

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

В. В. Кальницкий, Е. Г. Ларин

СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ

Учебное пособие

Омск
ОМА МВД России
2015

УДК 343.132(075.8)

ББК 67.629.3

К 17

Рецензенты:

кандидат юридических наук, доцент *С. В. Супрун*
(Дальневосточный юридический институт МВД России, г. Хабаровск);
кандидат юридических наук, доцент *Л. В. Черепанова*
(Барнаульский юридический институт МВД России)

Кальницкий, В. В.

К 17 Следственные действия : учеб. пособие / В. В. Кальницкий, Е. Г. Ларин. — Омск : Омская академия МВД России, 2015. — 172 с. ISBN 978-5-88651-609-8

В учебном пособии на основе норм УПК РФ, решений Конституционного Суда Российской Федерации, разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, юридической литературы, правоприменительной практики рассматриваются понятие следственных действий, история, современное состояние и перспективы развития системы следственных действий, характеризуются основания и порядок производства отдельных следственных действий в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Издание адресовано курсантам, слушателям, студентам, а также преподавателям образовательных организаций юридического профиля, сотрудникам правоохранительных органов.

УДК 343.132(075.8)

ББК 67.629.3

ISBN 978-5-88651-609-8

© Омская академия МВД России, 2015

ВВЕДЕНИЕ

Приступая к подготовке настоящего издания, авторы исходили из потребности дать обучающимся доступный, адаптированный к современным нормативным, правоприменительным и образовательным условиям учебный материал, позволяющий наиболее полно усвоить тему «Следственные действия». Перед читателем именно учебное пособие, поскольку в нем в соответствии с программными требованиями даются понятия всех следственных действий, фактические и юридические основания, а также порядок их производства и оформления на стадии предварительного расследования. Такой материал позволит более основательно подготовиться к семинарским и практическим занятиям по «Уголовно-процессуальному праву (Уголовному процессу)» как базовой дисциплине.

Вместе с тем обучающимся надо отчетливо понимать, что нормативное регулирование и непосредственное производство следственных действий содержит широкий спектр недостаточно разрешенных вопросов как частного, так и методологического уровня. Выступая основным способом собирания доказательств (ч. 1 ст. 86 УПК РФ), следственные действия находятся в сфере общих вопросов доказывания, которое, по классическому выражению, является сердцевинной, душой уголовного процесса. Поэтому практически перманентное текущее реформирование уголовного судопроизводства, поиск новых стратегических подходов к его качественному обновлению неизбежно затрагивают институт следственных действий. В этом вопросе сошлись взгляды сторонников традиционного понимания следственных действий, выступающих за их количественное увеличение и качественное совершенствование, и ученых, предлагающих глубокую деформализацию досудебного производства, а значит, неизбежный отход от следственного собирания доказательств посредством детально регламентированных процедур — следственных действий.

Система следственных действий является открытой, и возможно ее пополнение за счет новых познавательных приемов. Необходимо признать,

что современная система следственных действий существенно отстает от развития техники и потребностей практической деятельности. Вместе с тем при оценке оптимальности современной системы следственных действий и определении перспектив ее развития нужно принять во внимание, что в настоящий период отдается приоритет судебной деятельности по формированию доказательств, соответственно, можно говорить о некотором объективном понижении значения следственного доказывания. С учетом данного аспекта, а также стратегии развития уголовного судопроизводства в целом система следственных действий нуждается в глубоком изучении.

В практической деятельности возникают трудности в понимании существа и порядка представления и истребования доказательств как самостоятельных способов собирания доказательств, применяемых наряду с производством следственных действий. Имеет место недооценка представления доказательств. По сложившемуся стереотипу, этот способ собирания доказательств считают неполноценным, что необходимо преодолеть, в том числе посредством разъяснения законодательства. В связи с новизной полномочия органов расследования истребовать предметы и документы в стадии возбуждения уголовного дела у обучающихся отсутствует устойчивое понимание алгоритма действий при применении данного процессуального действия. Закон не содержит исчерпывающего регулирования особенностей производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела, в частности судебной экспертизы, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования, в некоторой мере и осмотра. В учебной литературе нет адаптированного к уровню обучающихся описания вопросов обеспечения участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий.

В пособии предпринята попытка отреагировать на имеющиеся подходы оптимизации системы следственных действий. Приведены высказанные предложения, их аргументация. Это позволит обучающимся ориентироваться в потоке информации по теме, найти и изучить первоисточник. Ранг учебного пособия обязывает авторов строго придерживаться законодательного подхода к пониманию сущности и порядка проведения конкретных следственных действий. Именно в таком ключе изложен, например, параграф пятый. Однако читателей не должно вводить в заблуждение, что в тех частях работы, в которых идет речь об оценке действующего регулирования следственных действий или направлений их дальнейшего совершенствования, авторы позволяют себе критичес-

кие высказывания. Так, по нашему мнению, законодатель не должен был регламентировать получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в качестве следственного действия. Этот вывод аргументируется. Тем не менее, подчиняясь воле законодателя, определяем это действие в качестве следственного, что в учебных целях представляется правильным.

На облегчение подготовки к вопросам темы направлена предлагаемая рубрикация материала. Ее основное свойство — дробность. В качестве отдельных параграфов читателям предлагаются материалы по общим условиям и общим правилам производства следственных действий, их понятию и системе, особенностям производства в стадии возбуждения уголовного дела и другим относительно самостоятельным аспектам. Делается акцент на использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания производства следственных действий. Из-за затруднений, возникающих при усвоении понятий «истребование» и «представление» предметов и документов, данным процессуальным действиям (они тесно примыкают к следственным действиям, формально ими не являясь) посвящен отдельный параграф. Актуальными и интересными для изучения представляются вопросы оказания участникам следственных действий квалифицированной юридической помощи, которые для удобства восприятия рассмотрены отдельно.

Такой способ изложения материала не означает, что, характеризуя каждое следственное действие, обучающиеся не должны использовать свои знания комплексно. Напротив, комплексность является важнейшим требованием не только при проведении масштабного исследования следственного действия, но и при освещении последнего на учебных занятиях, зачете или экзамене. Начать ответ рекомендуется не с частных элементов, а с понятия и нормативной базы. Давая понятие, требуется не только воспроизвести дефиницию, но и показать предысторию, спорность (если это имеет место) отнесения к системе следственных действий. Обязательно анализируется фактическое основание следственного действия, желательно с акцентом на возможности (или пределах такой возможности) использования результатов оперативно-розыскных мероприятий. Затем исследуются правовые основания, предъявляемые к ним требования. Если речь идет о получении судебного решения, то надлежит правильно назвать постановление, с которым следователь обращается в суд, и кратко охарактеризовать порядок деятельности суда и его компетенцию. Далее освещается собственно порядок следственного действия, включая такие моменты, как участники следственного

действия, его начало, ход, окончание, принудительный потенциал, оформление, особенности производства в стадии возбуждения уголовного дела и другие существенные признаки. Важно провести разграничение сходных следственных действий, показать их соотношение с оперативно-розыскными аналогами. Украшением ответа будут взвешенные суждения по совершенствованию рассматриваемого следственного действия, анализ практики применения. Принцип научности востребует при этом также ссылки на использованные литературные источники.

Наряду с расширенным библиографическим списком источников по вопросам, касающимся понятия, системы, порядка принятия решения и производства отдельных следственных действий, в пособии приводится перечень решений Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, которые окажутся полезными при выполнении обучающимися контрольных, курсовых и выпускных квалификационных работ.

§ 1. Понятие и виды следственных действий, их классификация

В ходе освоения дисциплины «Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс)» обучающиеся многократно сталкиваются с термином «следственные действия» задолго до изучения специальной темы Особенной части уголовного процесса, посвященной следственным действиям. Так, регламентируя собирание доказательств как важнейший элемент процесса доказывания, законодатель в качестве основных способов собирания доказательств выделяет производство следственных действий (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). В числе средств рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях закон называет осмотры места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование живых лиц, получение образцов для сравнительного исследования и судебную экспертизу (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Авторами научных и учебно-методических работ данные проверочные действия именуется следственными. В литературе поднимается проблема допущения следственных действий в стадию возбуждения уголовного дела для целей установления в деянии признаков преступления. О праве следователя и дознавателя производить следственные действия, а руководителя следственного органа давать указания о производстве таких действий говорится соответственно в ст. ст. 38, 41 и 39 УПК РФ. Перечень случаев, когда изучение предшествующих тем приводило к использованию термина «следственные действия», можно продолжить.

Вместе с тем точный смысл понятия «следственные действия» нуждается в специальном анализе. Требуется интерпретации перечень установленных законом следственных действий, образующих их систему. Например, закон говорит о праве следователя дать органу дознания указание о производстве следственных действий (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). В соответствии с точным смыслом закона это право может быть реализовано при условии, что перечень следственных действий известен. Иначе следователь может поручить предъявить обвинение, избрать меру пре-

сечения или провести ознакомление обвиняемого с материалами дела. Законно ли это? Согласно ч. 3 ст. 209 УПК РФ после приостановления предварительного следствия производство следственных действий не допускается. Но каких именно? Без установления действий, относящихся к числу следственных, ответы на поставленные вопросы проблематичны. Возникла ситуация, когда законодатель, не сформулировав дефиниции следственных действий, не приведя их нормативную систему, широко использует понятие «следственное действие» (при определении полномочий ряда участников уголовного процесса, в институтах возбуждения уголовного дела, приостановления предварительного расследования и др.) как достаточно ясное.

Формулирование понятия следственных действий и установление их системы представляют некоторую сложность. Связано это, повторим, с тем, что законодатель не дает определения следственных действий и не называет исчерпывающим образом их виды. Такой подход не меняется на протяжении многих лет: он был присущ предшествующему УПК РСФСР, в значительной мере свойственен и действующему уголовно-процессуальному законодательству.

Профессор С. А. Шейфер в своей классической работе «Следственные действия. Система и процессуальная форма» в целях конструирования системы следственных действий применил оригинальный методический прием, который в связи с тем, что нормативная ситуация принципиально не изменилась, используется до настоящего времени. Автор назвал группу следственных действий из девяти пунктов, на практике и в теории, на его взгляд, бесспорно, признававшиеся таковыми: «1) допрос (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и свидетеля); 2) очная ставка; 3) назначение экспертизы; 4) осмотр (места происшествия, трупа, местности, помещений, предметов и документов); 5) освидетельствование; 6) обыск (личный, в помещении, на местности); 7) выемка (обычная, документов, содержащих государственную тайну, почтово-телеграфной корреспонденции); 8) следственный эксперимент; 9) предъявление для опознания»¹. Затем, анализируя так называемые спорные следственные действия, увеличил систему следственных действий на три пункта, подчеркнув, что «наряду с девятью перечисленными ранее следственными действиями в систему должны быть включены также задержание подозреваемого, получение образцов для сравнитель-

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 23.

ного исследования и проверка показаний на месте»². Одновременно ученый высказался против отнесения эксгумации трупа и наложения ареста на имущество к следственным действиям. Таким образом, по С. А. Шейферу, система следственных действий того периода состояла из двенадцати позиций.

Если обратиться к советской учебной литературе, то легко обнаруживаются расхождения по количеству и по видам следственных действий, включаемых авторами в их систему³. В современном законодательстве ситуация принципиально не изменилась: по-прежнему в ст. 5 УПК РФ, содержащей основные понятия, используемые законодателем, трактовки следственных действий нет, отсутствует также норма, включающая их полный перечень.

Однако следует отметить, что закон создает предпосылки для формирования базового перечня следственных действий, который может быть основан на положениях, вынесенных в названия глав 24–27 УПК РФ: 1) осмотр, 2) освидетельствование, 3) следственный эксперимент, 4) обыск, 5) выемка, 6) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, 7) контроль и запись переговоров, 8) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, 9) допрос, 10) очная ставка, 11) предъявление для опознания, 12) проверка показаний на месте, 13) судебная экспертиза.

Может быть задан не лишённый смысла вопрос: на чем базируется вывод, что термины, включенные в названия упомянутых глав, относятся к наименованиям именно следственных, а не каких-то иных процессуальных действий, ведь в структуре УПК РФ не выделен раздел «Следственные действия», объединяющий эти главы?

Пытливого исследователя, видимо, не устроит ссылка на устойчивость и незыблемость представлений, например, о том, что выемка, обыск, осмотр — это следственные действия. О сущности данных действий на протяжении многих десятков лет никто не спорит, они традиционно включены в качестве таковых во все учебные программы и методические разработки по уголовному процессу. Но отражает ли закон свое отношение к сущности этих и других действий, имеются ли позитивные нормы, в которых это сказано прямо или из содержания которых это косвенно вытекает?

² Там же. С. 34.

³ Подробнее об этом см.: *Кальницкий В. В.* Следственные действия : учеб.-метод. пособие. Омск, 2001. С. 10–11.

Не создав общего раздела (главы, нормы) о следственных действиях, законодатель все же называет ряд процессуальных действий следственными. Применительно к отдельным действиям в законе можно найти однозначное именование их следственными действиями. В большинстве случаев отнесение процессуального действия к числу следственных возможно только в результате сопоставления нескольких норм. Мы сталкиваемся со своего рода «осколочной» характеристикой следственных действий, тщательно собрав фрагменты которой воедино, можно говорить о некоей совокупности процессуальных действий, нормативно получивших статус следственных, т. е. о нормативной системе следственных действий.

Так, в ч. 3 ст. 186 УПК РФ говорится, что в ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются «основания, по которым производится данное следственное действие». Аналогичная по содержанию норма размещена в ч. 2 ст. 186¹ УПК РФ применительно к получению информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. В части 7 ст. 186¹ УПК РФ сказано: «Если необходимость в производстве данного следственного действия отпадает, то его производство прекращается...». Можно ли такое проявление правовой сущности процессуального действия отнести к прямому признанию его следственным действием? И да, и нет. Контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами включены в список основных понятий, используемых в УПК РФ (соответственно п. 14¹ и п. 24¹ ст. 5). Казалось бы, здесь самое лучшее место для выражения правовой сущности данных действий. Что помешало прямо записать, например, что «контроль и запись переговоров — следственное действие, состоящее в прослушивании...» и далее по тексту? Однако законодатель уклонился от этого. Не покидает ощущение, что использование термина «следственные действия» в ст. ст. 186, 186¹ УПК РФ связано всего лишь с редакционными соображениями.

В части 1 ст. 165 УПК РФ определяется, что «в случаях, предусмотренных пунктами 4–9, 10¹, 11 и 12 части 2 статьи 29 настоящего Кодекса, следователь... возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия...». Обратимся к отсылочной норме. В указанных пунктах речь идет об осмотре, обыске, выемке, личном обыске, наложении ареста на корреспонденцию (почтово-телеграфные отправления), наложении ареста на имущество, реализации или уничтожении вещественных доказательств, контроле и записи переговоров и получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентски-

ми устройствами. Правила формальной логики подсказывают, что все упомянутые девять процессуальных действий являются следственными действиями. Но нельзя не принять во внимание, что наложение ареста на имущество (ст. 115 УПК РФ) отнесено законом к мерам процессуального принуждения (глава 14 УПК РФ). Следственные действия и меры процессуального принуждения — разные по правовой сущности явления. Что касается реализации и уничтожения вещественных доказательств, то назвать это действие следственным (еще один случай такого наименования содержится в ч. 3¹ ст. 165 УПК РФ) можно, только полностью абстрагировавшись от внутренней сущности следственного действия как основного способа собирания (а не уничтожения) доказательств. Значит, законодатель допускает расширительное употребление термина «следственные действия», что, конечно же, надо иметь в виду, выстраивая систему следственных действий.

Продолжим анализ закона. В части 1 ст. 164 УПК РФ закреплено, что «следственные действия, предусмотренные статьями 178 частью третьей, 179, 182 и 183 настоящего Кодекса, производятся на основании постановления следователя». Обращение по отсылке показывает, что имеются в виду: извлечение трупа из места захоронения (эксгумация), освидетельствование, обыск и выемка. К семи ранее выявленным пунктам добавим два новых: эксгумацию и освидетельствование.

В части 1 ст. 170 УПК РФ говорится: «В случаях, предусмотренных статьей 182, частью третьей¹ статьи 183, статьями 184 и 193 настоящего Кодекса, следственные действия производятся с участием не менее двух понятых...». В контексте нашего анализа в данном перечне новым будет предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ). Исследуя аналогичным образом ч. 1¹ ст. 170 УПК РФ, можем заключить, что термин «следственное действие» употреблен по отношению (берем только новые пункты) к следственному эксперименту и проверке показаний на месте. Продолжив счет, видим, что речь идет о двенадцати позициях.

В части 5 ст. 191 УПК РФ содержится норма об обязательности применения видеозаписи «в ходе следственных действий, предусмотренных настоящей главой», производимых с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля. Данная статья размещена в главе 26 «Допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний». Соответственно, можно дополнительно включить в формируемую нами нормативную систему следственных действий допрос и очную ставку.

Примененный нами анализ не позволяет увидеть случаи прямого формального нормативного отнесения к следственным действиям на-

значения и производства экспертизы. В пункте 49 ст. 5 УПК РФ понятие «судебная экспертиза» трактуется как экспертиза, производимая в порядке, установленном законом. Законодатель не сказал, что это следственное действие, хотя с учетом места расположения и названия главы 27 «Производство судебной экспертизы» такой вывод не является слишком сложным. Косвенным подтверждением статуса судебной экспертизы как следственного действия может служить также норма ч. 2 ст. 159 УПК РФ, где сказано, что заинтересованным участникам процесса «...не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий...». Нет в законе прямого формального отнесения к числу следственных действий и получения образцов для сравнительного исследования.

Формальное отнесение того или иного процессуального действия к числу следственных действий весьма важно. Однако в силу нестроного использования законодателем термина «следственные действия» строить систему последних только по формальному признаку представляется неправильным. Это обуславливает потребность в выявлении существенных признаков следственного действия, непрекращающиеся научные дискуссии о круге следственных действий, их свойствах⁴.

В юридической литературе в зависимости от ее предназначения (учебно-методическая, практическая и научная) встречаются два уровня исследования системы следственных действий. Первый является отражением нормативного описания следственных действий. В связи со спецификой примененного законодателем подхода (отсутствие стремления дать исчерпывающий перечень следственных действий) нормативная система следственных действий (как базовая) выстраивается по названиям глав 24–27 УПК РФ. Сканируя эти названия, получаем, как было показано выше, систему следственных действий из тринадцати пунктов. В ряде учебных работ она представлена именно в таком виде. Разновидностью «нормативно-учебной» системы следственных действий является ее чуть более расширенный вариант, включающий дополнительно в качестве самостоятельных позиций (14) личный обыск, (15) эксгумацию (законодатель фрагментарно называет их следственными действиями), а также (16) получение образцов для сравнительного исследования (в отдельных случаях).

⁴ См., напр.: *Шейфер С. А.* Система следственных действий: каковы пути ее развития? // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 2. С. 5–16 ; *Россинский С. Б.* Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Там же. С. 16–31.

На научном уровне авторами предъявляются более жесткие требования к понятию следственного действия и их системе, дается критическая оценка избранному законодателем подходу к описанию системы следственных действий (точнее, отсутствию такового) и ее пополнению за счет включения новых элементов. В работах одного и того же автора в зависимости от их предназначения встречаются различные интерпретации системы следственных действий. Так, профессор С. А. Шейфер одним из первых высказал резкое неприятие контроля и записи переговоров в качестве следственного действия, полагая, что это классическое оперативно-розыскное мероприятие, которое недопустимо рядить в тогу следственного действия⁵. В. В. Бычков, С. Б. Россинский не относят к следственным действиям судебную экспертизу⁶. Одним из авторов настоящего пособия получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами называется не следственным действием, а квалифицированным (проводимым по решению суда) истребованием необходимых материалов⁷.

К проблемам формирования системы следственных действий, возникающим из-за различий авторских интерпретаций, на современном этапе добавляются значительные по своей глубине и сложности вопросы перспектив развития уголовного судопроизводства, а значит, и системы следственных действий. Следственные действия — это основные способы собирания доказательств в досудебном производстве. Субъектом получения доказательств выступает следователь. В настоящее время все активнее ведется полемика о преобразовании досудебного производства в направлении деформализации. Теоретической основой здесь выступают состязательное начало и ведущая роль судебного исследования предварительно полученных сведений и формирования на их базе

⁵ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 105.

⁶ Бычков В. В. Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Рос. следователь. 2013. № 10. С. 11–14 ; Россинский С. Б. Вопросы соотношения следственных действий с судебными экспертизами в уголовном судопроизводстве // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях : матлы междунар. науч.-практ. конф. (1–2 ноября 2013 г.) : в 2 ч. Тюмень. 2013. Ч. 2. С. 211–214.

⁷ Кальницкий В. В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 32–38.

доказательств. Доказательства, как утверждается, могут быть только судебными фактами, рожденными в ходе состязательного судебного разбирательства. Это ведет к существенному умалению доказательственной деятельности следователя и, соответственно, роли и значения следственных действий. В таких неклассических и нетрадиционных для российского уголовного судопроизводства условиях появляется возможность вести речь (по примеру ряда стран) о введении так называемых негласных следственных действий, а также более широком использовании менее формализованных иных процессуальных действий по собиранию относящихся к делу сведений.

Понятно, что в рамках учебного курса невозможно представить весь объем проблем в сфере формирования системы следственных действий. Поэтому остановимся на классическом подходе к выявлению сущности следственного действия, основанном на вычленении присущих следственным действиям признаков (критериев).

Схематично деятельность следователя можно подразделить на процессуальную и непроцессуальную. Последняя представляет собой не урегулированные законом организационные действия следователя обеспечительного характера. Основное содержание расследования составляет процессуальная (т. е. предусмотренная законом) деятельность следователя. Ее мы можем разделить на процессуальные решения и процессуальные действия. Закон насчитывает более ста различных уголовно-процессуальных решений. Они как бы «скрепляют» деятельность, произведенную до их принятия, базируются на ее результатах. Решения предшествуют дальнейшей уголовно-процессуальной деятельности, создают правовую основу для ее осуществления. Процессуальные действия подразделяются на следственные действия и иные процессуальные действия. Таким образом, следственные действия составляют часть уголовно-процессуальной деятельности следователя. Наряду с ними, следователь осуществляет иные процессуальные действия и принимает уголовно-процессуальные решения.

Профессором П. А. Лупинской предложено следующее понятие решений в уголовном судопроизводстве: это правовые акты, выраженные в установленной процессуальной форме, в которых государственный орган или должностное лицо в пределах своих полномочий дает ответы на возникающие по делу правовые вопросы, основанные на установленных фактических обстоятельствах дела и предписаниях закона, и содержащие властное волеизъявление о действиях, направленных на дости-

жение назначения уголовного судопроизводства⁸. Процессуальные решения могут быть промежуточными, т. е. касающимися отдельных фрагментов уголовно-процессуального производства (решение о проведении следственных действий), и итоговыми, окончательными (решение о прекращении уголовного дела, оправдательный или обвинительный приговор). Как правило, уголовно-процессуальное решение следователя в соответствии с законом облекается в форму постановления. В ряде случаев следователь, принявший решение, не несет обязанности вынести об этом постановление.

Вынесение постановления требуется при принятии решений о возбуждении уголовного дела, избрании меры пресечения, привлечении в качестве обвиняемого, приостановлении расследования, прекращении дела и др. Производство многих следственных действий (например, обыска, выемки) требует принятия решения, облеченного в форму постановления, в некоторых случаях такие решения письменно не оформляются. Сложилась практика (когда это целесообразно) выносить постановление при принятии и тех решений, в отношении которых это прямо не предусмотрено. Противоречия с законом здесь нет. В тех случаях, когда правоприменитель считает нужным сформулировать решение в виде отдельного постановления, он вправе это сделать.

Понятие «процессуальные действия» выражает совокупность протяженных во времени последовательно сменяющих друг друга процедурных операций. Процессуальными могут быть названы любые предусмотренные законом действия следователя: разъяснение участникам процесса прав и обязанностей; производство следственных действий; протоколирование факта представления доказательства; предъявление обвинения; составление протокола принятия залогов; ознакомление участников процесса с материалами дела и т. д. Например, в соответствии со ст. ст. 141, 142 УПК РФ следователь составляет протокол устного заявления или явки с повинной. Названная деятельность, безусловно, является процессуальной. На основании ст. 202 УПК РФ следователь вправе получить у подозреваемого или обвиняемого образцы почерка или другие образцы, необходимые для сравнительного исследования, об изъятии образцов составляется протокол. Протоколируются объявление обвиняемому и его защитнику об окончании предварительного следствия (ст. 215), ход и результаты их ознакомления с материалами дела (ст. 217).

⁸ *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 26.

В контексте вопроса о понятии и системе следственных действий понятие «процессуальные действия» нас интересует в той мере, в какой оно является общим по отношению к понятию «следственные действия». Следственные действия — это часть действий процессуальных. Но какая часть? Ответ на данный вопрос станет итогом наших рассуждений о существенных качествах следственных действий, поиске их критериев. Для этих целей в первую очередь будем отталкиваться от имеющегося нормативного регулирования, судебной практики и научных представлений.

Критерии следственных действий

1. *Познавательная направленность.* Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ «собираание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий...». Информативность данной нормы очень высока. Она позволяет говорить о существовании узкого понимания следственного действия как процессуального действия, направленного на формирование доказательств. В ней прямо обозначено, что доказательства собираются посредством производства следственных действий, или, если изменить акцент, следственные действия являются основным способом собирания доказательств, предназначены в основном для достижения этой цели.

Анализ специальных норм, регулирующих порядок, например, осмотра (ст. 176), освидетельствования (ст. 178), обыска (ст. 182), допроса (ст. ст. 187–190) и других закрепленных в главах 24–27 процессуальных действий, не оставляет сомнений в том, что они направлены именно на собирание доказательственных сведений. Так, осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 176 УПК РФ). Целью производства обыска является обнаружение и изъятие в каком-либо месте или у какого-либо лица орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 182 УПК РФ). О доказательственном значении результатов данных и подобных действий косвенно свидетельствуют п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ, устанавливающие, что протоколы следственных действий являются доказательствами.

Итак, по замыслу законодателя, следственные действия направлены на получение сведений, которые в дальнейшем будут использоваться как доказательства. Основное предназначение следственных действий — собирание доказательств. Если то или иное процессуальное действие

потенциально способно привнести в уголовное дело необходимые сведения, ему присущ главный признак следственного действия — познавательная направленность.

