.

Мнения учёных сводятся к различным аргументам относительно неприятия понятия контроля телефонных и иных переговоров. Так, О.Я. Баев полагает, что следователь самостоятельно это действие не проводит, ограничиваясь вынесением в соответствии с ч. 4 ст. 186 УПК РФ постановления о его производстве и направлении для исполнения в соответствующий орган. Кроме того, автором делается вывод, что следователь не должен осуществлять это действие, так как оно производится исключительно в негласном режиме и безосновательно включено в систему следственных действий¹. Однако выводы о неправомерном отнесении указанного процессуального действия к числу следственных лишь по признаку опосредованного участия в нём следвателя явно недостаточны (см. об этом в параграфе 1.3 исследования).

Другие противники этого следственного действия указывают на тождественность норм, регулирующих порядок производства контроля и записи переговоров в ст. 186 УПК РФ и такого ОРМ, как прослушивание переговоров в п. 9 ст. 6 «Закона об ОРД», верно подчёркивая одинаковую природу указанных действий и высказывая мнение о том, что ст. 186 УПК РФ по своей сути является типичным оперативно-розыскным мероприятием².

Надо полагать, что закрепление данного действия в качестве следственного имело благую цель установления приоритета уголовно-процессуального действия перед таким оперативно-розыскным действием, как оперативное прослушивание телефонных и иных переговоров. Казалось бы, это даёт следователю возможность целесообразного выбора, исходя из конкретной ситуации по уголовному делу о применении процессуального, либо

¹ См.: Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие. М.: Экзамен, 2003. С. 20.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М.: Юрлитинформ, 2004. С. 104-105.

оперативно-розыскного действия для получения информации. Однако какие именно основания должны быть у следователя для производства данного следственного действия, в законе не указывается. Из смысла ст. 186 УПК РФ со всей очевидностью следует лишь то, что воля законодателя относительно наличия достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, выражена недостаточно чётко. Представляется, что такими основаниями могут быть «доказательства по уголовному делу, либо результаты оперативно-розыскной деятельности, либо сочетание тех и других»¹.

Не вносит ясности и ч. 8 ст. 186 УПК РФ, в которой сказано, что на основании постановления следователя к материалам уголовного дела в полном объёме приобщается фонограмма «как вещественное доказательство и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования посторонними лицами». Но получается странная ситуация, когда зачастую в правоприменительной практике в результате контроля и записи переговоров, следователи в уголовном деле пытаются указать два вида доказательств: фонограмму (вещественное доказательство) и протокол её осмотра и прослушивания (как основной документ, процессуально закрепляющий доказательственную информацию). Такая ситуация не может быть признана правильной. В отличие от протоколов других следственных действий, протокол осмотра вещественных доказательств не может иметь самостоятельное доказательственное значение. В структуре данного доказательства он является процессуальным источником сведений, поскольку в нём фиксируются свойства, признаки, состояния, изменения предмета, которые указывают на его связь с обстоятельствами совершения преступления. Как отмечают некоторые авторы, «Статус протокола следственного действия исключает дальнейшее исследование технической записи в режиме вещественного доказательства. Анализ общих положений доказательственного

¹ См.: Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 273.

права (ст.ст. 74, 81 и 83 УПК) свидетельствует о том, что протоколы следственных действий и вещественные доказательства – разные виды доказательств, отличающиеся и по природе объекта-носителя фактических данных, и по процессуальному режиму закрепления»¹.

Случаи, когда в качестве доказательств использовались одновременно и фонограмма, и протокол осмотра, встречались в ходе изучения нами уголовных дел.

Так, в обвинительном заключении по делу № 1-100/2011, находящемуся в архиве Железнодорожного суда г. Хабаровска, в качестве вещественных доказательств были представлены компакт-диски CD-R, рег. № 824, 825, 826-831, на которые были записаны телефонные переговоры обвиняемых по делу граждан Азербайджана. В качестве доказательств отдельно были указаны и протоколы осмотров данных дисков от 19 и 22 января 2010 г. с приложенными к ним переводами на азербайджанский язык, составленные следователем. Впоследствии суд, при вынесении приговора, указал, что виновность подсудимых Г.А.А-о., А.А.А. и А.Б.Б-о подтверждается вещественными доказательствами – дисками CD-R, которые были прослушаны в ходе судебного заседания².

Малоубедительны также попытки отдельных авторов обосновать признаки контроля и записи переговоров как самостоятельного следственного действия, путём их сравнения с другими следственными действиями (назначение и производство судебной экспертизы, освидетельствование)³.

Важно отметить ещё одно обстоятельство. В совокупности с тем, что ч. 2 ст. 186 УПК РФ предусматривает его проведение «при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников», можно

¹ Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 77.

² Уголовное дело № 1-100/2011 // Архив Железнодорожного районного суда г. Хабаровска.

³ См.: Очередин В.Т. Следственные действия в уголовном процессе: учеб. пособие / В.Т. Очередин. – Волгоград: ВА МВД России, 2008. С. 92.

сделать вывод, что цель данного следственного действия вопреки главному предназначению состоит в обеспечении личной безопасности указанных лиц, а не в собирании доказательств по уголовному делу.

Поэтому можно согласиться с авторами, утверждающими, что по своей природе «добыча сведений», осуществляющейся в ходе производства данного действия, «носит скорее разведывательный, оперативно-розыскной негласный характер, несвойственный юстиционной, следственной деятельности»¹.

Кстати говоря, как в советское, так и в настоящее время следователи продолжают производить такое действие, как осмотр архивных и других дел (медицинских книжек, личных дел на сотрудников и т.п.). Однако представляется, что в данном случае это не разновидность осмотра, а также специфическое розыскное действие.

Обоснованность появления такого следственного действия, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ), также вызвала дискуссию в научной среде. Понятно, что система следственных действий должна пополняться новыми познавательными приёмами, так как научно-технический прогресс не стоит на месте, и могут возникнуть потребности включения в систему, предназначенную для собирания доказательств, электронного копирования информации, получения сведений о факсимильных сообщениях, межкомпьютерном обмене и электронной почты, цифровых каналах связи и т.д.

Но заслуживает внимания точка зрения о том, что сведения о соединениях между абонентами, о входящих и исходящих сигналах телефонных аппаратов (или детализация телефонных переговоров), «является составной частью телефонных переговоров, охраняемых законом и охватывается предписаниями ст. 186 УПК»². В этом убеждает и позиция Конституционного суда РФ, послужившая, по сути, поводом к созданию

¹ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // СПС «Гарант-Эксперт», 2011 г.

² См.: Семенцов В.А. Указ. соч. С. 54.

данного следственного действия. В соответствующем Определении поясняется, что «информацией, составляющей охраняемую Конституцией РФ и действующими на территории РФ законами тайну телефонных переговоров, следует считать любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи»¹.

Представленные же учреждениями связи или сотовыми операторами документы, по мнению Б.Т. Безлепкина, «признаками вещественного доказательства не обладают и в особом режиме приобщения к уголовному делу и хранения, с теоретической точки зрения, не нуждаются»².

Следует упомянуть и о значительных противоречиях между ст.ст. 13, 29, 164, 165 и ст. 186.1 УПК РФ. Получение следователем информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами допускается на основании судебного решения, а в случае, если необходимость в производстве следственного действия отпадает, следователь прекращает его путём вынесения соответствующего постановления, до окончания предварительного расследования по уголовному делу. Выходит, что на практике судебное решение отменяется во внесудебном порядке.

Представляется, что рассматриваемое действие вряд ли в полной мере можно назвать «чистым» следственным действием по собиранию доказательств, скорее это ещё одно порождение неясности в вопросах соотношения следственной и оперативно-розыскной деятельности, а также различных уголовно-процессуальных способов получения доказательств (см. также п. 11 Приложения 1), но вместе с тем, игнорировать его поисково-

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1.

² См.: Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // СПС «Гарант-Эксперт», 2011 г.

познавательную направленность было бы не совсем правильно.

Следует учитывать тот факт, что п. 7 ст. 186 УПК РФ и п. 5 ст. 186.1 УПК РФ предусмотрено составление протокола по результатам прослушивания следователем фонограммы и осмотра документов, содержащих информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Это не что иное, как своеобразный «элемент» следственного действия. Здесь нужно иметь в виду, что у указанных действий довольно сложная структура. У них есть обеспечительная часть, которая обуславливает допустимость доказательств (это вынесение постановления, получение судебного решения на их производство, направление руководителю организации, которая обязана предоставить соответствующую информацию копии решения суда и т.д.). Способы же получения сведений, имеющих доказательственное значение, являются действия, которые предусмотрены в таких следственных действиях, как осмотр документов и предметов.

Не прекращаются попытки необоснованного отнесения к числу следственных других процессуальных действий. Это касается наложения ареста на имущество (ст. 115-116 УПК), эксгумации трупа (ст. 178 УПК) и получения образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК). В этой связи мы солидаризируемся со следующим мнением: «Основная цель любого следственного действия состоит в обнаружении следов преступления и фиксации их в протоколе. Такие следы в структуре доказательства по уголовному делу станут сведениями, его содержанием или, иначе говоря, его объективной основой. Нетрудно убедиться в том, что в ходе производства трёх названных процессуальных действий такая цель никогда не достигается»¹.

Дополнительно отметим, что наложение ареста на имущество и ценные бумаги, эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования не имеют в основе своей признаков поисково – познавательной направленности. Скорее речь можно вести о процессуальных действиях

¹ Жажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 242.

технического и организационного характера, призванных обеспечивать такие следственные действия, как осмотр документов (в данном случае осмотр почтово-телеграфной корреспонденции), осмотр трупа и назначение экспертизы. Более того, цель следственного действия будет достигнута лишь посредством успешной реализации поисковых, познавательных и удостоверительных операций.

Кстати говоря, трудно объяснить настойчивость некоторых авторов, которые беспелляционно включают получение образцов для сравнительного исследования в число следственных действий, не утруждая себя приведением каких-либо внятных доводов¹. Как известно, получение образцов для сравнительного исследования не выделяется в качестве самостоятельного следственного действия, направленного на собирание доказательств. В главе 27 УПК РФ это процессуальное действие представлено в качестве самостоятельного элемента в структуре производства экспертизы. Эксгумация также упомянута в статье 178 УПК РФ – осмотр трупа, но отдельной статьёй не регламентируется.

Пункт 11 ст. 5 УПК РФ подразумевает под задержанием подозреваемого исключительно «меру процессуального принуждения, применяемую органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления». В отличие от этого, ст. 119 УПК РСФСР 1960 г. относила задержание подозреваемого не только к мерам процессуального принуждения, но и к неотложным следственным действиям. При этом у органов предварительного расследования имелась превосходная возможность (в соответствии со ст. 87 этого закона), включить протокол задержания в перечень доказательств, обосновывающих виновность лица в совершении преступления. Такие неоценимые обстоятельства, как основания задержания, условия,

¹ См.: Очередин В.Т. Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания.- М.: Юрлитинформ, 2008. С. 109.

обстановка места происшествия, место обнаружения подозреваемого, его возможные попытки избавиться от предметов и документов в месте задержания, результаты личного обыска, отражались в протоколе задержания и успешно вовлекались в процесс доказывания. К сожалению, действующий уголовно-процессуальный закон лишил властных субъектов уголовного судопроизводства достаточно эффективного инструментария, позволяющего собирать доказательства, избрав, по верному замечанию В.И. Зажицкого, худший вариант и в очередной раз оказав плохую услугу судебной практике¹.

Учитывая изложенное, нельзя согласиться с доводами В.В. Кальницкого о том, что доказательства не могут быть получены непосредственно при задержании подозреваемого, а в протоколе задержания никакие новые сведения не закрепляются. Но этот же автор считает необходимым включать задержание подозреваемого в систему следственных действий, отмечая такой его существенный признак, как «ограничение законных прав граждан»².

На наш взгляд, задержание подозреваемого является следственным действием. Все основные признаки следственного действия присущи задержанию подозреваемого³. В ходе его производства в протоколе задержания, имеющем соответствующую процессуальную форму, фиксируются сведения, которые имеют значение для дела и впоследствии приобретают значение доказательств. Так, ч. 2 ст. 92 УПК РФ предусматривает, что «в протоколе о задержании подозреваемого указываются дата и время его составления, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства задержания».

¹ Зажицкий В.И. Указ. соч. С. 283.

² См.: Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие – Омск, 2001. С. 17-18.

³ Не случайно, например, задержание подозреваемого в Приказе ФСБ России от 10 апреля 2008 г. № 160 «Об объявлении Инструкции органам дознания ФСБ России» помещено в Главу II «Производство неотложных следственных действий». См.: Приказ ФСБ России от 10 апреля 2008 г. № 160 «Об объявлении Инструкции органам дознания ФСБ России» // СПС «Гарант-Эксперт», 2014 г.

Практические работники также придерживаются мнения о том, что отнесение задержания подозреваемого к числу следственных действий вполне логично. 69 % опрошенных при анкетировании дознавателей и следователей, вопреки предписаниям УПК РФ, считают, что фиксируемые в протоколах задержания обстоятельства имеют доказательственное значение (п. 14 Приложения 1 диссертации).

Например, по уголовному делу № 051799, возбуждённому в отношении технического директора одного из крупных оборонных предприятий Б.А.В., которому вменялось в вину совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 33, ч. 4 ст. 159 УК РФ, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 33, ч. 4 ст. 159 УК РФ (участие в организованной преступной группе, совершение ряда тяжких преступлений – хищений чужого имущества из бюджета РФ, в особо крупном размере путём обмана и злоупотребления доверием), протокол задержания подозреваемого был признан доказательством и впоследствии включён в обвинительное заключение наряду с протоколами осмотров документов, протоколами выемок, заключениями экспертов, показаниями свидетелей и т.д.¹

Упоминание о том, что составленный должным образом протокол задержания в соответствии со ст. ст. 74, 75 и 83 УПК РФ должен допускаться в качестве доказательства, встречаем и в практике высших судебных инстанций. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 03.03.2010 г. № 66-о10-13 выражено положительное отношение к тому, что органы следствия в обоснование вины Машукова в части убийства потерпевшего С. сослались на доказательства, в перечень которых был включён и протокол задержания подозреваемого².

С учётом изложенного, имеет смысл внести коррективы в структуру раздела VIII УПК РФ «Предварительное расследование» и выделить самостоятельную главу «Производство следственных действий». К

¹ Уголовное дело № 051799/2010 // Архив Центрального районного суда г. Комсомольска-на-Амуре.

² Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2010 г. № 66-о10-13 [Электронный ресурс] // URL: http://www.sudbiblioteka.ru/vs/list_verhsud (дата обращения 08.04.2014 г.).

следственным действиям, на наш взгляд, следует отнести:

- 1) осмотр (ст. 176-178, 180 УПК РФ);
- 2) освидетельствование (ст. 179, 180 УПК РФ);
- 3) следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ);
- 4) обыск (ст. 182, 184 УПК РФ);
- 5) выемку (ст. 183 УПК РФ);
- 6) контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ);
- 7) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ);
- 8) допрос (ст. 187-191 УПК РФ);
- 9) очную ставку (ст. 192 УПК РФ);
- 10) предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ);
- 11) задержание подозреваемого (ст. 91-93 УПК РФ);
- 12) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 185 УПК РФ);
- 13) производство судебной экспертизы (ст. 195-207).

Системный подход при изучении следственных действий позволяет выделять не только их самостоятельные виды, но и группы, помогая выяснить структуру изучаемой системы. Классификация, как одно из действенных средств научного познания, играет неопределимую роль при выявлении важных свойств системного объекта, установлении между ними связей и закономерностей.

Как верно отмечают некоторые авторы, «Уголовно-процессуальная классификация следственных действий в науке, прежде всего, должна основываться на смысле (духе) и норме (букве) уголовно-процессуального закона. Однако значительные трудности в толковании его норм породили, как следствие, различные уголовно-процессуальные классификации следственных действий»¹.

¹ Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. Следственные действия: сущность, классификация,

Следует отметить, что явным пробелом юридической техники является предпринятая попытка классификации следственных действий по четырём главам в действующем УПК РФ. В них содержатся перечни следственных действий, однако усмотреть какие-либо логические критерии предложенной классификации совершенно невозможно.

Ранее, в условиях действия УПК РСФСР 1960 г. учёными предпринимались многочисленные попытки классификации следственных действий по различным основаниям.

Например, И.Ф. Герасимов слишком широко понимал содержание следственных действий и выделял 42 их вида, осуществляя при этом градацию на «вспомогательные» и «обеспечительные» следственные действия¹.

М.А. Чельцов считал необходимым разделить все следственные действия на две группы:

1) относящиеся к собиранию доказательств, необходимых для установления факта преступления и лица, виновного в его совершении (допрос, осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, производство экспертизы, следственный эксперимент, проверка показаний на месте);

2) обеспечивающие возможность судебного разбирательства, применение к виновному правовых норм – уголовных и гражданских и связанные с личностью обвиняемого, его имуществом (привлечение лица в качестве обвиняемого, применение мер пресечения и иных принудительных мер к обвиняемому, а также меры обеспечения возможной конфискации и гражданского иска)². Однако конкретного основания для классификации следственных действий автор не называл и включал во вторую группу не следственные, а иные процессуальные действия.

Б.С. Тетерин и Е.З. Трошкин выделяют три основных блока следственных

принципы. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 70.

¹ См.: Герасимов И.Ф. Система процессуальных действий следователя // Следственные действия (криминалистические и процессуальные документы): Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1983. С. 3-7.

² См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 270-271.

действий, допуская их необоснованное смешение с процессуальными действиями следователя: 1) «по обнаружению, закреплению, проверке и оценке доказательств»; 2) «по признанию лиц участниками процесса»; 3) «связанные с пресечением преступления, обеспечением привлечения виновных к ответственности»¹. Подобная классификация не только не вносит ясности в изучаемый вопрос, но и не согласуется с теорией и практикой уголовного процесса. Она служит основой для неправильных выводов о возможности отнесения к числу следственных таких действий, как приглашение, назначение и замена защитника, признание гражданским истцом, внесения следователем в порядке ч. 2 ст. 158 УПК РФ представления о принятии мер по устранению нарушений закона и т.п.

Некоторые учёные справедливо, на наш взгляд, подразделяют следственные действия по их целевому назначению. Так, А.А. Чувилёв и Т.Н. Добровольская разработали следующую классификацию:

1) следственные действия, которые производятся только с целью собирания и проверки доказательств:

а) следственные действия, обеспечивающие непосредственное получение данных, имеющих доказательственное значение (к ним относятся допрос, очная ставка, предъявление для опознания, выемка, производство экспертизы, следственный эксперимент, проверка показаний на месте);

б) следственные действия, которые способствуют получению доказательств и их проверке (к ним предложено относить эксгумацию трупа и получение образцов для сравнительного исследования);

2) следственные действия, которые производятся не только с целью собирания и проверки доказательств, но и в других целях (все виды осмотра, обыск, наложение ареста на имущество, задержание подозреваемого)².

¹ См.: Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М.: 1997. С. 49-50.

² См.: Добровольская Т.Н., Чувилёв А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особенной части: Учебно-методический материал. М.: МВШ МВД СССР, 1986. С 34-35.

Как представляется, близка к такому подходу классификация Г.А. Абдумаджидова, основанная на сущности, характере и направленности следственных действий:

- 1) нацеленные на непосредственное получение показаний (допрос, очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания);
- 2) направленные на непосредственное исследование объектов (к ним относились все виды осмотра, освидетельствование и следственный эксперимент);
- 3) связанные с изъятием таких объектов (выемка, обыск, получение образцов для сравнительного исследования);
- 4) производство экспертизы¹.

Вместе с тем, и в этом случае при классификации авторы причисляли к числу следственных некоторые процессуальные действия, не регламентированные в УПК РСФСР (проверку показаний на месте, принятие предметов и документов), либо носящие вспомогательный, обеспечительный характер (получение образцов для сравнительного исследования, наложение ареста на имущество и эксгумацию трупа).