Обратимся за подтверждением данного тезиса к литературе. «Под следственными действиями, — пишут Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев, — обычно понимаются регламентированные процессуальным законом действия, непосредственно направленные на обнаружение, закрепление, проверку доказательств»⁹. С. А. Шейфер указывает, что следственные действия определяются как «комплекс регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации»¹⁰. Отсюда вытекает, что следственное действие — это познавательное процессуальное действие. Познавательная направленность всегда рассматривалась ученым в качестве основного признака, позволяющего отнести то или иное процессуальное действие к числу следственных. В одной из последних работ С. А. Шейфер также подчеркивает, что «в процессуальной науке общепризнано, что следственное действие является основным способом собирания доказательств», «с познавательной точки зрения следственное действие выступает как способ собирания доказательств — извлечения информации из следов события: отыскания (обнаружения) доказательственной информации, отражающейся в следах, ее восприятия, преобразования и закрепления в материалах дела, т. е. по существу — формирования доказательств»¹¹.

Таким образом, анализ законодательства и научных публикаций показывает, что следственные действия — это процессуальные действия, посредством которых обнаруживаются, проверяются и закрепляются доказательства.

2. Обеспеченность государственным принуждением. Признавая, что направленность на собирание доказательств выступает главным признаком следственного действия, мы все же не должны его абсолютизировать

⁹ Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 186.

¹⁰ Шейфер С. А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 104.

¹¹ Шейфер С. А. Система следственных действий: каковы пути ее развития? С. 4–6.

вать. В противном случае рискуем ошибиться и принять за следственное процессуальное действие, которое им не является, поскольку на получение доказательств направлены не только следственные, но и некоторые иные процессуальные действия.

Сравним для примера допрос и получение объяснения. Допрос — это следственное действие. Такая констатация с учетом всего объема нормативного регулирования и теоретических исследований сомнений не вызывает. Является ли следственным действием получение объяснения? Наверное, нет, потому что в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ его можно производить до возбуждения уголовного дела, а по сохраняющему силу общему правилу следственные действия на этом этапе уголовного процесса производятся в порядке специального дозволения. Закон не разрешает производить до возбуждения уголовного дела допросы, аналогом которых выступает получение от участников проверочной деятельности объяснений.

Но получение объяснения полностью отвечает такому критерию, как познавательная направленность: если мы получили достаточно подробные объяснения об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, то имеем доказательство по уголовному делу в ранге иного документа. Получение объяснения в настоящее время предусмотрено в качестве проверочного действия в стадии возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). В соответствии с ч. 1² ст. 144 УПК РФ сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, могут быть использованы в качестве доказательств. Доказательственное значение объяснений в ранге иного документа отстаивается в юридической литературе¹². Поэтому объяснение — полноценное доказательство, но его получение не является следственным действием.

Некоторые следственные действия могут проводиться не в целях получения доказательств. Например, обыск жилища служит для обнаружения скрывшегося преступника.

Продолжив сравнение допроса и получения объяснения, убеждаемся, что они различаются наличием (отсутствием) государственного принуждения. Лицо, в надлежащем порядке вызванное на допрос и не явившееся без уважительной причины, может быть подвергнуто приводу. Свидетель и потерпевший предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

¹² Козловский П. В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение : монография. М., 2014. С. 90–107.

Производство каждого следственного действия обеспечивается государственным принуждением, которое можно разделить на уголовно-процессуальное и уголовно-правовое. Уголовно-процессуальное принуждение при проведении следственных действий может выражаться, например, в принудительном приводе участников процесса, вскрытии в ходе обыска и выемки хранилищ и иных запертых объектов и даже в отдельных случаях в соразмерном применении сотрудниками полиции по поручению следователя физической силы. Уголовно-правовое принуждение состоит в угрозе привлечения к уголовной ответственности: свидетелей и потерпевших — за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний в ходе допроса, на очной ставке, при предъявлении для опознания и проверке показаний на месте; эксперта — за дачу заведомо ложного заключения; потерпевшего — за уклонение от прохождения освидетельствования, от производства в отношении него судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов почерка или иных образцов для сравнительного исследования (ст. ст. 307, 308 УК РФ).

Таким образом, обеспеченность государственным принуждением — это второй необходимый критерий следственного действия. С учетом данного критерия четко разграничиваются допрос и получение объяснения. Допрос в полной мере обеспечивается уголовно-процессуальным и уголовно-правовым принуждением. При получении объяснений лицо не предупреждается об уголовной ответственности, и она (ответственность) фактически не наступает, если лицо отказывается от дачи объяснений или дает ложные объяснения. Привод как средство принуждения к явке для дачи объяснений исключается. Кроме того, в стадии возбуждения уголовного дела, вопреки сложившемуся обыкновению (не совсем соответствующему уголовно-процессуальному закону), государственные органы не вправе вызывать лицо для дачи объяснений повесткой.

3. *Существенное ограничение законных прав граждан.* Данный критерий тесно связан со вторым (обеспеченность государственным принуждением), однако при этом не подменяет его и не теряет самостоятельного содержания. Во многих учебных и научных изданиях к числу следственных действий не относятся такие действия, как эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования. Подобная позиция авторов имеет определенную логику. Следует согласиться, что непосредственно в ходе этих действий доказательства не получают. Не будет преувеличением сказать, что в судебной практике нет случаев ссылок в приговорах на фактические данные, содержащиеся в протоколах

названных действий. Доказательственное значение будет иметь протокол не эксгумации трупа (извлечения его из места официального захоронения), а осмотра трупа или места и обстановки захоронения как самостоятельного следственного действия. Ничего не доказывают занесенные в протокол сведения о получении образцов для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого. Доказательством будет составленное по результатам исследования этих образцов заключение эксперта.

Тем не менее, поскольку названные процессуальные действия существенно ограничивают права граждан, есть смысл именовать их следственными. Это позволит поднять статус данных действий, с большей тщательностью прописать процедуру их производства в законе, с особым вниманием отнестись к реальному применению.

Существенное ограничение законных прав граждан присуще любым, а не только указанным следственным действиям. Будучи изолированным, этот критерий не работает (личные и имущественные права граждан существенно ограничиваются и применением мер пресечения), но в совокупности с другими признаками позволяет выявить сущностные черты следственных действий.

Основываясь на анализируемом критерии, авторы настоящего пособия выделяют из обыска такую его разновидность, как личный обыск, и рассматривают его в качестве самостоятельного следственного действия. Полагаем, что именно ввиду существенности ограничения конституционных прав граждан в ходе эволюционного развития системы следственных действий из осмотра выделилось освидетельствование (ст. 179 УПК РФ), а от выемки (на основе такого ее подвида, как выемка корреспонденции) отпочковалось наложение ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185 УПК РФ). Конституционное право на личную неприкосновенность выступает весомым аргументом для придания личному обыску (не исключено, что в определенной перспективе и личной выемке) статуса самостоятельного следственного действия.

4. *Наличие детально разработанного порядка производства.* Данный критерий, по нашим оценкам, впервые сформулирован в научной литературе профессором А. А. Чувилевым. В тех случаях, когда законодатель предполагает, что проведение того или иного процессуального действия сопряжено с существенным ограничением прав граждан, он предусматривает детальную процедуру (форму) его проведения. Изучение норм, регламентирующих следственные действия (за малым исключением), в этом убеждает. Чем полнее определен в законе порядок про-

изводства следственного действия, тем меньше простора для произвольного ограничения прав участников процесса и выше степень достоверности полученных сведений. По этому критерию следственные действия отличаются от розыскных действий следователя. Розыскные действия следователя — это гласные, упомянутые в общем виде в законе, но детально не регламентируемые им действия по установлению лиц, совершивших преступление, скрывшихся обвиняемых, а также иных обстоятельств, имеющих значение для дела (направление запроса, прочесывание местности, засады и др.). Не имеют достаточного регулирования также такие иные процессуальные действия, направленные на собирание доказательств, как истребование и представление предметов и документов, производство ревизий и документальных проверок.

5. *Реализация в ходе производства следственных действий двух- и многосторонних правоотношений.* С развитием оперативно-розыскного права, в частности с закреплением в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹³ (далее — Закон об ОРД) перечня оперативно-розыскных мероприятий и детализацией их производства, возникла ситуация, когда различающиеся по правовой природе оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия имеют совпадающие цели и сходные наименования. Во всяком случае, можно говорить об их определенном подобии. Так, опросу соответствует допрос; сбору образцов для сравнительного исследования — получение таких образцов; исследованию предметов и документов — назначение и производство экспертизы; отождествлению личности — предъявление для опознания; обследованию помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств — осмотр таких объектов; контролю почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений — наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; прослушиванию телефонных переговоров — контроль и запись переговоров. В таком совпадении нет ничего противоестественного, поскольку пути и формы человеческого познания и в оперативно-розыскной деятельности, и в уголовном процессе по своей гносеологической сущности одни и те же. Различие — в характере правоотношений, складывающихся между государственными органами и гражданами. В оперативно-розыскной деятельности в силу ее специфики они не достигают степени развития, присущей уголовному судопроизводству.

¹³ *Об оперативно-розыскной деятельности* : федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Рос. газета. 1995. 18 авг.

Сравним для иллюстрации этого тезиса обследование и осмотр. В обоих случаях представители государственных органов именно осматривают различные объекты. Не случайно в комментариях к Закону об ОРД обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств определяется как оперативный (непроцессуальный) осмотр этих объектов¹⁴. Таким образом, обследование — тот же осмотр, только проведенный (в отличие от следственного осмотра) либо в тайне от владельцев осматриваемых объектов и заинтересованных лиц, либо с сокрытием от них его истинных целей. Даже в случае проведения обследования гласно в соответствии со специально разработанной Инструкцией¹⁵ участвующие в нем лица юридически наделяются меньшим комплексом прав, позволяющих активно отстаивать свои интересы, чем участники следственного осмотра. Содержащиеся в комментариях рекомендации, что гласное обследование и составляемый в ходе него акт должны в максимально допустимых пределах соответствовать требованиям, предъявляемым к следственному осмотру, разумны, обоснованны, но не способны стереть грань между этими разными по своей природе действиями. Подобие не есть тождество. Различие, как мы увидели, кроется в степени развитости правоотношений, возникающих между государственными органами и гражданами в процессе обследования и осмотра.

Приведенная система признаков следственного действия не является абсолютной, т. е. максимально полной и завершенной.

В печати обнародованы трактовки признаков следственных действий, несколько отличающиеся от обозначенных. Так, С. Б. Россинский, отталкиваясь от посылок, что «сущность следственных действий не может быть определена и из самого смысла закона» и «сопоставление различных положений УПК РФ как бы исключает возможность единообразного понимания следственных действий в системе уголовно-процессуально-

¹⁴ *Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»* : научно-практический комментарий / под ред. проф. В. В. Николюка. М., 2003. С. 62.

¹⁵ *Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств* : приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

го регулирования»¹⁶, исходит из того, что понимание следственных действий в узком смысле нуждается в формировании их критериев. При этом, подчеркивает автор, «говоря о признаках следственных действий, ученые вкладывают в них совершенно различное содержание, обуславливающее отнесение к системе следственных действий весьма разных по своей природе уголовно-процессуальных приемов и процедур»¹⁷. В понимании данного автора признаками следственного действия выступают: процессуальный характер действия, его обязательная регламентация в УПК РФ; нахождение действия в непосредственном ведении следователя (дознателя), непосредственное осуществление действия следователем (дознателем); познавательный характер, выраженный в направленности на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела; возможность применения государственного принуждения в процессе осуществления многих следственных действий¹⁸.

В. М. Быков и Е. С. Жмурова различают основные (обязательные) признаки, характерные для всех следственных действий и в своей совокупности отражающие их специфические особенности. Это, в частности, возможность получения доказательств в результате их производства; наличие в уголовно-процессуальном законе определенных оснований и особого, строгого порядка их производства; осуществление их только уполномоченными законом участниками уголовного судопроизводства. Другие, выделяемые в литературе признаки следственных действий (обеспеченность государственным принуждением, непосредственность исследования объекта познания, активная роль следователя, производящего их, как правило, самостоятельно, и др.) данные авторы считают присущими не всем следственным действиям и рассматривают их в качестве факультативных¹⁹.

В. Ю. Стельмах в качестве признаков следственного действия выделяет: внешнюю объективированность; закрепление в уголовно-процессуальном законе; познавательный характер; детальную процессуальную регламентацию; обеспеченность государственным принуждением²⁰.

¹⁶ *Россинский С. Б.* Понятие и сущность следственных действий в уголовном процессе: дискуссия продолжается. С. 18.

¹⁷ Там же. С. 19.

¹⁸ Там же. С. 19–29.

¹⁹ *Быков В. М., Жмурова Е. С.* Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу РФ // Правоведение. 2003. № 2. С. 129, 130.

²⁰ *Стельмах В. Ю.* Понятие и отличительные признаки следственных действий // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 88–97.

Итак, какова же в нашем понимании система следственных действий по российскому уголовно-процессуальному законодательству? С учетом *формальных предписаний* закона и выработанных нами *критериев* к числу следственных действий относятся: 1) осмотр; 2) освидетельствование; 3) эксгумация; 4) следственный эксперимент; 5) обыск; 6) личный обыск; 7) выемка; 8) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; 9) контроль и запись переговоров; 10) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; 11) допрос; 12) очная ставка; 13) предъявление для опознания; 14) проверка показаний на месте; 15) получение образцов для сравнительного исследования; 16) назначение и производство экспертизы.

Таким образом, имеются разумные основания утверждать, что по действующему российскому уголовно-процессуальному законодательству в систему следственных действий могут входить шестнадцать названных действий. Данный вывод не претендует на бесспорность, он сделан, скорее на учебно-прикладном, чем научном уровне решения проблемы. Вооружившись широко применяемым в литературе и использованным нами аналитическим методом, каждый юрист сможет выработать собственный взгляд по вопросу о понятии и системе следственных действий.

Выше в контексте анализа признаков следственных действий были приведены отдельные авторские (С. А. Шейфер, Н. С. Алексеев, В. Г. Давев, Л. Д. Кокорев) дефиниции следственного действия. С учетом рассмотренных признаков следственных действий можем осознанно воспринять определения следственного действия, сформулированные в разное время другими авторами. Так, А. А. Чувилев определял следственные действия как группу уголовно-процессуальных действий, являющихся основными средствами установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела и характеризующихся детальной процедурой производства²¹. В. А. Семенцов полагает, что следственные действия — регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия по собиранию и проверке доказательств, проводимые уполномоченными на то лицами в целях установления и доказывания имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующихся детальной процедурой производства и оформления, бес-

²¹ Чувилев А. А., Добровольская Т. Н. Особенности преподавания уголовного процесса в вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особенной части. М., 1986. С. 33, 35.

печенные уголовно-процессуальным принуждением²². По мнению С. Б. Россинского, следственные действия — производимые следователем или дознавателем (органом дознания) уголовно-процессуальные действия познавательного характера, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела²³.

В учебной и научной литературе для наилучшего усвоения различных сторон понятия «следственные действия» их (следственные действия) принято классифицировать по различным основаниям. Любая классификация тех или иных правовых понятий, институтов, явлений условна. Классифицирование, как правило, не имеет непосредственного практического значения, его цель — именно всестороннее познание изучаемых объектов.

В научной литературе одна из классификаций следственных действий предложена А. А. Чувиловым. Он выделяет две основные группы: 1) производящиеся исключительно в целях собирания и проверки доказательств; 2) производящиеся как в целях собирания, проверки доказательств, так и в иных целях. Первая группа подразделяется на подгруппы: следственные действия, позволяющие непосредственно получать данные, имеющие доказательственное значение, и следственные действия, способствующие получению и проверке доказательств. К первой подгруппе автор относил допрос, очную ставку, выемку, предъявление для опознания, назначение и производство экспертизы, следственный эксперимент, освидетельствование, проверку показаний на месте, воспроизведение обстановки и обстоятельств события, ко второй — эксгумацию трупа, получение образцов для сравнительного исследования. Вторую группу по классификации данного автора составляли такие следственные действия, как осмотр, обыск, задержание подозреваемого, наложение ареста на имущество²⁴.

В современный период подобную классификацию используют другие авторы. Например, В. В. Бычков подразделяет следственные действия на два вида: следственные действия, направленные на сбор информации (осмотр, эксгумация, освидетельствование, обыск, выемка, личный обыск, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их ос-

²² Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : монография. Екатеринбург, 2006. С. 26.

²³ Россинский С. Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается. С. 29.

²⁴ Чувилов А. А., Добровольская Т. Н. Указ. соч. С. 34.

мотр и выемка, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, допрос, предъявление для опознания; получение образцов для сравнительного исследования), и следственные действия, направленные на проверку информации (следственный эксперимент, очная ставка, проверка показаний на месте)²⁵.

Различные классификационные основания предлагает С. А. Шейфер. В частности, по методам отображения фактических данных все следственные действия подразделяются им на три большие группы: а) следственные действия, в основе которых лежит метод расспроса (допрос, очная ставка); б) следственные действия, основанные на непосредственном наблюдении, сочетаемом с приемами активного воздействия на отображаемый объект — измерением, экспериментом, моделированием (осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, следственный эксперимент, получение образцов для сравнительного исследования, задержание подозреваемого); в) следственные действия, основанные на сочетании методов расспроса и наблюдения (предъявление для опознания и проверка показаний на месте). Другая авторская классификация основана на различии непосредственного и опосредованного процесса получения доказательственной информации. Большинство следственных действий, считает С. А. Шейфер, представляет собой непосредственное отображение следов преступления. Следователь лично или с помощью специалиста воспринимает объект, несущий информацию, и извлекает фактические данные. Исключением выступает экспертиза, в ходе которой познание происходит по более сложной схеме: непосредственное исследование объектов производит по заданию следователя эксперт, после чего систематизированный результат исследования передается следователю²⁶.

Следственные действия можно подразделить и по другим классификационным основаниям. Например, имеются следственные действия, которые производятся с обязательным (по общему правилу) участием понятых (обыск, выемка электронных носителей информации, личный обыск, предъявление для опознания), с участием понятых либо при условии использования технических средств для дополнительной фиксации хода и результатов следственного действия (осмотр, эксгумация, следственный эксперимент, выемка иных, кроме электронных носителей

²⁵ *Бычков В. В.* Указ. соч. С. 11–14.

²⁶ *Шейфер С. А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. С. 40–42.

информации, объектов, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, проверка показаний на месте) и без участия понятых (допрос, очная ставка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, назначение и производство экспертизы). Одни следственные действия требуют вынесения специального постановления, содержащего основания и мотивы их производства (получение образцов для сравнительного исследования, обыск, освидетельствование), другие — нет (допрос, очная ставка, предъявление для опознания). Для производства отдельных следственных действий предусмотрено получение судебного разрешения (обыск, выемка почтово-телеграфной корреспонденции, контроль и запись телефонных переговоров и др.), для остальных такая процедура не установлена.

§ 2. История и перспективы развития системы следственных действий в российском уголовном процессе

Анализ исторических источников уголовно-процессуального права показывает, что следственные действия эволюционировали в направлении увеличения их видов и детализации процессуальной формы. В основе такого развития лежали зародившиеся и апробированные практикой новые приемы познания действительности, научно-технический прогресс, достижения криминалистической тактики, потребность более тщательного обеспечения конституционных и иных законных прав участников процесса.

Построению современной системы следственных действий предшествовал длительный исторический период. Свое начало институт следственных действий берет с зарождения Российского государства, появления первых законодательных актов, регламентировавших еще нечетко сформировавшиеся отдельные действия, направленные на собирание доказательств. Первые следственные действия еще не были нормативно систематизированы, не были детально прописаны основания, порядок их производства и фиксации результатов.

Законодательные акты Древней Руси (Русская правда, Новгородская Судная грамота, Псковская Судная грамота²⁷) указывали на то, что судопроизводство носило ярко выраженный состязательный характер. Процесс делился на три этапа (стадии): 1) заклоч — представлял собой

²⁷ *Российское законодательство X–XX веков* : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1984. Т. 1 : Законодательство Древней Руси.

объявление о совершившемся преступлении; 2) свод — напоминал очную ставку (лицо, у которого обнаружили пропавшую вещь, должно было указать, у кого эта вещь была приобретена; свод продолжался до тех пор, пока не доходил до человека, не способного дать объяснение, где он приобрел эту вещь); 3) гонение следа — заключался в поиске доказательств и преступника²⁸. Доказательства собирались путем производства таких действий, как допрос (доказательством выступали собственное признание, показания свидетелей), задержание с поличным, присяга, судебный поединок, «суды божьи» (испытание огнем, водой, железом). В Псковской Судной грамоте упоминается о производстве обыска в целях обнаружения похищенного имущества (в современном понимании этого слова).

По Судебникам 1497, 1550 гг.²⁹ выделялись две формы судопроизводства: состязательный процесс по гражданским и менее тяжким уголовным делам и розыскной (инквизиционный) процесс по наиболее серьезным уголовным делам (государственные преступления, убийства, разбой и др.). В розыском процессе на собирание доказательств были направлены допрос, очная ставка, пытка, задержание с поличным, повальный обыск (представлял собой допрос местного населения относительно жизни и поведения заподозренных в совершении преступления лиц).

Согласно Соборному уложению 1649 г.³⁰ процессуальными действиями, направленными на получение доказательств, также являлись общий и повальный обыск: в первом случае допрос населения осуществлялся по поводу факта совершенного преступления, во втором — по поводу конкретного лица, подозреваемого в преступлении. Кроме того, регламентируется такое действие, как пытка. Основанием для ее применения могли послужить результаты обыска, когда свидетельские показания разделились: часть в пользу подозреваемого, часть против него. Пытку можно было применять не более трех раз, с определенным перерывом. Показания, данные на пытке, необходимо было перепроверить посредством других процессуальных мер (допроса, присяги, обыска). Показания лица, подвергнутого пытке, протоколировались³¹. Неодно-

²⁸ *Исаев И. А.* История государства и права России : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 48–49.

²⁹ *Российское законодательство X–XX веков* : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1985. Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства.

³⁰ Там же. Т. 3 : Акты Земских соборов.

³¹ *Исаев И. А.* Указ. соч. С. 178–179.

кратно упоминается в Соборном уложении и про очную ставку, которая часто применялась наряду с пыткой.

По Своду законов Российской империи 1832 г. (второе издание — 1842 г., третье — 1857 г.) уголовное судопроизводство делилось на три части — следствие, суд и исполнение. Следствие подразделялось на предварительное и формальное. Предварительное производится в целях установления события преступления, раскрытия преступления, изобличения виновного (под ним понимается «только предварительное исследование первых доводов и причин к процессу, которое клонится к тому, чтобы увериться в справедливости их и привести на первый раз в возможную известность состав преступления и собрать возможно определенные улики относительно виновника его»³²). В ходе предварительного следствия могли быть произведены такие действия, как осмотр и освидетельствование, допрос подозреваемого, обыск и выемка³³.

Формальное следствие определялось как «объем всех действий следователя, которые направляются против известного лица, поставленного в состояние обвинения, чтобы иметь возможность окончательно решить, действительно ли и в каком виде и степени учинило оно рассматриваемое преступление и достойно ли оно наказания»³⁴. В отличие от предварительного следствия, оно производилось с соблюдением уголовно-процессуальной формы, поскольку иначе вынесенные в его результате акты утрачивали доказательственную силу. Средствами для достижения целей формального следствия являлись допрос обвиняемого, а также собирание доказательств различными способами (осмотр и освидетельствование, в том числе посредством сведущих людей; допрос свидетелей; повальный обыск; обыск и выемка; очная ставка).

В Своде законов Российской империи впервые предпринята попытка систематизировать нормы о действиях, направленных на собирание доказательств, в отдельных параграфах и разделах. Кроме того, более детально прописан порядок производства отдельных действий по собиранию доказательств.

В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) был применен более системный подход к формированию института след-

³² Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 76.

³³ Колдаев А. В. Следствие и полицейское дознание по Своду Законов Российской Империи 1875 г. // Правоведение. 1988. № 1. С. 90–96 ; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 1. С. 35.

³⁴ Баршев Я. И. Указ. соч. С. 94.

ственных действий как упорядоченного, внутренне согласованного и взаимообусловленного комплекса процессуальных действий, направленных на собирание доказательств³⁵.

В тексте УУС неоднократно использовался термин «следственные действия» (ст. ст. 144, 258, 280, 292, 294, 304, 468, 491, 500, 507, 531 и др.). Однако законодатель не раскрывал его и не представлял четкого перечня следственных действий. Но анализ ст. ст. 292, 294 УУС позволил сделать вывод, что следственные действия были направлены на исследование события преступления или проступка. Во втором разделе УУС «О предварительном следствии» были закреплены условия производства предварительного следствия, порядок производства действий, направленных на исследование события преступления (т. е. следственных), правила их протоколирования.

Система следственных действий в УУС представлена в определенной последовательности, отражающей наиболее типичный ход расследования: осмотр и освидетельствование, обыск и выемка, допрос обвиняемого, допрос свидетеля, а также дознание через околных людей (допрос об образе жизни, поведении и связях обвиняемого).

Кроме того, в ст. 452 УУС (размещена в главе седьмой «О вызове и допросе свидетеля») закреплены отдельные правила очной ставки, которая производится между свидетелями в тех случаях, когда «от разъяснения противоречий в их показаниях зависит дальнейшее направление следствия». Собственно порядок производства очной ставки в УУС не закреплен.

Осмотр и освидетельствование рассматривались как два вида одного следственного действия, но могли быть произведены как вместе (при этом осмотр предшествовал освидетельствованию, которое являлось более сложным видом осмотра), так и раздельно.

Обыск и выемка понимались, с одной стороны, как единое следственное действие (при этом обыск производился в целях отыскания предметов, имеющих значение для дела или самого обвиняемого, а выемка — в целях изъятия уже обнаруженного при обыске), с другой — как самостоятельные следственные действия, когда обыск можно было провести без выемки, а выемку — без обыска (ст. ст. 267, 359, 371 УУС). И. Я. Фойницкий считал, что «осмотр, производящийся в жилых помещениях, получает техническое название обыска. Выемка есть взя-

³⁵ Семенцов В. А. Следственные действия по Уставу уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 679–685.

тие каких-либо предметов внешнего мира для приобщения их к делу, производящееся обыкновенно при обыске, но возможное и независимо от обыска»³⁶.

В статье 334 УУС сказано о заключении сведущих людей, которыми могли выступать врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особенную опытность. Назначение и производство экспертизы еще не выделяется в качестве следственного действия. Знания сведущих людей могли быть использованы в ходе производства таких следственных действий, как «осмотр и освидетельствование чрез сведущих людей вообще» (ст. ст. 325–335), «осмотр и освидетельствование чрез врачей» (ст. ст. 336–352), «освидетельствование обвиняемого, оказавшегося сумасшедшим или безумным» (ст. ст. 353–356).

Таким образом, в УУС 1864 г. был закреплен полноценный институт следственных действий, впервые был систематизирован и достаточно детально прописан порядок производства следственных действий, сформированы предпосылки для современной системы следственных действий. В основе последних по УУС, как правило, лежал один метод познания.

Октябрьская революция 1917 г. существенно изменила порядок уголовного судопроизводства и повлияла на развитие института следственных действий. Декретом о суде № 1, принятым 22 ноября 1917 г., упраздняется институт судебных следователей, и впредь до преобразования всего порядка судопроизводства предварительное следствие по уголовным делам возлагается на местных судей единолично. Для производства предварительного следствия по делам о мародерстве и хищничестве, саботаже и прочих злоупотреблениях торговцев, промышленников, чиновников и т. д. при губернских и городских Советах образуются особые следственные комиссии³⁷. Порядка производства расследования и собственно следственных действий Декрет не определял. Последующие Декреты о суде № 2 и № 3 правовое регулирование по исследуемому вопросу не изменили.

Специфика данного периода состояла в том, что с помощью различных нормативных актов устанавливался порядок производства предва-

³⁶ Фойницкий И. Я. Указ. соч. Т. 2. С. 322.

³⁷ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. : сб. документов. М., 1955. С. 32.

рительного следствия в целом и производства отдельных следственных действий. Так, в соответствии с постановлением НКЮ от 16 декабря 1917 г. «О производстве арестов, обысков, выемок и всяких иных следственных действий только по ордерам следственных и судебных учреждений» обыски, выемки и всякие иные следственные действия производились по ордерам учреждений, прямо указанных в данном постановлении³⁸.

Положение о народном суде от 30 ноября 1918 г. производство предварительного следствия по уголовным делам, рассматриваемым народным судом с участием шести заседателей, возлагало на следственные комиссии, уездные и городские, которые могли поручить отдельные следственные действия (допрос свидетелей, осмотр на месте, осмотр вещественных доказательств и т. д.) отдельным ее членам или производить их в полном составе³⁹. Порядок производства следственных действий в названном Положении не описан.

В Положении о военных следователях (утверждено приказом Реввоенсовета от 30 сентября 1919 г. № 1595) были закреплены права и обязанности военных следователей, а также порядок таких действий, как осмотр и освидетельствование, обыск и выемка в домах, допрос свидетелей, обвиняемого⁴⁰. Однако прямо в Положении не сказано, что данные действия являются следственными.

В соответствии с Декретом СНК РСФСР от 10 февраля 1921 г. «О порядке осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции и доставления о ней сведений» следователи вправе были требовать от соответствующих учреждений связи приостановить выдачу корреспонденции, отправленной или от имени лица или на имя лиц, против которых возбуждено преследование, а также и сообщать сведения о корреспонденции таких лиц. Для производства осмотра или выемки почтово-телеграфной корреспонденции следователи должны получить разрешение того учреждения, при котором они состоят. Осмотр и выемка почтово-телеграфной корреспонденции производится в присутствии ответственного агента почтово-телеграфного ведомства⁴¹. Порядок производства

³⁸ Там же. С. 33.

³⁹ Там же. С. 68–69.

⁴⁰ Там же. С. 106–109.

⁴¹ *О порядке* осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции и доставления о ней сведений : декрет СНК РСФСР от 10 февраля 1921 г. URL: <http://www.lawmix.ru/sssr/18338> (дата обращения: 25.02.2015).

обыска закреплялся приказом начальника милиции РСФСР от 16 марта 1921 г. № 24 «О правилах производства обыска»⁴².

Таким образом, в послереволюционный период в силу разрозненности законодательства весьма сложно говорить о четкой системе следственных действий, а также о детально прописанном процессуальном порядке отдельных следственных действий.

С 1 июля 1922 г. был введен в действие УПК РСФСР, в тексте которого неоднократно законодатель использует термин «следственные действия». Однако четко не сказано, какие действия являются таковыми, не обозначена их система. Анализ ряда норм позволяет выделить систему следственных действий по УПК РСФСР 1922 г. Так, в главе 5 «О протоколах» в ст. 82 упоминается о протоколах следственных действий. При этом называются допрос, обыск, выемка, осмотр, освидетельствование. В статье 104 главы 7 «О дознании» также говорится, что при производстве дознания могут быть опрошены подозреваемые лица и свидетели; выемки, обыски, осмотры и освидетельствования могут осуществляться в тех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что следы преступления и другие вещественные доказательства могут быть уничтожены или скрыты. Глава 9 «Общие условия производства предварительного следствия» содержит ст. 111, в которой закрепляется обязанность следователя при определенных условиях выполнить следующие следственные действия: предъявление обвинения обвиняемому, допрос обвиняемого, составление обвинительного заключения⁴³. Следует отметить, что законодатель назвал следственными те процессуальные действия (предъявление обвинения обвиняемому и составление обвинительного заключения), которые непосредственно не направлены на собирание доказательств.

Процессуальный порядок производства названных выше следственных действий был урегулирован в отдельных главах УПК РСФСР (глава 11 «Предъявление обвинения и допрос обвиняемого», глава 13 «Допрос свидетелей и экспертов», глава 14 «Обыски и выемки», глава 15 «Осмотры и освидетельствования»). В литературе справедливо обращается внимание на то, что очередность следственных действий в законе несколько противоречит логике расследования⁴⁴. К особенностям про-

⁴² Бакиров А. А. Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки : монография. М., 2012. С. 15–16.

⁴³ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг. : сб. документов. С. 197.

⁴⁴ Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : монография. С. 30.

цессуального порядка отдельных следственных действий можно отнести производство обыска и выемки в рамках одного следственного действия (законодатель исходил из того, что обыск производился только в случае, если лицо отказывалось добровольно выдать требуемые предметы)⁴⁵, а также слабую регламентацию производства осмотров⁴⁶.

В главе 13 УПК РСФСР 1922 г. расписан порядок привлечения эксперта для дачи заключения (ст. ст. 172–176), которое являлось самостоятельным видом доказательств (ст. 62). В тексте УПК РСФСР неоднократно упоминается о таком действии, как экспертиза (ст. ст. 176, 177, 196, 201, 304). Фактически можно говорить о следственном действии «назначение и производство экспертизы», хотя его самостоятельность еще неярко выражена, поскольку нормы, регламентирующие ее производство, разбросаны по разным главам и сама экспертиза в основном сводилась к допросу эксперта.

В статьях 140, 166 УПК РСФСР 1922 г. упоминается об очной ставке, которая в случае надобности может быть произведена между обвиняемыми, между обвиняемыми и свидетелями, а также между свидетелями. Основания и порядок проведения очной ставки закон не определял.

Постановлением ВЦИК от 15 февраля 1923 г. принята новая редакция УПК РСФСР, в которой правовая регламентация системы следственных действий не претерпела кардинальных изменений.

Существенные изменения в системе следственных действий, безусловно, связаны с принятием УПК РСФСР 1960 г. Однако нельзя не упомянуть и Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных республик 1958 г. (далее — Основы), которые предоставляли органам предварительного расследования полномочия по производству следственных действий. При этом законодатель не дал понятия следственного действия и четко не определил их систему.

Необходимо обратить внимание на ст. 16 Основ, в которой были представлены понятие доказательств и система их источников: показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы. Анализ этой статьи позволяет сделать вывод, что следственные действия направлены на собирание доказательств.

⁴⁵ Бакиров А. А. Указ. соч. С. 16–17.

⁴⁶ Пигорев О. И. Анализ развития института следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве советского периода // Рос. следователь. 2009. № 4. С. 39–41.

В статье 29 Основ, где говорится о производстве дознания, упоминается о неотложных следственных действиях по установлению и закреплению следов преступления. К ним законодатель относит: осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей⁴⁷. Нельзя не отметить, что законодатель отнес к следственным действиям задержание подозреваемого и выделил допрос такого участника уголовного процесса, как потерпевший. По-прежнему в основе большинства следственных действий лежит один метод познания.

Значительные изменения в развитии системы следственных действий произошли в связи с принятием УПК РСФСР 1960 г. Уже традиционно законодатель не раскрывал, какие действия являются следственными, и четко не определял их систему. Однако анализ ряда статей УПК РСФСР (ст. ст. 70, 87 и др.) позволял говорить о том, что именно в главах 11–16 названы следственные действия.

Система следственных действий состояла из следующих процессуальных действий: допроса, очной ставки, предъявления для опознания, выемки, обыска, наложения ареста на имущество, осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента, назначения и производства экспертизы, получения образцов для сравнительного исследования, эксгумации, а также задержания подозреваемого (так как ст. 87 УПК РСФСР указывает протокол задержания в числе других протоколов следственных действий, являющихся доказательством, а в ст. 119 УПК РСФСР задержание подозреваемого названо неотложным следственным действием по установлению и закреплению следов преступления).

Позднее Законом СССР от 12 июня 1990 г. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик были дополнены ст. 35-1, которая устанавливала порядок производства такого следственного действия, как прослушивание телефонных и иных переговоров⁴⁸. Этим же законом прослушивание переговоров согласно ст. 29¹ было отнесено к числу неотложных следственных действий, производимых органом дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Федеральным законом от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ⁴⁹ в УПК РСФСР введена ст. 174¹, закрепившая новое следственное действие — контроль и запись переговоров.

⁴⁷ *История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу. 1955–1991 гг.* : сб. документов. М., 1997. С. 110.

⁴⁸ Там же. С. 682.

⁴⁹ *Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 13, ст. 1140. С. 2862–2868.*

Несмотря на отсутствие правовой основы, в УПК РСФСР система следственных действий могла быть дополнена еще одним широко применявшимся в практической деятельности действием — проверкой показаний на месте.

Таким образом, в УПК РСФСР система следственных действий существенно расширилась, в том числе и за счет отпочкования от уже существовавших ранее процессуальных действий: самостоятельными стали действия, которые ранее были лишь разновидностью основных способов собирания доказательств (например, очная ставка, выемка, предъявление для опознания). Вновь появившиеся следственные действия осуществлялись с помощью уже более сложных методов познания. Кроме того, получила детальную правовую регламентацию процедура производства отдельных следственных действий: нормы УПК РСФСР значительно подробнее, чем раньше, определили основания проведения следственных действий, права и обязанности участников, содержание деятельности следователя, меры побуждения недобросовестных участников к выполнению обязанностей⁵⁰.

Отсутствие в УПК РСФСР четкого перечня следственных действий давало правоведам возможность выделять различное их количество. Так, Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин формулировали систему из 8 следственных действий⁵¹; М. П. Гутерман, Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконт считают следственными 11 процессуальных действий⁵²; С. А. Шейфер полагал, что в систему необходимо включить 12 следственных действий⁵³; А. А. Чувилев представляет перечень из 13 следственных действий⁵⁴; И. Е. Быховский — из 14 следственных действий⁵⁵.

⁵⁰ Шейфер С. А. Правовая регламентация института следственного действия по УПК РСФСР 1960 года и перспективы ее дальнейшего развития // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства : сб. науч. тр. Воронеж, 1987. С. 108.

⁵¹ Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 108.

⁵² Гутерман М. П. Следственные действия и некоторые спорные вопросы, связанные с их системой // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1985. Вып. 42. С. 75 ; Белозеров Ю. Н., Рябоконт В. В. Производство следственных действий. М., 1990. С. 6.

⁵³ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 73.

⁵⁴ Чувилев А. А. Уголовный процесс : учебник для вузов / под ред. В. П. Божьева. М., 1998. С. 284.

⁵⁵ Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Волгоград, 1977. С. 15.

Наибольшее число следственных действий — 42 — выделял И. Ф. Герасимов. В основе такого подхода широкое толкование понятия «следственное действие», ставящее знак равенства между следственными и процессуальными действиями (это все, что делает следователь во исполнение требований уголовно-процессуального закона). В систему следственных действий были включены как процессуальные действия, непосредственно направленные на собирание и проверку доказательств, так и другие (вспомогательные следственные действия — дача отдельных поручений, вынесение постановлений о приводе свидетеля или обвиняемого, об отстранении от должности; обеспечительные следственные действия: признание потерпевшим, гражданским истцом, ознакомление названных лиц с материалами дела и др.)⁵⁶.

В юридической литературе наиболее острые дискуссии велись по вопросу об отнесении к числу следственных таких действий, как задержание подозреваемого, наложение ареста на имущество, эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования, прослушивание телефонных и иных переговоров (контроль и запись переговоров), назначение и производство экспертизы, проверка показаний на месте.

Таким образом, УПК РСФСР 1960 г. внес заметный вклад в формирование системы следственных действий, совершенствование правового закрепления порядка их производства и создал необходимые предпосылки для развития данной системы уже в рамках УПК РФ 2001 г.

Перспективы развития системы следственных действий. Система следственных действий в российском уголовном судопроизводстве формировалась в течение длительного периода. Уголовно-процессуальное законодательство не стоит на месте, поэтому процесс формирования системы следственных действий продолжается и сегодня. Эта система подвижна, она открыта для пополнения ее новыми познавательными приемами. Такое понимание представляет собой сложный и длительный процесс как с научной, так и с практической точки зрения. По мнению профессора С. А. Шейфера, «система следственных действий, а следовательно, и каждый входящий в нее элемент, должна удовлетворять двум важнейшим требованиям:

во-первых, она должна соответствовать принципам уголовного судопроизводства, то есть включать достаточные гарантии достижения

⁵⁶ Герасимов И. Ф. Система процессуальных действий следователя // Следственные действия (криминалистические и процессуальные аспекты). Свердловск, 1983. С. 5–6.

целей судопроизводства — установление истины и обеспечение законных интересов участников следственных действий (ст. 6 УПК РФ);

во-вторых, функция системы состоит в отображении информации, содержащейся в следах события, и превращения ее в доказательства в процессуальном смысле. Из сказанного следует, что вновь возникающий на практике прием, если он не соответствует этим исходным базовым требованиям системы, не имеет перспективы стать следственным действием. Вводимый в систему элемент не может противоречить принципам построения системы и, в то же время, должен быть оригинальным, отличным от других и приспособленным к достижению специфической цели приемом отображения следов»⁵⁷.

Для того чтобы познавательный прием стал самостоятельным следственным действием, закрепленным в уголовно-процессуальном законе, он должен пройти следующие этапы становления: 1) обнаружение потребности практики в новом познавательном методе; 2) осуществление этого приема в рамках предусмотренных действующим законом процессуальных действий; 3) теоретическое обобщение практики, определение целесообразности нормативной регламентации нового приема; 4) легализация приема — дополнение закона правилами о новом следственном действии»⁵⁸.

В юридической литературе в период действия УПК РСФСР 1960 г. было представлено немало предложений по расширению системы следственных действий.

Так, А. В. Дулов, П. Д. Нестеренко предлагали закрепить в законе в качестве следственных действий тактический и психологический эксперименты. Тактический сочетал процессуальные и оперативно-розыскные мероприятия и представлял собой осуществление в тайне от подозреваемого наблюдения за его ожидаемым поведением с фиксацией его

⁵⁷ Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. С. 36–37.

⁵⁸ Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 97–106. В современных условиях действия УПК РФ, как отмечает профессор В. А. Семенцов, процесс возникновения новых познавательных приемов должен включать три этапа: 1) обнаружение потребности практики в новых познавательных приемах; 2) установление соответствия этих новых процессуальных форм требованиям закона, морали и социальным закономерностям общественного развития; 3) законодательное закрепление новых познавательных приемов в системе процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств (Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : монография. С. 31).

последующих действий. Целью психологического эксперимента являлась проверка правильности фактов, событий, обстоятельств, которые сообщены участниками процесса при допросе, путем выяснения психологических качеств участника, его способности воспринимать определенные события⁵⁹.

И. Е. Быховский, И. М. Лузгин предлагали закрепить в законе в качестве самостоятельного следственного действия реконструкцию⁶⁰. Данное предложение не получило поддержки, поскольку реконструкцию относили к числу подготовительных мероприятий следователя по организации отдельного следственного действия. Ее проведение носит вспомогательный характер по отношению к тому следственному действию, в рамках организации которого оно производится, а результаты реконструкции не имеют самостоятельного доказательственного значения⁶¹.

Кроме того, предлагалось пополнить систему следственных действий такими приемами, как добровольная выдача, истребование, представление (принятие доставленного), судебно-медицинское исследование трупа и живых лиц. Необходимо отметить, что большинство предложений отвергнуто уголовно-процессуальной наукой и не было реализовано законодателем.

С принятием Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации развитие системы следственных действий продолжается. Следует отметить, что современная система следственных действий заметно отстает от развития техники. В связи с этим приоритетным направлением последующего развития системы является ее пополнение новыми элементами, основанными на технических достижениях (либо за счет расширения границ следственных действий, закрепленных в УПК РФ (или на их основе), либо за счет появления новых познавательных приемов).

Одним из первых было предложение, основанное на правовой позиции Конституционного Суда РФ⁶². В процессе расследования преступ-

⁵⁹ Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск, 1971. С. 210–231, 232–239.

⁶⁰ Быховский И. Е., Лузгин И. М. Реконструкция как самостоятельное следственное действие // Правоведение. 1971. № 3. С. 132–135.

⁶¹ Гутерман М. П. Указ. соч. С. 74.

⁶² 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»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 345-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лений для получения информации от операторов связи стало активно применяться действие, именуемое «детализацией переговоров». А. Иванов, О. Корниенко отмечали, что детализация переговоров не соответствует смыслу ст. 186 УПК РФ, регламентирующей контроль и запись телефонных переговоров, поскольку речь идет об ином виде контроля, отличном от записи на магнитный носитель и прослушивания фонограмм. При использовании детализации телефонных переговоров контроль над наблюдаемым абонентом заключается в выявлении его контактов, расходования средств, имеющих на его счете, установлении времени, продолжительности и самого факта звонка и т. п. По мнению авторов, процедура детализации переговоров в последующем должна быть закреплена в УПК РФ в ст. 186¹ «Контроль детализации абонентов операторов связи»⁶³.

Данное предложение фактически можно считать реализованным. Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ в УПК РФ введено новое следственное действие, предусмотренное ст. 186¹ «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами». В настоящее время имеются предложения по дальнейшему расширению познавательных границ данного действия⁶⁴.

Развитие компьютерной техники и ее широкое внедрение в различные сферы человеческой деятельности привело к тому, что значительная часть информации в организациях и у частных лиц хранится в электронном виде. Распространены случаи совершения преступлений с использованием компьютерной техники. В ходе расследования уголовных дел, особенно экономической направленности, достаточно часто возникает потребность получения информации, имеющей значение для дела, которая содержится на электронных носителях (компьютерах, ноутбуках, дисковых накопителях, картах памяти и т. д.).

В литературе анализируются различные способы получения информации, содержащейся на электронных носителях⁶⁵. Например, возмож-

⁶³ *Иванов А., Корниенко О.* Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. 2006. № 1. С. 113–115.

⁶⁴ *Стельмах В. Ю.* Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 6.

⁶⁵ *Сутягин К. И., Зуев С. В., Извеков Ю. А.* Электронное копирование информации как самостоятельное следственное действие // Следователь. 2003. № 4. С. 14–15 ; *Зуев С. В.* Электронное копирование информации — регламентация в УПК // Законность. 2013. № 8. С. 22–23.

но изучение всей компьютерной информации во время проведения осмотра или обыска с последующим копированием и (или) изъятием электронных носителей только с той информацией, которая имеет значение для дела. Но изъять всю необходимую информацию из компьютера на месте довольно сложно, а нередко и невозможно, поскольку информация может быть изменена или удалена. Еще одним распространенным способом получения такой информации является изъятие самих электронных носителей в ходе осмотра, обыска или выемки, что позволяет в последующем более детально, привлекая соответствующих специалистов, изучить все сведения, находящиеся на изъятых носителях. Однако иногда подобные действия могут повлечь выход из строя компьютерных систем предприятий, учреждений, организаций, невозможность пользования информацией, содержащейся на электронных носителях, что приведет к дезорганизации работы хозяйствующих субъектов и значительным материальным убыткам.

В связи с этим предлагается предусмотреть в УПК РФ самостоятельное следственное действие — электронное копирование информации, которое представляет собой процесс создания намагниченных участков поверхности накопителя за счет использования электромагнитного поля. Здесь нет момента передачи физических объектов, что характерно для производства обыска и выемки. Кроме того, процессу копирования предшествует активный поиск информации, находящейся в базе данных ЭВМ, что также не соответствует специфике осмотра. При производстве копирования в обязательном порядке должны привлекаться специалист, понятые из числа лиц, обладающих специальными знаниями в сфере компьютерных технологий, по окончании в соответствии со ст. 166 УПК РФ составляется протокол, а носители информации упаковываются по всем правилам⁶⁶. Отчасти данное предложение было реализовано в УПК РФ, поскольку Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 195-ФЗ в ч. 2¹ ст. 82 предусмотрено новое процессуальное действие — копирование информации с электронных носителей, а в ч. 9¹ ст. 182, ч. 3¹ ст. 183 УПК РФ регламентировано копирование информации при производстве двух следственных действий — обыска и выемки.

Еще одним следственным действием, требующим внимания со стороны законодателя, является контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ). Буквальное толкование закона позволяет сделать вывод, что в результате контроля и записи может быть получена

⁶⁶ Сутягин К. И., Зуев С. В., Извеков Ю. А. Указ. соч. С. 14–15.

фонограмма, на которой зафиксированы переговоры (т. е. информация, воспринимаемая на слух), имеющие значение для уголовного дела.

Однако сегодня в связи с развитием техники сведения довольно часто могут быть переданы в знаковой или кодированной форме, не воспринимаемой или не понимаемой человеком на слух. В таком случае информация, передаваемая с помощью пейджинговых сообщений, электронной почтой, в сети Интернет (в том числе через различные социальные сети), в результате межкомпьютерного обмена, использования цифровых каналов связи, уже не может быть получена путем производства контроля и записи переговоров.

В. А. Семенцов, Ю. Н. Соколов полагают, что необходимо при соответствующей процессуальной регламентации расширить рамки контроля и записи переговоров и включить в объект уже нового следственного действия («электронное наблюдение») не только устную речь, но и все иные сообщения, передаваемые в электронном виде⁶⁷.

В настоящее время в процессе раскрытия и расследования преступлений активно используется полиграф. Однако до конца не решена проблема доказательственного значения результатов его применения. Сторонники использования полиграфа полагают, что результаты психофизиологического исследования могут быть вовлечены в уголовное судопроизводство в виде заключения психофизиологической экспертизы либо заключения специалиста. Верховный Суд РФ по конкретному делу разъяснил, что психофизиологические исследования не являются доказательствами (из приговора была исключена ссылка на использование заключений по результатам проведенных в ходе предварительного следствия психофизиологических экспертиз, при которых исследовались показания Б. и Ш., в качестве доказательств), поскольку такие заключения не соответствуют требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к заключениям экспертов, и такого рода исследования, имеющие целью выработку и проверку следственных версий, не относятся к доказательствам согласно ст. 74 УПК РФ⁶⁸.

⁶⁷ Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : монография. С. 34–35 ; Соколов Ю. Н. Электронное наблюдение в уголовном судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности. Екатеринбург, 2006. С. 119–124.

⁶⁸ Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 7.

В. А. Семенцов предлагает в УПК РФ регламентировать новое следственное действие — проверку показаний на полиграфе⁶⁹. Предполагается, что данное следственное действие будет представлять проведение по решению следователя специалистом-полиграфологом психофизиологического исследования с использованием полиграфа в целях проверки сведений, сообщенных ранее подозреваемым (обвиняемым), потерпевшим или свидетелем в ходе допроса, очной ставки, предъявления для опознания, проверки показаний на месте. Производство психофизиологического исследования возможно при наличии письменного согласия участника уголовного судопроизводства, чьи показания проверяются. В ходе исследования участнику процесса задаются тестовые вопросы, могут предъявляться вещественные доказательства и документы. По результатам психофизиологического исследования специалистом-полиграфологом составляется письменное заключение. Кроме того, специалист может быть допрошен как по инициативе следователя, так и по ходатайству заинтересованных участников уголовного судопроизводства.

Сложно представить современное общество без использования различных электронных устройств (сотовых телефонов, смартфонов, планшетных компьютеров и пр.). В таких устройствах может содержаться в электронном виде информация, имеющая значение для раскрытия и расследования преступления (например, информация о соединениях (журнал звонков), содержание СМС-сообщений, переписки в чатах, фотографии, видеозаписи и др.). Из-за специфической электронной формы информации в уголовном судопроизводстве возникает сложность с ее изъятием, фиксацией и процессуальным оформлением. Современная система следственных действий не адаптирована в полной мере на работу с данной информацией (хотя анализ следственной практики показывает, что для получения информации из электронных устройств следователи прибегают к таким следственным действиям, как осмотр предметов, назначение и производство судебной экспертизы, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами).

По мнению А. М. Багмета, С. Ю. Скобелина, извлечение информации из электронных устройств не подпадает ни под одно следственное действие, предусмотренное УПК РФ, и в связи с этим необходимо до-

⁶⁹ Семенцов В. А. Новое следственное действие — проверка показаний на полиграфе // Российский юридический журнал. 2010. № 5. С. 132–137 ; *Его же*. Проверка правдивости показаний на полиграфе // Там же. С. 111–116.

полнить последний ст. 186² «Извлечение данных из электронных устройств»⁷⁰. При этом предполагается, что для получения сведений, которые наполнены содержанием (данные СМС, переписка в социальных сетях, Skype, по электронной почте, чатах и т. д.), необходимо получить судебное решение. Вместе с тем для извлечения информации о входящих-исходящих звонках, данных записной книжки, заметок в календаре (информации, лишенной содержательного наполнения) судебное решение не требуется. Кроме того, извлечение информации из электронных устройств может быть произведено без судебного решения в неотложных случаях (по аналогии с ч. 5 ст. 165, а также ч. 2 ст. 186 УПК РФ).

Еще одним направлением развития системы следственных действий является возможное ее пополнение познавательными приемами оперативно-розыскного характера⁷¹. Если анализировать современную систему следственных действий по УПК РФ, то можно отметить тенденцию к фактическому превращению оперативно-розыскных мероприятий в следственные действия (ОРМ прослушивание телефонных и иных переговоров, снятие информации с технических каналов связи имеют много общего с такими следственными действиями, как контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами).

А. Н. Соколов полагает, что в уголовном процессе следует считать «специальными следственными действиями» оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные законодательством об оперативно-розыскной деятельности⁷².

Представленная позиция основана на анализе законодательства ряда зарубежных государств (например, Латвии, Эстонии, Молдовы, Украины, Казахстана). Так, по УПК Украины 2012 г. следователь уполномочен

⁷⁰ Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 22–27.

⁷¹ Данная проблема достаточно активно обсуждается в юридической литературе (Шейфер С. А. Роль следователя в формировании доказательств. Система следственных действий и проблемы ее развития // Уголовно-процессуальное право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. М., 2013. С. 216–218 ; Его же. Трансформация правового регулирования и научных представлений о системе следственных действий // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11/1 (122). С. 11–16).

⁷² Соколов А. Н. К вопросу о специальных следственных действиях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 59–65.