С.А. Шейфер предложил рассматривать в качестве основания классификационного деления «методы отображения фактических данных, которые соответствуют природе сигнала, несущего информацию»². Следственные действия он разделил на следующие группы:

- 1) следственные действия, имеющие в своей основе познавательный метод расспроса (допрос, очная ставка и назначение экспертизы);
- 2) следственные действия, основывающиеся на познавательном методе наблюдения в совокупности с активными приёмами воздействия по отношению к отображаемому объекту (все виды осмотра, обыск, выемка, освидетельствование, следственный эксперимент, получение образцов для

¹ См.: Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. Ташкент: Узбекистан, 1986. С. 74.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 35.

сравнительного исследования, задержание подозреваемого);

3) следственные действия, основывающиеся как на методах расспроса, так и на методах наблюдения (предъявление для опознания и проверка показаний на месте)¹.

Впоследствии такая классификация получила широкую распространённость. Ряд авторов, однако, считает, что по своей сути она является криминалистической².

Современные исследователи, учитывая указанный подход С.А. Шейфера, считают возможным предложить классификацию следственных действий исходя из их содержания и существующей между ними связи. Так, В.А. Семенцов предлагает следующие группы следственных действий: 1) осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент (гл. 24 УПК РФ); 2) обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров (гл. 25 УПК РФ); 3) допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний на месте (гл. 26 УПК РФ); 4) производство судебной экспертизы (гл. 27 УПК РФ)³. По логике автора, первую группу следственных действий объединяет метод наблюдения, служащий способом получения информации об обстоятельствах, которые устанавливаются в ходе производства по уголовному делу. Вторая группа имеет целью изъятие носителей сведений, а также самих данных об обстоятельствах, которые имеют значение для уголовного дела. Третья группа следственных действий предполагает в своей основе «метод расспроса, как наиболее распространённый способ вербальной (словесной) информации»⁴. Четвёртая группа, по мнению учёного, «представляет собой целый комплекс познавательных, организационных и удостоверительных действий, куда, в частности, входит такое самостоятельное

¹ См.: Шейфер С.А. Указ. Соч. С. 35-36.

² См.: Комягина Ю.С. Лаврухин С.В. Указ. соч. С. 72.

³ См.: Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 83.

⁴ Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): Монография. – Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 59.

познавательное действие, как получение образцов для сравнительного исследования»¹.

Приведённая классификация заслуживает внимания, хотя вызывает сомнение утверждение автора о возможности отнесения к числу самостоятельных следственных действий получения образцов для сравнительного исследования. Доводы о том, что по своей специфике оно является самостоятельным познавательным действием с претензией на признание следственным действием, малоубедительны. В соответствии с положениями ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ, образцами для сравнительного исследования являются объекты, которые отображают свойства и особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также иные образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения². Очевидно, что объекты, полученные в ходе этого действия, доказательствами по уголовному делу не являются, а служат лишь необходимым материалом для сравнительного исследования. Кроме этого, законодатель особо подчеркнул, что получение образцов для сравнительного исследования – это не способ собирания доказательств, закрепив в ч. 4 ст. 202 УПК РФ право эксперта (не являющегося субъектом собирания доказательств), самостоятельно получать такие образцы. Права те исследователи, которые полагают, что «само по себе получение образцов, без экспертного исследования, не является следственным действием и не может способствовать установлению истины по делу, это всего лишь «предследственное», вспомогательное действие, обеспечивающее назначение экспертизы»³.

В целом, вполне правомерно утверждать, что в науке классификация следственных действий возможна по различным основаниям. Помимо

¹ Там же. С. 60.

² См. ст. 9 Федерального закона РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – №23. – Ст. 2291.

³ См.: Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 77.

перечисленных, вполне допустимы и другие классификации, например:

1) в зависимости от характеристик самого процесса получения доказательственной информации:

а) следственные действия, для которых характерно непосредственное отображение следов преступления;

б) следственные действия, характеризующиеся отражательным процессом отображения следов преступления (экспертиза)¹;

2) исходя из признака сложности отображаемых объектов:

а) следственные действия, направленные на отображение изолированных неформационных объектов (допрос, осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, получение образцов, назначение и производство экспертизы, задержание подозреваемого);

б) «интегрированные» следственные действия (очная ставка, следственный эксперимент, предъявление для опознания, проверка показаний на месте)²;

3) по участию понятых:

а) с участием понятых (обыск, выемка, следственный эксперимент);

б) без участия понятых (допрос, очная ставка, экспертиза);

4) по необходимости специального постановления, санкционирования или разрешения:

а) требующие вынесения постановления, в котором указываются основания и мотивы производства следственного действия (обыск, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования);

б) не требующие вынесения такого постановления (допрос, предъявление для опознания, очная ставка);

в) предусматривающие наличие решения суда об их производстве (обыск, контроль и запись телефонных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, выемка

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С.76-77.

² Там же. С. 83-84.

почтово-телеграфной корреспонденции);

г) такая процедура не установлена¹.

Непосредственно в тексте уголовно-процессуального закона можно найти упоминание и о других группах следственных действий. Так, к обязательным следственным действиям, подлежащим безусловному выполнению, можно отнести обязательный допрос подозреваемого после его задержания (ч. 4 ст. 92 УПК РФ), немедленный допрос обвиняемого после предъявления ему обвинения (ч. 1 ст. 173 УПК РФ), обязательное назначение судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ).

Ряд следственных действий можно называть повторными. Они проводятся для проверки, уточнения собранных по уголовному делу доказательств, или для получения новых. Нормы ст. 178 УПК РФ предусматривают повторный осмотр трупа в ходе его эксгумации, ст. 192 УПК РФ позволяет проводить повторный допрос на очной ставке, ч. 2 ст. 207 УПК РФ даёт право назначить повторную экспертизу в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта, или наличия противоречий в его выводах и т.д.

Особый интерес представляют так называемые «отдельные следственные действия». О них говорится в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ: «следователь уполномочен давать органу дознания поручения о производстве отдельных следственных действий» и в п. 3 ч. 1 ст. 39 УПК РФ: «руководитель следственного органа уполномочен давать следователю указание о производстве отдельных следственных действий». Кроме этого, в понятие «отдельные следственные действия» вкладывается смысл процессуальных средств для проверки наличия поводов к возбуждению уголовного дела, а также установление достаточных данных, которые бы указывали на признаки преступления. Как известно, ранее действовавший УПК РСФСР к числу таких

¹ См. напр.: Кальницкий В.В. Следственные действия; Учебное пособие. – Омск, 2001. С. 23-24.

следственных действий относил только осмотр места происшествия. Теперь, учитывая изменения, внесённые в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ, речь идёт и о проведении до возбуждения уголовного дела освидетельствования (ч. 1 ст. 179 УПК РФ), осмотра документов, предметов, осмотра трупов, назначении и производстве судебной экспертизы (ч. 4 ст. 195 УПК РФ) получении образцов для сравнительного исследования (ч. 1 ст. 202 УПК РФ)¹.

По мнению некоторых авторов, «стремление законодателя к расширению числа следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела вполне объяснимо, так как на практике достаточно часто возникали ситуации, когда по поступившему заявлению или сообщению о преступлении в установленный законом срок и с помощью имеющихся процессуальных средств не удавалось правильно установить наличие, или отсутствие основания для возбуждения уголовного дела»².

В УПК РСФСР в числе таких процессуальных средств предусматривалось получение объяснений и истребование материалов (ст. 109). При принятии УПК РФ в ч. 1 ст. 144 о них не упоминалось. Фактически уголовно-процессуальный закон отверг указанные процессуальные средства проверки в стадии возбуждения уголовного дела, предложив властным субъектам уголовного процесса проводить проверку сообщений о преступлениях путём производства отдельных следственных действий, проведения документальных проверок или ревизий (ч. 3 ст. 144 УПК РФ) и истребования документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данных о лице, предоставившем указанную информацию, распространённых в средствах массовой информации (ч. 2 ст. 144 УПК РФ). Такая ситуация не отражала насущных потребностей судебно-следственной практики и этот законодательный пробел был устранён

¹ См.: Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Рос. газ. № 6024 от 06.03.2013.

² См.: Семенцов В.А. Указ. соч. С. 63.

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ. В новой редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ, при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом. К сожалению, не вполне ясным остаётся вопрос, в каком же порядке следует изымать предметы и документы, поскольку действующее уголовно-процессуальное законодательство чёткого ответа не даёт.

По нашему мнению, в ходе возбуждения уголовного дела выполняются специфические задачи, направленные в первую очередь на обнаружение признаков преступления, характеризующиеся оперативностью и быстротой. В данном случае закон не устанавливает жёсткой процессуальной формы обнаружения признаков преступления, так как не решается задача установления истины по делу, не рассматривается вопрос виновности определённого лица в совершении преступления. По своей сути познавательная деятельность, осуществляемая в стадии возбуждения уголовного дела, является розыскной деятельностью. В.И. Зажицкий высказал убедительное суждение о том, что в данном случае «розыскными мерами следует считать такие способы проверки сообщений о преступлении, как истребование необходимых материалов и получение объяснений. Они хотя и не предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законом, но без них невозможно обойтись в реальной практике»¹. Естественно, они не могут считаться самостоятельными способами собирания доказательств, а создают лишь необходимые условия для собирания доказательств по возбуждённому уголовному делу. При этом примечательным является высказывание А.И. Трусова, которое сводится к тому, что «допускаемые в процессе розыска, в порядке исключения, отдельные следственные действия (например, осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства) и элементы процессуальной формы, имеют мало

¹ Зажицкий В.И. Соотношение доказывания в уголовном процессе и познания, осуществляемого в стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. № 7. 2010. С. 35.

общего с узаконенной процедурой доказывания по уголовному делу»¹.

Запрет производства следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела, установленный УПК РСФСР, был вполне логичен. В условиях, когда уголовного дела ещё нет, действия принудительного характера (а следственные действия, как известно, обеспечиваются государственным принуждением), не могут быть признаны приемлемыми. УПК РФ, определив возможность проведения до возбуждения уголовного дела освидетельствования, получение образцов для сравнительного исследования, проведение судебной экспертизы, позволяет прийти к выводу, что в данной стадии применение мер принуждения возможно. Однако, как отмечается в науке, возможность применения мер процессуального принуждения (например, привод), предусмотрена только в отношении субъектов уголовно-процессуальной деятельности². Нетрудно заметить, что в стадии возбуждения уголовного дела лиц, обладающих процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, ещё нет, а имеются лишь лица, в отношении которых только решается вопрос о возбуждении уголовного дела, а также пострадавшие и очевидцы. Соответственно, доказательства, полученные в ходе производства таких «отдельных следственных действий» без участия указанных в законе лиц, не могут быть признаны допустимыми.

В итоге необходимо прийти к выводу, что поскольку уголовного дела в стадии возбуждения уголовного дела ещё нет, следственные действия, как основные способы собирания доказательств, производиться не могут. Доказывание в данном случае не осуществляется, а розыскные меры, проводимые в этой стадии, служат для обнаружения признаков преступления, необходимых для вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении.

Особое внимание в науке уделено классификации следственных действий

¹ Там же. С. 35.

² См.: Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 40.

на неотложные и иные действия, не носящие неотложного характера, то есть не направленные на обнаружение и фиксацию следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования¹.

В УПК РСФСР 1960 г. производство неотложных следственных действий впервые получило законодательное закрепление. В ст. 119 указанного закона, регламентирующей деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, отмечалось, что орган дознания производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления. К их числу были отнесены осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей. Кроме того, в ст. 132 УПК РСФСР упоминалось, что в случае установления следователем, что дело ему неподследственно, он обязан произвести все неотложные следственные действия. При этом в соответствии со ст. 87 УПК РСФСР протоколы, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные в ходе производства неотложных следственных действий, являлись доказательствами по уголовному делу.

Статья 157 УПК РФ «Производство неотложных следственных действий», включена законодателем в главу 21, которая регламентирует общие условия предварительного расследования, в связи с этим учёные неоднозначно подходят к трактовке института неотложных следственных действий. Некоторые утверждают следующее: «в вопросе о неотложных следственных действиях речь идёт вовсе не об условиях, а о важнейшей проблеме соотношения дознания и следствия (форм предварительного расследования)»². Существует также мнение, что «неотложные следственные действия выступают как самостоятельное направление уголовно-процессуальной деятельности

¹ См.: Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. Следственные действия: сущность, классификация, принципы. – М.: Юрлитинформ, 2009. С. 71.

² Безлепкина Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004. С. 232.

органа дознания»¹.

Другие авторы понимают производство неотложных следственных действий как «первоначальный этап расследования, на котором орган дознания вместо следователя начинает процессуальную деятельность в неотложной ситуации»². Действительно, в определённом смысле возможно говорить о производстве органом дознания неотложных следственных действий как начальном этапе уголовного судопроизводства. Однако, на наш взгляд, его нельзя рассматривать в отрыве от стадии предварительного расследования, средствами которой органы дознания и осуществляют свою уголовно-процессуальную деятельность по делам, подследственным следователям, в неотложной ситуации. Трактовать институт неотложных следственных действий как самостоятельную стадию уголовного процесса представляется несостоятельным. Более правильно вести речь о первоначальном этапе расследования преступлений, осуществляемом в процессуальной форме указанными в законе лицами с целью обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, которые требуют незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. В связи с этим, более логичным выглядел институт дознания, закреплённый в УПК РСФСР в соответствующей форме и представленный как первоначальный этап расследования по делам, предварительное следствие по которым обязательно.

С точки зрения практики, неотложные следственные действия дают на первоначальном этапе расследования преступлений базовую, исходную доказательственную информацию (особенно это касается осмотра места происшествия, допроса, обыска, выемки, освидетельствования). По верному мнению некоторых процессуалистов, «неотложность – характеристика следственного действия, формируемая конкретными обстоятельствами дела,

¹ См.: Арестова Е.Н., Есина А.С. Дознание в органах внутренних дел. Учебно-практическое пособие: М., 2004. С. 37.

² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2003. С. 417.

когда промедление с его производством может повлечь исчезновение, утрату, фальсификацию доказательств»¹. В дальнейшем, при расследовании уголовного дела, информация проверяется и пополняется путём использования всей имеющейся системы следственных действий. Однако в ст. 157 УПК РФ законодатель отказался от исчерпывающего перечня неотложных следственных действий, что представляется не вполне обоснованным. Очевидно, что отсутствие чёткого перечня может повлечь неправильную трактовку норм закона и привести к ошибочному выводу о возможности проведения органами, к чьей подследственности уголовное дело не относится, следственного эксперимента, допроса обвиняемого и даже предъявления обвинения. В ведомственных нормативных правовых актах органов, осуществляющих предварительное расследование в форме дознания, закреплены положения, в соответствии с которыми неотложность следственных действий определяется дознавателем в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств и вида совершённого преступления. Но это совершенно недопустимо, и необходимо признать, что редакция ст. 119 УПК РСФСР, предусматривающей в качестве неотложных следственных действий производство осмотра, обыска, выемки, освидетельствования, задержания и допроса подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей, была более удачной.

Изложенное свидетельствует, что в вопросах системы и классификации следственных действий существует большое количество мнений учёных и это не может рассматриваться в качестве недостатка, поскольку, как верно отмечается в литературе, «Множественность классификационных групп – явление закономерное. Оно отражает многогранность правовой регламентации следственных действий, различия в методах осуществления познавательной деятельности, специфику получаемых доказательственных результатов»². Вместе с тем подходы, в результате которых предлагаются различные варианты

¹ Семенцов В.А. Указ. соч. С. 100-101.

² Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 100.

необоснованного ограничения классификации следственных действий, являются не совсем продуктивными с точки зрения практики.

В связи с этим представляется обоснованным предложить деление следственных действий на *детерминированные* и *рандомизированные*. Критерием деления при этом будет являться степень информационной определённости следственной ситуации в ходе проведения следственных действий. Детерминированные (от лат. «determinants» – определяющий), предполагают жёсткую причинно-следственную связь между элементами системы, которой является и система следственных действий. Рандомизированные (от англ. «random» – случайный), не имеют такой чёткой корреспондирующей связи, развиваются под действием закона «случайных чисел» и часто, под влиянием усмотрения следователя, принимающего правильное, или ошибочное решение о выборе и порядке проведения конкретного следственного действия в конкретной следственной ситуации¹. Отметим, что детерминированные следственные действия наблюдаются в жёстко детерминированных системах, предусматривающих алгоритм следственных действий и строгую последовательность их выполнения. К примеру, по делам об изнасилованиях последовательность определяется типичной следственной ситуацией по уголовному делу предельно жёстко: осмотр места происшествия → допрос потерпевшей → освидетельствование потерпевшей → назначение судебно-медицинской и других экспертиз. По делам о так называемой «беловоротничковой» преступности, как правило, выбираются рандомизированные алгоритмы следственных действий, предусматривающие выбор следователем оптимальной системы следственных действий и последовательности их выполнения применительно к конкретной

¹ Впервые термины «рандомизированные» и «детерминированные» в уголовно-процессуальную науку ввёл С.Э. Воронин, применительно к проблемно-поисковым следственным ситуациям. См.: Воронин С.Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: дис ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2001. С. 60-64, 149.

следственной ситуации. Такие системы следственных действий вариативны и часто содержат значительный элемент вероятности в получаемых уголовно-процессуальных результатах, развиваясь под действием закона случайных чисел.

Говоря об алгоритме, мы подразумеваем, во-первых, жёсткий перечень следственных действий для конкретных следственных ситуаций и определённую последовательность их выполнения. Таким образом, налицо интегративные качества (совокупность элементов), и их взаимосвязь. А это уже признаки системы, которые характерны и для системы следственных действий. Правомерно сделать вывод о том, что система следственных действий и алгоритм соотносятся как общее и частное, где система следственных действий является типичной правовой моделью, прописанной в нормах законодательства и поэтому являющейся универсальной для всех следственных ситуаций, а алгоритм – это конкретная модель, применяемая следователем по реальному уголовному делу, в зависимости от вида совершённого преступления и соответствующей ему следственной тактике.

По нашему мнению, классификация следственных действий на детерминированные и рандомизированные хорошо показывает, что не существует жёстко взаимообусловленных схем следственных действий, находящихся в зависимости от конкретной уголовно-процессуальной ситуации по уголовному делу. Наличие категоричного перечня в законе может сузить арсенал поисково-познавательных средств следователя, который должен гибко реагировать на изменяющуюся следственную ситуацию.

Вместе с тем, представляется, что в настоящее время в науке базовой классификационной системой всё-таки является подразделение следственных действий в зависимости от целевого назначения. Именно эта классификация была бы более приемлема при группировке следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве. Например, в литературе предложено такое деление следственных действий по целевому признаку:

1) следственные действия, первоочередное назначение которых состоит в обнаружении и закреплении сведений, могущих стать содержанием соответствующих видов доказательств: осмотр места происшествия и трупа (ст. 176, 178 УПК РФ), освидетельствование (ст. 179 УПК РФ), обыск (ст. 182 УПК РФ), выемка (ст. 183 УПК РФ), наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 185 УПК РФ), контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ), допрос свидетеля и потерпевшего (ст. 187 УПК РФ). Эти следственные действия могут производиться на основании сведений, полученных оперативно-розыскным путём.

2) следственные же действия, целью которых преимущественно является проверка собранных доказательств, – следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ), очная ставка (ст. 192 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ), проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ – в качестве оснований для производства должны иметь лишь данные, полученные процессуальными способами. К этим следственным действиям следует отнести также производство экспертизы (ст. 195-207 УПК РФ), хотя первоочередное назначение данного следственного действия может состоять в получении, а не в проверке доказательств.

3) отдельно стоит вопрос о цели и основаниях такого следственного действия, как допрос обвиняемого (подозреваемого)¹.

Таким образом, следственные действия, как эффективные инструменты уголовного судопроизводства, должны обеспечивать достижение его цели и назначения (ст. 6 УПК РФ), так как в противном случае решение важнейших социальных задач уголовно-процессуального законодательства будет просто невозможным. Чётко и определенно сформулированные цели легко достижимы и выполнимы.

¹ См.: Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 244-245.

ГЛАВА 2. ОСНОВАНИЯ, УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

2.1. Фактические и правовые основания производства следственных действий

Важнейшими элементами механизма правового регулирования следственных действий выступают фактические и правовые основания их производства. Известно, что уголовное судопроизводство всегда сопряжено с существенными ограничениями прав и свобод граждан. Такие ограничения неизбежны и при производстве следственных действий. Они будут минимизированы при условии строгого соблюдения требований УПК РФ и прежде всего при обоснованности следственных действий.

Фактические и правовые основания производства следственных действий служат надёжной гарантией от произвольного и бесконтрольного ограничения прав и свобод личности.

Бесспорно, что даже вызов на допрос в качестве свидетеля – это уже специфическое принуждение по отношению к гражданину, так как в повестке определён правовой статус лица, указывается, что он признан свидетелем, разъяснены последствия неявки и т.п. В таких условиях «вовлекаемые в орбиту уголовного процесса граждане вынуждены подчиняться обязательным требованиям, исходящим от органов и должностных лиц, ответственных за производство по делу, и применяющих закон. Отказ выполнить процессуальную обязанность, подчиниться требованиям названных органов и должностных лиц, преодолевается с помощью принуждения, виды и квоты которого предусмотрены законом»¹.

¹ Демидов И.Ф. Проблемы прав человека в Российском уголовном процессе. (Концептуальные положения). – М., 1995. С. 41.

Стоит отметить, что незаконное и необоснованное производство следственных действий негативно отражается и на интересах правосудия, поскольку влечёт получение недопустимых доказательств.

Нельзя забывать и о том, что государство вынуждено расплачиваться за нерадивую работу следствия и дознания, поскольку вред, причинённый гражданину незаконными действиями следователя, подлежит возмещению в ходе реабилитации.

В связи с изложенным вопрос о понятии оснований для производства следственных действий и их процессуальном закреплении в законе следует признать актуальным.

Основания производства следственных действий в научной литературе определяются неоднозначно.

Так, И.В. Чаднова, Р.Ш. Валеев, И.В. Шевчук, формулируя основания производства следственных действий, пользуются законодательными формулировками, ссылаясь на общие положения, регламентирующие производство следственных действий¹. Представляется, что такой способ определения оснований является не вполне корректным, поскольку происходит смешение таких правовых понятий, как «основание» и «цель» следственного действия. По сути, здесь под видом оснований следственных действий предлагаются лишь законодательные конструкции, посвящённые отдельным следственным действиям, без учёта общих условий их проведения, без систематического толкования УПК РФ в целом, и, в частности, без учёта принципов уголовного судопроизводства.

Некоторые исследователи вовсе не анализируют основания производства следственных действий, как своеобразные ограничительные пределы для

¹ См.: Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 21-22; Валеев Р.Ш. Обыск в системе средств и способов обеспечения процесса доказывания по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 65-66; Шевчук И.В. Уголовно-процессуальные, психологические и тактические аспекты предъявления для опознания лиц на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 10.

органа расследования, отмечая, что следователь при выборе следственных действий не обязан ограничивать себя какими-либо рамками и должен исходить только из соображений следственной тактики¹; или прямо утверждают, что основанием для проведения конкретного следственного действия является усмотрение следователя².

По мнению О.В. Меремьяниной, под термином «основания производства следственных действий» в самом общем смысле следует понимать процессуально значимую информацию, а конкретнее – сведения о фактах, имеющих доказательственное значение по уголовному делу»³. Однако указанным автором впоследствии не вполне удачно формулируется итоговое определение: «основания производства следственных действий следует понимать как совокупность правовых и фактических оснований, необходимых и достаточных для производства следственных действий»⁴. Как видим, подобное определение оснований производства следственных действий страдает известной логической ошибкой, связанной с замкнутым логическим кругом: определяемое понятие, определяется через него же (основания... это совокупность оснований), что не может быть признано приемлемым.

Отметим, что в уголовно-процессуальной науке превалируют споры относительно видов оснований следственных действий. Однако есть настоятельная необходимость сформулировать базовое понятие «основания производства следственных действий», которое было бы способно сочетать характеристики, типичные для процессуальных и фактических оснований.

¹ См. напр.: Божкова Н.Р. Следственная (криминалистическая тактика): Учебное пособие / Н.Р. Божкова, В.Г. Власенко, В.И. Комиссаров. Саратов, 1996. С. 58; Шаталов А.С. Тактика отдельных следственных действий на первоначальном и последующем этапах при расследовании уголовных дел, связанных с наркотиками // Следователь. 1998. № 3. С. 46-50 и др.

² См.: Россов С.А. Актуальные вопросы теории и практики следственной работы в свете нового УПК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 16.

³ Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 93.

⁴ Меремьянина О.В. Основания производства следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 60.

Под основанием производства следственного действия предлагается понимать совокупность убедительных уголовно-процессуальных положений (условий, обстоятельств), позволяющих принимать законное решение о производстве следственных действий, обусловленное наличием достаточных сведений, свидетельствующих о возможности достижения их цели.

Полагаем, что в данном определении сконцентрированы «несущие конструкции» для понимания сущности оснований производства следственных действий. Во-первых, это законность, которая позволяет выделить *правовые* (или процессуальные, формальные) основания. Во-вторых, это наличие сведений, позволяющих производить данное следственное действие в конкретной ситуации расследования, возможность достижения цели следственного действия, минимизация ограничения прав и свобод участников процесса, что в своей совокупности позволяет обозначить второй вид оснований – *фактические*. Указанные составляющие оснований производства следственных действий имеют большое практическое значение.

В фундаментальном труде по теории доказательств определение вида правовых оснований связано с наличием у соответствующего органа (должностного лица) полномочий на производство следственного действия в отношении конкретного лица, соблюдением процессуального порядка принятия такого решения (вынесение постановления¹).

Следственные действия в ходе предварительного расследования правомочно проводить только то должностное лицо, на которое данная обязанность возложена законом. Соответственно, не допускается производство следственных действий лицами, не имеющими на то легальных полномочий.

Право принимать решение о производстве следственных действий в соответствии с уголовно-процессуальным законом предоставляется должностным лицам и органам, которые по смыслу ч. 1 ст. 86 УПК РФ

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное, М., Юрид. лит., 1973. С. 386-387.

являются субъектами доказывания: дознавателю, следователю, прокурору и суду.

Наличие в данном перечне субъектов собирания доказательств прокурора после изменения его процессуального положения в уголовном судопроизводстве представляется не вполне обоснованным. Он вправе участвовать в собирании доказательств лишь в судебных стадиях процесса, где выступает в качестве государственного обвинителя. Согласно ч. 4 ст. 21 УПК РФ, прокурор может истребовать и представлять в суд первой инстанции документы, а также дополнительные материалы в суд кассационной инстанции (ч. 5 ст. 377 УПК РФ). Но в данном случае речь идёт о собирании доказательств путём производства «иных процессуальных действий», а не путём производства следственных действий¹.

Суд, по смыслу действующего закона, обладает полномочиями по собиранию доказательств исключительно в судебных стадиях производства по делу.

Наряду с прямо указанными в ч. 1 ст. 86 УПК РФ субъектами производства следственных и иных действий, такими полномочиями, по нашему мнению, обладают и другие властные участники уголовного судопроизводства.

К ним может быть отнесён руководитель следственного органа, поскольку он вправе принимать уголовное дело к своему производству (п. 1 ч. 1 ст. 39 УПК РФ); произвести предварительное следствие в полном объёме, обладая при этом полномочиями следователя или руководителя следственной

¹ В научной литературе существовало мнение о том, что необходимо расширять полномочия должностных лиц прокуратуры. Предлагалось наделить помощников прокуроров, прокуроров следственных отделов и управлений, прокуроров-криминалистов правом участия в производстве следственных действий и предварительном расследовании, дачи в необходимых случаях обязательных для исполнения письменных указаний по уголовному делу и т.д. Мотивировалось это тем, что указанные лица обладают, как правило, высокой профессиональной квалификацией. См.: Соловьёв А.Б., Токарева М.Е., Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 35-37. С подобными утверждениями трудно было согласиться ранее, а тем более трудно согласиться сейчас, когда Следственный комитет Российской Федерации осуществляет свои полномочия на вполне самостоятельной основе, без «помощи» прокурорских работников.

группы (ч. 2 ст. 39 УПК РФ); лично допрашивать подозреваемого, обвиняемого без принятия уголовного дела к своему производству при рассмотрении вопроса о даче согласия следователю на возбуждение перед судом указанного ходатайства (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ)¹.

Аналогичными полномочиями обладает и начальник подразделения дознания: он также имеет право возбудить уголовное дело, принять его к своему производству и произвести дознание в полном объеме, обладая при этом полномочиями дознавателя, а в случаях, если для расследования уголовного дела была создана группа дознавателей, – полномочиями руководителя этой группы (ч. 2 ст. 40. 1 УПК РФ).

Производство следственных действий относится и к компетенции органов дознания. Часть 2 ст. 40 УПК РФ возлагает на них дознание по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, а также выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Кроме того, в ч. 3 ст. 40 УПК РФ упомянуты другие субъекты, правомочные проводить неотложные следственные действия.

В последнее время в научной литературе ведутся дискуссии по поводу того, собирает ли доказательства защитник. Весьма спорными, на наш взгляд, являются идеи некоторых авторов о том, что «у адвоката (защитника) имеется право самостоятельно формировать доказательства, определять момент их официального введения в производство по уголовному делу, а также осуществлять проверку и оценку доказательств в соответствии с

¹ Вместе с тем, мы считаем совершенно обоснованным мнение о том, что «для следователя производство предварительного следствия является главной обязанностью, возложенной на него законом. Начальник не обязан вести расследование по делу, это лишь его право, которым он пользуется в тех случаях, когда этого требуют интересы обеспечения законности, всесторонности и объективности производства предварительного следствия по уголовным делам». См.: Воронин Э.И., Воронин С.Э., Белагин А.А. Полномочия органов предварительного расследования по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Учебное пособие. Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2003. С. 53.

установленными правилами»¹. И совсем несостоятельными видятся призывы к тому, чтобы «изложить в новой редакции ч. 1 ст. 86 УПК РФ, дополнив круг участников, осуществляющих в ходе уголовного судопроизводства собирание доказательств путём производства следственных и иных процессуальных действий, процессуальной фигурой защитника»².

Подобные предложения не согласуются с понятием доказательств, определённым в ст. 74 УПК РФ. Известно, что «необходимыми требованиями к доказательству является придание ему надлежащей уголовно-процессуальной формы и получение его надлежащим лицом»³. Документы, предметы, сведения, полученные защитником, не могут отвечать такому определяющему свойству доказательства, как допустимость, поскольку они не могут быть получены и закреплены в процессуальном порядке и процессуальной форме. В ходе их получения объективно не могут быть созданы условия доброкачественности, ведь защитник не является властным субъектом уголовного процесса и не может предупреждать лиц об ответственности за дачу ложных показаний, соблюдать в полной мере процессуальный порядок получения и фиксации показаний при допросе и т.д. В связи с этим представляется убедительной критика авторов, отмечающих, что в погоне за соблюдением принципа состязательности и равноправия сторон нельзя забывать о том, что идея собирания доказательств стороной защиты в процессе доказывания является несостоятельной по причинам онтологического и гносеологического характера, более того, «если исходить из возможности собирания доказательств защитником путём опроса лиц с их согласия, то необходимо будет согласиться и с тем, что законодатель устанавливает двойной стандарт относительно допустимости доказательств. Один, достаточно детально урегулированный, – к

¹ См.: Зверев И.В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 9.

² См.: Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 17.

³ Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия // Адвокат, 2013. № 11. С. 22.

доказательствам, собираемым властными субъектами уголовного судопроизводства, и другой, совершенно упрощённый (можно даже сказать никакой), – к доказательствам, собираемым защитником»¹. Весьма показателен тот факт, что принцип состязательности и равноправия сторон (за соблюдение которого так активно ратуют многие исследователи), будет существенно нарушен, так как произойдёт непропорциональное усиление стороны защиты и, соответственно, несправедливое ослабление стороны обвинения. Именно поэтому, по нашему мнению, в своё время благоразумно отказались от так называемого параллельного «адвокатского расследования», которое предлагалось в проекте УПК РФ, подготовленном ГПУ при Президенте РФ².

Таким образом, получаемая адвокатом (защитником) информация, на наш взгляд, априори не может быть признана доказательствами, поскольку не обладает признаками, предъявляемыми УПК РФ к доказательствам. В связи с этим несостоятельны и призывы о наделении защитника правом собирать доказательства путём проведения следственных и иных процессуальных действий.

Наиболее активным субъектом производства следственных действий остаётся следователь. Он вправе производить их при наличии следующих правовых условий:

1. Дело принято им к своему производству с соблюдением правил подследственности (п. 2 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).
2. Постановлением руководителя следственного органа следователь включён в состав следственной группы, а её руководитель принял уголовное дело к своему производству (ч. 2 ст. 163 УПК РФ).
3. Следователь действует во исполнение отдельного поручения другого следователя (ч. 1 ст. 152 УПК РФ).

¹ См.: Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография. – М.: Проспект, 2009. С. 122, 185.

² См.: п. 5 ч. 1 ст. 89, ст. 101 и ч. 4 ст. 161. Проект общей части УПК РФ (подготовленный Главным правовым управлением Президента РФ) // Рос. юстиция, 1994. № 9.

Что касается второго элемента *правового* основания производства следственного действия – вынесения соответствующего постановления, то, как отмечалось в литературе, возможно разделение решений о производстве следственных действий на «акты» (протоколы), где происходит запечатление результатов следственного действия и которые не требуют вынесения специального постановления и собственно постановления, в которых содержится решение о производстве следственного действия¹.

Указанный тезис представляется весьма существенным.

Дело в том, что для проведения ряда следственных действий требуется выносить отдельное постановление (в ряде случаев требуется согласие суда), а для некоторых следственных действий – такого постановления не требуется.

Этот документ следует рассматривать как необходимое правовое основание производства следственного действия. В то же время, как отмечает С.В. Ефремова, «постановление органа расследования о производстве следственных действий само по себе неравнозначно фактическим основаниям. Напротив, его составление обусловлено наличием определённых фактических данных»².

Иначе говоря, можно констатировать, что постановление о проведении следственного действия в предусмотренных УПК РФ случаях следует рассматривать как обязательное правовое основание производства следственного действия.

Его значение состоит в том, что в нём отображается наличие имеющихся сведений, позволяющих судить о законности его производства, об обоснованности же такого процессуального действия позволяет судить содержание постановления.

Последнее положение чрезвычайно важно, поскольку в рамках судебного контроля суд, оценивая следственное действие с точки зрения обоснованности,

¹ См. подр.: Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. – Киев, 1984. С. 37.

² Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 118.

будет ориентироваться именно на содержание постановления, а не на предположения следователя.

Действующее законодательство закрепляет требование о вынесении мотивированного постановления таких следственных действий, как обыск, выемка, освидетельствование, эксгумация трупа (ч. 1 ст. 164 УПК РФ), назначение экспертизы (ч. 1 ст. 195 УПК РФ).

Часть 4 ст. 7 УПК РФ ориентирует следователя на то, что его постановление (помимо законности и обоснованности) должно быть ещё и мотивированным.

По верному утверждению В.И. Зажицкого, «содержание этого требования в законе не раскрывается, но вряд ли можно сомневаться в том, что мотивированность связана с наличием оснований для производства следственных действий»¹.

С учётом важности постановления следователя для обеспечения законности и обоснованности проведения следственного действия, необходимо прийти к выводу, что в ситуациях, когда оно по какой-либо причине не вынесено (хотя этого требовал закон), производство такого следственного действия должно быть признано противозаконным.

Более того, в ряде случаев сам факт вынесения постановления еще не позволяет приступить к производству следственного действия (например, с постановлением о назначении экспертизы до её производства следует ознакомить указанных в законе участников уголовного судопроизводства – ч. 3 ст. 195 УПК РФ).

В определённых ситуациях закон предъявляет дополнительные требования к правовым основаниям производства следственных действий. Например, чтобы допросить потерпевшего, необходимо вынести постановление о признании его таковым (ч. 1 ст. 42 УПК РФ).

¹ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 232.

По общему правилу к сведениям, составляющим основания для принятия решения о производстве следственных действий, не предъявляются требования их неременной достоверности. Иными словами, могут использоваться сведения вероятного характера (исключением из правил является, пожалуй, лишь такое следственное действие, как выемка). Вместе с тем, следователь должен обладать достаточными данными, позволяющими получить результат при проведении следственных действий.

Представляется, например, что сведения и обобщения, сделанные оперативными сотрудниками и содержащиеся в таком документе, как справка-меморандум, не могут служить основанием для принятия процессуального решения о производстве следственных действий. Анализ поступающих на правовую оценку оперативных материалов в следственные подразделения зачастую выявляет ряд типичных недостатков, присущих этим оперативным материалам. Самой распространённой ошибкой (в период действия прежней «Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности»), являлось поверхностное составление справок-меморандумов. Это документ, в котором отсутствует детальный анализ ОРД. Такие справки представляют собой конгломерат копий различных хозяйственных, финансовых, распорядительных и иных документов, в которых отсутствуют те фактические данные, которые могли бы стать основой для выводов о преступной деятельности того или иного лица.

Решения органов предварительного расследования должны основываться, прежде всего, на сведениях, которые имеются в материалах уголовного дела, а не на данных, являющихся производными от оперативных сведений, сделанных оперативными сотрудниками и изложенных в справке-меморандуме. В этой связи следует поддержать мнение о том, что такие сведения «не могут заменить собой конкретных оперативно-служебных документов, и вариант представления результатов ОРД в виде справки-меморандума, а не

подлинников (или копий) оперативно-служебных документов, следует признать недопустимым»¹.

В этом же убеждает и правоприменительная деятельность следственных органов. Например, по уголовному делу № 66/16-2007, главным обвиняемым выступал «криминальный авторитет» Я.Р.С., в действиях которого содержались признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 222 УК РФ. Однако в ходе рассмотрения уголовного дела судом, по ходатайству защиты было признано недопустимым доказательство – ответ на поручение, оформленный справкой-меморандумом, поскольку не был установлен источник получения содержащихся в этом документе сведений².

С учётом изложенного, под *правовыми* основаниями производства следственных действий необходимо понимать диспозицию правовой нормы, которая устанавливает условия проведения следственного действия, уголовно-процессуальный акт, выступающий в качестве обязательного юридического элемента и правомочия властных субъектов уголовного процесса на их производство.

Что касается *фактических* оснований производства следственных действий, то они получили различную трактовку на страницах современной юридической печати. Однако наиболее точное и полное определение фактическим основаниям производства следственных действий, дал В.Я. Дорохов, который понимал под ними наличие фактических данных, с которыми закон связывает возможность и необходимость проведения следственного (судебного) действия для получения доказательств³. По нашему убеждению, именно из такого положения необходимо исходить в вопросе трактовки понятия фактических оснований производства следственных действий.

Примечательно то обстоятельство, что процессуалисты едины в своих подходах к формулированию информационной составляющей фактических

¹ Зажицкий В.И. Указ. соч. С. 161-162.

² Уголовное дело № 66/16-2007 // Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга.

³ См.: Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе: Советский уголовный процесс. М., 1981. С. 118.

оснований – они говорят о «данных» («фактических данных»), а также целевой составляющей – для получения доказательств (возможность извлечения искомой информации).

Наиболее продуманной является формулировка фактических оснований для производства такого следственного действия, как обыск. В соответствии с ч. 1 ст. 182 УПК РФ, «основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела».

Логическое толкование данной нормы позволяет сформулировать ряд посылок. Это условия наличия у следователя достаточных данных, которые позволяют достичь определённую цель (отметим, что это не просто предположения следователя, основанные на его предчувствии, профессиональном опыте). Здесь же сказано о конкретной цели следственного действия – получение искомого доказательства, отыскание орудий преступления, предметов, документов, ценностей, которые имеют значение для дела, и имеется ссылка на источники, откуда могут быть получены доказательства.

В следственной практике чёткие законодательные формулировки помогают следователю избежать двоякого толкования норм закона и достигнуть положительного результата.