лично производить как следственные (розыскные) действия, так и негласные следственные (розыскные) действия, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, они проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, которое его совершило, невозможно получить другим способом. К негласным следственным действиям закон относит: аудио-, видеоконтроль лица; арест, осмотр и выемку корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; снятие информации с электронных информационных систем; обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица; аудио-, видеоконтроль места; контроль за совершением преступления; негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования, и др.

Анализируемое направление развития системы следственных действий, безусловно, является радикальным, ломает давно устоявшиеся традиционные представления о понятии и системе следственных действий. Его реализация требует взвешенного подхода, глубокой проработки всех без исключения уголовно-процессуальных институтов и их согласования между собой.

Нельзя не видеть, что концептуальные подходы к развитию системы следственных действий во многом зависят от взглядов на развитие российского уголовного судопроизводства в целом. Позднему советскому и постсоветскому уголовному процессу присуща сохраняющаяся практически до настоящего времени тенденция к увеличению видов следственных действий как способов собирания доказательств, для которой характерно выделение из ранее закрепленных и устоявшихся следственных действий тех познавательных действий, которые направлены на определенный относительно самостоятельный объект или основаны на какой-то специфической операции. Так, исторически из осмотра отпочковалось освидетельствование, из выемки почтово-телеграфных отправлений — наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, из обыска — личный обыск. Специфике применявшихся операций обязаны рождением следственный эксперимент, проверка показаний на месте, предъявление для опознания. В развитие этой же тенденции сформулированы изложенные выше предложения по формированию новых следственных действий.

Этот подход доказал свою эффективность и, как можно полагать, не исчерпал потенциала, но только в рамках традиционного соотношения досудебного и судебного производств. Такому соотношению свойственно, что в ходе предварительного расследования следователем

формируются полноценные доказательства, которые в дальнейшем станут предметом исследования и оценки судом. Коль скоро следователь является субъектом собирания доказательств, то применяемые им познавательные приемы — следственные действия — должны быть безупречными по форме (обеспечивать прозрачность получения сведений и их доказательственную достоверность; гарантировать конституционные права участников судопроизводства). Считается, что чем больше самостоятельных видов следственных действий, тем больше им уделяет внимания законодатель, совершенствуя процессуальную форму. Эта тенденция исключает из системы следственных действий ненадлежащие приемы получения сведений, которые в силу неразвитости порядка тяготеют к средствам познания в оперативно-розыскной деятельности.

Но стоит взглянуть на уголовное судопроизводство иначе, и обозначенный подход к системе следственных действий начинает казаться не таким уж оптимальным. Если принять во внимание приоритет судебного доказывания, что доказательство — продукт судебного состязательного познания, то так ли уж важно, в рамках какой процедуры получены сведения, представленные суду. Повторим, развитость досудебного познавательного приема (следственного действия) важна в условиях, в которых этот прием дает результат, воспринимаемый нами как доказательство. Когда же это всего лишь исходная информация, на основе которой формируется судебное доказательство, то определенная депроцессуализация досудебного производства, а значит, и снижение значения следственного действия неизбежны. В том числе на такой почве произрастают идеи негласных следственных действий.

Определенную специфику институту следственных действий придает идея введения фигуры следственного судьи. Это другое самостоятельное направление развития досудебного производства, затрагивающее способы собирания доказательств. Появляются так называемые судебные следственные действия, результаты которых выступают полноценным судебным доказательством. Иными словами, замена субъекта досудебного собирания доказательств вновь привлекает внимание к видам и регламентации конкретных способов получения доказательственных сведений, поскольку речь идет о формировании судебных доказательств.

Поэтому дальнейшее развитие системы следственных действий будет предопределено избранным законодателем направлением совершенствования общих начал уголовного судопроизводства.

§ 3. Общие условия производства следственных действий. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания производства следственного действия

Под условиями производства следственных действий понимаются наиболее общие положения, относящиеся к порядку производства всех без исключения (или почти всех) следственных действий.

1. *Наличие возбужденного уголовного дела.* УПК РФ сохраняет верность принципиальной позиции, что следственные действия могут осуществляться только в рамках возбужденного уголовного дела. Правда, строгость следования этому требованию — величина непостоянная. На протяжении многих лет действия предшествующего уголовно-процессуального законодательства, а также первых нескольких лет (до принятия федеральных законов от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ и от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ) применения действующего Кодекса сохранялось правило о производстве до возбуждения уголовного дела только осмотра места происшествия. Причем, вводя возможность производства осмотра места происшествия (1963 г.) в качестве проверочного действия, законодатель действовал с большой осторожностью. В законе было закреплено, что осмотру подлежит только место происшествия, т. е. единственный объект из множества возможных; произвести такой осмотр разрешалось только в случаях, не терпящих отлагательства.

В настоящее время ситуация несколько изменилась. До принятия решения о возбуждении уголовного дела в качестве проверочного средства разрешается производство: осмотра не только места происшествия, но и предметов, документов, трупов (при этом исключено условие неотложности данного действия); освидетельствования; судебной экспертизы; получения образцов для сравнительного исследования. Четыре следственных действия можно произвести до возбуждения уголовного дела, что составляет примерно четверть от их общего количества. Это обстоятельство является новым для российского уголовного судопроизводства и требует осмысления. В частности, в настоящем пособии предусмотрен самостоятельный параграф, посвященный особенностям производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела. Тем не менее, судя по количественному признаку и принимая во внимание осторожное использование практикой следственных действий в качестве проверочных средств, можно говорить, что требование о наличии возбужденного уголовного дела сохраняет свою силу как общее условие производства следственных действий.

Проведение следственных действий не допускается также после приостановления предварительного следствия (ч. 3 ст. 209 УПК РФ).

2. *Наличие специального основания.* Теория доказывания учит, что любое уголовно-процессуальное решение принимается на основе фактических данных (сведений). Не выступают исключением и решения о производстве следственных действий. В связи с этим независимо от того, сформулировал ли текстуально законодатель основание производства того или иного следственного действия либо ограничился указанием на его цель, органы, ведущие уголовное судопроизводство, и другие его участники, принимая решение о производстве следственного действия или ходатайствуя об этом, обязаны исходить из наличия достаточной совокупности сведений (фактических данных). Наличие достаточной совокупности таких сведений в настоящем пособии рассматривается в качестве *фактических оснований* производства следственных действий.

Из теоретических положений доказательственного права вытекает также, что фактические данные, оцениваемые в совокупности, могут иметь различную правовую природу. Это и доказательства, т. е. сведения, полученные в строго определенной форме (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), и оперативно-розыскная (как гласная, так и негласная) информация (ч. 1 ст. 11 Закона об ОРД). Допускается сочетание тех и других сведений.

Вопрос о том, какие конкретно сведения образуют основание принятия решения о производстве следственного действия, а также оценка их достаточности зависят от нескольких составляющих. Во-первых, от формулировки основания следственного действия в законе (обыск производится при наличии «достаточных данных полагать» (ч. 1 ст. 182 УПК РФ), «следователь может предъявить для опознания» (ч. 1 ст. 193 УПК РФ), «если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, следователь вправе провести очную ставку» (ч. 1 ст. 192 УПК РФ) и т. д. Во-вторых, от степени ограничения следственным действием конституционных и иных прав граждан: чем значительнее такие ограничения, тем выше должен быть уровень обоснованности производимых действий (контроль переговоров и телеграфных отправок требует более весомых сведений, чем вызов на допрос). В-третьих, от процессуального положения субъекта уголовного процесса, в отношении которого производится следственное действие (одно дело — получение образцов для сравнительного исследования от обвиняемого, другое — от свидетеля или потерпевшего). В-четвертых, от требований закона к оформлению решения о производстве следственного действия (необходимость вынесения мотивированного постановления). Перечис-

ление факторов, влияющих на оценку обоснованности следственного действия, можно продолжить. При характеристике конкретных следственных действий предпринята попытка сформулировать фактические основания их производства.

Решение о производстве следственных действий (за исключением случаев, когда требуется получить разрешение суда) в зависимости от конкретного предписания в законе либо оформляется отдельным постановлением (*юридическое основание*), либо нет (ч. 1 ст. 164 УПК РФ). Обязанность вынести мотивированное постановление дисциплинирует следователя, заставляет более ответственно подходить к оценке сведений, позволяет предметно обжаловать принятое решение руководителю следственного органа, прокурору или в суд, четче воспринимается всеми лицами, попадающими под действие решения или привлекаемыми к его исполнению. В связи с этим не возбраняется выносить мотивированное постановление о производстве следственного действия также и в тех случаях, когда законом это непосредственно не предусмотрено.

3. *Производство следственного действия надлежащим субъектом (должностным лицом, принявшим к производству уголовное дело или входящим в следственную группу, иными субъектами по поручению названных лиц, следователем-криминалистом, руководителем следственного органа)*. Это условие вытекает из норм, определяющих место и начало производства предварительного расследования (ч. 1 ст. 152, ст. 156 УПК РФ), статус следователя (ст. 38 УПК РФ), следователя-криминалиста (п. 40¹ ст. 5 УПК РФ), руководителя следственного органа (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ), производство предварительного следствия следственной группой (ст. 163 УПК РФ), а также из ряда постулатов доказательственного права, в частности из понятия «допустимость» доказательств (ст. 75 УПК РФ) и других положений закона. Следователь не имеет права, например, допросить свидетеля, явившегося по вызову его временно отсутствующего коллеги. Если он реально выполнит такие действия, то они должны быть признаны не имеющими юридической силы. Аналогичная санкция наступает в случаях, когда следственное действие от своего имени или от имени следователя, принявшего дело к производству, реально осуществляет лицо, проходящее стажировку. Орган дознания вправе производить только те следственные действия, которые обозначены в следственном поручении.

4. *Протоколирование*. В ходе следственного действия или непосредственно после его окончания следователем составляется протокол. Статья 166 УПК РФ предусматривает общие требования, предъявляе-

мые ко всем протоколам. Это, в частности, порядок его изготовления, отражаемые сведения, порядок описания применяемых технических средств, процедура ознакомления с протоколом и его подписания участниками следственного действия, приложения к протоколу. Первоначально особенностью УПК РФ 2001 г. было наличие в нем бланков протоколов следственных действий, что позволяло обеспечить единство следственной практики и большую информативность процессуальных документов. В настоящее время формально бланки процессуальных документов из закона устранены, хотя часть шестая «Бланки процессуальных документов» как таковая в Кодексе сохранена. В ней сказано, что процессуальные документы (в том числе протоколы следственных действий) могут быть выполнены типографским, электронным или иным способом. В случае отсутствия бланков процессуальных документов они могут быть написаны от руки. Из этого вытекает, что протокол следственного действия может быть составлен на чистом бумажном листе желательного стандартного, но при отсутствии такового любого формата. Отсутствие бланка не может рассматриваться в качестве предпосылки для признания протокола следственного действия недопустимым доказательством.

С порядком протоколирования связано одно из средств обеспечения безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их родственников и близких лиц. В этих целях следователь с согласия руководителя следственного органа (дознатель — прокурора) вправе в протоколе следственного действия не приводить данные об их личности. В мотивированном постановлении следователя указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, следователь вправе принять такое решение самостоятельно, но обязан незамедлительно при появлении для этого реальной возможности передать постановление руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности. Подобные взаимоотношения возникают между дознавателем и прокурором.

Согласно ст. 83 УПК РФ протокол следственного действия является доказательством. Протоколы следственных действий допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным законом. В связи с возрастанием значимости непосредственности судебного разбирательства и различием в порядке исследования в судеб-

ном заседании протоколов следственных действий (они оглашаются) и показаний (они воспроизводятся участником лично) возникает конкуренция между протоколом следственного действия и показаниями как самостоятельными видами доказательств. Так, Верховный Суд РФ занимает позицию, что при проведении очной ставки и проверки показаний на месте видом доказательства выступает не протокол следственного действия, а показания соответствующих участников⁷³.

§ 4. Общие правила производства следственных действий

В конструировании института следственных действий использован относительно новый прием законодательной техники: в ст. 164 УПК РФ размещены общие правила производства следственных действий. Такой подход, с одной стороны, позволяет избежать многократного повторения одних и тех же положений применительно к каждому действию, с другой — требует повышенного внимания при истолковании процессуального порядка их производства в специальных нормах. Некоторые правила представляют собой самостоятельную и завершенную правовую норму, отдельные нуждаются в развитии и конкретизации в иных взаимосвязанных с ними положениях. Анализ позволил нам выделить четыре основных правила.

Правило первое, касающееся принятия решения.

Части 1 и 2 ст. 164 УПК РФ в совокупности устанавливают субъектов принятия и форму решения (*юридического основания*) о производстве следственных действий. В них обозначен тезис, что часть действий осуществляется на основании постановления следователя, часть — по судебному решению, остальные (коль скоро закон о них умалчивает) — по волеизъявлению следователя, не требующему письменного выражения.

Порядок получения судебного решения на производство следственного действия описан в ст. 165 УПК РФ. Основные его элементы следующие.

При наличии *фактических оснований* для: а) помещения подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинские организации, оказывающие медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; б) осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; в) обыска или выемки в жилище; г) выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; д) личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 184

⁷³ *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 6. С. 29, 30.

УПК РФ; е) выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; ж) выемки медицинских документов, содержащих сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечения в соответствующем учреждении, о также иных сведений о состоянии психического здоровья; з) наложения ареста на почтово-телеграфные отправления; и) контроля и записи телефонных и иных переговоров; к) получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; л) эксгумации при отсутствии согласия родственников; м) во всех иных случаях, когда следственное действие необходимо провести в жилище (например, следственный эксперимент, проверку показаний на месте), но согласие проживающих в нем лиц не получено, следователь выносит постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве следственного действия, которое должно быть согласовано с руководителем следственного органа. Аналогичное постановление дознавателя согласовывается с прокурором.

В описательно-мотивировочной части постановления о возбуждении перед судом ходатайства о даче разрешения на производство следственного действия излагаются *основания* соответствующего действия. При толковании понятия «основания» и оценке практики составления следователями рассматриваемых постановлений нужно исходить из следующего.

Как уже отмечалось, каждое уголовно-процессуальное решение принимается на основе сведений (фактических данных). Это постулат теории доказывания. Сведения, оцениваемые в совокупности, в зависимости от вида производимого следственного действия и формальных предписаний закона (как правило, он не обязывает исходить исключительно из доказательств), процессуального положения субъекта уголовного процесса, в отношении которого производится следственное действие, требований закона к оформлению решения о производстве следственного действия могут иметь различную правовую природу. Это и доказательства, т. е. сведения, полученные из строго определенных источников, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, и оперативно-розыскная (как гласная, так и негласная, не приобщаемая к материалам дела) информация (ч. 1 ст. 11 Закона об ОРД). Допускается сочетание тех и других сведений.

Таким образом, основанием для производства следственного действия является совокупность сведений (фактических данных). Если исходить из этого тезиса, то логично заключить, что в описательно-мотивировочной части постановления о возбуждении перед судом ходатайства следователь обязан привести конкретные сведения (в некоторых случаях и со ссылкой на их источники), указывающие на необходимость производства того или иного следственного действия. Например, «...свидетель Плиско показал, что, находясь в квартире подозреваемого Семина, он видел несколько новых цигейковых шуб...» или «в соответствии с показаниями свидетелей Артемьева и Нарусова в период, предшествующий краже из магазина и после ее совершения, подозреваемый Боков И. проживал в квартире своего брата Бокова Н., расположенной по адресу...». Далее идет вывод, что указанные сведения дают основания полагать, что в соответствующем жилище могут находиться объекты преступного посягательства или иные вещественные доказательства.

Однако по сложившемуся обыкновению, не вызывающему возражений у судов, в описательно-мотивировочной части постановления приводятся логические доводы о возможности нахождения в каком-либо месте имеющих значение для дела объектов или (в зависимости от вида следственного действия) существования каких-либо явлений без указания тех сведений, которые принято считать доказательствами или оперативно-розыскными данными. Получается, что основания (т. е. сведения) в деле имеются, но непосредственно в постановлении не приводятся. Поэтому, строго говоря, следователь излагает не основания, а мотивы производства того или иного действия, исходя из имеющихся доказательств. Фрагмент подобного постановления выглядит примерно так: «10 октября 20.. г. в период с 9 до 17 часов из квартиры гр. Нефедова Н. П., расположенной по адресу: г. Энгельс, ул. Красный путь, д. 151, кв. 17, совершена кража телевизора, музыкального центра и других домашних вещей. В совершении преступления подозревается гр. Есипов А. А., проживающий в частном доме по адресу: г. Энгельс, ул. Труда, д. 53, кв. 7. Принимая во внимание, что в доме, принадлежащем Есипову, могут находиться похищенные вещи и другие предметы, имеющие значение для дела, руководствуясь... постановил...».

Постановление должно быть согласовано соответственно с руководителем следственного органа или прокурором. В законе не регламентирована ситуация, когда руководитель следственного органа отказывает-

ся дать согласие на обращение следователя с ходатайством в суд⁷⁴. Получается, что положение п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ о том, что следователь уполномочен самостоятельно принимать решение о производстве следственных действий, за исключением случаев, когда требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа, реализовано абсолютно. Можно предположить, что следователь вправе обжаловать такой отказ руководителю вышестоящего следственного органа, но прямо это не предусмотрено.

По нашему мнению, нет никаких препятствий для непосредственного обращения следователя в суд с ходатайством без согласия руководителя следственного органа. С подобным предложением юристы выступали еще в период, когда постановление следователя согласовывалось с прокурором. Это предложение не нашло поддержки, в том числе по той причине, что прокурор — орган надзора и его отрицательное заключение было значимым. Нами последовательно отстаивалась позиция, что и в условиях прежнего нормативного регулирования следователь мог непосредственно обратиться в суд. Сегодня для такого подхода больше оснований. Орган надзора выскажет свое мнение в судебном заседании. Ведомственный же руководитель не должен быть препятствием для обращения следователя в суд. Понимаем, что широкой практики такие (несогласованные) обращения не получают, но хотя бы на нормативном уровне необходимо предпринять попытку расширить возможности реализации следователем своего усмотрения.

В связи с меньшей степенью процессуальной самостоятельности дознавателя он в аналогичной ситуации (при отказе прокурора поддержать ходатайство) обязан отказаться от производства следственного действия и продолжить расследование, но при этом он также вправе обжаловать решение прокурора, осуществляющего надзор, вышестоящему прокурору.

К ходатайству прилагаются любые сведения, содержащиеся в материалах дела, указывающие на необходимость и целесообразность производства конкретного следственного действия. Материалы уголовного

⁷⁴ До внесения изменений в УПК РФ в связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ данный вопрос решался иначе. В случае отказа прокурора в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства о производстве следственного действия, следователь был вправе предоставить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. Вышестоящий прокурор либо давал испрашиваемое согласие (возможно, поручал это сделать нижестоящему прокурору), либо передавал уголовное дело другому следователю.

дела могут быть представлены судье как в полном объеме, так и в виде подлинников или копий отдельных документов. Следовательно, на наш взгляд, имеет право ходатайствовать перед судом о заслушивании должностных лиц подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о сведениях, имеющихся в оперативных делах. Поскольку пределы судебного заседания не ограничиваются объемом представленных доказательств, то, по нашему мнению, суд вправе по ходатайству сторон исследовать любые фактические данные, в том числе и сообщения руководителя или иного представителя органа, осуществляющего ОРД, об имеющейся оперативной информации.

Ходатайство о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично судьей районного или гарнизонного военного суда по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента его поступления.

В судебном заседании вправе участвовать прокурор, руководитель следственного органа и следователь (дознатель). Участие иных лиц, в том числе защитника, потерпевшего и его представителя прямо законом не предусмотрено. В силу специфики ряда следственных действий участие обвиняемого в рассмотрении судом вопроса о даче разрешения на их производство, на наш взгляд, невозможно. Следователи непосредственно заслушиваются в судебном заседании по существу ходатайства. Как правило, сообщаемые ими сведения дословно передают содержание описательно-мотивировочной части постановления. Какие-либо иные сведения процессуального или оперативно-розыскного характера, образующие в совокупности основание следственного действия, как правило, непосредственно не исследуются и не оцениваются с позиций их достоверности. По крайней мере, в протоколах судебных заседаний фактические данные, в совокупности образующие основания принятия решения, не приводятся. Заседание проводится открыто, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 241 УПК РФ, определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О). Рассмотрев ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа. В описательно-мотивировочной части постановления суд обязан изложить существо обвинения или подозрения, суть ходатайства и *основания* принимаемого судебного решения. Изучение судебных документов свидетельствует, что анализ доказательств и иных фактических данных в них, как правило, не приводится. Содержание описательно-мотивировочной части постановления судьи часто совпадает с аналогичным разделом постановления следователя.

В соответствии со ст. 127 УПК РФ постановление судьи может быть обжаловано в апелляционном порядке в вышестоящий суд в течение десяти суток со дня его вынесения, однако исполняется оно немедленно⁷⁵. Постановление суда о даче разрешения на производство следственного действия служит тем документом, который предъявляется участникам следственного действия. Постановление суда — правовое основание производства следственного действия.

В исключительных случаях, если производство осмотра жилища (при отсутствии согласия проживающих в нем лиц), обыска и выемки в жилище, личного обыска и др., когда по общему правилу требуется получить разрешение суда, не терпит отлагательства⁷⁶, следователь выносит постановление, в котором указывает основания соответствующего след-

⁷⁵ Такой вывод не всегда считался очевидным. Так, отдельные специалисты полагают, что, например, не вступившее в законную силу заключение суда о наличии в действиях судьи признаков преступления не позволяет принять решение о возбуждении в отношении данного судьи уголовного дела (*Заключения кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии по запросам адвокатов и судей Свердловского областного суда // Законодательство и практика. 2006. № 2(17). С. 76–77*). Конституционный Суд РФ занял по этому вопросу другую позицию. «Решения... имеющие промежуточный характер (каковым является вынесенное по представлению прокурора заключение суда о наличии в действиях адвоката признаков преступления), обращаются к исполнению немедленно, кроме случаев, когда должностные лица органа предварительного расследования, прокурор или суд придут к иному решению, — говорится в мотивировочной части определения Суда от 18 июля 2006 г. № 286-О, — соответственно ст. 359 УПК РФ, предусматривающая, что подача жалобы или представления приостанавливает приведение в исполнение приговора, не распространяет это правило на промежуточные решения, в том числе принимаемые судом на стадиях досудебного производства по уголовному делу, — в противном случае обжалование промежуточного судебного решения приводило бы к невозможности осуществления процессуальных действий, по природе своей предполагающих безотлагательность их выполнения».

⁷⁶ Закон не предусматривает производства обыска и выемки в жилище, а также личного обыска с согласия лиц. Поэтому формально закону будет противоречить, например, составление в отсутствие исключительных обстоятельств постановления о производстве выемки и соответствующего протокола в ситуациях, когда следователю (дознавателю), находящемуся на законном основании в жилище, добровольно переданы имеющие для дела значение объекты. В данном случае целесообразно либо использовать иные способы собирания доказательств (истребование, представление), либо производить и оформлять выемку за пределами жилища. Если выемка все же осуществлена в жилище, то, несмотря на добровольность передачи объекта, следователь обязан уведомить суд о произведенном действии.

ственного действия и мотивы проведения его без получения судебного решения.

К исключительным случаям относятся ситуации, при которых, например: а) фактические основания к производству осмотра, обыска или выемки появились внезапно при производстве других следственных действий; б) поступили сведения о том, что лицо, у которого находятся существенные для дела объекты, принимает меры к их уничтожению или сокрытию; в) обыск или выемка необходимы для пресечения дальнейшей преступной деятельности; г) производство обыска необходимо для обнаружения и задержания преступника; д) промедление с осмотром может привести к утрате следов преступления и т. д.

Дальнейшие действия следователя состоят в следующем. В течение 24 часов с момента начала производства следственного действия следователь уведомляет судью и прокурора⁷⁷ о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола. Представляется, что это минимальный перечень прилагаемых документов. Как правило, судье направляются копии материалов дела, которые подтверждают: а) наличие фактических оснований для производства следственного действия; б) реальность случаев, не терпящих отлагательства.

Судья рассматривает материалы не позднее 24 часов с момента их поступления. Круг участников заседания не определен, однако по логи-

⁷⁷ После изменения в 2007 г. соотношения полномочий прокурора и руководителя следственного органа возникает ощущение некоторой нелогичности и неполноты правила о том, что уведомление о произведенном следственном действии направляется помимо суда прокурору. Почему только прокурору, а не руководителю следственного органа? Одно из возможных объяснений состоит в том, что руководитель следственного органа является ведомственным начальником, он всегда рядом, и его информирование о произведенном действии будет осуществлено в организационном порядке. Но тогда возникает другая нелогичность: согласие руководителя на обращение его подчиненного в суд носит нормативный характер, а обязанность сообщить о действии, произведенном в исключительном порядке без получения согласия, — нет. Это не сочетается с введенным в закон правилом об обязанности передавать руководителю следственного органа постановление следователя о «засекречивании» свидетеля, если такое решение принято следователем единолично. Не вполне ясно, почему на фоне общей ограниченности доступа прокурора к материалам следствия (сначала она была максимальной, позже прокурор получил право мотивированно просить об ознакомлении с материалами уголовного дела) исключение сделано для следственных действий, произведенных неотложно. Представляется, что есть смысл восстановить право прокурора на доступ к материалам следствия в полном объеме.

ке в него должны быть допущены для высказывания позиции прокурор, следователь (дознатель), защитник и лицо, интересы которого затронуты следственным действием. Согласно правовой позиции Конституционного Суда ч. 5 ст. 165 УПК РФ сама по себе не содержит каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в проверке его законности и обоснованности в случае заявления им ходатайства об этом⁷⁸. УПК РФ устанавливает «сжатые сроки рассмотрения судом уведомления следователя в целях безотлагательного судебного контроля ограничения конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища и личную неприкосновенность. По этой причине участие самих граждан в судебном заседании законом не предусматривается, они не извещаются судом о времени и месте рассмотрения дела и их неявка в судебное заседание не препятствует рассмотрению уведомления следователя по существу; вместе с тем не предусматриваются и какие-либо ограничения права лица, подвергнутого обыску, довести до суда свою позицию относительно законности проведенного обыска»⁷⁹. Конституционным Судом в определении от 16 декабря 2008 г. предложен механизм обеспечения права заинтересованных лиц на участие в судебном заседании, который состоит в том, чтобы следователь при производстве обыска разъяснял им права, в том числе право заявить ходатайство об участии в судебном заседании по проверке законности проведенного обыска, обеспечивал возможность их осуществления и указывал суд, в котором будет проводиться судебное заседание. С учетом обязательности решений Конституционного Суда РФ можно заключить, что, несмотря на отсутствие в законе обязанности следователя уведомлять заинтересованных лиц о праве участвовать в судебном заседании по проверке законности и обоснованности произведенного следственного действия, такая обязанность на него возложена.