Так, по уголовному делу № 109707, возбуждённому в отношении граждан И.Ю.Ч. и С.А.Б., подозреваемых в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 222 УК РФ, следователем было принято решение о производстве обыска. Основанием для производства данного следственного действия явились достаточные сведения, позволяющие сделать вывод о наличии тайника в конкретно определённом месте у проходящего по делу лица. В ходе успешно проведённого обыска были обнаружены 11 гранатомётов РПГ-

26, 12 автоматов, 27 снаряженных магазинов к ним, 4 гранаты Ф-1, 2 гранаты РГД-5 и другое оружие¹.

Помимо обыска, законодатель закрепил нормативное требование о наличии фактических оснований применительно к ряду других следственных действий (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186 УПК РФ). Но возникает закономерный вопрос: каким уровнем обоснованности сведений должен оперировать следователь, чтобы принять обоснованное решение о производстве следственного действия (при этом, имея ввиду, что при определённых случаях в обоснованности следственного действия ему придется убеждать суд, прокурора или руководителя СО)?

Использованные законодателем формулы «наличие достаточных данных полагать» и «наличие достаточных оснований полагать», на наш взгляд, следует рассматривать, как требование обладания информацией, позволяющей сделать вероятностное суждение о возможности достижения цели следственного действия. Однако предположительный характер суждения не означает свободную субъективную трактовку лица, принимающего решение о производстве следственного действия. Как правильно отмечает С.В. Ефремова, «Вероятность, с методологической точки зрения представляет собой не субъективное предположение, а объективную категорию, отражающую определённые закономерности явлений, существующие в реальном мире причинно-следственные и иные связи»². Вероятностные знания должны использоваться при производстве следственных действий не «наобум», а лишь при наличии качественных исходных сведений. Ведь конечный итог работы следователя – это переход от вероятности к достоверности, формирование выводов на основе полученного истинного знания и с опорой на собранные доказательства.

¹ Уголовное дело № 109707/2010 // Архив Кировского районного суда г. Иркутска.

² Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 52.

Актуальным остается вопрос об использовании в качестве оснований производства следственных действий данных, полученных оперативным путём. Отметим, что в данном случае, на наш взгляд, более продуктивной будет следующая точка зрения: «Результаты оперативно-розыскной деятельности в основном используются в качестве основания для производства следственных действий. ... Однако как оперативные сотрудники, так и следователи должны учитывать, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить основаниями для производства не всех следственных действий, являющихся способами собирания доказательств»¹.

Как было отмечено ранее, требование обоснованности следственных действий имеет существенное значение для обеспечения режима законности на стадии предварительного расследования. Поэтому возникает необходимость конкретизировать положение ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», допускающее использование результатов данной деятельности для подготовки и осуществления следственных действий. Кроме этого, ст. 164 УПК РФ, определяющая общие правила производства следственных действий, непременно должна содержать указание на то, что сведения, служащие основаниями для производства следственных действий, могут быть получены не только уголовно-процессуальным путём, но и с помощью оперативно-розыскной деятельности, результаты которой должны находиться в материалах уголовного дела. В указанной статье следует закрепить следующее общее требование: «Производство следственных действий должно отвечать требованию законности и обоснованности. Основаниями производства следственных действий являются сведения (данные), позволяющие сделать вывод о целесообразности и допустимости производства следственных действий в целях собирания и проверки доказательств. Указанные сведения могут быть получены не только уголовно-процессуальными способами, но и в результате производства оперативно-

¹ Зажицкий В.И. Указ. соч. С. 245, 248.

розыскных мероприятий. Результаты ОРД в данном случае должны быть приобщены к материалам уголовного дела».

Возвращаясь к определению структуры фактических оснований, предложенной В.Я. Дороховым, отметим, что помимо информационной составляющей, им выделялся и целевой элемент. Необходимо указать, что цель любого следственного действия «можно определить как идеальный образ искомой информации, которую предстоит получить следователю путём применения определённых законом познавательных приёмов»¹.

В науке справедливо отмечается также, что «цель следственного действия – это закреплённое в законе предвидение возможности получения определённого познавательного результата, имеющее своим основанием многократную практику достижения этого результата в прошлом»².

Исследование ряда норм УПК РФ позволяет прийти к выводу, что цель следственного действия определена в нём как получение сведений конкретного вида и содержания.

Утверждение о том, что в качестве отличительного признака следственных действий выступает получение в результате их производства доказательств, нашло своё подтверждение и в законе: в п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ указано, что одним из источников доказательств могут быть протоколы следственных действий.

Вышеизложенное позволяет заключить, что *фактические* основания следственных действий состоят из совокупности таких элементов, как источник, из которого извлекаются искомые сведения, цель следственного действия, данные, свидетельствующие о возможности достижения цели. Другими словами, фактические основания – это весь массив уголовно-релевантной³ информации, проверяемой уголовно-процессуальным путём.

¹ Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 51.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 18.

³ От англ. «relevant» - относящийся. См.: Англо-Русский Словарь. 70000 слов и выражений.

Сюда мы относим доказательства, сведения, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, а также уголовно-процессуальные ситуации, возникшие по конкретному уголовному делу. При этом под термином «уголовно-процессуальная ситуация» мы понимаем фактическую обстановку, сложившуюся по конкретному уголовному делу, которая связана и с информационным обеспечением самого процесса расследования.

Подводя итог изложенному, следует отметить, что обоснованность решения о проведении следственного действия является определённой гарантией от различного рода нарушений, поскольку сводит к минимуму саму возможность незаконных действий со стороны следственных органов.

Очевидно, что единое понимание понятия оснований производства следственных действий позволит совершенствовать и объективизировать процесс, связанный с производством следственных действий, избежать двоякого толкования рассматриваемого явления и свести к минимуму число правовых норм, содержащих оценочные и неопределённые выражения.

2.2. Общие правила производства следственных действий

Статья 164 УПК РФ является новеллой российского законодательства, поскольку ранее действовавший УПК РСФСР не предусматривал общих правил производства следственных действий. Предусмотрев эту норму, законодатель согласился с призывами учёных о необходимости закрепления в законе общих требований к проведению следственных действий, строгое выполнение которых призвано обеспечить законность и обоснованность каждого следственного действия, охрану прав и законных интересов участвующих в нём лиц и его эффективность в целом.

Общие процессуальные правила производства следственных действий стали предметом научных исследований. Так, Е.Ю. Алонцева указывает на то,

что «они направлены на неуклонное соблюдение требований законности и охрану прав участников процесса, что существенно ограничивает пределы усмотрения следователя относительно приёмов собирания доказательств и служит фактором их допустимости»¹.

По мнению Д.О. Сереброва, «общие условия – это урегулированные нормами УПК РФ требования, обуславливающие возможность и порядок проведения следственных действий, а также допустимость их результата для процесса доказывания»².

Необходимо согласиться с тем, что соблюдение общих правил проведения следственных действий в известной мере обеспечивает допустимость их результатов в качестве доказательств.

В соответствии с ч. 1 ст. 164 УПК РФ, по постановлению следователя производятся такие следственные действия, как эксгумация (ч. 3 ст. 178 УПК), при условии, если не требуется судебного решения, освидетельствование (ст. 179 УПК), обыск (ст. 182 УПК), кроме обыска в жилище, который производится исключительно с разрешения суда; и выемка (ст. 183 УПК), за исключением выемки предметов и документов, указанных в законе.

Однако возникает резонный вопрос: почему некоторые следственные действия проводятся без вынесения процессуально оформленных решений об их проведении, а другие требуют этого. Второй вопрос, логично вытекающий из первого, – почему для проведения ряда следственных действий недостаточно одного решения следователя, а необходимо получить судебное решение?

В научной литературе обоснованно отмечается, что «следственные действия могут быть дифференцированы в зависимости от степени ущемления прав и свобод личности»³. Именно поэтому законодатель в целях

¹ См.: Алонцева Е.Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда. Науч.- практич. Пособие. – М.: Юрлитинформ, 2008. С. 53.

² Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 47.

³ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2010 // СПС Консультант-Плюс.

гарантирования от нарушений устанавливает специальные требования. Иначе говоря, законодатель установил определённую градацию следственных действий в зависимости от степени их возможного вмешательства в личную жизнь граждан, или, по иному – степень ограничения прав и свобод человека, и оградил эти ценности в первом случае требованием вынесения письменного решения об их проведении, во втором – необходимостью судебного санкционирования.

Важно отметить, что закон не запрещает выносить постановление о производстве следственного действия и в тех случаях, когда прямое предписание об этом отсутствует. Например, в целях проведения повторного следственного эксперимента, следователь может вынести постановление и обосновать в нём необходимость его производства. При производстве следственного эксперимента и проверки показаний на месте на территории закрытых и режимных объектов, также целесообразно выносить постановление об этом. Данные постановления призваны зафиксировать наличие оснований для производства следственных действий (что может иметь существенное значение при проверке законности действий следователя), а также облегчить их проведение, поскольку предъявление документально оформленного процессуального решения соответствующим должностным лицам выглядит более убедительно, чем устная просьба следователя разрешить проникнуть на интересующий объект, оказать содействие в проведении следственного действия.

Так, в рамках уголовного дела № 400007, расследовавшегося в отношении одного из сотрудников воинской части А.В.С., обвиняемого в совершении преступления, следователем было вынесено такое постановление при производстве следственного эксперимента на режимном объекте, что способствовало своевременному и качественному его проведению¹.

¹ Уголовное дело № 400007/2010 // Архив Нижегородского районного суда г. Нижний Новгород.

Часть 2 ст. 164 УПК РФ предусматривает перечень следственных действий, которые производятся лишь на основании судебного решения. Данная норма является отсылочной и указывает на необходимость обратиться к ч. 2 ст. 29 УПК РФ, посвящённой исключительным правомочиям суда в рамках досудебного контроля. Однако нельзя считать, что в данной статье закона закреплён исчерпывающий перечень следственных действий, на проведение которых необходимо судебное решение. Дело в том, что в соответствии с п. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ проведение следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) также допускается только на основании судебного решения.

Определением Конституционного Суда РФ признано, что положения ст. 7, 29 и 182 УПК РФ «в их конституционно-правовом истолковании и в системном единстве с положениями п. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения»².

Однако этим проблема не исчерпывается. Специальная норма ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» касается не только обыска в служебном помещении адвоката, она намного шире. Представляется, что речь идёт обо всех следственных действиях «в отношении адвоката». Как видим, рассматриваемая норма федерального закона чрезмерно «опекает» представителей адвокатского сообщества, по существу устанавливая

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Рос. газ. № 100 от 05.06.2002.

² Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 5. Ст. 633.

тотальный судебный контроль за всеми следственными действиями, которые производятся в отношении них.

По мнению Д.Т. Арабули, «любое следственное действие в отношении адвоката должно проводиться с согласия суда, а не только то, которое осуществляется на основании судебного решения»¹.

Такой подход представляется неприемлемым. Он чрезмерно повышает процессуальный иммунитет адвоката, и его реализация может привести к параличу уголовного судопроизводства в случаях необходимости производства следственных действий в отношении него. К тому же, глава 52 УПК РФ, предназначенная устанавливать более надёжные гарантии в отношении специальных субъектов, в отношении адвокатов содержит лишь одно ограничение: решение о возбуждении уголовного дела и привлечении в качестве обвиняемого должен принимать руководитель следственного органа Следственного комитета субъекта РФ. Никаких особых ограничений относительно оснований и порядка производства следственных действий в отношении адвокатов там нет. Следует согласиться с мнением о том, что распространение требования о необходимости получения судебного разрешения для производства в отношении адвоката любого следственного действия поставило бы адвокатов в положение, которое не только не присуще всем остальным гражданам, но и не характерно даже для членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и федеральных судей².

Представляется, что возможно более продуктивное разрешение указанных противоречий, основанное на системном толковании норм действующего законодательства. Необходимо учитывать, что процессуальный иммунитет адвоката закреплён в отраслевом законе – ст. 8 ФЗ «Об адвокатской

¹ См.: Арабули Д.Т. Гарантии обеспечения адвокатской тайны в уголовном процессе // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. МГУ им. Н.П. Огарева, Мордов. гуманитар. ин-т. Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2006. С. 79.

² См.: Исанов С.Н. О некоторых нормах законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре // Адвокат. 2004. № 11. С. 14.

деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которая посвящена адвокатской тайне. Именно в целях защиты адвокатской тайны, как нам представляется, установлены отмеченные ограничения-иммунитеты. То есть их целевое назначение – не защита личности самого адвоката, как представителя одной из юридических профессий, а его защита, как носителя информации, составляющей адвокатскую тайну. Именно охране этой тайны должна быть подчинена данная норма закона.

Сам по себе адвокат как персона, вне связи с информацией – адвокатской тайной и попыткой её выяснить, никакими особыми процессуальными привилегиями обладать не должен. Единственное разумное исключение, которое уже упоминалось – это особенность процессуальной фигуры (руководитель СО по субъекту РФ), уполномоченной инициировать уголовное преследование адвоката. Содержание упомянутого Определения Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 г. № 439-О позволяет утверждать, что и Конституционный Суд РФ, отдавая приоритет нормам ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в части незаконности проведения следственного действия в служебном адвокатском помещении без судебного решения, исходил именно из указанных посылок.

К сожалению, за пределами рассмотрения в Конституционном Суде РФ остались все иные следственные действия, кроме обыска. Тем не менее, весьма желательно, чтобы указанная коллизия двух федеральных законов была устранена в максимально сжатые сроки.

На наш взгляд, признавая приоритет охраны адвокатской тайны, судебное санкционирование должны получать только те следственные действия, производство которых объективно может привести к её раскрытию. Употребляя слово «объективно», мы имеем в виду, что угроза раскрытия адвокатской тайны в этом случае не связана с личностью адвоката, как носителем этой тайны. Дело в том, что адвокат никому и не обязан сообщать сведения, составляющие

адвокатскую тайну¹. Суд должен санкционировать лишь производство тех следственных действий, в ходе которых помимо воли адвоката может быть обнаружена информация, составляющая адвокатскую тайну. Представляется, что судебное решение (помимо закреплённых в ч. 2 ст. 29 УПК РФ) необходимо для проведения осмотра, обыска и выемки в помещениях, транспортных средствах, принадлежащих адвокату, или находящихся в его пользовании по иному полномочию; осмотра принадлежащих адвокату предметов и документов, изъятых в результате проведения иных процессуальных действий и личного обыска адвоката. Остальные действия в отношении адвоката не должны подлежать судебному санкционированию.

Возвращаясь к оценке иных положений ст. 164 УПК РФ, отметим, что они распространяются на все следственные действия. Так, в законе закреплено, что производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164 УПК РФ). Как видим, законодателем закреплено гуманное ограничение: следственные действия по общему правилу должны производиться в дневное время (в соответствии с п. 21 ст. 5 УПК РФ ночное время считается с 22 до 6 часов по местному времени).

Представляется, что указанный подход необоснованно ограничивает следователя в возможности производить следственные действия в ночное время. Цель установления данной ограничительной нормы, по нашему мнению, связана лишь с тем, чтобы оградить в ночное время граждан, которые предположительно могут быть вовлечены в следственное действие, от беспокойства. Более того, если конкретный участник следственного действия не возражает против его проведения и (или) участия в нём, то это обстоятельство фактически «преодолеывает» данное гуманное ограничение. Несмотря на то, что в законе последнее положение не нашло своего отражения,

¹ К сожалению, остаётся актуальным и вопрос о незаконной деятельности адвокатов, использующих свой иммунитет в противоправных целях.

следственная и судебная практика придерживается его: если задействованные в проведении следственного действия лица не возражают против его проведения, то допустимость его результатов не ставится под сомнение.

Из изложенного можно сделать вывод, что рассматриваемое требование распространяется лишь на те следственные действия, производство которых может непосредственно затронуть покой граждан, связанных с его проведением в ночное время. В иных случаях это ограничение не действует. В тех же случаях, когда вышеуказанные лица не возражают против проведения следственного действия в ночное время, этот факт следует документально зафиксировать, а само следственное действие должно проводиться в общем порядке.

Новеллой законодателя является закрепление в ч. 7 ст. 164 УПК РФ права следователя на привлечение к участию в производстве следственного действия должностного лица органа, осуществляющего ОРД, о чём делается соответствующая отметка в протоколе. Подчеркнём – руководителем производства следственного действия, лицом, его осуществляющим, в любом случае является следователь. Оперативный работник должен принимать в следственном действии участие лишь в рамках согласованного со следователем плана его производства, не только не ущемляя самостоятельности следователя (так сказать, не перехватывая у него инициативы), но всецело подчиняясь его указаниям¹.

Как совершенно справедливо отмечает С.В. Дьяков, «необходимость хорошо отработанной координации и взаимодействия между спецслужбами и правоохранительными органами, является одной из насущных задач»². Однако с процессуальной точки зрения вопрос об участии в следственных действиях

¹ Некоторые авторы ранее обосновывали позицию о том, что в случае расхождения позиций следователя и оперуполномоченного, касающихся безопасности лиц, участвующих в следственном действии, последнее слово остается за оперативным сотрудником. См.: Попов Н.М. Оперативное обеспечение досудебной подготовки в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 1997. С. 14.

² Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. – М.: НОРМА, 1999. С. 138.

сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляет существенную сложность в связи с отсутствием законодательно определённых полномочий таких лиц. В.В. Котов обращает внимание на то, что данные участники ограничены в правах. Они не могут быть привлечены в качестве понятых, поскольку это прямо запрещено п. 3 ч. 2 ст. 60 УПК РФ и выступать в роли специалиста, так как не обладают специальными познаниями¹.

А.Н. Халиков относит участие оперативных работников в проведении следственных действий к повседневным формам организации взаимодействия между органами предварительного следствия и оперативно-розыскными подразделениями². Однако отождествление такого участия с взаимодействием представляется ошибочным, поскольку напрямую к взаимодействию оно не относится. На наш взгляд, следует разграничивать данные понятия и выделить следующую классификацию «взаимоотношений» следствия и органа, осуществляющего ОРД:

1. Взаимодействие организаций (следственного и оперативного подразделения);
2. Участие в конкретном следственном действии должностного лица органа, осуществляющего ОРД (его помощь в решении организационных, технических вопросов и т.п.);
3. Участие оперативного сотрудника с разрешения следователя в следственном действии, для достижения собственных оперативно-розыскных либо контрразведывательных целей.

Главной целью организации взаимодействия следственных подразделений с органами, осуществляющими ОРД, является предупреждение,

¹ См.: Котов В.В. Организационные и тактические основы взаимодействия следователя и органов дознания при производстве отдельных следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук / УрГЮА. – Екатеринбург, 2007. С. 65.

² См.: Халиков А.Н., Яковец Е.Н., Журавленко Н.И. Юридическое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие / Под редакцией А.Н. Халикова. – М.: Юрлитинформ, 2010. С. 129-130.

раскрытие и расследование преступлений, привлечение к уголовной ответственности лиц, которые их совершили и совместная деятельность по розыску преступников.

Во втором случае оперативный сотрудник участвует в следственном действии, оказывая содействие следователю в достижении его цели, получении значимой информации и реализовывая «вспомогательную» функцию. При этом особое значение имеет организационно-тактическая помощь. Она может состоять, например, в производстве поисковых операций в ходе проведения осмотра.

Когда же законом предусматривается возможность применения мер принуждения, оперативные сотрудники могут осуществлять мероприятия, направленные на обеспечение доступа к исследуемым объектам, а также для пресечения возможных противоправных действий со стороны правонарушителей. Например, из содержания ч. 5 ст. 177 УПК РФ следует, что осмотр жилища на основании судебного решения допускается проводить вопреки желанию проживающих в нём лиц. При обыске, в соответствии с ч. 6 ст. 182 УПК РФ, следователь может вскрывать любые помещения, если владелец отказывается добровольно открыть их; принудительно изымать документы, предметы, которые не выдаются вопреки его требованию.

Кроме этого, должностным лицам органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, как отмечает В.В. Котов, могут поручаться и другие «факультативные операции», не входящие в содержание следственного действия. В качестве примера упоминается право следователя, закреплённое в ч. 8 ст. 182 УПК РФ, запретить лицам, присутствующим в месте обыска, покидать его, а также общаться друг с другом до окончания обыска. Далее автор отмечает, что «при обнаружении на месте обыска лиц, неизвестных следствию и не связанных с расследованием уголовного дела, рекомендуется изолировать их в другом помещении, установить личность и опросить о причинах присутствия в указанном месте. Такие же мероприятия проводятся с

лицами, прибывшими к месту обыска во время его производства. Устное указание о проведении подобных действий может быть дано оперативным сотрудникам, привлечённым следователем для участия в обыске»¹.

Наконец, отдельно следует рассматривать участие оперативного сотрудника в следственном действии (с разрешения следователя), для достижения собственных оперативно-розыскных либо контрразведывательных целей. При производстве по уголовным делам нередко появляется необходимость выявлять сведения, имеющие значение для оперативно-розыскных и контрразведывательных подразделений. Представляется, что именно в этих целях ч. 2 ст. 95 УПК РФ предусматривает возможность встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего ОРД, с подозреваемым (с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело). На наш взгляд, с разрешения следователя оперативный сотрудник может присутствовать при проведении следственного действия для получения нужной ему информации, необходимой для своевременного пресечения незаконного влияния противодействующих расследованию лиц либо выполнения задач оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности.

К общим правилам производства следственных действий следует отнести также некоторые общие правила, которые не нашли должного отражения в ст. 164 УПК РФ. Это правила об участии понятых при производстве следственных действий. Статья 60 УПК РФ определяет правовой статус понятого и даёт его определение: понятой – не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. Необходимо также отметить, что понятые могут быть впоследствии свидетелями.

¹ См.: Котов В.В. Указ. Соч. С. 69-70.

В ч. 2 ст. 60 УПК РФ указан перечень лиц, которые не могут быть привлечены в качестве понятых, а в ч. 3 и 4 ст. 60 УПК РФ определены права и обязанности понятого.

А.Н. Сторожева, ссылаясь на авторитетное мнение Г.П. Саркисянца, отмечает, что права и обязанности участвующих в деле лиц могут быть надлежащим образом реализованы при условии понимания ими сути и смысла процессуальных действий, в которых они принимают участие. Напрямую это относится к понятым, которые, как правило, испытывают «естественное волнение в непривычной для них обстановке следственного действия»¹.

На этом основании формулируется справедливый вывод: «Разъяснение прав и обязанностей понятых не должно носить формальный характер. Их надлежит раскрывать в полном объеме применительно к тому следственному действию, в котором участвуют понятые. Только в этом случае можно обеспечить эффективность их участия в следственных действиях, а при необходимости – и ценность их последующих показаний в качестве свидетелей»². Естественно, в ходе составления протокола следственного действия следователь делает отметку о том, каким образом разъяснены права и обязанности понятым.

С точки зрения распределения процессуальных функций в уголовном процессе понятой рассматривается как иной участник уголовного судопроизводства. Закон обоснованно предусматривает запрет на участие в качестве понятых близких родственников и родственников участников уголовного судопроизводства. Однако в п. 3 ч. 1 ст. 5 УПК РФ содержится и определение «близкие лица», к которым закон относит «иных, за исключением близких родственников и родственников, лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лиц, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных

¹ См.: Сторожева А.Н. Понятой в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 73.

² Там же. С. 73.

отношений». Поэтому п. 2 ч. 2 ст. 60 УПК РФ целесообразно дополнить указанием на запрет участия в качестве понятых близких лиц участников процесса.

Очевидно, что участие понятых при составлении протокола следственного действия (как одного из процессуальных источников доказательств), придаёт протоколу свойства допустимости и достоверности. Такое свойство доказательств, как допустимость, характерно для удостоверительной стороны, а свойство достоверности отражает познавательную сторону производства следственного действия. Например, протокол следственного действия, как процессуальный источник сведений, будет признан недопустимым, если он не подписан понятыми.

В ч. 1 ст. 170 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ) указано, что понятые должны принимать участие в таких следственных действиях, как обыск (ст. 182 УПК РФ), выемка электронных носителей информации (ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ), личный обыск (ст. 184 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ).

Из указанного требования об обязательном участии понятых в данных следственных действиях закон предусматривает некоторые исключения. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 170 УПК РФ в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, указанные выше следственные действия могут производиться без участия понятых. Об этом в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. Помимо этого в таких случаях должны применяться технические средства фиксации хода и результатов следственного действия, а если это невозможно, следователь отмечает данный факт в протоколе. Данные требования закона в полной мере отвечают потребностям следственной практики.

Представляется правильной позиция законодателя, касающаяся отказа от участия понятых (в обязательном порядке) при эксгумации трупа, поскольку объективной необходимости в данном случае нет. Указанное процессуальное действие производится с участием судебно-медицинского эксперта либо специалиста. В связи с этим вполне логично выглядят изменения, внесённые в ч. 1 ст. 178 УПК РФ и исключившие понятых из числа обязательных участников осмотра трупа и эксгумации.

Распространённым нарушением на практике является привлечение так называемых «заказных» или «штатных» понятых. Имеются в виду ситуации, когда в рамках одного уголовного дела, или даже по нескольким уголовным делам понятыми являются одни и те же граждане. Известен случай, когда уборщица в одном из столичных отделов внутренних дел выступила в качестве понятой по нескольким сотням дел. Получило распространение и использование в качестве понятых мигрантов из бывших союзных республик. Они готовы поставить подпись под любым текстом, однако найти их впоследствии и привлечь как свидетелей – большая проблема¹.

Не удивительно, что многие учёные и политики подвергают критике институт понятых. Так, Д.А. Медведев пришёл к выводу, что понятые являются «рудиментом прошлого», а положения уголовно-процессуального закона, касающиеся понятых необходимо «скорректировать».

Несомненно, предоставление следователю права самостоятельно выбрать способ удостоверения хода и результатов следственного действия (в том числе с применением технических средств), является определённого рода прогрессом, но это не панацея от возможных нарушений при производстве по уголовному делу.

Нам более близка позиция полномочного представителя Госдумы в Конституционном Суде РФ, который считает, что институт понятых как

¹ См.: Козлова Н. Не так понятые [Электронный ресурс] // URL: <http://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html> (дата обращения 12.04.2014).

«форму общественного контроля» следует сохранить применительно к обыску и задержанию подозреваемого¹.

Таким образом, непосредственной обязанностью следователя является такая организация самого процесса производства следственного действия, когда понятые будут смысл и предназначение проводимого следственного действия, чётко знать и добросовестно выполнять свои обязанности.

2.3. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания для производства следственных действий, а также их подготовки и осуществления

По существу афористичным стал тезис профессора В.Т. Томина о том, что «уголовный процесс без ОРД в большинстве случаев производства по серьёзным делам бессилён, оперативно-розыскная деятельность без выхода через уголовный процесс – бесплодна»².

В этом контексте особый интерес представляют проблемы использования результатов ОРД в качестве обоснования необходимости проведения следственных действий, а также их роль при подготовке и проведении следственных действий.

Ранее было сказано о том, что фактические основания проведения следственного действия – это сведения, свидетельствующие о возможности получения доказательств из предусмотренных законом источников. То есть акцент сделан на целевом предназначении следственного действия – обеспечить расследование необходимой информацией, которая может быть вовлечена в доказывание процессуальным путём. Из этого вытекает, что цель производства следственного действия – извлечение искомой информации, а

¹ Там же.

² Д.И. Бедняков определил эту взаимозависимость шире: «Процессуальная деятельность без применения непроцессуальных методов была бы невозможной, а непроцессуальная деятельность без последующего использования её результатов — бесцельной». См.: Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М.: Юрид. лит., 1991. С. 80.

фактическое основание его проведения – данные, свидетельствующие о возможности достижения этой цели.

В теории и практике возникают вопросы о том, могут ли результаты ОРД использоваться в качестве обоснования необходимости производства следственных действий, а также для их подготовки и проведения? Это обусловлено тем, что ст. 89 УПК РФ предусматривает возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, но, к сожалению, никаких конкретных ориентиров по использованию их в качестве оснований для производства следственных действий не формулирует. Более определённые правовые предписания содержатся в ч. 1 ст. 11 ФЗ «Об ОРД», где предусматривается использование результатов ОРД для подготовки и осуществления следственных действий и, несомненно, для принятия решений об этом. Кроме того, об использовании результатов ОРД сказано и в межведомственной Инструкции о порядке представления таких результатов органу дознания, следователю или в суд. В п. 19 данной Инструкции предусмотрено: «результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления процессуальных действий, должны содержать сведения (при установлении таковых) о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объём и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу»¹. Однако данный

¹ См.: Приказ МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Следственного комитета Российской Федерации от 27.09.2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Рос. газ. № 6258 от 13.12.2013 г.

перечень является лишь примерным и не исчерпывающим, поскольку всё многообразие следственных и оперативно-розыскных ситуаций вряд ли позволит перечислить все те сведения, которые можно представить органу расследования для проведения следственных действий.

К сожалению, упомянутая Инструкция имеет серьёзные пробелы и применяется органами дознания не единообразно. Представляется, что порядок предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд должен регламентироваться не ведомственными нормативными правовыми актами, а оперативно-розыскным законодательством.

В науке существуют различные теоретические подходы к разрешению вопроса о правомерности обоснования результатами ОРД решений о проведении следственных действий. Ряд процессуалистов полагает, что отсутствие в уголовно-процессуальном законе чётких указаний на источник сведений, обосновывающих решения о проведении следственных действий, фактически означает дозволение рассматривать в качестве него и результаты, полученные в ходе ОРД.

Например, Д.И. Бедняков, беря за основу теоретико-правовую установку, в соответствии с которой не всякому решению в уголовном судопроизводстве предшествует наличие и согласованность имеющихся в деле доказательств, приходит к выводу, что «отдельные решения могут основываться на оперативно-розыскной информации, в том числе, и решения о производстве следственных действий»¹. Правда далее автор уточняет, что «данных ОРД, как оснований для проведения обыска, вполне достаточно, если это сопряжено с ограничением прав обвиняемого и подозреваемого. Относительно же потерпевшего и свидетеля такими основаниями должны стать доказательства»².

¹ См.: Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 104.

² Там же. С. 105.

Другие напротив, придерживаются мнения о том, что все следственные действия, исключая осмотр места происшествия, могут проводиться лишь на основании доказательств, имеющих в деле.

В.А. Азаров утверждает, что содержание ст. 11 ФЗ «Об ОРД» не позволяет сделать вывод о возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания для производства обыска, задержания подозреваемого в совершении преступления и т.д.¹. Отдельные исследователи мотивируют необходимость наличия доказательств для принятия решения о производстве следственного действия, указывая в качестве преимущества реальную возможность осуществления контроля за обоснованностью принятия соответствующего процессуального решения².

С подобными суждениями трудно согласиться, поскольку они не соответствуют уголовно-процессуальному закону и интересам реальной следственной практики. Нормы УПК РФ не требуют в качестве таких оснований использовать исключительно доказательства и не содержат запрета ссылаться на материалы ОРД. Более того, подтверждением возможности активного использования сведений, полученных оперативно-розыскным путём, является наличие норм, закреплённых в самом законе. Речь идёт об уголовно-процессуальном институте приостановления и возобновления предварительного следствия. В соответствии с ч. 3 ст. 209 УПК РФ, после приостановления предварительного следствия производство следственных действий не допускается. Однако приостановленное предварительное следствие возобновляется в случае возникновения необходимости проведения следственных действий, которые могут быть произведены без участия подозреваемого, обвиняемого. Естественно, в большинстве случаев такие основания обнаруживаются именно в ходе ОРД, поскольку следственные

¹ См.: Азаров В.А. Уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные средства выполнения задачи раскрытия преступлений // Вопросы применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Омск, 1998. С. 8-9.

² См. напр.: Дунаева М.С. Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 81.

действия после приостановления предварительного следствия не проводятся. По находящемуся в производстве уголовному делу следователь также вправе давать органу дознания письменные поручения о проведении ОРМ (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Их целью зачастую является именно выявление сведений, служащих основаниями для производства следственных действий.

Некоторые процессуалисты увязывают возможность использования оперативно-розыскных данных в качестве фактических оснований производства следственных действий с законностью проведения ОРМ, «предоставления полученных данных следователю, их относимостью к предмету доказывания, а также тем, что их использованию предшествует соответствующая проверка и оценка в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона»¹. К сожалению, какая-либо конкретизация позиции в данном случае автором не приводится, да и главная сложность состоит в использовании результатов ОРД, которые остаются вне рамок уголовного процесса, то есть тех, которые не приобрели статус доказательств.

С.В. Ефремова также занимает неоднозначную позицию, полагая, что оперативно-розыскная информация «может выступать своеобразным факультативным элементом оснований следственного действия. В подобных случаях, по её мнению, фактическими данными, лежащими в основании следственного действия, являются имеющиеся в деле доказательства, а для их уточнения можно использовать не противоречащие им оперативно-розыскные данные. Например, при наличии доказательств, свидетельствующих о том, что похищенные ценности обвиняемый мог спрятать у родственников или близких ему лиц, оперативные материалы могут помочь определить круг таких лиц и выяснить характер взаимоотношений между ними, что придаёт решению о производстве обыска большую целенаправленность и обоснованность»².

¹ См.: Меремьянина О.В. Основания производства следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 8.

² Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 73.

Представляется, что в данном случае автор необоснованно смешивает два направления использования результатов ОРД: как обоснование необходимости производства следственного действия и как ориентирующую информацию, позволяющую провести его эффективно.

Такой подход не вносит ясности в рассматриваемую проблему, тем более что в итоге С.В. Ефремова формулирует позицию о том, что «фактические основания проведения следственного действия могут быть установлены исключительно доказательствами, полученными в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, и что производство следственных действий на основе одних только оперативно-розыскных данных недопустимо»¹.

На наш взгляд, более предпочтительна позиция, в соответствии с которой нет оснований умалять значение результатов оперативно-розыскной деятельности. По верному замечанию В.И. Зажицкого, «в ходе расследования уголовного дела основания для производства следственных действий могут выявляться как уголовно-процессуальными способами, так и оперативно-розыскным путём»².

Очевидно, что на начальной стадии предварительного расследования или на стадии возбуждения дела, особенно когда оно возбуждается на основании результатов ОРД, говорить о том, что следователь должен производить следственные действия при наличии достаточных доказательств, обосновывающих их необходимость, невозможно.

Трудно согласиться с С.А. Шейфером, который в своей работе 2004 года задаётся вопросом: «Можно ли в основание обыска положить данные оперативно-розыскного происхождения?» и формулирует свою позицию: «представляется, что фактические данные, как основания проведения следственных действий, должны иметь форму доказательств, данные же

¹ Там же. С. 9.

² Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право, 2010. № 7. С. 66.

оперативно-розыскного характера, в отрыве от доказательств, основаниями служить не могут»¹.

Очевидно, подобная позиция не может быть признана продуктивной. При реализации дел оперативного учёта, зачастую появляется необходимость немедленно после принятия решения о возбуждении уголовного дела произвести обыски, допросы, осмотры и другие следственные действия. Однако в этот момент в распоряжении следователя имеются лишь сведения, полученные в результате ОРД и указывающие на нахождение следов и орудий преступления в определённом месте, на предметы, документы, ценности и иные материальные предметы, имеющие значение для уголовного дела и т.п. Думается, следователь в данном случае не только может провести следственные действия на основании оперативно-розыскных данных, он просто обязан это сделать, поскольку «характер полномочий следователя выражается во властно-решающей роли, в их направленности на охрану интересов государства и его граждан»².

Такие выводы подтверждаются и практикой. Например, по уголовному делу № 05/99/000107, было установлено, что военнослужащие капитаны 3 ранга В.Н.Б. и А.С.Н. имели доступ к сведениям, составляющим государственную тайну и не подлежащую разглашению. Однако из корыстных побуждений, за вознаграждение, они передавали по телефону представителю иностранных рыбопромысловых судов информацию о местонахождении и маршрутах передвижения пограничных кораблей, катеров и судов, несущих службу по охране Государственной границы, внутренних морских вод и исключительной экономической зоны РФ. Имеющиеся в распоряжении следователя оперативно-розыскные данные при обосновании производства следственных действий по данному уголовному делу сыграли решающее значение. Сразу после

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М.: Юрлитинформ, 2004. С. 24.

² Воронин Э.И., Воронин С.Э., Белавин А.А. Полномочия органов предварительного расследования по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Учебное пособие. Хабаровск: ДВЮИ МВД России, 2003. С. 31.

возбуждения уголовного дела по месту жительства и работы подозреваемых практически одновременно были проведены обыски, а также осмотры личного автотранспорта, которые принесли положительные результаты. Были изъяты средства связи, сим-карты, тексты шифра, который использовался для кодирования смс-сообщений о передвижении пограничных кораблей. Это явилось залогом успеха в дальнейшем доказывании вины указанных лиц¹.

Кроме этого, УПК РФ не требует от следователя обладать такой совокупностью сведений, которая всегда гарантирует абсолютную продуктивность и результативность будущего следственного действия. В обоснование решения может быть положена информация, указывающая лишь на вероятность извлечения полезного результата от производства следственного действия. В качестве исключения выступает только ч. 1 ст. 183 УПК РФ, где сказано, что для производства выемки необходимы достоверные сведения о том, где и у кого находятся предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела.

Например, производство таких следственных действий, как допрос свидетеля или подозреваемого, очная ставка, личный обыск (при условии его проведения в ходе обыска в помещении или ином месте, то есть в соответствии с ч. 2 ст. 184 УПК РФ), осмотр (за исключением тех, на которые требуется судебное санкционирование), осуществляется по решению следователя, который не должен убеждать кого-либо в наличии достоверных сведений, служащих основаниями для их проведения. На наш взгляд, в данных случаях он может использовать все сведения, которые позволяют ему сделать вывод о возможности достижения цели конкретного следственного действия. Именно здесь, в условиях отсутствия каких-либо жёстких формальных ограничений, в максимально широкой степени должны быть использованы результаты ОРД. Иначе говоря, на стадии предварительного расследования такие результаты являются неоценимыми для следователя при выдвижении следственных

¹ Уголовное дело № 05/99/0001-07 // Архив Дальневосточного окружного военного суда.

версий, определении тактических приёмов, при обосновании и производстве следственных действий.

Так, по уголовному делу № 90005, возбуждённому в отношении П.К.Ф. и А.А.Р. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 222 УК РФ следствием была выдвинута версия, что указанные лица приобрели самодельное взрывное устройство и электродетонаторы для убийства общеопасным способом (подрыв автомобиля) гражданина А.И.Р. Сведения, полученные в ходе проведения ОРМ, послужили не только основаниями для возбуждения уголовного дела, но и для производства ряда следственных действий, указанных выше¹.

Очевидно, что следователь самостоятельно ведёт расследование, направляет его ход, формулирует предположения о конкретных обстоятельствах, выдвигает версии, проверяет их. Его деятельность по уголовному делу носит познавательный, исследовательский характер. Вместе с тем она подчинена решению практической задачи выяснения всех обстоятельств расследуемого преступления. Поэтому необходимо руководствоваться принципом экономии процессуальных сил и средств при производстве предварительного расследования, а также устанавливать пределы доказывания по каждому конкретному уголовному делу. В противном случае, большинство следственных действий будет проводиться впустую.

Следует согласиться с мнением С.А. Шейфера, который пишет: «Даже если решение следователя о проведении следственного действия облекается в форму, не требующую специальной мотивировки (повестка о вызове на допрос, для очной ставки, проверки на месте и т.д.), либо вообще не облечено в письменную форму (решение об осмотре), оно всегда должно опираться на анализ данных, достаточных для построения гипотезы об успешном исходе следственного действия»².

¹ Уголовное дело № 90005/2010 // Архив Заельцовского районного суда г. Новосибирска.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 116.

Следователь не должен проявлять полнейшую безотчетность в принятии решений о проведении названных следственных действий, безусловно, решения об их проведении, как минимум, должны быть основаны на конкретной следственной ситуации по уголовному делу.