⁷⁸ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой Аиды Борисовны на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 марта 2005 г. № 70-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁹ *По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Он должен назвать не только суд (для этого ему придется заранее определиться, будет ли это суд по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия), но и дату и время рассмотрения материалов.

Судебное заседание по проверке законности и обоснованности следственного действия, произведенного неотложно, осуществляется открыто. По результатам рассмотрения материалов судья выносит постановление о законности или незаконности следственного действия.

Вопрос о том, на основе каких сведений суд должен принимать решение об оценке законности или незаконности следственного действия, вызывает определенную сложность. Берутся ли во внимание сведения, существовавшие на момент принятия решения, или они оцениваются с учетом полученных результатов? Предпочтение, скорее всего, нужно отдать первому варианту. В противном случае может сформироваться практика, при которой под исключительные случаи станет подпадать все большее количество следственных действий (при этом не всегда правомерно), появится ничем не ограниченная возможность входить в жилище при отсутствии оснований.

Для целей проверки обоснованности отдельных следственных действий, на наш взгляд, вполне допустимо использование оперативно-розыскной информации, сообщенной в судебном заседании руководителем или должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, без ссылки на ее источник. Такой вывод делается с учетом роли и места решения о производстве следственного действия в системе уголовно-процессуального доказывания. Бесспорно, что данное решение способно ограничить конституционные права граждан, но верно также и то, что, во-первых, само по себе оно не предreshает вопроса о виновности и оценка обоснованности его принятия не требует той степени достоверности сведений, которая предусмотрена для итоговых решений, во-вторых, оперативно-розыскная информация — это информация, собранная на основе и в порядке, предусмотренном законом, и при получении оценивается с позиций допустимости и достоверности.

Оценка обоснованности предстоящего или произведенного следственного действия предполагает взвешенный и тщательный учет значительного объема сведений, в том числе носящих вероятностный характер, а также описывающих обстановку, в которой действовал следователь, т. е. косвенных по отношению к самому действию.

Правило второе, охраняющее интересы участников следственного действия и обеспечивающее их безопасность (чч. 3, 4 ст. 164 УПК РФ).

Производство следственного действия в ночное время (промежуток времени с 22 до 6 часов по местному времени — п. 21 ст. 5 УПК РФ) не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Если в ранее действовавшем законе ограничение по времени распространялось на отдельные следственные действия, то в настоящий период — на все. При этом из общей посылки возможны исключения. В развитие принципа уважения чести и достоинства личности предусмотрено, что при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц. Прежнее правовое регулирование особо оговаривало такое условие лишь для отдельных следственных действий.

Правило третье, устанавливающее порядок привлечения к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства и иных лиц (чч. 5, 7 ст. 164, ст. ст. 168, 169, 170 УПК РФ).

Следователь, привлекая к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства, указанных в главах 6–8 УПК РФ, удостоверяется в их личности (делать это необходимо только на документальной основе), разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Последнее требование является новым. Полагаем, что порядок производства следственного действия разъясняется с той степенью детализации, которая позволяет получить общее представление о его сущности, гарантирующее осознанную и полную реализацию прав и обязанностей.

Если в производстве следственного действия участвуют потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то они предупреждаются об уголовной ответственности: потерпевший, свидетель, специалист, эксперт — за дачу заведомо ложных показаний; эксперт — за заведомо ложное заключение; переводчик — за заведомо неправильный перевод; свидетель и потерпевший — за отказ от дачи показаний; потерпевший — за уклонение от прохождения освидетельствования, от производства в отношении него судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласия, или от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования (ст. ст. 307 и 308 УК РФ). Необходимо иметь в виду и цель участия лица в следственном действии. Например, привлечение потерпевшего к участию в обыске или осмотре не требует разъяснения норм уголовного закона, поскольку такое участие не предполагает получения от него показаний и не является обязательным. Аналогично участие (ненадлежащее участие, уклонение от участия) специалиста в качестве лица, оказывающего следователю со-

действие в производстве следственного действия, не образует уголовно-правового отношения. Специалист, а также иные участники следственных действий, предупрежденные о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, несут уголовную ответственность за разглашение таких данных без согласия следователя или дознавателя (ст. 310 УК РФ). На потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика, понятого в качестве меры уголовно-процессуального принуждения может быть наложено денежное взыскание. При наличии оснований для такого взыскания следователь составляет протокол, который рассматривается и реализуется судом. Перед началом следственного действия, в котором участвует специалист, следователь удостоверяется в его компетентности, выясняет его отношение к подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему, разъясняет его права и ответственность. При участии переводчика следователь также удостоверяется в его компетентности, разъясняет его права и ответственность.

Следует особое внимание обратить на участие понятых, которое имеет развернутую регламентацию (ст. 170 УПК РФ). В зависимости от требования обязательности участия понятых закон все следственные действия дифференцирует. В настоящее время участие понятых обязательно при производстве обыска, выемки (в части изъятия электронных носителей информации), личного обыска и предъявления для опознания. Другая группа следственных действий (осмотр, эксгумация, следственный эксперимент, выемка объектов, не являющихся электронной информацией или носителями такой информации, осмотр и выемка почтово-телеграфных отправок, осмотр результатов контроля и записи переговоров, проверка показаний на месте) осуществляется по усмотрению следователя либо с приглашением понятых, либо с применением технических средств в качестве дополнительного средства фиксации. Следователю дано право проявить усмотрение, выбрать из двух альтернатив: понятые или технические средства. Применение технических средств вместо приглашения понятых предусмотрено в порядке совершения законодательства (2013 г.) в качестве условия, снижающего сложность организации следственного действия (трудоемкость следственной деятельности). Однако такая новелла реально не получила широкого распространения, поскольку правоприменители опасаются, что произведенные видео- или аудиозаписи могут оказаться, по мнению стороны защиты или суда, недостаточно полными, что повлечет признание недопустимыми результатов следственного действия. Зако-

нодатель не смог полностью отказаться от участия понятых без какой-либо компенсации. Безусловный отказ от участия понятых произошел только при осмотре информации о соединениях между абонентами или абонентскими устройствами (ст. 186¹ УПК РФ). Вместе с тем анализ закона позволяет увидеть, что законодатель не слишком категорично настаивает на применении технических средств вместо понятых. В законе оговорено, что «если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись». Эту норму можно понять так, что если вдруг техническая фиксация следственного действия окажется не слишком информативной, но достоверность его результатов в целом сомнений не вызывает, то протокол следственного действия может быть признан допустимым доказательством.

Остальные следственные действия (не отнесенные законодателем к двум первым группам) производятся без приглашения понятых, если следователь по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по своей инициативе не примет иного решения.

Закон устанавливает порядок проведения следственных действий без понятых при наличии таких форс-мажорных обстоятельств, как труднодоступность местности при отсутствии в данный конкретный момент производства следственного действия надлежащих средств сообщения, а также опасность (потенциальная угроза) жизни и здоровью людей. В этих случаях (речь идет о следственных действиях, отнесенных нами к первой и второй группам) допускается применение технических средств. Если применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Позитивно должно быть воспринято требование закона об упорядочении участия в следственном действии должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Часть 7 ст. 164 УПК РФ, во-первых, предусматривает право следователя привлечь оперативных работников для оказания содействия, во-вторых, обязывает делать это только гласно с обязательной отметкой в протоколе. Чтобы присутствие оперуполномоченных не рассматривалось в качестве противоправного средства воздействия на участников следственного действия, такое привлечение может быть мотивировано в постановлении. Представляется, что в целях совершенствования законодательства следует вести речь о привлечении не сотрудников оперативно-розыскных подразделений, а сотрудников полиции с четким обозначением задач такого при-

влечения, например, для защиты участников следственного действия, охраны предметов и документов, изымаемых для использования в доказывании, и др.

Правило четвертое, относящееся к процедуре закрепления хода и результатов следственного действия (чч. 6, 8 ст. 164 УПК РФ).

Основным средством закрепления результатов следственного действия является протокол. Он составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания. Протокол, как отмечалось, может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи, киноленты хранятся при уголовном деле (чч. 2, 8 ст. 166 УПК РФ).

В силу специфики судебной экспертизы протокол, отражающий ход экспертизы, не ведется. Эти сведения заносятся в заключение эксперта. Не предусмотрено полное протоколирование контроля и записи переговоров, получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Здесь протоколируется только осмотр представленных носителей истребованных сведений.

При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Это общее дозволение при необходимости конкретизируется в порядке производства отдельных следственных действий. Так, фотографирование, видеозапись и киносъемка в случаях обнажения освидетельствуемого лица осуществляется только с его согласия (ч. 5 ст. 179 УПК РФ); фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка при допросе осуществляются по инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица (ч. 4 ст. 189 УПК РФ). Определяет закон порядок опечатавания и хранения результатов применения технических средств, а также ознакомления с ними участников процесса.

Протокол выступает основным средством закрепления результатов следственного действия и образует самостоятельный вид доказательства. Дополнительные средства фиксации хода и результатов следственного действия рассматриваются в качестве приложения к протоколу. В целях совершенствования законодательства в литературе поднимается вопрос о применении технической фиксации хода и результатов следственных действий вместо протокола.

§ 5. Понятие и порядок производства отдельных следственных действий

Осмотр

Нормы, регулирующие производство осмотра, предусмотрены ст. 25 Конституции РФ, п. 10 ст. 5, ч. 1 ст. 12, п. 4 ч. 2 ст. 29, ч. 1 ст. 144, ст. ст. 164–170, 176–178, 180, 284, 287 УПК РФ.

Осмотр — следственное действие, существенные признаки которого выражены в самом названии. Осмотр состоит в непосредственном обследовании с помощью зрительных органов, а также других органов чувств соответствующих объектов в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела.

По названным в законе объектам осмотра определяют его виды: осмотр места происшествия, местности и т. д. Статья 178 УПК РФ предусматривает осмотр трупа. Из числа документов в качестве самостоятельного объекта может быть выделена почтово-телеграфная корреспонденция (ст. 185 УПК РФ). Закон ничего не говорит об осмотре транспортных средств, а также животных, хотя потребность в этом имеется и такие осмотры допустимы. В целом перечень объектов осмотра нецелесообразно считать исчерпывающим. Непосредственное обследование (осмотр) живых лиц с учетом специфики объекта является самостоятельным следственным действием — освидетельствованием.

Несмотря на то что ст. 176 УПК РФ называется «Основания производства осмотра», в законе основания прямо не сформулированы. Закон содержит обобщенное указание на *цели* осмотра. Это — обнаружение следов преступления и выяснение других значимых для дела обстоятельств. Примерами других целей могут служить: выявление обстановки происшествия или обстановки иного объекта (в том числе условий жизни и воспитания несовершеннолетнего), получение образцов для сравнительного исследования (почвы, оттисков печатей), обнаружение орудий преступления на открытых участках местности. Множественность целей позволяет рассматривать осмотр как универсальное следственное действие. Понятие «следы преступления» недопустимо толковать расширительно, понимая под ними предметы и документы, поскольку их обнаружение является целью обыска. Обнаружение предметов и документов посредством осмотра допустимо при условии, что перед данным следственным действием одновременно ставится и другая цель — выяснение обстановки.

Понятие «обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела» как составляющая целей осмотра по своему содержанию шире понятия «обстоятельства, подлежащие доказыванию» (ст. 73 УПК РФ).

Фактическим основанием для производства осмотра местности, жилища или иного помещения является наличие сведений (фактических данных) о совершенном там преступлении или связанном с ним изменении обстановки, а также о значении обстановки на местности или в помещении для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Основание для осмотра предметов и документов — наличие у них признаков вещественных доказательств. В общую совокупность сведений, оцениваемую как достаточную для принятия решения о производстве осмотра, наряду с доказательствами могут войти результаты оперативно-розыскных мероприятий, в том числе (в зависимости от объекта осмотра) негласного характера. Осмотр жилища кроме основания предполагает наличие согласия проживающих в нем лиц (ч. 1 ст. 12 УПК РФ). Понятие «жилище» дано законодателем в п. 10 ст. 5 УПК РФ.

При наличии оснований для осмотра следователь непосредственно производит данное действие, а при необходимости осмотра жилища помимо воли проживающих в нем лиц обращается за соответствующим разрешением в суд (ч. 1 ст. 12 УПК РФ).

Решение о производстве осмотра не требует вынесения постановления, за исключением случаев осмотра жилища помимо воли проживающих в нем лиц. Законность (обоснованность) осмотра жилища, произведенного без получения судебного решения, определяется в порядке судебного контроля (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) по наличию оснований вхождения в жилище на момент принятия об этом решения следователем.

В соответствии с ч. 1 ст. 144, ч. 2 ст. 176, ч. 4 ст. 178 УПК РФ осмотр места происшествия, документов, предметов и трупа может быть произведен до возбуждения уголовного дела.

Порядок производства осмотра предусмотрен ст. 177 УПК РФ. В целях создания целостного представления о месте происшествия, помещении или жилище во взаимосвязи всех деталей их обстановки предписывается осмотр следов преступления и обнаруженных предметов производить на месте производства следственного действия, кроме случаев, когда: а) для комплексного осмотра требуется продолжительное время; б) осмотр на месте затруднен. В силу оценочного содержания указанных исключений несоблюдение требований ч. 2 ст. 177 УПК РФ само по себе не влечет признания результатов осмотра недопустимыми для использования в доказывании.

Предметы, не осмотренные на месте производства следственного действия, подлежат осмотру в рамках самостоятельного следственного действия, оформляемого отдельным протоколом. Для обеспечения сохранности предметов в неизменном виде закон категорически обязывает упаковать их по правилам криминалистической техники. Упакованные предметы подлежат изъятию, о чем делается отметка в протоколе с кратким описанием как изъятых (в пределах необходимых для отождествления), так и собственно упаковки. Последующий осмотр предметов должен сопровождаться описанием в протоколе внешних признаков упаковки, включая печать и подписи.

На наш взгляд, обязательной упаковке подвергаются только не осмотренные предметы. По отношению к остальным изымаемым объектам данное требование не является абсолютным: они упаковываются по возможности. Из закона не вытекает возможность признания осмотренных, но неупакованных вещественных доказательств недопустимыми по причине нарушения порядка обращения с ними.

Осмотр как следственное действие предполагает изъятие не только следов преступления в узком значении этого слова (следы рук, обуви), но и любых иных вещественных объектов. Однако непременным условием изъятия предметов (в первую очередь ценных) является их очевидная или в высокой степени вероятная относимость к делу.

На производство осмотра на основании процессуальной аналогии распространяется положение закона (ч. 9¹ ст. 182, ч. 3¹ ст. 183 УПК РФ) об изъятии информации, сохраняющейся в электронном виде, с участием специалиста. По ходатайству законных владельцев такой информации она может быть скопирована на предоставленные ими носители.

Если в осмотре участвуют понятые⁸⁰, он должен быть организован таким образом, чтобы понятые присутствовали при обнаружении следов преступления и иных значимых для дела объектов, непосредственно наблюдали обследуемую обстановку. Все обнаруженное и изъятые при осмотре должно быть обязательно предъявлено понятым и другим участникам следственного действия. По сложившемуся обыкновению понятые часто допрашиваются органами расследования и судами в качестве свидетелей в целях оценки достоверности и допустимости результатов осмотра. В случае принятия следователем решения о неучастии понятых как дополнительное средство фиксации применяется видеозапись

⁸⁰ Общие нормы об участии понятых см. § 4 «Общие правила производства следственных действий».

(фотографирование). Она должна отражать обстановку осматриваемого объекта в целом и отдельные фрагменты.

Согласие проживающих в жилище лиц на производство в нем осмотра испрашивается во всех случаях независимо от целей следственного действия, в том числе при наличии явных признаков совершенного в нем преступления. Нужно помнить, что норма Федерального закона «О полиции» (ч. 3 ст. 15), предоставляющая полиции право проникать в жилые помещения, в иные помещения и на земельные участки, принадлежащие гражданам, для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, и для пресечения преступления, а также осматривать находящиеся там объекты, регулирует не уголовно-процессуальные отношения и преследует другие цели. Правомерное вхождение в жилище для иных целей не снимает со следователя (дознателя) обязанность испросить согласие на его осмотр в уголовно-процессуальном порядке.

Под проживающими в жилище лицами следует понимать его владельцев, основных квартиросъемщиков, зарегистрированных в нем (постоянно или временно) совершеннолетних лиц. Полагаем, что юридическое значение будет иметь также согласие на осмотр, исходящее от совершеннолетних родственников указанных лиц, которые фактически проживают в жилище или по сложившемуся укладу имеют в него доступ.

Порядок получения судебного решения на осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, а также вхождение в него в исключительных случаях по постановлению следователя предусмотрен ст. 12, ч. 2 ст. 164, ст. 165 УПК РФ.

При вхождении в жилище следователь обязан объявить присутствующим, какое следственное действие будет производиться и его цель. Если осмотр проводится на основании судебного решения или по постановлению следователя, они объявляются владельцу или иному проживающему в жилище лицу под подпись.

Закон не запрещает производство осмотра жилища в отсутствие проживающих в нем лиц. Вместе с тем случаи проведения осмотра жилища в отсутствие проживающих в нем лиц или иных граждан должны быть исключительными.

Наличие оснований для производства осмотра места происшествия в жилище позволяет, на наш взгляд, осуществить вхождение в него принудительно, в том числе с применением физической силы и вскрытием запертых дверей. В таких случаях целесообразно приглашение представителей жилищно-эксплуатационной организации. Вскрытие иных хранилищ в осматриваемом жилище в рамках процедуры осмотра не допускается.

Решение следователя об осмотре помещения организации обязательно для администрации или ее представителя. Осмотр производится, как правило, в их присутствии, в противном случае делается отметка в протоколе.

Осмотру трупа посвящена ст. 178 УПК РФ. Сформулирована специальная норма об обязательном участии в данном следственном действии судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия — врача. Несоблюдение данного требования влечет признание протокола осмотра трупа или протокола осмотра места происшествия в этой части недопустимым доказательством.

По результатам осмотра составляется протокол, в котором описываются все действия следователя, а также все обнаруженное при осмотре в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра (ч. 2 ст. 180 УПК РФ). Приведенная норма чрезвычайно важна. По своему значению она выходит за рамки требований к протоколу и выражает сущностные признаки осмотра, ограничивающие его от других следственных действий.

При составлении протоколов недопустимо домысливать ситуацию и делать умозаключения. Например, при краже из магазина нельзя записать в протоколе, что на прилавке ранее находились такие-то похищенные вещи. Необходимо отобразить те характерные признаки и обстоятельства, существовавшие на момент обследования объекта, которые позволят всем последующим субъектам доказывания самостоятельно сделать вывод о том, что предположительно похищенные вещи или продукты действительно находились на этом месте. Следует признать не соответствующими требованиям закона такие фрагменты протоколов, как: «тумбочка, на которой стоял телевизор», «место на автостоянке, на котором был оставлен угнанный автомобиль». Правильнее записать: «парковочное место № 100, расположенное в первом от центрального входа справа ряду, на котором имеется свободное от снега на асфальте прямоугольное пространство размером 5 × 1,8 метра».

В протоколе должны найти отражение элементарные опытные действия, производимые следователем (включение электроприборов, пальпация мышечной ткани), и наблюдаемые при этом результаты.

Закон предписывает перечислять и описывать в протоколе осмотра все изымаемые предметы. Это означает, что каждый предмет, обладающий индивидуальными признаками и свойствами (типом, маркой, стандартом и т. п.), должен отражаться отдельно. При обнаружении нескольких тождественных предметов указывается их количество.

Протокол осмотра не предназначен для записи показаний (пояснений) лиц, участвующих в осмотре. Вместе с тем в следственной практике в случаях, когда осмотр производится с участием свидетеля, потерпевшего или обвиняемого (например, осмотр видеозаписи события с камеры наружного наблюдения), как правило, одновременно с фиксацией наблюдаемых событий в протокол заносятся высказанные участниками пояснения. Заявления участников осмотра по процедурным вопросам, а также замечания по поводу полноты записей также заносятся в протокол.

В протоколе наряду с основными результатами осмотра находят отражение некоторые сопутствующие сведения о ходе следственного действия. Это: а) условия производства следственного действия (время, погода, освещенность); б) характеристика примененных технических средств и результаты их использования; в) описание упаковки и печатей на изымаемых предметах; г) место, куда направлены труп и предметы, хранящихся не при деле.

Эксгумация

Нормы, регулирующие производство эксгумации, предусмотрены ст. ст. 164–168, 170, 178 УПК РФ.

Под эксгумацией понимается самостоятельное следственное действие, состоящее в извлечении трупа из места *официального* захоронения. При неофициальном захоронении извлечение трупа осуществляется путем проведения осмотра или обыска. Эксгумация осуществляется на основании постановления следователя при обязательном согласии на это близких родственников и родственников покойного. Необходимо стремиться, чтобы такое согласие было единодушным, при отсутствии такового предпочтение отдается более близкой степени родства. Согласие родственников (родственника) на эксгумацию оформляется письменно, поскольку имеет юридическое значение. При наличии официального согласия хотя бы одного из близких родственников (с учетом приоритетов) постановление следователя об эксгумации становится обязательным для всех остальных из них и администрации места захоронения. В этом случае эксгумация может быть проведена принудительно.

Если близкие родственники или родственники покойного (все или наиболее авторитетная их часть) возражают против эксгумации, следователь в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 165 УПК РФ, с согласия руководителя следственного органа возбуждает перед судом ходатайство о производстве данного следственного действия, о чем выносит постанов-

ление. Полагаем, также следует поступить и при отсутствии родственников. Суд рассматривает ходатайство и принимает решение в порядке ч. 2 ст. 165 УПК РФ. При обращении в суд следователь или суд при рассмотрении обоснованности ходатайства должны принять во внимание и уважительно отнестись к религиозным убеждениям родственников покойного.

Фактическим основанием для производства эксгумации являются сведения (фактические данные) о том, что: 1) на трупе имеются следы преступления, ранее не исследованные или не зафиксированные; 2) условия захоронения могут содержать сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела; 3) могут быть получены иные сведения, имеющие отношение к делу.

Закон не требует составления самостоятельного протокола, предназначенного для фиксации самого факта извлечения трупа из могилы. Эти сведения могут войти составной частью в протокол его осмотра. Однако если осмотр будет производиться в ином месте, то ход эксгумации и краткое описание останков и могилы заносятся в протокол. Если эксгумация производится без детального осмотра, то отсутствие судебно-медицинского эксперта или специалиста не может расцениваться как нарушение закона.

Повторное захоронение эксгумированного трупа является обязанностью органов расследования. Если ее добровольно взяли на себя родственники, то понесенные ими в связи с этим расходы (или расходы по необходимому облагораживанию могилы) возмещаются по правилам возмещения процессуальных издержек.

Освидетельствование

Нормы, регулирующие производство освидетельствования, предусмотрены ст. 21 Конституции РФ, ч. 1 ст. 144, ст. ст. 164–170, 179, 180, 290 УПК РФ.

Освидетельствование — это следственное действие, состоящее в осмотре живого человека; это разновидность осмотра, объектом которого является человеческое тело.

Фактическим основанием для проведения освидетельствования выступают сведения (фактические данные) о том, что на теле человека, вероятно, имеются: а) особые приметы (шрамы, татуировки); б) следы преступления (микрочастицы); в) телесные повреждения (побои, раны, царапины), а также о том, что состояние организма и другие присущие ему признаки (например, состояние опьянения, рост, вес, следы от инъек-

ций, острота зрения) имеют значение для дела. В совокупность сведений, образующих основания для освидетельствования, может войти оперативнo-розыскная информация, не противоречащая уголовно-процессуальным доказательствам.

К освидетельствованию прибегают, если для достижения его *целей* — отыскания названных следов, примет, признаков или определения состояний — не требуется производства судебно-медицинской экспертизы. Критерием разграничения освидетельствования и экспертизы выступает степень специальных знаний, необходимая для правильного фиксирования следов на теле или состояний организма, а также наличие или отсутствие потребности в проведении исследования. Например, для отыскания на теле подозреваемого следов от инъекций достаточно освидетельствования с участием специалиста-медика. Основания для назначения судебно-медицинской экспертизы появляются, если кроме факта наличия следов требуется определить их качественные характеристики, которые не могут быть установлены путем визуального наблюдения. Освидетельствование может предшествовать производству экспертизы.

Перед освидетельствованием не ставится цель обнаружения и изъятия на теле человека каких-либо предметов. Это задача личного обыска. Вместе с тем, если такие предметы все же будут обнаружены, они подлежат изъятию, о чем делается отметка в протоколе. В ходе освидетельствования могут быть произведены и изъяты смывы веществ. Решение о проведении освидетельствования оформляется постановлением.

Освидетельствованию могут быть подвергнуты обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, а также свидетель с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности показаний свидетеля. Лица, не имеющие процессуального статуса при производстве по уголовному делу, не освидетельствуются. Данное положение не распространяется на производство освидетельствования до возбуждения уголовного дела⁸¹.

Освидетельствование обеспечивается принуждением. Постановление следователя обязательно для обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего. Для свидетеля оно обязательно лишь при условии, что является средством проверки его показаний. Если достоверность показаний свидетеля сомнений не вызывает, или может быть исчерпывающе про-

⁸¹ Подробнее об освидетельствовании на этапе рассмотрения сообщений о преступлении см. § 6 «Особенности производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела».

верена иным путем, освидетельствование данного участника процесса недопустимо (например, свидетель показал, что с расстояния десяти метров не смог различить регистрационный номер автомобиля; из истории болезни видно, что он страдает сильной близорукостью). Мотивы освидетельствования свидетеля должны быть изложены в постановлении с отметкой конкретных сведений в его показаниях, нуждающихся в проверке их достоверности.

В случае неисполнения требования подвергнуться освидетельствованию участниками процесса, для которых (в том числе и для свидетелей) оно является обязательным, к ним возможно применение физической силы. Физическое воздействие может быть оказано по поручению следователя сотрудниками полиции, не являющимися участниками освидетельствования. Однако такое принуждение должно отвечать определенным условиям. Во-первых, оно является крайней мерой, к которой следует прибегать в исключительных случаях, после исчерпания мер убеждения. Во-вторых, должно быть минимально необходимым, не причиняющим унижения чести и достоинству личности, вреда здоровью и не носящим характер насилия. В-третьих, должно дифференцироваться с учетом процессуального положения освидетельствуемого и его позиции в деле. Назначению и принципам уголовного судопроизводства не противоречит принятие решения об отказе от производства освидетельствования потерпевшего или свидетеля (при наличии оснований) ввиду невозможности его реального исполнения без нарушения названных условий.

Освидетельствование, т. е. осмотр тела или проверка состояния организма, производится лично следователем, в чем ему могут оказать содействие врач или другой специалист. Участие понятых не предусмотрено.