Важно отметить то обстоятельство, что не все следственные действия могут производиться на основании сведений, полученных в ходе осуществления ОРМ. Правомерно говорить лишь о проведении на основе оперативно-служебных материалов, представленных следователю и имеющихся в материалах уголовного дела таких следственных действий, как осмотр (ст. 178 УПК РФ), допрос свидетеля и потерпевшего (ст. 155, 161 УПК РФ), выемка, обыск (ст. 167, 168 УПК РФ), освидетельствование (ст. 181 УПК РФ), наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров (ст. 185, 186 УПК РФ). Именно эти следственные действия направлены, в первую очередь, на обнаружение и закрепление доказательств. Остальные следственные действия, имеющие целью проверку собранных доказательств, могут производиться только на основе сведений, полученных процессуальными способами.

Например, основаниями для производства очной ставки, предъявления для опознания, следственного эксперимента и назначения экспертизы результаты ОРД быть не могут, поскольку обоснование необходимости их проведения осуществляется на основе материалов уголовного дела.

Следует также принимать во внимание важность и значимость тех прав и свобод граждан, которые затрагиваются в результате производства следственных действий, осуществляемых с разрешения суда. На наш взгляд, в суд не могут быть представлены в рамках уголовного процесса одни оперативные материалы, не облечённые в процессуальную форму (то есть находящиеся вне рамок уголовно-процессуальной деятельности). Такая возможность фактически стёрла бы и без того тонкую грань между оперативными мероприятиями, требующими судебного санкционирования и

следственными действиями, проведение которых допускается исключительно с разрешения суда. По верному замечанию В.И. Зажицкого, «результаты оперативно-розыскной деятельности, могущие служить основаниями для производства следственных действий, обязательно должны находиться в материалах уголовного дела»¹.

Представляется, что должна возобладать следующая логика: если для проведения следственного действия, санкционируемого судом, недостаточно процессуально оформленных сведений (доказательств, либо результатов ОРД, проведённых с соблюдением требований ФЗ «Об ОРД» и переданных по правилам Инструкции), то органы расследования и не могут их проводить. В свою очередь, оперативные подразделения не лишены возможности в рамках ФЗ «Об ОРД» инициировать специфическую процедуру судебного санкционирования аналогичных по содержанию оперативных мероприятий. То есть уголовный процесс не должен в данном случае крениться в оперативно-розыскное поле, фактически подменяя производством следственного действия на основе процессуально неоформленных результатов ОРД оперативно-розыскные мероприятия².

Результаты ОРД с успехом могут использоваться не только для обоснования проведения следственных действий, но и для их подготовки и осуществления.

Например, при подготовке к производству обыска сведения, полученные оперативным путём о местонахождении искомых вещей и предметов, будут способствовать эффективному проведению данного следственного действия. Оперативная информация может также содержать ценные сведения о конструктивных особенностях, планировке помещений, построек и иных местах обыска, наличии там охраны, систем сигнализации и т.д. Указанные

¹ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика: — СПб: Юридический центр Пресс, 2006. С. 249.

² Разумеется, этот тезис обосновывается исключительно в рамках современной правовой действительности.

сведения позволяют следователю определить количество участников следственного действия, составить его сценарий, распределить роли между участвующими.

Так, при расследовании уголовного дела № 172085, возбуждению уголовного дела предшествовала оперативная разработка председателя ликвидационной комиссии одного из предприятий В.И.Б. Были получены сведения о том, что подозреваемый путём мошеннических схем осуществляет продажу трёх административных зданий общей площадью свыше 10 тыс. кв. м. Полученная оперативная информация о местах производства обыска позволила так организовать следственные действия, что в один день удалось обнаружить и изъять документы, имеющие существенное значения для уголовного дела, а также денежные средства в сумме 650 тысяч Евро у В.И.Б. и его родственников¹.

При подготовке к проведению дополнительного или повторного осмотра места происшествия сведения, полученные оперативными сотрудниками об обстоятельствах нахождения преступников в месте, подлежащем осмотру, могут способствовать обнаружению следов преступления. Это могут быть следы пальцев рук, ног, обуви, следы ожидания, предметы и вещи, оставленные в данном месте преступником, следы подхода и отхода преступников от места происшествия. Следователь может провести осмотр и для проверки оперативной информации о возможном месте нахождения тайника, либо о том, что подозреваемый (обвиняемый) выбросил или спрятал орудие преступления, предметы, документы в каком-либо определённом месте.

Оперативная информация может активно использоваться следователем и при подготовке к проведению допроса. С её помощью имеется возможность определить роль каждого участника преступления и ориентироваться во всех обстоятельствах преступной деятельности подозреваемого (обвиняемого). Это облегчит задачу изобличения виновного лица в совершённом преступлении,

¹ Уголовное дело № 172085/2009 // Архив Нагатинского районного суда г. Москвы.

позволит целенаправленно вести допрос и получить представление, какими данными располагает допрашиваемый. Если допрашиваемый даёт ложные показания, оперативные данные могут помочь изобличить его во лжи, сформировать у допрашиваемого лица убеждение в том, что следователь располагает всеми обстоятельствами его преступной деятельности. Сведения, полученные в ходе ОРД, позволят обеспечить эффективность применения тактических приёмов допроса, «определить роль подозреваемого, обвиняемого в преступной группе, преступной организации, его авторитете среди членов преступного сообщества, взаимоотношениях с ними, с кем и по каким причинам эти отношения носят враждебный или неприязненный характер»¹.

Организуя свою деятельность, следователь обязан принимать меры к тому, чтобы при использовании результатов ОРД в качестве основания для производства следственных действий, а также их подготовки и осуществления, не была разглашена та часть оперативной информации, которая составляет государственную тайну. Это сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, о лицах, внедрённых в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД и о лицах, которые оказывают им содействие на конфиденциальной основе.

В итоге отметим, что вопрос об использовании сведений, полученных в ходе осуществления ОРД, в качестве оснований для производства следственных действий, а также для их подготовки и осуществления должен являться предметом правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства. Однако нормы действующего УПК РФ не определяют основные направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Представляется, что результаты ОРД могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела; в качестве оснований производства некоторых следственных

¹ Бранчель И.И. Использование результатов ОРД в уголовном процессе // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Минск, 2010. № 3. С. 214.

действий, а также для подготовки и успешного осуществления следственных действий.

Результаты ОРД (сведения, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий), могут использоваться в доказывании по уголовным делам и стать содержанием определённых видов доказательств при условии отношения таких сведений к уголовному делу, получения их из процессуальных источников, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ и вступления этих сведений в процесс в установленном законом порядке для каждого вида доказательств.

2.4. Процессуальные способы контроля и надзора за законностью производства следственных действий

Решение задач уголовного судопроизводства должно происходить не по принципу «цель оправдывает средства», а достигаться «лишь при максимальном снижении числа злоупотреблений и ошибок»¹, допускаемых органами предварительного расследования. В полной мере это относится и к проведению следственных действий.

Несмотря на то, что следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), его деятельность подпадает под различные формы контроля и надзора со стороны вышестоящего руководства, прокурора или суда.

Особое место занимает судебный контроль, который принято подразделять на предварительный (превентивный), когда суд рассматривает ходатайство следователя о разрешении производства определённого следственного действия; и последующий (ретроспективный), когда

¹ Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: дис. ... д-ра. юрид. наук. Москва, 2003. С. 27.

следственное действие проведено в условиях исключительности без предварительной санкции суда на его проведение, но после этого следователь обращается в суд для проверки законности его проведения. Своеобразной ретроспективной формой судебного контроля вполне можно рассматривать также процедуру обжалований действий и решений следователя в порядке ст. 125 УПК РФ.

В процессуальной литературе на протяжении многих лет сложилось негласное правило, согласно которому термин «контроль» относится к деятельности суда (судебный контроль, контрольные функции суда) на досудебных стадиях, а «надзор» – к деятельности прокурора (прокурорский надзор, надзирающий прокурор). В современном языке смысл этих терминов трактуется синонимично: как «наблюдение с целью проверки», «проверка»; считается, что субъекты, осуществляющие контрольно-надзорную деятельность, несут за это ответственность¹. Несмотря на это, некоторые процессуальные отличия между указанными способами ограничения процессуальной самостоятельности следователя всё-таки имеются.

Так, В.М. Савицкий основные различия связывал со степенью постоянности реализации этих направлений деятельности². Надзор, исходя из подобной логики, представляет собой постоянно осуществляемую деятельность субъекта (ч. 1 ст. 37 УПК РФ), а контроль – это выполнение отдельных проверочных полномочий (например, закреплённых в ч. 2 ст. 29 или ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Однако представляется, что главным критерием разделения данных видов деятельности является не указанное автором обстоятельство, а мера активности соответствующего субъекта в реализации предоставленных полномочий и степень их включенности в деятельность по расследованию уголовного дела.

¹ См.: Термины «контроль» и «надзор» в Словаре синонимов Академии наук СССР / Институт русского языка – Наука, Ленинград 1975. С. 436.

² См. подр.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 20.

В ходе предварительного расследования такое «прикосновение» к нему могут осуществить десятки судей, рассматривающих лишь локальные вопросы, связанные с дачей согласия (либо отказа) на производство следственных действий. Сам суд ни при каких обстоятельствах не может дать следователю какие-либо рекомендации, указания, самостоятельно рассмотреть вопрос о разрешении производства иных следственных действий и т.п. Такая эпизодичность разрешения отдельных вопросов, отсутствие какой-либо ответственности и заинтересованности в расследовании не позволяет, с учётом этимологического значения слова, определять эту деятельность как «надзорную».

В связи с этим, некоторые исследователи говорят о том, что «важные процессуальные гарантии, предусмотренные законом, нередко остаются на бумаге и, в сущности, бездействуют. Отмечается, что судьи, как правило, соглашались с ходатайствами следователей и «штампуют» их без проведения исследования. К ходатайствам довольно часто не прилагаются обосновывающие их материалы. Отказ в удовлетворении ходатайств следователей – довольно редкое явление в судебной практике, и этот важный институт демократически устроенного судопроизводства фактически бездействует¹.

Представляется, что такие суждения излишне категоричны. Приводя достойную внимания аргументацию, сторонники подобной критики оставляют без внимания конституционные требования неприкосновенности жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных сообщений и т.д. Ведь судебный контроль служит надёжным барьером незаконного ограничения прав и законных интересов участников процесса.

Основные доводы приверженцев отмены предварительного судебного контроля – это его неэффективность в отсутствие состязательных начал, обременительная процедура, поверхностное исследование материалов судом.

¹ Петрухин И.Л. Реформа уголовного правосудия в России не завершилась. // Законодательство. № 3, март 2006. С. 74.

Так, В.В. Кальницкий утверждает следующее: «Поскольку в подобном судебном заседании нет сторон, то главное преимущество судебной процедуры: правовой спор – сводится к нулю, а судья без выяснения мнения сторон беспомощен и действует в качестве обычного должностного лица, например прокурора»¹.

Однако такие аргументы, как отсутствие сторон и состязательного характера процедуры рассмотрения ходатайства следователя не должны повлечь отмену судебного контроля за соблюдением конституционных гарантий соответствующих прав граждан.

Приоритет в данном случае, по верному мнению Г.П. Химичевой, отдаётся «сохранению тайны предварительного следствия, а не принципу состязательности»². Следственные действия благодаря своей специфике и розыскной направленности, в подавляющем большинстве случаев должны быть проведены внезапно, без предварительной постановки в известность лиц, чьи интересы могут быть затронуты. И задача здесь не в том, чтобы открыть двери суда для последних, но в том, чтобы в отсутствие «голоса» противоположной стороны суд с ещё большей осторожностью и внимательностью относился к рассмотрению таких ходатайств; решение суда не должно вызывать сомнений в его законности и твёрдой обоснованности.

Например, по уголовному делу № 606012, следственные действия, санкционированные судом по ходатайству следователя (при участии в судебном заседании прокурора), были проведены оперативно и внезапно. В результате у граждан А., Ф. и Х. были изъяты пистолеты «ТТ» и боеприпасы к ним, а также предотвращены тяжкие преступления, которые намеревались совершить эти лица³.

¹ См.: Кальницкий В.В. УПК РФ не обеспечивает процессуальную независимость суда // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: Материалы межведомственного круглого стола / Под ред. О.А. Галустяна, О.И. Цоколовой. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 44.

² См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 306.

³ Уголовное дело № 606012/2009 // Архив Московского районного суда г. Казани.

Конституционный Суд РФ в своём Определении от 25 марта 2004 года подтвердил приоритет тайны следствия, указав следующее: «в противном случае (если в судебном заседании будет участвовать сторона защиты – прим. моё, С.Б.) следственные и иные процессуальные действия, достижение позитивных результатов которых в значительной степени обусловлено их внезапным и конфиденциальным характером, при уведомлении о предстоящем их проведении заинтересованных лиц могли бы утратить всякий смысл»¹.

Следующий проблемный вопрос состоит в пределах контрольной деятельности суда при предварительном контроле по разрешению ходатайств о проведении следственных действий. А именно: что должен проверять суд, разрешая такие ходатайства?

Казалось бы, ответ должен быть следующий: суду достаточно проверить законность внесённого ходатайства, поскольку никаких требований к самому ходатайству, и тем более к представляемым материалам (о них и вовсе не упоминается в ч. 1-4 ст. 165 УПК РФ), а также к обоснованности ходатайства закон не предъявляет. К тому же ч. 5 ст. 165 УПК РФ, посвящённая последующему судебному контролю, ориентирует суд исключительно на проверку законности произведённого следственного действия.

Однако подобный формальный подход неприемлем, поскольку следует учитывать значимость конституционных прав (которые будут ограничены при положительном решении), а также общие требования ко всем судебным решениям – законность, обоснованность и мотивированность.

Представляется, что суть судебного контроля должна сводиться к проверке имеющихся оснований для производства следственных действий, учитывая важность соблюдения конституционных прав граждан, ведь «их реализация – прерогатива судебной власти, а проверка судом законности и обоснованности некоторых следственных действий – одно из проявлений

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 25 марта 2004 г. № 124-О // СПС Консультант-Плюс.

судебной власти»¹. В ином случае судебное санкционирование превращается в ненужную формальность.

С осуществлением последующего (ретроспективного) судебного контроля также связаны некоторые сложности.

Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ осмотр жилища без согласия проживающих в нём лиц, обыск и выемка в жилище, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, а также личный обыск могут быть произведены без решения суда на основании постановления следователя в не терпящих отлагательства случаях. При этом следователь в течение 24 часов с момента начала проведения следственного действия обязан уведомить об этом прокурора и судью. К письменному уведомлению должна быть приложена копия постановления о производстве следственного действия и протокол этого действия. Судья, получив указанное уведомление и протокол, обязан в течение 24 часов с момента поступления этих документов проверить законность произведённого следственного действия и вынести постановление о его законности или незаконности. Если же судья придёт к выводу, что следственное действие незаконно, то все доказательства, полученные в ходе его производства, будут признаны недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

В результате обобщения результатов изучения нами уголовных дел и материалов в следственных органах, правомерно сделать вывод о том, что в качестве исключительных случаев, позволяющих проводить следственные действия в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, чаще всего выступают следующие:

- необходимость производства следственного действия обусловлена внезапным обнаружением только что совершённого преступления, а также необходимость пресечения неожиданно выявленной преступной деятельности;

¹ См.: Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение: Лекции-очерки. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2000. С. 55.

- имеется достоверная информация о том, что разыскиваемые предметы могут быть утрачены, поскольку к их уничтожению уже приступили или готовы приступить;
- необходимость в немедленном проведении следственного действия возникла внезапно;
- исключение возможности утечки информации.

Основным критерием для признания «неотложности» и «исключительности» на практике служат сведения о том, что промедление с производством следственного действия в связи с необходимостью получения предварительного судебного решения неизбежно повлекло бы утрату доказательственной информации, сокрытие разыскиваемых лиц и иные неблагоприятные для расследования дела последствия.

Однако нельзя забывать о том, что следственные действия в некоторых случаях могут проводиться продолжительное время. Например, неотложный обыск в большом индивидуальном жилом доме может продолжаться несколько часов, большое количество времени может занять описание изъятых документов и предметов и т.п. Это не позволяет реализовать требование уведомить суд в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия. К тому же, в ряде регионов следственные подразделения удалены от судов на значительное расстояние, что в условиях скоротечности проведения расследования (с учётом неотложности уже проведённого следственного действия) физически не позволяет реализовать это требование. Нельзя не учитывать и то, что на следователя возлагается обязанность предоставления информации аналитического характера в вышестоящие органы. В некоторых следственных ситуациях в условиях неотложности приходится проводить не одно, а несколько следующих друг за другом следственных действий, что также объективно влечёт нарушение срока представления материалов для судебного контроля.

Суды в ряде случаев с пониманием подходят к решению подобных проблем, возникающих в практике следственных органов. Так, постановлением судьи Центрального районного суда г. Комсомольск-на-Амуре обыск в жилище Б.А.В. был признан незаконным. Однако вышестоящий суд данное постановление отменил по следующим основаниям. Из протокола судебного заседания следовало, что все необходимые документы суду были представлены. Признавая обыск в жилище незаконным, судья сослался на то, что он был уведомлён о произведённом обыске позднее 24 часов с момента его производства. С этим выводом вышестоящий суд не согласился, поскольку доводы органов следствия о том, что нарушение срока уведомления суда о производстве обыска связано с удалённостью места производства обыска и большим объёмом следственных действий, были оставлены судом без внимания и оценки¹.

Самостоятельное положение в досудебном производстве и особые функции у прокурора, который в соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ «осуществляет от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства» и, в то же время, на него возложен «надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия».

До недавнего времени его считали «хозяином процесса» в связи с тем, что он обладал чрезвычайно широкими процессуальными полномочиями, связанными с надзором за деятельностью следователя и дознавателя.

Однако ещё много лет назад была высказана мысль, что даже, несмотря на обширные полномочия, связанные с надзором, прокуратура не справлялась со своими задачами. В качестве основной причины этого, К.Ф. Гуценко справедливо указывал на выполнение прокурором несвойственной обязанности, «когда прокурор вынужден был подменять собой начальника

¹ Определение Хабаровского краевого суда № 2356/2010 от 02 апреля 2010 года // Документ опубликован не был.

следственного отдела в руководстве расследованием, отвлекаясь от своих непосредственных надзорных функций»¹.

Причинами ослабления надзорной функции прокурора явились следующие обстоятельства: сочетание в лице прокурора одновременно функций процессуального контроля за деятельностью следователя и прокурорского надзора за законностью производства следователем расследования по уголовному делу является недопустимым, за что прокуратура подвергалась вполне обоснованной критике. Прокурор, по сути, совмещал процессуальное руководство и надзор за предварительным следствием с другими многочисленными обязанностями, начиная с функции общего прокурорского надзора за состоянием законности практически во всех сферах государственной деятельности.

Сами прокуроры зачастую не совсем правильно пользуются предоставленными им полномочиями. Так, 15 февраля 2008 года военным прокурором 318 военной прокуратуры гарнизона было вынесено представление об устранении нарушений закона № 454 в адрес начальника УФСБ России по Сахалинской области. В указанном представлении предлагалось устранить причины и условия, способствующие «волокитному и затяжному характеру следствия» по уголовному делу № 720138. Однако каких-либо конкретных положений закона, которые нарушил следователь, прокурор не называл, а представление содержало лишь размытые фразы о «необходимости составления плана предварительного расследования, а также проведении следственных действий в зависимости от их вида». В мотивированном ответе на указанное представление начальник УФСБ России по Сахалинской области сослался на следующее. Определением Конституционного суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 84-О разъяснено, что само по себе представление прокурора не имеет абсолютный характер и силой принудительного исполнения не

¹ Гуценко К.Ф. Правосудие и процессуальный надзор в условиях формирования правового государства // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1990. № 4. С. 15.

обладает, поскольку органы прокуратуры при осуществлении надзора за исполнением законов не подменяют иные государственные органы, а понуждают должностных лиц устранить допущенные нарушения закона прежде всего в добровольном порядке. При рассмотрении представления выяснилось, что каких-либо нормативных правовых актов, предписывающих следователю в обязательном порядке составлять план предварительного следствия и устанавливать очерёдность проведения следственных действий в зависимости от их вида, не существует. Более того, в соответствии с законом, следователь вправе самостоятельно избирать, какие следственные действия необходимо провести в первую очередь, а какие в последующую. Необходимо отметить, что ведомственными нормативными правовыми актами предусмотрено лишь составление плана производства следственного действия и ОРМ, контроль за которым осуществляет руководитель созданной в установленном порядке следственно-оперативной группы. В ст. 37 УПК РФ определён порядок реагирования прокурора на выявленные факты нарушения законов при производстве предварительного следствия. Такой порядок не предусматривает возможности вынесения прокурором представления об устранении нарушения закона, а предусматривает вынесение прокурором требования об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, дальнейшее движение по которому установлено ч. 6 ст. 37 УПК РФ. В связи с изложенным, был сделан вывод о том, что каких-либо нарушений со стороны сотрудников следственного отдела допущено не было.

Вопросы, касающиеся представлений прокуроров, внесённых с нарушениями установленного УПК РФ порядка и исключающих возможность реализации руководителем следственного органа права, предусмотренного ч. 4 ст. 39 УПК РФ, ранее рассматривались Генеральной прокуратурой РФ. Однако из разъяснений Генеральной прокуратуры следовало лишь то, что в случае несогласия с требованиями прокурора, изложенными в представлении,

руководитель СО не правомочен отреагировать на представление в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 39 УПК РФ.

Фактическое перераспределение процессуальных полномочий и частично надзорных функций от прокурора к руководителю следственного органа произошло в результате внесения изменений в УПК РФ и ФЗ «О прокуратуре РФ». Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, содержащий эти изменения, является, на наш взгляд, значительным шагом законодателя по решению весьма важной и сложной задачи повышения результативности и качества предварительного следствия.

Отдельные авторы отмечают, что контрольные функции руководителей следственных органов в последнее время приобретают всё большее значение и в определённом смысле «составляют конкуренцию прокурорскому надзору». Предполагая «возможность проявления служебной, личной или иной заинтересованности указанных руководителей в получении желаемых показателей деятельности их подчинённых», С.В. Зуев считает, что нельзя допускать ослабление прокурорского надзора за производством по уголовным делам. В частности, он предлагает вернуть прокурору право давать прямые письменные указания следователю о направлении расследования и производстве процессуальных действий¹.

Вряд ли подобные оценки являются обоснованными, ведь прокурор в силу прямого указания в УПК РФ отнесён к стороне обвинения и точно также заинтересован в известном исходе по каждому уголовному делу, в то время как руководитель СО максимально приближен к следователю и вполне способен осуществлять необходимый надзор за его деятельностью. Да и говорить с уверенностью о том, что прокурор во всех случаях выступает «гарантом законности в последней инстанции», к сожалению, не приходится.

¹ См.: Зуев С.В. Теоретические и прикладные проблемы совершенствования уголовного преследования по делам о преступлениях, совершаемых организованными группами и преступными сообществами (преступными организациями): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 38.

Так, по одному уголовному делу, возбуждённому в отношении высокопоставленного чиновника Пензенской области П.А.В., обвиняемого органами предварительного следствия в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, п.п. «а» и «б» ч. 2 ст. 174.1, ч. 1 ст. 285, ч. 1 ст. 303 УК РФ было установлено, что тот обладал обширными связями в регионе. Благодаря этому, у следствия возникли трудности, обусловленные тем, что прокуратура заняла откровенно пассивную позицию. Возбуждённые в 2006-2007 г.г. следственным подразделением уголовные дела по фактам хищения бюджетных средств, государственного и муниципального имущества, где фигурировал П.А.В., по ряду обстоятельств не были направлены в суд, и ему даже не предъявлялось обвинение, поскольку прокуратура не давала на это согласие со ссылкой на то, что выявленные преступления являются злоупотреблением должностных полномочий и подследственны органам прокуратуры. Соответствующее дело изымалось из производства следователя, передавалось для дальнейшего расследования в прокуратуру, где впоследствии приостанавливалось. Однако благодаря усилиям следственных работников, П.А.В. в конечном итоге был осуждён к лишению свободы сроком на 8 лет 6 месяцев со штрафом в размере 500 тыс. рублей¹. Тем не менее, поражала позиция прокуратуры области, когда на этапе согласования окончательного обвинения с надзирающим прокурором, следователям давались поручения о производстве следственных действий, необходимость которых была довольно сомнительна, а также попытки изъять уголовное дело из производства следователя Следственного отдела УФСБ России по Пензенской области и соединить его с делом, находящимся в производстве СУ СКП Пензенской области.

Как представляется, функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса должны заключаться в том, что он обязан вмешиваться в

¹ Уголовное дело № 1/162-2009 // Архив Ленинского районного суда г. Пензы.

проводимое расследование исключительно в случаях явного нарушения требований уголовно-процессуального закона.

В случаях, когда прокурор при осуществлении надзорных функций обнаружит необходимость процессуального руководства расследованием, он вправе поставить об этом в известность руководителя следственного органа.

Руководитель следственного органа, реализуя процессуальные полномочия в соответствии с ч. 1 ст. 39 УПК РФ, должен обеспечить контроль за законностью, обоснованностью и своевременностью действий и решений следователя. Осуществление им таких полномочий не только не нарушает процессуальную самостоятельность следователя, но даже в некотором роде обеспечивает её гарантию¹. Одним из неоспоримых преимуществ процессуального контроля руководителя следственного органа, как отмечается в науке, является «его непосредственная близость к объекту контроля (действиям и решениям, предпринимаемым следователем). Это создаёт необходимые условия для непрерывной проверки соблюдения требований закона и неотложного реагирования на выявленные нарушения и просчёты»².

Следует отметить и то обстоятельство, что в отношении следователя контроль осуществляет не только непосредственный руководитель, но и начальник соответствующего органа исполнительной власти, при котором находится следственное подразделение. Наряду с руководителем СО в целях обеспечения своевременного и полного раскрытия преступлений он реализует, кроме уголовно-процессуальных средств, иные способы, в том числе организационного характера. Такой контроль рассматривается как «ведомственный». Представляется, что он призван дополнять упомянутые виды властных контрольных полномочий по отношению к следователю в досудебном

¹ Подобный подход высказывался в научной литературе некоторыми авторами и ранее, в условиях действия УПК РСФСР. См. напр.: Щерба С.П. Вопросы обеспечения процессуальной самостоятельности следователя // Информационный бюллетень Следственного комитета МВД РФ, 1993. № 2 (75). С. 77.

² Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 23.

производстве, обеспечивая тем самым надлежащее качество предварительного следствия и результативность уголовного преследования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты проведённого комплексного исследования проблем, связанных с производством следственных действий в досудебном производстве, позволяют сформулировать предложения по дальнейшему совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и дать рекомендации, которые могут быть использованы в практической деятельности.

1. При рассмотрении понятия «доказательства» в уголовном судопроизводстве следует признать, что наиболее обоснованным, убедительным и отвечающим интересам судебно-следственной практики является синтезирующее определение, представляющее собой понимание доказательств как органического единства сведений и их процессуальных источников.

2. В науке уголовного процесса нет единого мнения по такому важному вопросу, как определение понятия «собираение доказательств». Это не способствует единообразной и правильной следственной практике, поскольку соби́рание доказательств является важнейшей базовой составляющей процесса доказывания, обладающей познавательной и удостоверительной стороной. С учётом этого следует внести корректировки в содержание ст. 86 УПК РФ и закрепить в ней формулировку «соби́рание доказательств». Обязательными элементами должны выступать:

а) деятельность уполномоченных органов и должностных лиц по возбуждённому уголовному делу, представляющая собой реализацию предусмотренных законом правил производства следственных действий, с

помощью которых из соответствующих источников извлекаются объективные материальные и идеальные следы преступления;

б) фиксация таких следов, воспринятых и осмысленных субъектом расследования в материалах уголовного дела в соответствии с требованиями закона.

3. В ст. 5 УПК РФ необходимо предусмотреть дополнительный пункт 41.1, в котором сформулировать понятие «следственные действия». Под ними следует понимать процессуальные действия, являющиеся основными способами собирания доказательств при производстве по уголовным делам, осуществляемые субъектами доказывания и непосредственно направленные на обнаружение, получение, закрепление и проверку относящихся к уголовному делу сведений. Эти действия характеризуются совокупностью поисковых, познавательных и удостоверительных операций, детальной регламентацией процедуры их производства и оформления, а также обеспеченностью уголовно-процессуальным принуждением.

4. Любое следственное действие характеризуется индивидуальным, присущим именно ему набором познавательных способов, которые позволяют извлекать из определённых следов сведения об обстоятельствах совершённого преступления, реализуя при этом конкретную познавательную цель. Помимо поисковой направленности, некоторые способы могут обладать удостоверительными функциями, фиксируя полученные сведения.

5. Систему следственных действий необходимо дополнить таким следственным действием, как задержание подозреваемого, поскольку ему свойственны все основные признаки способов собирания доказательств. В ходе его производства в отвечающей требованиям закона процессуальной форме (протоколе), фиксируются сведения, которые имеют значение для дела и впоследствии приобретают значение доказательств. В протоколе о задержании подозреваемого делаются отметки о дате и времени его составления, о дате, времени, месте, основаниях и мотивах задержания подозреваемого, результатах

его личного обыска и других обстоятельствах задержания (ч. 2 ст. 92 УПК РФ). Протокол задержания будет вполне обоснованно включён в перечень доказательств по уголовному делу.

Расширение системы следственных действий за счёт введения в неё проверки показаний на месте было недостаточно обоснованным, поскольку научных предпосылок для этого не усматривалось.

В целях исключения случаев неправильной трактовки норм закона в ст. 157 УПК РФ следует предусмотреть исчерпывающий перечень неотложных следственных действий, к которым следует отнести производство осмотра, обыска, выемки, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей.

Классификация следственных действий при их группировке в уголовно-процессуальном законодательстве должна осуществляться в зависимости от целевого назначения. Такой признак соответствует пониманию следственных действий как эффективных инструментов уголовного судопроизводства, обеспечивающих достижение его цели и назначения.

6. Правовые основания производства следственных действий следует рассматривать как диспозицию правовой нормы, устанавливающую условия проведения следственного действия, уголовно-процессуальный акт, выступающий в качестве обязательного юридического элемента и правомочия властных субъектов уголовного процесса на их производство.

Сведения и обобщения, сделанные оперативными сотрудниками и содержащиеся, к примеру, в таком документе, как справка-меморандум, не могут служить основанием для принятия процессуального решения о производстве следственных действий. Такое решение должно основываться на сведениях, которые имеются в материалах уголовного дела, а не на данных, являющихся производными от оперативных сведений, сделанных оперативными сотрудниками и изложенных в общей форме.

Фактическими основаниями следственных действий является весь массив уголовно-релевантной информации, проверяемой уголовно-процессуальным путём. Эти основания состоят из совокупности таких элементов, как источник, из которого извлекаются искомые сведения, цель следственного действия, данные, свидетельствующие о возможности достижения цели.

В ст. 164 УПК РФ следует закрепить следующее общее требование: «Производство следственных действий должно отвечать требованию законности и обоснованности. Основаниями производства следственных действий являются сведения (данные), позволяющие сделать вывод о целесообразности и допустимости производства следственных действий в целях собирания и проверки доказательств. Указанные сведения могут быть получены не только уголовно-процессуальными способами, но и в результате производства оперативно-розыскных мероприятий. Результаты ОРД в данном случае должны быть приобщены к материалам уголовного дела».

7. В ч. 7 ст. 164 УПК РФ предусмотрено право следователя на привлечение к участию в производстве следственного действия должностного лица органа, осуществляющего ОРД. Отождествление такого участия с взаимодействием органа расследования и оперативных подразделений при проведении следственных действий является ошибочным. Представляется необходимым выделить следующую классификацию «взаимоотношений» следствия и органа, осуществляющего ОРД:

а) взаимодействие организаций (следственного и оперативного подразделения);

б) участие в конкретном следственном действии должностного лица органа, осуществляющего ОРД (его помощь в решении организационных, технических вопросов и т.п.);

в) участие оперативного сотрудника с разрешения следователя в следственном действии, для достижения собственных оперативно-розыскных либо контрразведывательных целей.

8. Нормы действующего УПК РФ (ст. 89), не решают проблему использования в уголовно-процессуальном доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, а содержат лишь общие положения, которые трактуются неоднозначно. Поэтому в ст. 89 УПК РФ целесообразно закрепить положения о том, что результаты ОРД (сведения, полученные в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий), правомерно использовать в уголовном судопроизводстве в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, в качестве оснований производства некоторых следственных действий, а также для подготовки и успешного осуществления следственных действий.

На основании проведённого исследования формулируются и другие предложения по оптимизации уголовно-процессуального законодательства. Подробно о них сказано в соответствующих параграфах диссертации.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что исследование следственных действий, как способов собирания доказательств в досудебном производстве, безусловно, является важнейшим направлением в науке уголовно-процессуального права.

Высказанные предложения и рекомендации диссертанта не являются исчерпывающими и могут послужить основой для дальнейших исследований, касающихся перспектив развития системы следственных действий, фиксации хода и результатов следственных действий, международного сотрудничества при производстве следственных действий и других вопросов, которые остались за рамками настоящего диссертационного исследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ И ИСТОЧНИКОВ

Международные нормативные правовые акты и зарубежное законодательство

1. Всеобщая декларация прав человека. Декларация прав и свобод человека и гражданина. М., 1993.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколы к ней // СЗ РФ. – 1998. – № 20. – Ст. 2143.
3. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // СЗ РФ. – 1995. – № 17. – Ст. 1472.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года № 295-З (в ред. от 27 декабря 2010 года // СПС «Гарант-Информ».
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года № 206-І (с изменениями и дополнениями от 17 июля 2009 года) // СПС «Гарант-Информ».
6. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (в редакции Закона № 2857-ХІІ от 15 декабря 1992 года, с изменениями и дополнениями от 12 июля 2001 года) // СПС «Гарант-Информ».
7. Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» от 9 июля 1999 года № 289-З // СПС «Гарант-Информ».
8. Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18 февраля 1992 года № 2135-ХІІ // Ведомости Верховной Рады. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
9. Закон Республики Молдова «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 апреля 1994 года № 45-ХІІІ // СПС «Гарант-Информ».

Законы, иные нормативные правовые акты и официальные документы СССР и Российской Федерации

10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2009 – №44. – Ст. 445.
11. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года // Россий-

ское законодательство X–XX вв. – Т.8. – М., 1991.

12. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25 мая 1922 года // Собрание узаконений РСФСР. – 1922. – № 20–21. – Ст. 329.

13. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15 февраля 1923 года // Собрание узаконений РСФСР. – 1923. – № 7. – Ст. 106.

14. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года с внесёнными в него изменениями и дополнениями // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592.

15. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. // СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921 (с посл. изм. и доп.).

16. Уголовный кодекс Российской Федерации от 26 мая 1996 года с внесёнными в него изменениями и дополнениями // СЗ РФ – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

17. О федеральной службе безопасности : федер. закон Рос. Федерации от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ: по состоянию на 8 дек. 2011 г. // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

18. Об оперативно-розыскной деятельности : закон Рос. Федерации от 13.03.1992 № 2507-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного совета РФ. – 1992. – № 17. – Ст. 892.

19. Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон Рос. Федерации от 12.08.1995 № 144-ФЗ // СЗ РФ – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

20. О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 17.01.1992 № 2202-1-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 47. – Ст. 4472.

21. Об адвокатуре и адвокатской деятельности : федер. закон Рос. Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

22. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон о прокуратуре Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. – № 24. – Ст. 2830.

23.О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 26.12.2008 г. № 293-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. – № 52. – 41. – Ст. 6248.

24.О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 01.07.2010 г. № 143-ФЗ // СЗ РФ. – 2010. – № 27. – Ст. 3427.

25.О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ // Рос. газ. № 6024 от 06.03.2013.

26.О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – №23. – Ст. 2291.

27.Об утверждении Положения о федеральной службе безопасности Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 11 августа 2003 г. № 960 // СЗ РФ. – 2003. – № 33. – Ст. 3254.

28.Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд : приказ МВД России № 368, ФСБ России № 185, ФСО России № 164, ФТС России № 481, СВР России № 32, ФСИН № 184, ФСКН России № 97, Минобороны России № 147 от 17.04.2007 г. // Рос. газ. 2007. 16 мая.

29.Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : приказ МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Следственного комитета Российской Федерации от 27.09.2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Рос. газ. 2013. 13 декабря.

30.О Концепции судебной реформы в РСФСР : постановление Верх. Со-

вета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991 № 44. Ст. 1435.

31.Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 г. № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 г. «О связи» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – № 1. – Ст. 50.

32.Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. – 2006. – № 5. – Ст. 633.

33.Определение Конституционного Суда РФ от 25.03.2004 г. № 124-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://ksrf.ru/Decision> (дата обращения 23.08.2013 г.).

34.Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2005 г. № 84-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Моторичевой Ирины Ивановны на нарушение его конституционных прав положениями статьи 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <http://ksrf.ru/Decision> (дата обращения 11.08.2013 г.).

35.Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2010 г. № 66-о10-13 [Электронный ресурс] // URL: http://www.sudbiblioteka.ru/vs/list_verhsud (дата обращения 08.09.2013 г.).

36.Приказ ФСБ России от 10 апреля 2008 г. № 160 «Об объявлении Инструкции органам дознания федеральной службы безопасности» // СПС «Гарант-Эксперт».

Книги, монографии, учебники, комментарии

37. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений. Процессуально-правовое исследование / Абдумаджидов Г.А. – Ташкент: Узбекистан, 1986. – 191 с.
38. Алонцева Е.Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда. Научно-практическое пособие / Алонцева Е.Ю. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 160 с.
39. Арестова Е.Н., Есина А.С. Дознание в органах внутренних дел. Учебно-практическое пособие / Арестова Е.Н., Есина А.С. – М.: Щит-М, 2004. – 128 с.
40. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональная защита от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие / Баев О.Я. – М.: Экзамен, 2003. – 432 с.
41. Баев О.Я. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации. Практическое пособие / О.Я. Баев. – М.: Эксмо, 2010. – 240 с.
42. Балакшин В.С. Доказательства в российском уголовном процессе. Монография / Балакшин В.С. – Екатеринбург: УрГЮА, 2002. – 112 с.
43. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса / Барабаш А.С. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. – 420 с.
44. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д.И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991. – 208 с.
45. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Учебное пособие / Безлепкин Б.Т. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 480 с.
46. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие / Белкин А.Р. – М.: Норма, 1999. – 429 с.
47. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. Монография / Белкин А.Р. – М.: Норма, 2005. – 528 с.
48. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Белкин Р.С. – М.: Наука, 1966. – 295 с.
49. Божкова Н.Р. Следственная (криминалистическая тактика). Учебное посо-

бие / Н.Р. Божкова. В.Г. Власенко, В.И. Комиссаров. – Саратов, 1996. – 111 с.

50. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 2004. – 1456 с.

51. Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Учебное пособие / Быховский И.Е. – Волгоград: НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1977. – 95 с.

52. Васильев А.Н. Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступлений / А.Н. Васильев, С.С. Степичев. М.: Госюриздат, 1959. – 48 с.

53. Винберг А.И. Криминалистика. Раздел I: Введение в науку. – М.: Юрид. лит., 1950. – 140 с.

54. Воронин, С.Э. Диалоги об уголовном судопроизводстве России. Монография / Воронин С.Э. – Хабаровск: ДВЮИ МВД РФ, 2007. – 176 с.

55. Воронин С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий. Учебное пособие / Воронин С.Э., Меремьянина О.В. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. – 94 с.

56. Воронин Э.И., Воронин С.Э., Белавин А.А. Полномочия органов предварительного расследования по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Учебное пособие / Воронин Э.И., Воронин С.Э., Белавин А.А. – Хабаровск: ДВЮИ МВД РФ, 2006. – 92 с.

57. Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. Учебное пособие / Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир. 2006. – 187 с.

58. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж: Изд-во Воронеж. Ун-та, 1978. – 303 с.

59. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания / А.А. Давлетов. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. – 152 с.

60. Демидов И.Ф. Проблемы прав человека в Российском уголовном процессе. Концептуальные положения / Демидов И.Ф. – М.: Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1995. – 96 с.