При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом. Понятие «обнажение» является оценочным. Выбор следователем правильного поведения (удалиться или присутствовать при освидетельствовании лица другого пола в конкретной ситуации) — вопрос скорее нравственный, чем правовой. Исчерпывающих законодательных критериев здесь быть не может. Следователь должен исходить из общих, желательно самых консервативных представлений о нравственности. Согласие освидетельствуемого на присутствие следователя другого пола не имеет правового значения, поскольку закон охраняет публичный интерес. Специалист-врач может быть любого пола.

Протокол освидетельствования составляется по тем же правилам, что и протокол осмотра, в него может включаться частичное описание одежды освидетельствуемого лица, если имеющиеся на ней особые признаки (порезы, кровь, красители, иные посторонние вещества) совпадают по характеру и локализации с повреждениями, обнаруженными непосредственно на теле. Протокол освидетельствования, проведенного врачом в отсутствие следователя, составляется следователем со слов врача. Дополнительные средства фиксации (фотографирование и др.) применяются при этом только с согласия освидетельствуемого.

Следственный эксперимент

Нормы, регулирующие производство следственного эксперимента, предусмотрены ст. ст. 164–170, 181, 288 УПК РФ.

Следственный эксперимент — это самостоятельное следственное действие, содержание которого зависит от его вида. Закон различает: 1) следственный эксперимент, содержанием которого является воспроизведение действий (производство опыта); 2) следственный эксперимент, состоящий в реконструкции обстановки (обстоятельств) исследуемого события. Отличие состоит в том, что в первом случае воспроизведение обстановки сочетается с проведением опытных действий, которые и определяют существо эксперимента, во втором — содержание эксперимента ограничивается воссозданием обстановки (обстоятельств) для обследования (осмотра) в реконструированном виде.

Фактическим основанием для производства следственного эксперимента являются сведения (фактические данные) о событии преступления или иных обстоятельствах, имеющих значение для дела, существование которых без проверки опытом или посредством реконструирования неочевидно.

Степень точности восстановления обстановки зависит от следственно-судебной ситуации, от того, какие сведения проверяются опытным путем. Например, эксперимент по установлению возможности наблюдать в сумерках факт выноса из склада материальных ценностей, упакованных в коробки, требует той же освещенности и тех же внешних признаков похищенного, но не нуждается в тождестве массы и ассортимента. Эксперимент в целях проверки способности подозреваемого перенести самостоятельно за определенное время конкретный объем украденного обязывает нас предоставить ему ношу того же веса и объема. Обстановка должна быть воспроизведена таким образом, чтобы не возникло сомнений в достоверности полученных результатов.

Если эксперимент направлен на проверку субъективной возможности производства определенных действий, то в его производстве участвуют лица, которые производили эти действия в реальной обстановке и на момент эксперимента занимают процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля. В случаях проверки объективной возможности производства таких действий в эксперименте участвует любое постороннее лицо.

Следственный эксперимент, состоящий в реконструировании и обследовании обстановки (обстоятельств), не содержит опытных действий как повторения (возможно, неоднократного) ранее имевшего место события. Сущность следственного действия в данном случае состоит в воссоздании ранее существовавшей обстановки в целях выявления последовательности происшедшего события и механизма образования следов для ее дальнейшего осмотра в восстановленном виде. Например, в помещении, в котором ранее произошло убийство, наклеены обои, положено ковровое покрытие и изменена расстановка мебели. Место происшествия осмотрено в том виде, в котором оно предстало перед следователем на момент расследования. Коль скоро обстановка изменена существенно и ее воссоздание выходит за рамки элементарных перемещений объектов в процессе осмотра, то производится следственный эксперимент-реконструкция. Снятие обоев и перестановка мебели в первоначальное положение открыли на стенах следы крови. Осмотр реконструированного места происшествия позволил проверить показания.

Следственный эксперимент-реконструкция имеет сходные черты с осмотром, т. е. допускает в ходе воссоздания обстановки ее сопутствующее обследование. Однако необходимость последующего осмотра при этом в полной мере не устраняется.

Закон не требует письменного оформления решения о производстве эксперимента. Вместе с тем в тех случаях, когда эксперимент предполагает привлечение большого количества участников, использование общественных мест, автомобильного или железнодорожного транспорта, целесообразно вынести постановление, в резолютивной части которого обязать соответствующие учреждения и должностных лиц оказать необходимое содействие. Постановление о производстве следственного эксперимента обязательно для привлекаемых лиц.

Следственный эксперимент в жилище должен производиться с согласия проживающих в нем лиц, при отсутствии такового (исходя из принципов уголовного судопроизводства) — на основании судебного решения.

В следственном эксперименте может участвовать специалист любого профиля. Следственный эксперимент не отнесен к следственным действиям, в которых участие понятых обязательно. Выбор между приглашением понятых или применением технических средств оставлен на усмотрение следователя (ч. 2 ст. 170 УПК РФ). Если принято решение проводить следственное действие с участием понятых, то их количество в следственном эксперименте, производимом в нескольких удаленных точках, должно быть больше двух. Например, двое понятых находятся в месте производства выстрела и столько же там, где определяется возможность его слышать.

Следственный эксперимент не может быть произведен, если при этом полностью не исключается опасность для здоровья участвующих в нем лиц или возможны действия, унижающие их честь и достоинство.

Обыск

Нормы, регулирующие производство обыска, предусмотрены ст. 25 Конституции РФ, ч. 2 ст. 12, п. 5 ч. 2 ст. 29, ст. ст. 164–170, 182 УПК РФ.

Обыск — следственное действие, состоящее в отыскании и изъятии в каком-либо месте или у какого-либо лица предметов и документов, которые могут иметь значение для дела. Обыск может производиться и в целях обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

Закон не связывает проведение обыска с наличием исключительно доказательств. *Фактическим основанием* для него может служить совокупность доказательств и фактических данных, почерпнутых из оперативно-розыскных источников. Оперативно-розыскные данные могут дополнять имеющуюся совокупность процессуальных сведений о нахождении в определенном помещении или месте, у какого-либо лица объектов, имеющих значение для дела. Если, например, задержанный за кражу на допросе показал, что он приезжий, в городе постоянно не проживает, временно остановился у знакомых, то оснований для производства обыска в квартире знакомых в данном случае недостаточно. При получении не вызывающего сомнений в достоверности сообщения конфиденциального источника о том, что задержанный совершил ряд краж и похищенное находится в помещении, где он временно проживает, имеющиеся фактические данные (процессуальные и оперативно-розыскные) в совокупности являются достаточными для принятия решения о производстве обыска. Таким образом, оперативно-розыскная информация, указывающая на местонахождение имеющих значение для дела объектов, служит основанием для производства обыска, если она соответствует

(не противоречит) установленным по делу обстоятельствам и не вызывает сомнений в достоверности.

Законность и обоснованность обыска оцениваются, исходя из наличия оснований на момент принятия решения, и не должны зависеть от его результатов. Если у следователя были основания для вхождения в жилище или другое помещение в целях производства обыска, то нельзя поставить ему в вину тот факт, что ничего не было обнаружено и изъято. Отсутствие таких оснований может повлечь признание действий следователя по производству обыска, приведшего к обнаружению имеющих значение для дела предметов, незаконными, а протокола обыска как доказательство — ничтожным.

Решение о производстве обыска нуждается в процессуальном оформлении. При этом: а) обыск в любом месте, кроме жилища (по общему правилу), производится на основании постановления следователя. Санкционирование данного постановления не предусмотрено; б) обыск в жилище предполагает вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в жилище, а также при наличии оснований — постановления судьи о разрешении производства обыска в жилище; в) в исключительных случаях, когда производство обыска в жилище не терпит отлагательства, следователь производит следственное действие на основании своего постановления.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ обыск производится на основании судебного решения во всех случаях, когда законом судебное решение предусмотрено для производства выемки. Такое толкование базируется на принципиальном сходстве обыска и выемки. Например, если выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи (п. 5¹ ч. 2 ст. 29 УПК РФ), выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ), и другие выемки производятся по решению суда, то и обыск в целях обнаружения и изъятия данных объектов также осуществляется по судебному решению.

Понятие «исключительные случаи», когда производство обыска не терпит отлагательства, выступает оценочным. Ситуации, требующие безотлагательного производства обыска, возникают, например, когда: фактические основания к производству обыска появились внезапно при производстве других следственных действий; поступили сведения о том, что лицо, у которого находятся имеющие значение для дела объекты, принимает меры к их уничтожению или сокрытию; обыск требуется для пресечения дальнейшей преступной деятельности; проведение обыска необходимо для обнаружения и задержания преступника и т. п.

В постановлении следователя или судьи указываются сведения, из которых вытекает необходимость производства следственного действия. Источники доказательств называются по усмотрению. Закон не содержит требования перечислять в постановлении предметы и документы, подлежащие изъятию.

Законодатель не определяет исчерпывающе круг лиц, у которых производится обыск. Ими могут быть подозреваемый, обвиняемый, иные участники процесса, а также любые другие лица, не имеющие процессуального статуса.

При производстве обыска обязательно присутствие не менее двух понятых. Большое количество понятых необходимо в случаях, если поисковые действия осуществляют несколько следователей и оперуполномоченных и в разных местах.

При обыске должно быть обеспечено присутствие лица, у которого он производится, либо совершеннолетних членов его семьи. Такое требование закона фактически ставит производство обыска в зависимость от лиц, не заинтересованных в его проведении. Принудительное удержание совершеннолетних членов семьи, находящихся в жилище на момент начала следственного действия, полагаем, возможно. Однако доставление их для целей производства обыска выходит за рамки дозволенного. Принудительно доставить можно лишь подозреваемого или обвиняемого. Представляется, что по решению суда, специально оговаривающему невозможность обеспечения присутствия при обыске проживающих в жилище лиц, обыск может производиться в присутствии иных лиц, принявших на себя обязательство по сохранности жилища и находящегося в нем имущества, в том числе защитника (адвоката), представителя жилищно-эксплуатационной организации. Обыски в помещениях, занимаемых организациями, производятся в присутствии представителей администрации.

При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, у которого производится обыск⁸².

До начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск. Предложение о добровольной выдаче объектов, следующее пос-

⁸² Подробнее об этом см. § 8 «Обеспечение участников следственных действий квалифицированной юридической помощью».

ле предъявления заинтересованным лицам постановления об обыске, имеет не только уголовно-процессуальное, но и уголовно-правовое значение. В соответствии с примечаниями к ст. ст. 222 и 228 УК РФ лицо, добровольно сдавшее оружие или наркотическое средство, подлежит освобождению от уголовной ответственности. При этом не признается добровольной сдачей выдача указанных объектов при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. Обыском, направленным на обнаружение и изъятие оружия или наркотических средств, следует считать такие случаи его проведения, когда в постановлении прямо указано, что обыск проводится с такой целью. Данное указание должно быть не умозрительным, а опираться на фактические основания.

Если при производстве обыска, осуществляемого не в целях отыскания наркотических средств или оружия, лицо по предложению следователя выдает эти объекты, то по общему правилу имеет место добровольная сдача. Однако для правильного вывода следует оценить обстоятельства обыска. В частности, если место хранения наркотиков или оружия не было замаскировано и его отыскание не представляло особой сложности, то добровольной сдачи, скорее всего, нет, поскольку лицо не имело реальной возможности распорядиться этими объектами иным способом. Если же они были в тайнике, для обнаружения которого требовалась особая скрупулезность поиска и специальные приборы, то действия по выдаче в большей степени носят добровольный характер.

Положение закона о том, что при добровольной выдаче искомых объектов следователь вправе не производить обыск, необходимо понимать как право не производить поисковых действий, поскольку обыск как таковой произведен, что и должно найти отражение в протоколе. В ходе обыска во всяком случае изымаются предметы и документы, изъятые из оборота.

Производство обыска обеспечивается государственным принуждением. Постановление об обыске позволяет беспрепятственно входить в подлежащие обследованию помещения, в том числе принудительно вскрывать как в целом помещение, так и любые хранилища или объекты, находящиеся внутри обыскиваемых помещений. Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

Изъятые при обыске предметы, документы и ценности предъявляются понятым и другим лицам, присутствующим при обыске, и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц.

В законе сделан акцент на порядке изъятия электронных носителей информации. Они изымаются с обязательным участием специалиста. Под электронными носителями информации понимаются как сама информация, так и ее хранилище (компьютер, флэш-карта и т. п.). Если при подготовке к обыску специалист не был приглашен, то он может вступить в производство обыска с момента обнаружения электронных носителей информации, о чем делается отметка в протоколе. По ходатайству владельца электронных носителей информации или обладателя содержащейся на ней информации специалистом информация может быть скопирована и оставлена для использования, если это не воспрепятствует расследованию.

При производстве обыска составляется протокол в соответствии с общими требованиями. В протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы и ценности, выданы оно добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые объекты должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости. Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, то об этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры. Копия протокола вручается лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, то копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации.

Личный обыск

Нормы, регулирующие производство личного обыска, предусмотрены ст. 21, ч. 1 ст. 22 Конституции РФ, ст. 93, п. 6 ч. 2 ст. 29, ст. ст. 164–170, 182, 184 УПК РФ.

Личный обыск — это самостоятельное следственное действие, состоящее в обследовании тела человека и находящейся на нем одежды, в целях отыскания орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела. Производится в соответствии с теми же правилами, что и обыск помещений. На личный обыск распространяются предусмотренные законом общие условия производства следственных действий: осуществляется по возбужденному уголовному делу и только лицом, принявшим дело к своему производству, или по его поручению. О ходе и результатах личного обыска в соответствии со ст. ст. 166 и 167 УПК РФ составляется протокол.

Личный обыск производится на основании судебного решения. В исключительных случаях он может быть произведен по постановлению следователя без получения судебного решения (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для дела.

Право на производство личного обыска без соответствующего постановления возникает: при задержании лица в порядке ст. 91 УПК РФ — в момент принятия уголовно-процессуального решения о задержании и составления соответствующего протокола; при заключении под стражу — в момент вынесения судьей об этом постановления; при обыске в помещении — в момент возникновения оснований полагать, что лицо скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Личному обыску по общему правилу подлежит лицо, занимающее процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого. При обыске в помещении личному обыску могут быть подвергнуты иные лица, в том числе не имеющие процессуального статуса.

Право следователя подвергнуть личному обыску любое лицо, находящееся в обыскиваемом помещении, не зависит от того, истребовалось для этого судебное разрешение или нет. Ход и результаты личного обыска в данном случае могут быть отражены как в общем, так и в отдельном протоколе. Личный обыск, произведенный в отношении лица, находящегося в обыскиваемом помещении (ч. 2 ст. 184 УПК РФ), необходимо отличать от исключительных случаев, когда производство личного обыска не терпит отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК РФ): в последней ситуации следователь обязан уведомить суд о проведенном следственном действии, в первой — по общему правилу такая обязанность отсутствует. Однако если разрешение на обыск жилища не испрашивалось или если личный обыск произведен в ходе обыска служебного помещения, то, по нашему мнению, суд должен быть уведомлен о личном обыске в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Личный обыск обеспечивается государственным принуждением, в частности соразмерным, соответствующим принципам уголовного судопроизводства применением физической силы.

При личном обыске обследованию подлежат тело человека, его одежда и находящиеся при нем вещи. При обследовании носимых вещей, имеющих замки (сумки, портфели), допускается их вскрытие.

Вне зависимости от характера поисковых действий (обследуются интимные части тела или только одежда, вещи) закон запрещает производство личного обыска лицом противоположного пола. Для соблюдения данного условия следователь противоположного пола обязан поручить производство личного обыска иному лицу. Если это организационно невозможно, то для целей обследования одежды и носимых вещей допускается их предварительная выемка с последующим осмотром.

Личный обыск производится с участием понятых. Они, а также специалисты должны быть того же пола, что и обыскиваемое лицо.

Личный обыск следует отличать от освидетельствования по тем же признакам, по которым производится разграничение обыска и осмотра, главным образом — по целям. В обоих случаях объектом воздействия является живой человек. В том и другом случае могут быть (по факту) обнаружены и изъяты какие-либо предметы. Однако цель личного обыска — отыскание на теле человека предметов, цель освидетельствования — осмотр тела. При личном обыске обследуются также одежда и носимые вещи, при освидетельствовании — только тело человека. Различны требования закона относительно участия понятых и других процедурных элементов производства данных следственных действий.

Личный обыск как следственное действие нужно отличать от одноименного режимного мероприятия, проводимого в ИВС и следственных изоляторах и направленного на обеспечение внутреннего распорядка в этих учреждениях, а также от личного досмотра, производимого полицией.

Выемка

Нормы, регулирующие производство выемки, предусмотрены ст. 25 Конституции РФ, ч. 2 ст. 12, пп. 5, 5¹, 7, 8 ч. 2 ст. 29, ст. ст. 164–170, 183 УПК РФ.

Выемка — следственное действие, состоящее в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся.

Фактическим основанием производства выемки являются сведения, полученные уголовно-процессуальными средствами, а также в результате гласных оперативно-розыскных мероприятий и позволяющие при оценке их в совокупности сделать достоверный вывод о местонахождении искомого объекта.

Точность знаний о месте нахождения подлежащего изъятию объекта зависит от его характеристик. При изъятии объемного предмета, лег-

ко обнаруживаемого визуально, достаточно иметь представление о помещении (квартира, индивидуальный гараж), в котором он находится. Чем меньше размеры объекта, тем детальнее должно быть определено место его нахождения. Например, для производства выемки ювелирного изделия (кольца) необходимо знать не только, что оно находится в комнате, но и в каком выдвижном ящике стола. В то же время в ряде ситуаций, как правило бесконфликтных (например, при выемке финансовых документов в организации или похищенной вещи в ломбарде), требование о точном месте нахождения объекта относительно. Выемка документов, отражающих финансово-экономическую или иную деятельность учреждения или предприятия, по устоявшейся практике допускается без точного наименования каждого документа и их реквизитов при условии, что максимально конкретизирована отражаемая ими деятельность (например, указаны время и вид операции, наименование товара, ответственные лица, участвующие в договоре стороны и т. д.). Тем не менее отбор изымаемых документов не должен иметь признаков обыска.

Решение о производстве выемки нуждается в процессуальном оформлении. При этом: а) выемка в любом месте и любых объектов, кроме случаев, прямо предусмотренных в законе, производится по общему правилу на основании постановления следователя; б) выемка в жилище, выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, документов о наличии психического заболевания или прохождении психиатрического лечения предполагают вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки, а также при наличии оснований — постановления судьи о разрешении производства выемки; в) в исключительных случаях, когда производство выемки в жилище, и во всех других случаях, предполагающих получение судебного разрешения, не терпит отлагательства, следователь производит ее на основании своего постановления.

В постановлении о производстве выемки указываются объекты, подлежащие изъятию, и определенное место их нахождения.

Порядок выемки в основном тот же, что и обыска (ст. 182 УПК РФ), но с изъятиями, обусловленными спецификой следственного действия. При производстве выемки участвуют лицо, в помещении которого производится выемка, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве выемки вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится выемка.

Ход и результаты выемки отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со ст. ст. 166 и 167 УПК РФ. В протоколе должно быть указано, в каком месте находился подлежащий изъятию объект, выдан ли он добровольно или изъят принудительно. Все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости. Копия протокола вручается лицу, в жилище которого была произведена выемка, либо совершеннолетнему члену его семьи. При производстве выемки в помещении организации копия протокола вручается представителю администрации.

Участие понятых при производстве выемки осуществляется по усмотрению следователя, который в качестве альтернативы может произвести, например, видеозапись следственного действия. Исключение составляют случаи, когда выемка направлена на изъятие электронных носителей информации.

До начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно. С учетом сущности выемки как следственного действия вряд ли правильно толковать добровольную выдачу подлежащих изъятию объектов в качестве основания освобождения лица от уголовной ответственности.

Производство выемки обеспечивается государственным принуждением, позволяющим свободно входить в помещения (в том числе с применением физической силы) и при необходимости вскрывать их и иные запечатанные хранилища, в которых размещены подлежащие изъятию объекты. Однако такое принуждение ограничивается целями выемки: оно должно обеспечить доступ к строго определенному в постановлении месту или объекту.

Если в ходе выемки объект, подлежащий изъятию, в точно указанном месте не обнаружен, но имеются веские основания полагать, что он хранится в этом же помещении, то следователю необходимо составить протокол выемки, в котором указать, что предмет не обнаружен и не изъят. После этого можно вынести постановление о производстве обыска, предъявить его присутствующим лицам и в соответствии с установленной процедурой произвести поисковые действия, о чем составить протокол.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления

Нормы, регулирующие производство наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, предусмотрены ст. 23 Конституции РФ, ст. 13, п. 8 ч. 2 ст. 29, ст. ст. 164–170, 185, п. 8 ч. 2 ст. 213, п. 2 ч. 3 ст. 239 УПК РФ.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления — это комплексное следственное действие, состоящее в задержании почтово-телеграфных отправок, осмотре содержащихся в посылках, бандеролях, письмах предметов и документов, а также телеграмм и радиотелеграмм и при необходимости в их изъятии или снятии с документов копий.

Фактическим основанием наложения ареста на почтово-телеграфные отправления являются сведения (фактические данные), содержащиеся в материалах уголовного дела, в том числе в приобщенных к делу результатах гласных оперативно-розыскных мероприятий, о том, что в исходящих или поступающих почтово-телеграфных отправлениях каких-либо лиц могут содержаться сведения, имеющие значение для дела.

Круг лиц, на почтово-телеграфные отправления которых может быть наложен арест, законом не предусмотрен. Он не ограничивается перечнем участников уголовного судопроизводства. Из УПК РФ прямо не вытекает возможность наложения ареста на корреспонденцию, поступающую на конкретный адрес, без указания точных данных получателя. Вместе с тем такая потребность имеется. Предусмотренный ст. 185 УПК РФ порядок доступа следователя к информации, содержащейся в почтово-телеграфных сообщениях, распространяется на случаи, когда эта информация находится в пределах государственных сетей связи (от почтового ящика до почтового ящика). Если же предметы, документы и иные сведения, предназначенные для передачи почтой или телеграфом, а также уже полученные адресатом, находятся в жилище, при физическом лице или в ином месте, не связанном с каналами связи, они осматриваются и изымаются в общем порядке.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи производятся на основании судебного решения, выдаваемого по ходатайству органов уголовного преследования. Ходатайство перед судом о даче разрешения на арест почтово-телеграфных отправок возбуждается следователем с согласия руководителя следственного органа (дознавателем с согласия прокурора) и оформляется в виде постановления, содержание которого регулируется законом (ч. 3 ст. 185 УПК РФ). Аресту могут быть подвергнуты как входящие, так и исходящие отправления. При наличии оснований не только для осмотра, но и для выемки почтово-телеграфных отправок в постановлении следователя должен быть сделан на этом особый акцент. По результатам рассмотрения ходатайства суд выносит постановление. В случае принятия судом решения о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления его копия направляется в соответствующее уч-

реждение связи, которому поручается задерживать их и незамедлительно уведомлять об этом следователя.

Задержание, осмотр и выемка — самостоятельные составляющие следственного действия. Закону не противоречит выдача судом разрешения на задержание и осмотр почтово-телеграфных отправок без их выемки. Осмотр в контексте данного следственного действия не предполагает изъятия предметов и документов. Разрешение на выемку должно оговариваться отдельно.

Осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправок производятся следователем в соответствующем учреждении связи. На протяжении длительного времени действовало правило об участии при этом понятых из числа работников данного учреждения. Цель такого указания состояла в недопущении широкого распространения информации о состоявшемся контроле корреспонденции. В настоящее время после реформирования института участия понятых в уголовном процессе рассматриваемое следственное действие осуществляется в соответствии с общими правилами участия понятых: следователь либо приглашает понятых из числа любых граждан, либо применяет в качестве дополнительного средства фиксации технические средства (ч. 1¹ ст. 170 УПК РФ). При наличии оснований полагать, что в посылках или бандеролях находятся взрывчатые или ядовитые вещества, их осмотр также может быть начат без участия понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). При неподтверждении таких сведений осмотр и выемка производятся в общем порядке. В необходимых случаях для участия в осмотре и выемке почтово-телеграфных отправок следователь вправе вызвать специалиста и переводчика.

Ход и результаты следственного действия оформляются протоколом. На наш взгляд, наименование протокола должно соответствовать фактически произведенным познавательным действиям. Например: «Протокол осмотра почтово-телеграфных отправок», «Протокол осмотра и выемки почтово-телеграфных отправок». Произведенное задержание вытекает из самого факта осмотра и поэтому может специально не фиксироваться в названии протокола, однако в его содержании, по нашему мнению, оно должно найти отражение. Если следователь не прибегает к выемке, а лишь из тактических соображений задерживает на определенное время почтово-телеграфные отправления, об этом также необходимо сделать отметку в протоколе.

По смыслу закона осмотр должен предшествовать выемке и производиться в учреждении связи. Вместе с тем не исключается дополнительный осмотр изъятых объектов в ином месте.

Арест на почтово-телеграфные отправления сроком не ограничен, но должен быть отменен при прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении конкретного лица. Если арест наложен в целях розыска скрывшегося обвиняемого, его действие (как обязанность администрации учреждения связи сообщать о прохождении посылок и корреспонденции следователю) возможно и по приостановленному делу. Однако осмотр и выемка производятся по возобновлении расследования. Об отмене ареста на почтово-телеграфные отправления обязательно уведомляются суд, принявший данное решение, и прокурор.

Контроль и запись переговоров

Нормы, регулирующие производство контроля и записи переговоров, предусмотрены ст. 23 Конституции РФ, п. 14¹ ст. 5, ст. ст. 13, 29, 164–170, 186, п. 8 ч. 2 ст. 213, п. 2 ч. 3 ст. 239 УПК РФ.

Сущность контроля и записи переговоров как следственного действия состоит в принятии следователем мотивированного решения об обращении в суд в целях получения судебного решения о проведении контроля и записи телефонных и иных переговоров, а также в его последующих действиях, направленных на истребование и использование полученных сведений в доказывании.

В соответствии с п. 14¹ ст. 5 УПК РФ под контролем телефонных переговоров понимаются прослушивание и запись переговоров путем использования *любых* средств коммуникации (переговоры абонентов по городской, междугородней, международной телефонной связи, сотовой связи, а также с использованием радиотелефонной и радиорелейной, высокочастотной и космической связи, связь по телефаксу и др.), осмотр и прослушивание фонограмм.

Закон позволяет различать две разновидности контроля и записи переговоров, предопределяемые целями этого действия: контроль и запись переговоров в целях осуществления уголовного преследования; контроль и запись переговоров в целях защиты участников судопроизводства от преступных посягательств.