61.Добровольская Т.Н., Чувилов А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР // Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особенной части: Учебно-методический материал / Добровольская Т.Н., Чувилов А.А. – М., 1986. – 109 с.

62.Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Доля Е.А. – М.: Спарк, 1996. – 111 с.

63.Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности: монография / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2009. – 376 с.

64. Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе. Советский уголовный процесс / Дорохов В.Я. – М., 1981. – 440 с.

65. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / Дубинский А.Я.; Отв. ред.: Чангули Г.И. – Киев: Наук. Думка, 1984. – 182 с.

66.Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. Учебное пособие / Дубинский А.Я. – Киев: Изд-во КВШ МВД СССР, 1987. – 84 с.

67.Дьяков С.В. Государственные преступления против основ конституционного строя и безопасности государства и государственная преступность / Дьяков С.В. – М.: Норма, 1999. – 320 с.

68.Жогин Н.В., Фаткулин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. – М.: Юрид. лит., 1965. – 368 с.

69.Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика / В.И. Зажицкий. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006. – 449 с.

70.Зинатуллин, З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие / З.З. Зинатуллин. – Ижевск: Удм. ун-т, 1993. – 180 с.

71.Казинян Г.С., Соловьёв А.Б. Проблемы эффективности следственных действий / Казинян Г.С., Соловьёв А.Б. – Ереван: Изд-во Ереван. ун-та, 1987. –

216 с.

72.Кальницкий В.В. Следственные действия: Учебно-методическое пособие / Кальницкий В.В. – Омск: ОМА МВД России, 2001. – 104 с.

73.Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. Следственные действия: сущность, классификация, принципы / Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 248 с.

74.Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2003. – 1008 с.

75.Курс советского уголовного процесса: в 2 т: Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса / Строгович М.С. – М.: Наука, 1968. – 469 с.

76.Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 639 с.

77.Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / Курылев С.В. – Минск : Изд-во БГУ, 1969. – 204 с.

78.Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. Лекции-очерки / Лазарева В.А. – Самара: Самар. Гуманит. акад., 2000. – 64 с.

79.Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб. практич. пособие / В.А. Лазарева. – М.: Высшее образование, 2009. – 344 с.

80.Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: лекции – очерки. – М.: БЕК, 1997. – 324 с.

81.Лузгин И.М. Расследование как процесс познания / И.М. Лузгин. – М.: Высшая школа МВД СССР, 1969. – 177 с.

82.Очередин В.Т. Доказательства в уголовном процессе: сущность, источники, способы собирания / Очередин В.Т. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 216 с.

83.Очередин В.Т. Следственные действия в уголовном процессе. Учебное пособие / В.Т. Очередин. – Волгоград: ВА МВД России, 2008. – 192 с.

84.Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 3. Зако-

нодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.

85. Рыжаков А.П. Собираение (проверка) доказательств. Показания как средство доказывания: Научно-практическое руководство / Рыжаков А.П. – М.: Экзамен, 2007. – 349 с.

86. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / Савицкий В.М. – М.: Наука, 1975. – 383 с.

87. Саркисянц Г.П. Поняты в советском уголовном процессе / Саркисянц Г.П.; Отв. ред.: Агзамходжаев А.А. – Ташкент: ФАН, 1975. – 88 с.

88. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): Монография / Семенцов В.А. – Екатеринбург. УрГЮА, 2006. – 300 с.

89. Семенцов В.А., Скребец Г.Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования / Семенцов В.А., Скребец Г.Г. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 176 с.

90. Словарь синонимов. Академия наук СССР / Институт русского языка – Изд-во «Наука». – Л., 1975. – 648 с.

91. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов / Сост. А.М. Баранов, П.Г. Марфицин. – Омск: Юрид. ин-т МВД России, 1997. – 83 с.

92. Соловьёв А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно-методическое пособие. – М.: «Юрлитинформ», 2006. – 216 с.

93. Соловьёв А.Б., Токарева М.Е. Проблемы совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 304 с.

94. Соловьёв А.Б., Токарева М.Е., Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России / Соловьёв А.Б., Токарева М.Е., Буланова Н.В. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 176 с.

95. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович. – М.: АН СССР, 1955. – 384 с.
96. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е исправленное и дополненное / под ред. Н.В. Жогина. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
97. Терзиев М.В. Лекции по криминалистике. – М.: ВЮЗИ, 1951. – 113 с.
98. Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел / Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. – М., 1997. – 224 с.
99. Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса / Под ред. проф. В.Т. Томина. – Пятигорск, 2000. – 239 с.
100. Торбин Ю.Г. Освидетельствование в Российском уголовном процессе (уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты): Практическое пособие / Ю.Г. Торбин. – М.: Экзамен, 2005. – 192 с.
101. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств / А.И. Трусов. – М.: Госюриздат, 1960. – 176 с.
102. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юность, 2003. – 754 с.
103. Уголовный процесс: учебник / под. ред. А.Д. Прошлякова. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 1056 с.
104. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Казанский университет, 1976. – 207 с.
105. Халиков А.Н., Яковец Е.Н., Журавленко Н.И. Юридическое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности. Учебное пособие / Халиков А.Н., Яковец Е.Н., Журавленко Н.И. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 472 с.
106. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография / Химичева Г.П. – М.: Экзамен, 2003. – 352 с.
107. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Учебник / Чельцов М.А. – 4-е изд., перераб. – М.: Госюриздат, 1962. – 503 с.

108. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. Учебное пособие / Шейфер С.А.; Отв. ред.: Лупинская П.А. – М.: РИО ВЮЗИ, 1972. – 130 с.

109. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. / С.А. Шейфер. – М.: Юрид. лит., 1981. – 128 с.

110. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2001. – 208 с.

111. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / Шейфер С.А. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 184 с.

112. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – 240 с.

113. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Монография / Шейфер С.А. – Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2008. – 168 с.

114. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2009. – 240 с.

Научные статьи и периодика

115. Азаров В.А. Уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные средства выполнения задачи раскрытия преступлений // Вопросы применения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». – Омск, 1998. С. 8-9.

116. Арабули Д.Т. Гарантии обеспечения адвокатской тайны в уголовном процессе // Обеспечение законности в российском уголовном судопроизводстве: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. МГУ им. Н.П. Огарева, Мордов. гуманитар. ин-т. Саранск: Мордов. кн. изд-во, 2006. С. 76-80.

117. Астафьев Ю.В. «Специальные» следственные действия: к проблеме включения результатов оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ // Вестник Воронежского государственного университета. № 1 (13) – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2013. С. 299-310.

118. Бранчель И.И. Использование результатов ОРД в уголовном процессе // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Минск, 2010. № 3. С. 206-223.

119. Водяник Е.А. Опрос защитником лица с его согласия // Адвокат, 2013. № 11. С. 20-24.

120. Герасимов И.Ф. Система процессуальных действий следователя // Следственные действия (криминалистические и процессуальные документы): Межвузовский сборник научных трудов / Герасимов И.Ф. – Свердловск: СЮИ, 1983. С. 3-39.

121. Гирько С.И. Функции милиции в досудебном производстве и хронология их формирования // Российский следователь, 2004. № 3. С. 2-11.

122. Гуценко К.Ф. Правосудие и процессуальный надзор в условиях формирования правового государства // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1990. № 4. С. 10-15.

123. Деришев Ю.В. Проблемы прaksiологии уголовного досудебного производства // Актуальные проблемы права России и стран СНГ. – Челябинск, 2005. Ч. 2. С. 265-269.

124. Зажицкий В.И., Башкатов Л.Н. Быть ли новому следственному действию? // Советская юстиция. – 1990. № 23. С. 21-23.

125. Зажицкий В.И. Проблемы повышения эффективности правосудия по уголовным делам // Государство и право, 2009. № 7. С. 38-46.

126. Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право, 2010. № 7. С. 61-71.

127. Зажицкий В.И. Соотношение доказывания в уголовном процессе и познания, осуществляемого в стадии возбуждения уголовного дела // Россий-

ская юстиция, 2010. № 7. С. 31-36.

128. Зажицкий В.И. Нужны ли уголовному процессу задачи? // Российская юстиция, 2011. № 4. С. 22-26.

129. Зажицкий В.И. О процессуальном положении следователя // Государство и право, 2011. № 6. С. 41-51.

130. Зажицкий В.И. Дополнения к ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ: плюсы и минусы // Российская юстиция, 2013. № 11. С. 28-31.

131. Исанов С.Н. О некоторых нормах законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре // Адвокат. № 11. 2004. С. 10-16.

132. Кальницкий В.В. УПК РФ не обеспечивает процессуальную независимость суда // Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: Материалы межведомственного круглого стола / Под ред. О.А. Галустяна, О.И. Цоколовой. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С. 42-49.

133. Колмаков В.П. Способы собирания и закрепления доказательств // Социалистическая законность. 1955. № 4. С. 32-33.

134. Ларин А.М. Рецензия на книгу // Государство и право. 1997. № 7. С. 120-122.

135. Леонов С.И. Расспрос в системе познавательных методов получения доказательственной информации. // Право и жизнь: независимый научно-правовой журнал. Москва, 2009, № 137 (11). С. 171-184.

136. Леонов С.И. Расспрос как познавательный метод получения сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук / Московский университет МВД России. – Москва, 2010. – 223 с.

137. Петрухин И.Л. Реформа уголовного правосудия в России не завершилась // «Законодательство», № 3. 2006. С. 69-77.

138. Проект общей части УПК РФ, подготовленный Главным правовым управлением Президента РФ // Российская юстиция. 1994. № 9. С. 73.

139. Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ, 2005. № 3. С. 72-76.

140. Соловьёв А.Б. Условия успешного функционирования системы следственных действий // Укрепление законности в уголовном судопроизводстве. – М., 1986. С. 97-106.

141. Соловьёв А.Б. Следственные действия как процессуальное средство получения и проверки доказательств // Актуальные проблемы совершенствования следственных действий: Сборник научных трудов / Соловьёв А.Б. – Ташкент: НИиРИО Ташк. ВШ МВД СССР, 1982. С. 27-36.

142. Шаталов А.С. Тактика отдельных следственных действий на первоначальном и последующем этапах при расследовании уголовных дел, связанных с наркотиками // Следователь. 1998. № 3. С. 46-50.

143. Шейфер С.А., Тарасов А.А. Требует ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ создания новой теории доказательств? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 2. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. С. 20-21.

144. Щерба С.П. Вопросы обеспечения процессуальной самостоятельности следователя // Информационный бюллетень Следственного комитета МВД РФ. 1993. №2 (75). С. 77-78.

Диссертации и авторефераты диссертаций

145. Валеев Р.Ш. Обыск в системе средств и способов обеспечения процесса доказывания по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук / Академия управления МВД России – М., 2006. – 228 с.

146. Воробьёва Ю.Ю. Современные проблемы процесса доказывания в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ГОУ ВПО «Южно-Уральский гос. ун-т». – Оренбург, 2006. – 22 с.

147. Воронин С.Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. / АГУ. – Барнаул, 2001. – 404 с.

148. Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / ВЮИ ФСИН России. – Владимир, 2006. – 22 с.
149. Дегтярь Т.С. Собираение и формирование доказательств в процессе расследования преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / ЕАЭиП Российской Федерации. М., 2001. – 22 с.
150. Дунаева М.С. Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: дис. ... канд. юрид. наук / ИрГЭА. – Иркутск., 2002. – 165 с.
151. Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: дис. ... канд. юрид. наук / СГА. – Самара., 2004. – 182 с.
152. Зверев И.В. Субъекты доказывания в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ВА МВД России. – Волгоград, 2001. – 21 с.
153. Зникин В.К. Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук / Нижегородский ин-т МВД России – Н.Новгород, 2004. – 442 с.
154. Зуев С.В. Теоретические и прикладные проблемы совершенствования уголовного преследования по делам о преступлениях, совершаемых организованными группами и преступными сообществами (преступными организациями): дис. ... д-ра юрид. наук / МАЭиП – М., 2010. – 448 с. ил.
155. Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ОГУ. – Омск, 2001. – 22 с.
156. Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук / СЮИ МВД России – Саратов, 2005. – 241 с.
157. Коневец К.С. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / КубГАУ. – Краснодар, 2008. – 25 с.
158. Котов В.В. Организационные и тактические основы взаимодействия

следователя и органов дознания при производстве отдельных следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук / УрГЮА. – Екатеринбург, 2007. – 208 с.

159. Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств: дис. ... канд. юрид. наук. / ВГУ. – Воронеж, 2005. – 215 с.

160. Пилюгина Н.С. Антропологический метод познания права: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / КубГАУ. – Краснодар, 2009. – 25 с.

161. Пиюк А.В. Роль суда в собирании доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / ТГУ. – Томск., 2004. – 29 с.

162. Полуянова Е.В. Следственные действия в уголовном процессе РФ: понятие, классификация и порядок производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ВЮИ Минюста России. – Владимир, 2007. – 25 с.

163. Победкин А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании: дис. ... д-ра юрид. наук / МосУ МВД России. – М., 2005. – 464 с.

164. Пономаренков В.А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / СЮИ МВД России. – Саратов, 1998. – 20 с.

165. Попов Н.М. Оперативное обеспечение досудебной подготовки в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нижегородский ин-т МВД России – Н.Новгород, 1997. – 25 с.

166. Россов С.А. Актуальные вопросы теории и практики следственной работы в свете нового УПК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / БГУЭиП. – Иркутск, 2003. – 27 с.

167. Рубан А.С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / ВЮИ ФСИН России. – Владимир, 2009. – 25 с.

168. Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-разыскной дея-

тельности в уголовном процессе как правовой институт: дис. ... канд. юрид. наук / Нижегородский ин-т МВД России – Н.Новгород, 2004. – 192 с.

169. Сазонова Т.П. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ЮУГУ. – Челябинск., 2009. – 35 с.

170. Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук / УрГЮА. – Екатеринбург, 2006. – 446 с.

171. Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук / Нижегородская Академия МВД России. – Н.Новгород, 2004. – 255 с.

172. Скребец Г.Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / УрГЮА. – Екатеринбург, 2006. – 22 с.

173. Сторожева А.Н. Понятой в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук / Красноярский государственный аграрный университет. – Красноярск, 2006. – 177 с.

174. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: дис. ... д-ра. юрид. наук / Московский университет МВД России. – Москва, 2003. – 399 с.

175. Царенко П.П. Наблюдение как метод собирания, исследования и оценки доказательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / СГАП. – Саратов, 2001. – 30 с.

176. Цыденова О.Г. Нравственно-правовые основы деятельности адвоката-защитника на предварительном следствии в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / БГУЭиП. – Иркутск., 2006. – 22 с.

177. Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / ТГУ. – Томск., 2002. – 24 с.

178. Шевчук И.В. Уголовно-процессуальные, психологические и тактические аспекты предъявления для опознания лиц на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ВА МВД России. – Волгоград, 2001. – 26 с.

179. Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нижегородский ин-т МВД России. – Н.Новгород, 2007. – 35 с.

Приложение 1

к стр. 29, 41, 55, 59, 67, 93, 97

**Обобщённые результаты
анкетирования следователей, дознавателей, надзирающих
прокуроров и судей**

В ходе диссертационного исследования по теме «Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве» было проведено анкетирование 86 следователей, дознавателей, а также надзирающих прокуроров и судей.

1. Участвующие в анкетировании практические работники имели следующий стаж юридической работы:

а)	до 5 лет	27 (31 %)
б)	более 5 лет	38 (44 %)
в)	свыше 10 лет	21 (25 %)

При ответе на поставленные в анкете вопросы, опрашиваемые указали:

2. Следует ли, по Вашему мнению, предусмотреть в УПК РФ требование устанавливать в ходе доказывания по уголовным делам объективную истину?

а)	Да, в этом есть необходимость, поскольку при установлении объективной истины обеспечивается успешное правосудие по уголовным делам	82 (95 %)
б)	Нет, установление объективной истины не является целью доказывания	4 (5 %)

3. Возможно ли, на Ваш взгляд, в полной мере реализовать принцип состязательности в досудебном производстве?

а)	Да, возможно	8 (9 %)
б)	Нет, не возможно	78 (91 %)

4. Способы собирания доказательств, по Вашему мнению являются:

а)	Исключительно следственные действия	61 (71 %),
б)	Не только следственные, но и иные процессуальные действия. Если это так, укажите,	25 (29 %) Запросы, поручения,

	какие именно	мероприятия, осуществляемые в ходе ОРД
--	--------------	--

5. Влечёт ли признание недопустимыми доказательств, полученных на основе результатов ОРД, если при осуществлении ОРД были нарушены требования ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»?

а)	Да, в любом случае	35 (41 %)
б)	Да, но только в зависимости от характера допущенных нарушений	20 (23 %)
в)	Нет, юридическая сила доказательств утрачивается только в случае нарушения требований УПК РФ	31 (36%)

6. Могут ли быть в ходе ОРД созданы такие условия, при которых её результаты отвечали бы требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ?

а)	Да, могут	32 (37 %)
б)	Нет, ни при каких условиях	46 (54 %)
в)	Затрудняюсь ответить	8 (9%)

7. Возможно ли отнесение оперативно-служебных материалов к числу такого вида доказательств, как иные документы?

а)	Да, возможно	18 (21 %)
б)	Нет, поскольку в данном случае выходит, что оперативные сотрудники получают доказательства до возбуждения уголовного дела	68 (79 %)

8. Следует ли, по Вашему мнению, предусмотреть в УПК РФ понятие «следственные действия»?

а)	Да	84 (98 %)
б)	Нет	2 (2 %)

9. Должен ли в УПК РФ быть предусмотрен исчерпывающий перечень следственных действий?

а)	Да	76 (88 %)
----	----	-----------

б)	Нет	10 (12 %)
----	-----	-----------

10. Следует ли отказаться от термина «собираание доказательств» и вместо него использовать словосочетание «формирование доказательств»?

а)	Да, следует	15 (17 %)
б)	Нет, не следует	71 (83 %)

11. Были ли достаточные основания предусматривать в уголовно-процессуальном законе получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ)?

а)	Да, такие основания были	32 (37 %)
б)	Нет, не было, поскольку данное действие по сути носит оперативно-розыскной характер, несвойственный юстиционной, следственной деятельности	54 (63 %)

12. Обосновано ли было, по-вашему мнению, включение в систему следственных действий проверки показаний на месте?

а)	Да, обосновано	22 (26 %)
б)	Нет, поскольку в данном следственном действии отсутствует специфический познавательный приём, который составлял бы основу этого действия	64 (74 %)

13. Являются ли, на Ваш взгляд, самостоятельными следственными действиями наложение ареста на имущество и ценные бумаги (ст. 115-116 УПК РФ), эксгумация трупа (ст. 178 УПК РФ), получение образцов для сравнительного исследования?

а)	Да, это следственные действия. Аргументируйте свой ответ	3 (3 %) Они проводятся в соответствии с требованиями УПК РФ и являются средствами получения доказательств
б)	Нет, это процессуальные действия технического и организационного характера, призванные обеспечить такие следственные действия, как осмотр документов, осмотр трупа и назначение экспертизы	83 (97 %)

14. Каким образом вовлекаются в уголовный процесс предметы и документы, полученные следователем в ходе добровольного и инициативного представления участниками уголовного судопроизводства и иными лицами?

а)	Путём производства такого следственного действия, как выемка	84 (98 %)
б)	Путём составления протокола представления	2 (2 %)
в)	Иным способом (укажите, каким именно)	0 (0%)

15. Следует ли в УПК РФ дополнить систему следственных действий задержанием подозреваемого, как это было в УПК РСФСР?

а)	Да, это позволит использовать в доказывании по уголовному делу протокол задержания и придавать ему тем самым самостоятельное доказательственное значение	56 (65 %)
б)	Нет, такой необходимости нет	30 (35%)

Справка

Результаты анкетирования обобщены лично соискателем на основе материалов, полученных при опросе следователей, дознавателей, а также надзирающих прокуроров и судей в городах: Хабаровск, Комсомольск-на-Амуре, Южно-Сахалинск, Владивосток, с целью получения данных о необходимости внесения изменений и дополнений в уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие производство следственных действий.

Соискатель

С.А. Бочинин