Фактическим основанием контроля и записи переговоров в целях уголовного преследования являются сведения о том, что в переговорах подозреваемого, обвиняемого и иных лиц могут содержаться фактические данные, имеющие значение для дела. *Фактическим основанием* контроля и записи переговоров в целях защиты участников судопроизводства выступают сведения, устанавливающие факты преступного (содержащего признаки преступления) воздействия определенных лиц на по-

терпевшего, свидетеля, их родственников и близких лиц. Процессуальные сведения могут дополняться гласными и негласными оперативно-розыскными мероприятиями.

Проведение контроля и записи переговоров в целях осуществления уголовного преследования допускается по делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях. Круг субъектов, чьи переговоры могут быть подвергнуты контролю, строго не определен и допускает усмотрение. Закон относит к ним подозреваемого, обвиняемого и других лиц, чьи переговоры могут содержать сведения о преступлении либо иные сведения, имеющие значение для уголовного дела.

К субъектам, подпадающим под контроль и запись переговоров для защиты от преступных посягательств, относятся потерпевшие, свидетели, все их родственники и близкие лица. Цель следственного действия здесь иная — оградить добропорядочного гражданина от противоправного воздействия. Такой контроль может производиться в том числе на основе добровольного желания субъектов. Представляется, что контроль и запись переговоров в этих случаях осуществляется (независимо от наличия заявления) по делам о любой категории преступлений.

В соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ контроль и запись переговоров проводятся только на основании судебного решения. Ходатайство следователя перед судом о даче разрешения на контроль и запись переговоров возбуждается с согласия руководителя следственного органа (дознателя с согласия прокурора) и оформляется постановлением, содержание которого устанавливается законом. По результатам рассмотрения ходатайства суд выносит постановление.

В случае выдачи судом разрешения следователь направляет постановление суда со своим поручением органу дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), который организует фактическую реализацию контроля и записи переговоров специальным подразделением. В поручении есть необходимость конкретно указать, какая информация может иметь значение для дела. В ходе следственного действия следователь вправе дать дополнительное поручение, учитывающее вновь полученные доказательства.

Закон не предусматривает порядка оформления решения о проведении контроля и записи переговоров, если они осуществляются по письменному заявлению подлежащих защите от преступного воздействия лиц. Он устанавливает лишь, что судебное решение в данном случае не требуется. На наш взгляд, следователь обязан вынести соответствующее постановление и вместе с его поручением и заявлением направить в

орган дознания, который организует исполнение подразделениями, осуществляющими оперативно-технические мероприятия. Уведомление суда о таких действиях не предусмотрено.

Предельный срок действия постановления судьи составляет шесть месяцев. Судья, как представляется, уполномочен установить и более короткий срок. Продление срока контроля и записи переговоров не предусмотрено, однако закон не запрещает повторно обратиться за разрешением. По решению следователя возможно досрочное прекращение этого следственного действия. Контроль и запись переговоров после окончания следствия по данному делу недопустимы. Не может данная мера осуществляться по приостановленным делам, а также в случаях изменения квалификации преступления на деяние небольшой тяжести.

Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств. Закон не предусматривает предварительного прослушивания следователем произведенных записей для целей отбора относящейся к делу информации. Представляется, что следователь имеет право истребовать записи по своему усмотрению, остальные вправе признать подлежащими уничтожению. Все официально поступившие к нему фонограммы должны быть в установленном порядке осмотрены с участием понятых либо с применением в качестве дополнительного средства фиксации видеозаписи путем внешнего обследования и прослушивания. Специалист, а также лица, чьи переговоры записаны, приглашаются для осмотра по усмотрению следователя.

Процесс контроля и записи переговоров не протоколируется. Протокол составляется лишь при осмотре фонограммы. Часть 7 ст. 186 УПК РФ устанавливает, что о результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием при необходимости специалиста, а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны (при наличии такой возможности), составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании (ч. 8 ст. 186 УПК РФ).

Контроль и запись переговоров имеют значительное сходство с прослушиванием телефонных переговоров, осуществляемым в качестве оперативно-розыскного мероприятия. В связи с этим высказывается мнение об ошибочности регламентации такого действия в уголовно-процессуальном законе⁸³. На наш взгляд, законодатель поступил обоснованно. Необходимость прослушивания переговоров иногда вытекает не из оперативных материалов, а из уголовных дел. В таких случаях ранее порой возникали сложные ситуации. Следователь не мог самостоятельно получить разрешение суда на прослушивание, поскольку УПК РФ такого действия не предусматривал. Если же следователь давал поручение оперативным службам о проведении прослушивания по Закону об ОРД, то, во-первых, нарушал такой принцип взаимодействия, как самостоятельность органа дознания в выборе средств исполнения поручения, во-вторых, оперативные подразделения не располагали «своими» сведениями, позволявшими им обратиться в суд за разрешением и эффективно обосновать ходатайство. На практике встречались случаи, когда разрешение о проведении оперативно-розыскного мероприятия испрашивал следователь либо представитель оперативного подразделения пытался оперировать процессуальными сведениями, не зная их досконально. Те и другие действия не совсем логичны. Поэтому, несмотря на то что контроль и запись переговоров не в полной мере отвечают всем выделяемым в теории признакам следственного действия, их нужно сохранить в УПК РФ именно в этом качестве. Уголовно-процессуальная деятельность должна быть самодостаточной. Утверждение, что следователь вполне может обойтись дачей поручения органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, представляется не совсем правильным.

⁸³ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 63; *Его же*. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С. 90–91.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами

Нормы, регулирующие получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, предусмотрены ст. 23 Конституции РФ, п. 24¹ ст. 5, ст. 13, п. 12 ч. 2 ст. 29, ст. ст. 164–170, 186¹ УПК РФ.

Согласно п. 24¹ ст. 5 УПК РФ получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами — это получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций. Существо данного действия заключается в принятии следователем (дознавателем) мотивированного решения об обращении в суд в целях получения судебного решения об истребовании из организаций, осуществляющих услуги телефонной (электронной) связи, сведений о ранее имевших место или возможных в будущем контактах (голосовых, неголосовых) с использованием абонентских устройств, а также в получении и приобщении к делу таких сведений.

До регламентации данного следственного действия органы расследования истребовали информацию о соединениях путем запроса. Это был типичный пример иного процессуального действия по собиранию доказательств (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). Практика по-разному интерпретировала информацию о соединениях абонентов: в одних случаях ее приравнивали к переговорам и требовали судебное решение на получение такой информации, в других — необходимость судебного санкционирования отрицалась. Различие во взглядах на эту проблему продемонстрировали даже высшие судебные органы. Правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в определении 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 года “О связи”», состоит в том, что истребование таких сведений должно осуществляться на основании судебного решения, поскольку их распространение ограничивает тайну телефонных переговоров. В определении же Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 июня 2006 г. № 9-ДП06-10 была высказана мысль, что «при выемке у операторов связи документов о входящих и исходящих сигналах соединений похищенного мобильного телефона тайна содержания переговоров сохраняется,

поскольку целью выемки является только информация о входящих и исходящих звонках с похищенного телефона», т. е. положения ст. 23 Конституции РФ на данное процессуальное действие не распространяются⁸⁴. В настоящее время в соответствии с четким предписанием закона информация о соединениях испрашивается только на основании решения суда. Производство данного действия в порядке неотложности (без предварительного разрешения суда с последующим его уведомлением) не предусмотрено.

Посредством данного следственного действия получают сведения: о дате, времени и продолжительности соединений; абонентах (физических или юридических лицах) и их номерах, идентификационных номерах и месте нахождения на момент соединения абонентских устройств и др. Истребование информации, носящей справочный характер и содержащейся в регистрационно-учетных, финансовых документах, лицевых счетах и т. д., не ограничивает конституционные права личности и может осуществляться по запросам или путем выемки без судебного решения. Сведения о соединениях абонентского устройства, месте нахождения мобильного пользовательского оборудования могут быть предоставлены владельцу по его запросу.

Осмотр обнаруженного или изъятого абонентского оборудования, в том числе содержащихся в нем сведений о соединениях и текста сообщений, на наш взгляд, осуществляется в обычном порядке.

Фактическим основанием проведения следственного действия являются сведения, достаточные для обоснованного предположения о том, что информация, связанная с соединениями абонентов, зафиксированная (или могущая быть зафиксированной) техническими средствами в организациях, оказывающих услуги связи, имеет значение для уголовного дела. Такими сведениями могут быть уголовно-процессуальные доказательства самостоятельно или в совокупности с оперативно-розыскными данными (гласными и негласными) о причастности к преступлению конкретного абонента, его взаимоотношениях в период подготовки или совершения преступления с иными лицами, использовании определенного абонентского устройства (телефона или иного пользовательского оборудования) и др. По смыслу закона требование о приведении конкретных данных, прямо подтверждающих вероятность соединений абонентов, избыточно.

⁸⁴ Судебная система Российской Федерации : электронная библиотека. URL: http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big2/verhsud_big_34996.htm (дата обращения: 15.04.2015).

Закон не связывает проведение данного следственного действия с тяжестью преступления и процессуальным положением абонента. Копия решения суда направляется руководителю соответствующей организации, осуществляющей услуги связи. В резолютивной части постановления судья формулирует первых два пункта решения, полагаем, в следующем виде: «1) Разрешить получение информации о соединениях... 2) Обязать руководителя... направлять информацию в следственный отдел...». Решение о возложении на руководителя организации, оказывающей услуги связи, обязанности направлять информацию в следственное подразделение принимается по соответствующему пункту ходатайства следователя, если им ставится перед судом вопрос об установлении срока представления информации о будущих соединениях абонентов. Без такого решения суда постановление останется не вполне определенным. Следователь не обладает компетенцией самостоятельно принять такое решение.

Считаем, что сложившаяся практика, согласно которой суд в одном постановлении дает разрешение на получение информации о соединениях абонентов одновременно из нескольких организаций, закону не противоречит.

Если истребуется информация за предшествующий период, руководитель организации безотлагательно направляет ее следователю на любом носителе (распечатка, диск) в опечатанном виде. Если судом установлен срок (до 6 месяцев) получения информации, которая может быть зафиксирована в будущем, руководитель в таком же порядке направляет ее по мере поступления, но не реже одного раза в неделю. Устанавливая недельную периодичность направления следователю информации, законодатель фактически обязывает руководителя отчитываться в отсутствии интересующих следствие сведений. Само по себе это рационально, если иметь в виду контроль за исполнением возложенной обязанности. Однако при этом требуют конкретизации действия следователя по получении ответа руководителя со справкой об отсутствии запрашиваемых сведений. По смыслу ч. 5 ст. 186¹ УПК РФ следователь обязан осмотреть любые поступившие документы или материалы, составить протокол их осмотра, а сами документы приобщить к уголовному делу. Следователь вправе свободно оценить значение и относимость сведений, самостоятельно принять решение об их осмотре и дальнейшей судьбе, руководствуясь общими правилами оценки доказательств. Практической потребности в осмотре справок об отсутствии соединений, на наш взгляд, нет. Вопрос об их приобщении к делу в качестве иных докумен-

тов (ст. 84 УПК РФ) должен разрешаться по усмотрению следователя, основанному на обстоятельствах дела и позиции защиты. Аналогично вправе поступать следователь и при наличии сведений о соединениях, не относящихся к делу.

Исключению пересылки не относящихся к делу сведений может способствовать конкретизация следователем интересующей его информации. Полагаем, это может быть сделано в постановлении о возбуждении ходатайства перед судом (соответственно суд обяжет руководителя организации представлять определенные сведения) или в дополнительном постановлении или поручении следователя, уточняющем пределы исполнения решения суда.

Если представленные документы содержат относящуюся к делу информацию о соединениях, то следователь фиксирует ее в протоколе осмотра, а сам документ или электронный носитель признает постановлением вещественным доказательством и приобщает к уголовному делу в качестве такового. Надо признать, что требование закона рассматривать представленные документы в качестве вещественных доказательств не в полной мере согласуется с положениями ст. ст. 81 и 84 УПК РФ, исходя из которых такие носители информации ближе по своей сущности к иным документам, нежели к вещественным доказательствам.

Процесс принятия информации не протоколируется. Наличие в уголовном деле постановления суда и сопроводительного письма в достаточной степени объясняет происхождение информации, ее опечатывание исключает искажение.

Производство следственного действия может быть до истечения установленного срока прекращено по постановлению следователя. Такое решение обязательно должно быть принято при прекращении уголовного дела или направлении его в суд. С приданием получению информации о соединениях абонентов статуса следственного действия его проведение формально запрещено и по приостановленному делу. Закон не предусматривает возможность приостановления данного следственного действия при приостановлении уголовного дела, однако полагаем, что в рамках установленного судом срока это может быть сделано. Например, следователь в постановлении о приостановлении уголовного дела формулирует самостоятельное решение о приостановлении получения информации о соединениях абонентов и направляет его руководителю организации, оказывающей услуги связи. Ему же направляется постановление о возобновлении расследования с соответствующим решением о возобновлении получения информации. При этом установлен-

ный судом срок получения информации о соединениях абонентов, представляется, не приостанавливается. По его истечении при необходимости испрашивается повторное решение суда.

Допрос

Нормы, регулирующие производство допроса, предусмотрены ст. 51 Конституции РФ, ч. 4 ст. 92, ст. ст. 164–170, 173, 174, 187–191, 275–282, 425 УПК РФ.

Допрос — это следственное действие, состоящее в получении показаний подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта и специалиста.

Фактическим основанием для вызова и допроса любого лица в качестве свидетеля является наличие сведений (фактических данных), позволяющих полагать, что ему могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела. В совокупность фактических данных для принятия решения о допросе входят как доказательства, так и сведения оперативно-розыскного характера. Закону не противоречит принятие решения о вызове лица для допроса в качестве свидетеля на основе одной лишь негласной оперативной информации. Основанием для допроса лица в качестве потерпевшего физического лица является наличие фактических данных о причинении ему преступлением физического, имущественного или морального вреда. Сведения, которыми располагает потерпевший, во всех случаях имеют непосредственное значение для дела. Основанием для допроса эксперта выступает наличие в ранее данном им заключении неясностей, устранение которых возможно без проведения дополнительного исследования. Специалист (сведущее лицо) допрашивается, если его суждения по поставленным вопросам могут иметь значение для дела или если имеется потребность интерпретировать ранее составленное специалистом письменное заключение по данным вопросам.

Основанием для первичного допроса подозреваемого или обвиняемого служит сам факт постановки их в соответствующее процессуальное положение. Основанием для повторного допроса подозреваемого или обвиняемого являются сведения о том, что им известны фактические данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, либо их ходатайство. Повторный допрос по тому же самому обвинению обвиняемого, отказавшегося от дачи показаний, возможен только по ходатайству.

Решение о производстве допроса не требует оформления. Однако при необходимости сделать акцент на привлечении лица к уголовно-процес-

суальной деятельности именно в качестве свидетеля и на наличии для этого оснований возможно вынесением мотивированного постановления.

Допрос осуществляется по месту производства предварительного расследования или, если следователь (дознатель) признает это необходимым, в месте нахождения допрашиваемого. Местом производства предварительного расследования являются рабочий кабинет, место происшествия или обнаружения следов преступления, а также любое иное место, связанное с расследованием. Местом нахождения допрашиваемого могут быть его жилище, служебное помещение и т. д. Свидетель, потерпевший и эксперт не имеют права отказаться от дачи показаний под предлогом нахождения вне места следствия. Вхождение в жилище для допроса, по нашему мнению, возможно исключительно с разрешения проживающих в нем лиц.

Продолжительность допроса определяется временем, необходимым и достаточным для получения от допрашиваемого в разумном режиме сведений, имеющих значение для дела. Гарантией для допрашиваемого от необоснованно длительного допроса служат установленные законом сроки допроса. Допрос не может длиться непрерывно более 4 часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов (чч. 2 и 3 ст. 187 УПК РФ). Закон предусматривает сокращенные сроки допроса несовершеннолетних. Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до семи лет не может продолжаться без перерыва более 30 минут, а в общей сложности — более одного часа, в возрасте от семи до четырнадцати лет — более одного часа, а в общей сложности более двух часов, в возрасте старше четырнадцати лет — более двух часов, а в общей сложности — более четырех часов в день (ч. 1 ст. 191 УПК РФ). Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день (ч. 1 ст. 425 УПК РФ). Искусственное затягивание допроса до предельных сроков может иметь признаки необоснованного удержания лица в правоохранительном органе, что рассматривается как проявление уголовного преследования лица, формально занимающего статус свидетеля. В случае медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача.

В случаях, когда допрашиваемый имеет очевидные для следователя признаки алкогольного или наркотического опьянения либо заявляет о болезни, целесообразно прибегнуть к медицинскому обследованию свидетеля или отложить допрос.

Закон детально прописывает порядок вызова лица на допрос. Свидетели, потерпевшие, а также подозреваемые и обвиняемые, не содержащиеся под стражей, вызываются на допрос повесткой, в которой указывается, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, а также дата и время явки на допрос, последствия неявки без уважительных причин. Повестка является единственным официальным средством вызова участников судопроизводства на допрос. Другой порядок вызова (устное приглашение, телефонограмма) допускается, однако не имеет юридических последствий, например, для констатации уклонения по вызову. С момента вызова на допрос повесткой лицо, не имевшее до этого в деле процессуального статуса, приобретает процессуальное положение свидетеля.

Вручение лицу повестки должно удостоверяться подписью вызываемого. Если подписи нет, то данный факт подлежит доказыванию, иначе он не может быть признан установленным. В случае временного отсутствия лица, вызываемого на допрос, повестка вручается совершеннолетнему члену его семьи либо передается администрации по месту его работы или по поручению следователя иным лицам и организациям, которые обязаны передать повестку лицу, вызываемому на допрос. Подпись члена семьи, через которого передана повестка, сама по себе не подтверждает вручения повестки адресату. При отказе свидетеля или потерпевшего расписаться в получении повестки целесообразно подтвердить состоявшееся уведомление подписью посторонних лиц. Вызов должен производиться заблаговременно.

В случае неявки без уважительных причин лицо, вызываемое на допрос, может быть подвергнуто приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения. Привод считается обоснованным при соблюдении двух обязательных условий: 1) наличие документально подтвержденных достоверных сведений о том, что повестка свидетелем получена; 2) наличие фактических данных, дающих основание усматривать в его поведении умышленное безмотивное уклонение от явки по вызову. Право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга или близких родственников не снимает со свидетеля обязанности явиться по вызову на допрос. Дача показаний и допрос — понятия не тождественные.

Лицо, не достигшее возраста шестнадцати лет, вызывается на допрос через его законных представителей либо через администрацию по месту его работы или учебы. Вызов таких лиц напрямую осуществляется в случаях, когда посредники прямо заинтересованы в исходе дела или

могут оказать на несовершеннолетнего неблагоприятное воздействие, а также когда они не в состоянии передать информацию о вызове и обеспечить явку.

Обстановка допроса должна исключать психологическое воздействие на допрашиваемого в виде угрозы применения насилия или иных незаконных мер. При наличии на свидетеле, потерпевшем, подозреваемом или обвиняемом внешних признаков насилия (побоев, порывов одежды) следователь должен убедиться, что это не связано с предстоящей дачей показаний. Допрашиваемому лицу необходимо обеспечить возможность сделать соответствующее заявление. Диспозиция ст. 302 УК РФ («Принуждение к даче показаний») позволяет вести речь о признаках преступления в действиях следователя в случаях, когда он знал о совершенном в отношении лица насилии в целях получения показаний, молчаливо с этим согласился и воспользовался при допросе.

Следователь обязан задать допрашиваемому вопрос о степени владения языком, на котором ведется судопроизводство, в каждом случае, когда его речь (наличие акцента, затруднения в подборе и произнесении слов), внешность (раса, тип лица), заявленное ходатайство свидетельствуют о том, что такое владение является несвободным или недостаточным. Согласно Конституции РФ (ч. 2 ст. 26) «каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества». В соответствии с буквальным смыслом данной нормы любое лицо, которое не считает для себя родным государственный язык, вправе пользоваться родным для себя языком и требовать переводчика. Уровень владения государственным языком при этом оценке не подлежит: лицо может в достаточной мере владеть, например, русским языком, но изъявляет желание пользоваться родным языком или другим свободно выбранным языком. Иными словами, споры с участником процесса (оспаривание того, что он недостаточно владеет государственным языком, непринятие его ходатайства о предоставлении переводчика) не допускаются. Такая позиция, основанная на буквальном прочтении Конституции РФ, высказана в литературе⁸⁵. Получается, что право пользоваться любым свободно выбранным языком (вместо родного) имеют не только те лица, которые не владеют языком, на котором ведется судопроизводство.

⁸⁵ Щерба С. П. Переводчик в российском уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М., 2005. С. 32.

Понятно, что в многонациональной стране, где проживают граждане сотен национальностей, но при этом они обучаются с дошкольного уровня до получения высшего образования на русском языке, формальное следование правилу родного языка повлечет значительные трудности организационного характера. Ситуация осложняется тем, что в настоящее время в паспорте нет графы «национальность».

В случаях, когда лицо не титульной нации заявляет о возможности пользоваться русским языком, в начале допроса необходимо детально закрепить сведения, подтверждающие степень владения государственным языком, включая оконченные учебные заведения, предшествующий опыт обращения в государственные органы, участия в юридических производствах и пр. Доказывание достаточности владения языком, на котором ведется судопроизводство, целесообразно осуществить также с помощью иных источников.

Допрашиваемому запрещается задавать наводящие вопросы. Наводящими принято считать вопросы, в которых содержатся ответ или информация для его формулирования.

Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ. Адвокат допускается к участию в допросе свидетеля по предъявлении удостоверения и ордера. Свидетель и адвокат не имеют права ходатайствовать об объявлении перерыва в допросе для проведения свидания наедине и конфиденциально. Ходатайство свидетеля об отложении допроса по причине неявки избранного им адвоката необязательно для следователя⁸⁶.

Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со ст. ст. 166 и 167 УПК РФ.

По инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, материалы которых хранятся при уголовном деле и по окончании предварительного следствия опечатываются. Решение о применении технических средств для дополнительной фиксации хода допроса объявляется допрашиваемому, для которого оно не является обязательным. Отказ свидетеля и потерпевшего от дачи показаний исключительно по причине нежелания подвергаться аудио- или видеозаписи не влечет наступления уголовной ответственности и не мо-

⁸⁶ Подробнее об этом см. § 8 «Обеспечение участников следственных действий квалифицированной юридической помощью».

жет быть преодолен принудительно. Результаты применения технических средств являются приложением к протоколу допроса и самостоятельного доказательственного значения по общему правилу не имеют.

В целях обережения психики несовершеннолетних, минимизации их участия в обсуждении преступного события законодатель предусмотрел обязательную видеозапись их допросов, которая обзревается в судебном заседании вместо непосредственного допроса. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд может вынести постановление о необходимости допроса несовершеннолетнего повторно. В случаях возражения несовершеннолетнего или его законного представителя против видеозаписи она не применяется, используется общий порядок дачи показаний в суде.

По сложившемуся обыкновению фамилия, имя и отчество записываются в протоколе в именительном падеже. В целях обеспечения безопасности допрашиваемых лиц законом предусмотрены особые правила отражения их анкетных данных. В этом случае следователь по общему правилу с согласия руководителя следственного органа (в случаях, не терпящих отлагательства, — самостоятельно) выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого печатывается и приобщается к уголовному делу (ч. 9 ст. 166 УПК РФ).

Обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему и свидетелю разъясняется право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (супруги) и близких родственников. Фактически нередко возникают ситуации, когда предмет показаний свидетеля или потерпевшего с очевидностью не содержит сведений, могущих быть использованными против них самих, супруга или близких родственников. Это имеет место, например, когда в качестве свидетелей допрашиваются понятия или соседи обвиняемого о его личности, эксперты. Вместе с тем положение о праве не свидетельствовать по сложившемуся обыкновению разъясняется во всех случаях допроса. Свидетели и потерпевшие, достигшие шестнадцати лет, предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Вопросы и ответы на них фиксируются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса. В протокол

заносятся все вопросы, в том числе и те, которые были отведены следователем или на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, с указанием мотивов отвода или отказа.

Требование по возможности дословной записи показаний нельзя ни абсолютизировать, ни упрощать. Запись показаний должна передавать их точный, неискаженный смысл, исключающий произвольное толкование. Слова должны быть, как правило, теми же. Вместе с тем следователь имеет право абстрагироваться от явно ненужной информации, не исключается замена неправильно употребляемых слов, корректировка отдельных фраз. Жаргонные выражения рекомендуется записывать в произнесенном контексте с обязательным пояснением свидетелем их значения. Например: «При мне Андрей купил у подошедшего парня один “ляп”, “ляпом” мы называем одну дозу наркотика». При оценке достоверности показаний вызывает сомнение, когда малообразованные в силу возраста или социального положения свидетели выражаются высоким литературным стилем или безупречным юридическим языком.

Ненормативная лексика (нецензурные выражения) в протоколе допроса не приводится. Многолетней практикой выработаны следующие рекомендации: «если допрашиваемый употребляет нецензурные слова сам, то ему следует предложить выразить свои эмоции и изложить имеющуюся у него информацию другим способом. Если же допрашиваемый общается о сквернословии кого-то другого, то в протоколе следует записать примерно так: “Иванов выразился нецензурно”». Однако при этом, полагаем, понятие «нецензурные выражения» не должно истолковываться слишком широко. Интересы установления события преступления в ряде случаев требуют максимально дословного изложения угроз или иных высказываний.

Положение закона о том, что «вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса» и что «записываются все вопросы», нужно истолковывать не буквально, а во взаимосвязи с предшествующей нормой о записи показаний по возможности дословно. Требование об абсолютно полном отражении состоявшегося диалога между следователем и допрашиваемым избыточно.

В отличие от ранее действовавшего законодательства в УПК РФ не оговорена возможность собственноручной записи допрашиваемым своих показаний, данных в ходе допроса. Однако представляется, что принципам уголовного судопроизводства и общим правилам производства следственных действий не противоречит предоставление допрашиваемому

тому по его ходатайству такого права. Собственноручная запись допустима, по нашему мнению, только после дачи лицом показаний⁸⁷.

Дача свидетелем показаний может сопровождаться выполнением каких-либо рисунков, схем, графиков. Целесообразно это делать на отдельном листе, озаглавленном, например: «План местности, примыкающей к месту происшествия, изображенный свидетелем Андреевым». В дальнейшем рисунок подписывается свидетелем и следователем и служит приложением к протоколу. Схемы и рисунки могут быть также изготовлены со слов допрашиваемого непосредственно следователем.

При допросе свидетель может произвести узнавание предметов, если нет предпосылок предъявления для опознания в порядке, предусмотренном законом. Процедуру осмотра им объекта нужно занести в протокол посредством показаний.

Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до шестнадцати лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, производится с участием педагога или психолога. По делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетнего участие психолога обязательно. Если допрашиваемому 16 лет, педагог или психолог участвуют по усмотрению следователя. Педагог или психолог, участвующие в допросе несовершеннолетнего, должны быть, как правило, специалистами в области соответствующей детской возрастной категории. В этом качестве приглашаются лица, имеющие специальное образование или длительный стаж трудовой деятельности в области детской педагогики или психологии.

При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель. В соответствии с п. 12 ст. 5 УПК РФ законными представителями являются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых он находится.

Следователь не вправе отказать законному представителю в ходатайстве об участии в допросе, если в деле нет сведений, указывающих на недопустимость такого участия. При отклонении ходатайства он дол-

⁸⁷ Подробный анализ нормативного материала и авторских позиций по этому вопросу см.: *Зинченко И. А., Попов А. А.* Письменные показания как источники доказательств в досудебном производстве (компаративистский подход) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 6(17). С. 313–322.

жен принять меры к замене законного представителя. Педагог (психолог) и законный представитель вправе с разрешения следователя задавать несовершеннолетнему вопросы, а по окончании допроса знакомиться с протоколом допроса и выносить письменные замечания о правильности и полноте сделанных в нем записей.

Потерпевшие и свидетели в возрасте до шестнадцати лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении процессуальных прав им указывается на необходимость говорить правду. При наличии оснований полагать, что несовершеннолетний не в состоянии осознанно реализовать свое право не свидетельствовать против себя самого или близких родственников, решение о получении его показаний в этой части принимается с учетом мнения законного представителя и педагога (психолога).

Очная ставка

Нормы, регулирующие производство очной ставки, предусмотрены ст. 51 Конституции РФ, ст. ст. 164–170, 191, 192 УПК РФ.

Очная ставка — это поочередный (одновременный) допрос двух ранее допрошенных лиц, в показаниях которых имеются существенные противоречия. В отличие от ранее действовавшего законодательства УПК РФ не содержит указание на количество допрашиваемых, однако применительно к досудебному производству это подразумевается. Цель очной ставки — выяснение и по возможности устранение причин этих противоречий, равно как и устранение самих противоречий.

Фактическим основанием для проведения очной ставки является наличие в показаниях существенных противоречий. Понятие «существенные противоречия» является оценочным. Критерием существенности противоречий выступает значение показаний для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Если показания расходятся в несущественных деталях, а сами эти расхождения предопределены особенностями субъективного восприятия, то основания для очной ставки, скорее всего, отсутствуют. Закону не противоречит проведение очной ставки в тех ситуациях, когда одно из допрошенных лиц (подозреваемый, обвиняемый) отказалось от дачи показаний, а другое (свидетель, потерпевший) его изобличает. Вместе с тем представляется, что этот вывод не распространяется на случаи отказа от дачи показаний свидетелем или потерпевшим, воспользовавшимся иммунитетом.

Основания для очной ставки отсутствуют, когда не совпадает предмет показаний ее потенциальных участников (они говорят о разных, не

пересекающихся событиях или их различных фрагментах). В случаях, когда свидетель или подозреваемый заявляют, что не помнят происшедших событий, хотя по обстоятельствам дела были их участниками или очевидцами, очная ставка с ними может быть проведена. В то же время недопустимо и юридически бессмысленно производство очной ставки для повторения совпадающих показаний исключительно в целях их дополнительной фиксации.

Следователь не имеет права не реагировать на существенные противоречия в показаниях. Итоговые решения не могут быть приняты на основе взаимоисключающих фактических данных. Устранение противоречий осуществляется разными средствами, в том числе и очной ставкой. Проведение очной ставки можно отложить до использования всех иных средств, можно начать с производства очной ставки, а затем использовать иные средства. Если проведение этого следственного действия по тактическим соображениям нецелесообразно, а противоречия в показаниях остались, следователь обязан вынести мотивированное постановление об отказе от производства очной ставки.

С учетом положений Конвенции о защите прав и основных свобод и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, считаем, можно говорить о таком самостоятельном основании проведения очной ставки, как предоставление преследуемому лицу права задать вопросы показывающим против него («права на очную ставку»). В частности, разъяснено, что «выводы суда о виновности подсудимого в совершении преступления не могут быть основаны исключительно или главным образом (в решающей степени) на фактических данных, содержащихся в оглашенных показаниях потерпевшего или свидетеля, если обвиняемый (подсудимый) в стадии предварительного расследования либо предыдущих судебных заседаниях не имел возможности оспорить эти показания (например, допросить показывающего против него потерпевшего или свидетеля на очной ставке, задать ему вопросы, высказать свои возражения в случае несогласия с показаниями)»⁸⁸.

Смысл очной ставки состоит во взаимном психологическом воздействии ее участников друг на друга путем дачи показаний непосредственно перед лицом «оппонента» («глаза в глаза»). Доведение сути показаний

⁸⁸ *О судебном приговоре* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2013 г. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

одного участника процесса до сведения другого допускается законом и без очной ставки, например, зачитыванием протокола допроса, воспроизведением видео- или звукозаписи. Но в таком способе устранения противоречий нет той силы воздействия, которая присуща очному контакту и с которым законодатель связывает эффективность рассматриваемого следственного действия. Как правило, показания одного из участников очной ставки следователь оценивает с учетом всей совокупности доказательств как более достоверные и пытается использовать их для психологического влияния на лицо, давшее недостоверные показания. Может случиться, что следователь не определился в оценке доказательств, тогда вероятность правдивости и ложности в показаниях участников очной ставки будет равной. Окончательная оценка показаний будет дана после очной ставки.

В практике предварительного расследования иногда происходит подмена очной ставкой другого следственного действия — предъявления для опознания. Не решаясь открыто предъявить конкретное лицо другому участнику процесса, следователь сводит их на очной ставке и добивается целей, законодательно закрепленных перед иным следственным действием. Узнавание возможно и на очной ставке, но это ее сопутствующий результат, а не прямая цель. При наличии достаточных оснований для очной ставки в подобных действиях следователя вряд ли можно усмотреть нарушение закона. О подмене следственного действия речь идет в случаях, когда понятие «существенные противоречия» умышленно толкуется слишком широко. Против такой подмены сторона защиты имеет право возражать.

Субъектами очной ставки являются свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый. Очная ставка может быть проведена с этими субъектами в любом сочетании. В рассматриваемом следственном действии могут участвовать также все те субъекты процесса, которые допускаются к допросу.

Приступая к допросу на очной ставке, следователь опрашивает лиц, между которыми производится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Это не праздный вопрос, он является началом сбора фактических данных по существу дела, потому что межличностный конфликт может служить причиной искажения показаний. Возможна ситуация, когда лица, вызванные для очной ставки, не знают друг друга. В этом нет никакого препятствия для ее производства. Главное, чтобы совпал предмет показаний. Допустим, кто-то наблюдал преступное событие из окна своего дома, а дру-

гое лицо (случайный прохожий) воспринимало его на улице. Будучи допрошенными, они дали показания, содержащие существенные противоречия. Очная ставка вполне уместна, несмотря на то что свидетели ранее не встречались.

Допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. На очной ставке нет необходимости предлагать участникам полностью рассказать об обстоятельствах дела. Нужно обратить внимание на те показания, которые различаются по существу. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу.

В ходе очной ставки следователь вправе предъявить вещественные доказательства и документы. Оглашение показаний допрашиваемых лиц, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки этих показаний допускаются лишь после дачи показаний названными лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке.

По своим сущностным признакам очная ставка представляет собой разновидность допроса. Поэтому свидетели и потерпевшие, участвующие в проведении очной ставки, должны быть предупреждены об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Всем участникам очной ставки (в том числе подозреваемым и обвиняемым) разъясняется право не свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников. Свидетель вправе явиться на очную ставку с адвокатом.

В протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той очередности, в какой они давались. Требования к фиксации показаний отдельного участника очной ставки такие же, что и на допросе. Каждое из допрашиваемых лиц подписывает свои показания: каждую страницу протокола и протокол в целом. Доказательствами являются содержащиеся в нем показания.

Если в очной ставке участвуют несовершеннолетние, то на них распространяются все те дополнительные гарантии (участие педагога, психолога, законного представителя, ограничение продолжительности следственного действия), которые реализуются при допросе. Очная ставка с участием несовершеннолетнего по общему правилу подлежит сплошной видеозаписи, кроме случаев, когда несовершеннолетний либо законный представитель против этого возражают.

Предъявление для опознания

Нормы, регулирующие производство предъявления для опознания, предусмотрены ст. 51 Конституции РФ, ст. ст. 164–170, 191, 193, 289 УПК РФ.

Предъявление для опознания — следственное действие, в ходе которого опознающий в предусмотренном законом порядке сравнивает запечатлевшийся у него мысленный образ ранее наблюдаемого лица или объекта с лицами или объектами, представленными следователем. Цель этого действия — установление тождества или различия между указанными лицами или объектами.

Фактическим основанием предъявления для опознания служат сведения о том, что: 1) участник процесса наблюдал определенное лицо или объект и 2) установление тождества или различия этого лица или объекта с другим лицом или объектом имеет значение для дела. Эти сведения должны содержаться в имеющихся в деле доказательствах, в частности в показаниях свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых. Негласные оперативно-розыскные данные могут иметь ориентирующее значение для поиска информации, но самостоятельным основанием для производства предъявления для опознания не выступают.

Решение о производстве предъявления для опознания не требует оформления в виде специального постановления. Однако в том случае, когда следователь в организационных или иных целях находит это целесообразным, он вправе такое постановление вынести.

Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать. Тем не менее наличие оснований к предъявлению для опознания нельзя ставить в зависимость от степени вероятности узнавания объекта в ходе предъявления для опознания. В связи с этим содержащиеся в ч. 2 ст. 193 УПК РФ слова «по которым они могут его опознать» неправильно толковать буквально. Если, например, в деле имеются сведения о том, что потерпевший видел или должен был видеть обвиняемого, следователь не вправе отказать стороне защиты в ходатайстве о проведении предъявления для опознания по мотивам отсутствия оснований.

Законодатель не закрепощает следователя, не вменяет ему в обязанность производство этого следственного действия при наличии каких-то определенных ситуаций, допускает его усмотрение. Однако это усмотрение не может быть безграничным. Если следователь при наличии оснований отказывается от проведения предъявления для опознания по

тактическим соображениям, он, полагаем, должен вынести соответствующее мотивированное постановление.

Предъявление для опознания юридически ничтожно, если до его проведения имело место фактическое узнавание лица или объекта (случайное или в рамках оперативно-розыскного мероприятия). В таком случае следует допросить лицо, узнавшее другое лицо или объект. Органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, могут представить (следователь истребовать от них) соответствующий рапорт. Повторное предъявление лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам прямо запрещено законом.

Как отмечалось, лицо, которому предполагается предъявить какой-либо объект для опознания, должно быть детально допрошено о его внешних признаках и обстоятельствах восприятия. Совпадение предварительных показаний и наблюдаемых свойств объекта принимается во внимание при оценке достоверности узнавания. Однако оценка результатов предъявления для опознания не должна исчерпываться механическим сравнением первоначальных показаний и реальных примет объекта.

Закон называет объекты, могущие быть предъявленными для опознания: 1) лица (люди); 2) предметы; 3) трупы; 4) фотографии лиц или предметов. Условием допустимости опознания по фотографии является невозможность сделать это непосредственно. Несоблюдение данного условия влечет признание результатов следственного действия недопустимыми.

Судебно-следственная практика допускает предъявление для опознания голоса (речи) человека, животных, участков местности, видеозаписи и иных объектов, в предъявлении которых возникнет потребность. Для опознания можно при соблюдении других условий предъявить комплекс объектов, когда одновременно узнают внешность человека, его функциональные признаки (походка, характерные жесты) и голос.

Опознающими выступают свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые. Несмотря на то что в ст. 193 УПК РФ говорится об объяснениях опознающего («опознающему предлагается объяснить», «в протоколе... дословно излагаются объяснения»), правоприменительная практика, основанная на сложившемся за многие годы обыкновении и на первоначально включенных в содержание Кодекса бланках процессуальных документов, однозначно расценивает сообщаемые опознающими сведения в качестве показаний. Поэтому свидетели и потерпевшие должны быть предупреждены об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Кроме того, всем опозна-

ющим следует разъяснить право отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников. Участие защитника, переводчика, специалиста и других субъектов определяется общими нормами.

Предъявляемые для опознания лица должны иметь внешнее сходство. Для этого подбираются люди одного возраста, расы, национальности. Сходство приоритетно над возрастом, расой, национальностью и даже полом. Все опознаваемые должны быть одеты по возможности одинаково (без резких различий). Однородность предметов также предполагает их сходство. В протоколе подробно описываются внешность и одежда предъявляемых лиц, предметы. В сложных для доказывания случаях их желательно сфотографировать. Необходимо критически относиться к используемым на практике бланкам протоколов предъявления для опознания, в которых не сделан акцент на детальном описании лиц и предметов. Перед началом данного следственного действия опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, о чем в протоколе делается соответствующая запись.

Предъявление для опознания в единственном числе других объектов, кроме трупа, не предусмотрено. Факт узнавания уникального объекта должен фиксироваться в протоколе допроса.

Предъявление для опознания производится с участием не менее двух понятых, которые наблюдают, насколько реализовано право опознаваемого занять любое место среди иных лиц. Они вправе сделать заявление по поводу правильности подбора лиц и предметов, среди которых предъявляется опознаваемый объект. В присутствии понятых приглашается опознающий. Следует избирать такой порядок приглашения, чтобы участники следственного действия были уверены в том, что в этот момент опознающему не сообщена информация о месте нахождения объекта среди других.

Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, то ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он опознал данные лицо или предмет. Наводящие вопросы недопустимы.

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Решение о проведении следственного действия в таком порядке целесообразно оформить постановлением. В этом случае понятые находятся там, где опознающий. При проведении предъявления

для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего, защитник присутствует в помещении, в котором находится его подзащитный⁸⁹.

По окончании опознания в соответствии со ст. ст. 166 и 167 УПК РФ составляется протокол, который выступает видом доказательств. В протоколе указываются условия, результаты опознания и по возможности дословно излагаются показания (объяснения) опознающего. Если предъявление лица для опознания проводилось в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, то это также отмечается в протоколе.

Предъявление для опознания относится к числу следственных действий, особенности которого применительно к участию несовершеннолетних потерпевших и свидетелей детально прописаны в законе. К таким особенностям относятся: обязательное участие в интересах лица, не достигшего шестнадцати лет или страдающего психическим расстройством, педагога или психолога; обязательное участие психолога по делам, связанным с сексуальным насилием; ограниченность продолжительности предъявления для опознания в зависимости от возраста несовершеннолетнего участника; дополнительное фиксирование хода следственного действия (при отсутствии возражений) видеозаписью.

Проверка показаний на месте

Нормы, регулирующие производство проверки показаний на месте, предусмотрены ст. 51 Конституции РФ, ст. ст. 164–170, 191, 194 УПК РФ.

Проверка показаний на месте — комплексное следственное действие, сочетающее в себе признаки допроса на месте происшествия и связанных с ним событий, осмотра, следственного эксперимента и предъявления для опознания. Ни одно из названных следственных действий самостоятельно не может обеспечить цели, которые стоят перед проверкой показаний. В совокупности же (в форме проверки показаний на месте) они проявляют новое качество, не присущее всем им в отдельности.

Закон четко сформулировал цель следственного действия — это установление новых обстоятельств, осуществляемое путем проверки и уточ-

⁸⁹ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Орлова Дмитрия Игоревича на нарушение его конституционных прав положением части восьмой статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18 декабря 2008 г. № 1090-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нения ранее данных показаний. Новыми обстоятельствами можно считать, например, обнаружение ранее неизвестных органам преследования мест развития преступного события, орудий и следов преступления, а также осведомленности лица, чьи показания проверяются, о таких деталях обстановки, которые могут быть известны только участнику события. Повторение ранее данных исчерпывающих показаний в другой обстановке в целях их закрепления противоречит сущности проверки показаний на месте и основам процессуального доказывания.

Фактическим основанием следственного действия являются полученные в ходе допроса сведения (фактические данные) о том, что допрашиваемое лицо участвовало в определенных событиях или наблюдало их, но не располагает информацией, способной детально осветить эти события или указать на определенные объекты, либо если эти события нельзя полно описать без демонстрации имевших место действий и без совершения простейших поисковых операций. Решение о производстве проверки показаний на месте не требует специального оформления.

Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает (жестами и посредством показаний) на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. Проверка производится отдельно с любым из ранее допрошенных лиц. Данное следственное действие имеет юридически значимый результат лишь в случае, когда нет сомнений в свободе поведения лица, чьи показания проверяются. Поэтому действия следователя, его диалог с допрашиваемым, занимаемое место при передвижении должны выразительно подчеркивать, что инициатива в выборе направления движения, узнавании объектов, демонстрации действий принадлежит дающему показания. Немаловажное значение имеет порядок перемещения конвоя и понятых. Соответственно должен быть выбран и ракурс видеозаписи или фотосъемки. Фотография, на которой обвиняемый запечатлен с протянутой в сторону рукой, не указывающей на какой-то конкретный объект, как правило, не повышает достоверности полученных сведений. Фотография или видеозапись должны передавать демонстрацию действий.

Доказательственное значение имеют сведения о том, что лицо, чьи показания проверяются, действительно осведомлено о происходивших событиях, знает те частности и детали, которые невозможно предугадать. Особенно ценны сведения о тех обстоятельствах преступления,

которые на момент проверки показаний на месте не были известны органам расследования. Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться, после свободного рассказа и демонстрации действий ему могут быть заданы вопросы.

В протоколе детально отражаются демонстрация лицом, чьи показания проверяются, имевших место действий или событий, а также сообщаемые им сведения. Показания записываются от первого лица и по возможности дословно. Кроме того, описываются маршрут следования и соответствующие участки местности или объекты. В протоколе необходимо отметить, что лицо было свободно в своих действиях.

Поскольку частью следственного действия является дача показаний, свидетели и потерпевшие, достигшие шестнадцати лет, предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Всем основным участникам данного следственного действия, чьи показания проверяются (подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю), разъясняется положение ст. 51 Конституции РФ о праве не свидетельствовать против себя самого, близких родственников, а также супруга. Видом доказательства по результатам данного следственного действия являются показания.

Закон предоставляет следователю возможность по своему усмотрению либо пригласить понятых, либо избрать в качестве альтернативы дополнительное фиксирование с помощью технических средств. При этом надо иметь в виду специфику следственного действия. Особенности проверки показаний на месте сложно передать путем фотографирования, поэтому в качестве альтернативы понятным можно рассматривать только полную видеозапись. Решение о неприглашении понятых (учитывая характер следственного действия) должно быть взвешенным.

Проверка показаний на месте является следственным действием, на которое полностью распространяются особенности, связанные с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей (ст. 191 УПК РФ).

Получение образцов для сравнительного исследования

Нормы, регулирующие получение образцов для сравнительного исследования, предусмотрены ст. 21, ч. 1 ст. 22 Конституции РФ, ст. ст. 164–170, 202 УПК РФ. Следует учитывать также п. 19 ст. 13 Федерального закона «О полиции»; Федеральный закон «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ (с посл. изм.).

Получение образцов для сравнительного исследования — это следственное действие, состоящее в получении следователем (дознавателем) непосредственно от человека биологических объектов или иных продуктов его жизнедеятельности.

В процессе предварительного расследования нередко возникает потребность в образцах для экспертного исследования. Ряд образцов можно получить посредством осмотров, обысков и выемок. Например, образцы почвы получают путем осмотра участка местности, образцы товарной продукции — в ходе выемки или обыска. Иногда образцы получают непосредственно эксперты в рамках производства экспертизы: баллисты самостоятельно отстреливают патроны и сравнивают их с гильзами и пулями, обнаруженными на месте происшествия. Все названные и подобные им образцы характеризуются тем, что они не связаны с жизнедеятельностью человека, их получение не требует ограничения его личной неприкосновенности и производства такого самостоятельного следственного действия, как получение образцов для сравнительного исследования.

В этот же ряд образцов, которые могут быть получены не в рамках рассматриваемого специализированного следственного действия, можно поставить и так называемые свободные образцы почерка, крови, волос, а также слюны, спермы, потожировых следов рук и других выделений человеческого организма. Свободными они называются потому, что, будучи производными от конкретной личности, на момент использования для исследования уже отделены от нее, существуют автономно. Такие образцы собираются путем проведения осмотра, обыска или выемки.

В тех же случаях, когда биологические образцы (кровь, волосы, слюна и др.), а также объекты, отражающие психофизические особенности письма или профессиональных навыков, могут быть получены только во взаимодействии (в соприкосновении) с лицом, следователь (дознаватель) применяет особый порядок, предусмотренный ст. 202 УПК РФ.

Таким образом, получение образцов от человека осуществляется путем проведения самостоятельного следственного действия, которое называется «Получение образцов для сравнительного исследования», в остальных случаях производятся другие следственные действия. Характерным признаком данного следственного действия является то, что образцы получают лично лицом, производящим расследование, либо им с помощью специалиста. В тех же случаях, когда получение образцов для сравнительного исследования от человека составляет часть, например, судебно-медицинской экспертизы и производится экспертом, оно не может рассматриваться как следственное действие.

Непонимание специфики получения образцов для сравнительного исследования приводит порой к неправильному использованию этого следственного действия. Представим следственную ситуацию: расследование по делу потребовало исследования оттиска печати. Следователь вынес постановление о получении образцов для сравнительного исследования и обратился с ним в соответствующее учреждение. Такие действия неправомерны. Необходимо либо произвести выемку печати, либо в процессе осмотра сделать ее оттиски, которые прилагаются к протоколу осмотра. В ситуации, когда необходимо сравнительное исследование следа обуви, ее (обувь) также нужно изъять в процессе выемки или осмотреть.

Отметим, что существуют иные легальные способы получения отдельных образцов от человека. В частности, п. 19 ст. 13 Федерального закона «О полиции» предусматривает, что полиция вправе производить регистрацию, фотографирование, аудио-, кино- и видеосъемку, дактилоскопирование лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, заключенных под стражу, обвиняемых в совершении преступления, подвергнутых административному наказанию в виде административного ареста, иных задержанных лиц, если в течение предусмотренного срока задержания достоверно установить их личность удалось, а также других лиц в соответствии с федеральным законом. Это означает, что, если лицо задержано в порядке ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, заключено под стражу в качестве меры пресечения или если ему предъявлено обвинение, фактически можно получить следы пальцев рук без процедуры, закрепленной ст. 202 УПК РФ. Пригодна для этих целей и государственная дактилоскопическая регистрация.

Закон говорит о получении образцов для *сравнительного* исследования, т. е. предполагается, что образец будет сравнен с каким-то другим объектом. Отсюда возникает вопрос: можно ли получить кровь для ее исследования на предмет наличия наркотических средств, ведь в этом случае мы не сравниваем кровь с другим ее образцом. Некоторые специалисты, буквально толкуя закон, пишут, что нельзя. Думается, что это слишком формальный подход.

Образцы, полученные в порядке ст. 202 УПК РФ, не выступают, как иногда считают, вещественными доказательствами. Они появляются не в связи с совершением преступления, а в ходе расследования по этому уголовному делу.

О получении образцов для сравнительного исследования выносится постановление. *Фактическим основанием* для этого являются сведе-

ния (фактические данные), указывающие на наличие в деле биологических объектов, происходящих от человека, или продуктов его жизнедеятельности, требующих идентификации.

На стадии предварительного расследования образцы получают только от лиц, имеющих статус одного из *субъектов* процесса: подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего⁹⁰. Образцы почерка или иные образцы можно получить у участника процесса лишь при возникновении необходимости проверить, не оставлены ли им следы в определенном месте или на вещественных доказательствах, т. е. в структуру фактического основания входят сведения о связи конкретного субъекта с исследуемыми событиями. Применительно к потерпевшим и свидетелям дополнительным основанием получения образцов у этих лиц являются фактические данные о возможном случайном (правомерном, не связанном с их причастностью к совершению преступления) оставлении следов на месте преступления или на вещественных доказательствах. Цель получения образцов у свидетеля или потерпевшего — отграничение их от следов, оставленных подозреваемыми. Такая цель должна быть специально обозначена в постановлении. Возможность получения образцов для сравнительного исследования у свидетеля или потерпевшего не зависит от избранной ими позиции в части дачи согласия или отказа от свидетельствования против себя самого, близких родственников или супруга.

Как и любое следственное действие, получение образцов для сравнительного исследования обеспечивается принуждением. Означает ли это, что образцы могут быть получены принудительно у любого участника судопроизводства, включая потерпевшего и свидетеля? В целом на этот вопрос нужно ответить положительно. Но пределы принуждения определяются с учетом конкретных обстоятельств. Наверное, надо признать, что образцы почерка или голоса принудительно не получишь. Сомнительна возможность принудительного получения крови из вены. В то же время нельзя категорически отрицать принуждение (вплоть до физического) при получении следов рук, ног, волос, даже слюны. Степень принуждения должна соизмеряться со статусом лица. К свидетелям и потерпевшим оно применяется в минимальном объеме. Вместе с тем потерпевшие должны быть предупреждены, что в случае уклонения их от предоставления образцов для сравнительного исследования воз-

⁹⁰ Особенности получения образцов для сравнительного исследования при рассмотрении сообщений о преступлениях изложены в § 6 настоящего пособия.

можно наступление уголовной ответственности в соответствии со ст. 308 УК РФ. В любом случае при получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство. Полагаем, что по аналогии с допросом возможен привод подозреваемого или обвиняемого для получения у них образцов.

В необходимых случаях получение образцов для сравнительного исследования производится с участием специалиста. Участие понятых в данном следственном действии необязательно.

О получении образцов для сравнительного исследования в соответствии с общими требованиями составляется протокол, в котором отражаются его ход и результаты.

Назначение и производство экспертизы

Нормы, регулирующие назначение и производство экспертизы, предусмотрены пп. 49, 60 ст. 5, ст. ст. 57, 70, чч. 1 и 2 ст. 80, чч. 1, 1² ст. 144, ст. ст. 164–168, 170, 195–201, 203–207, 269, 282, 283 УПК РФ; Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁹¹.

Назначение и производство экспертизы — это следственное действие, состоящее в принятии решения о привлечении к уголовному судопроизводству лица, обладающего специальными знаниями, для производства исследования и формулирования выводов по поставленным вопросам, а также в проведении самого исследования, завершаемого составлением заключения эксперта. Данное определение отражает основное содержание деятельности в связи с производством экспертизы, однако не передает его полностью. Судебная экспертиза представляет собой комплекс правоотношений, возникающих между государственными органами и другими участниками судопроизводства и в связи с производством соответствующего исследования.

Закон именует данное следственное действие судебной экспертизой. Так, глава 27 УПК РФ называется «Производство судебной экспертизы», о судебной экспертизе говорится в ч. 1 ст. 144, в основных понятиях, используемых в УПК РФ, названное следственное действие также представлено кратко: «Судебная экспертиза».

В юридической литературе на протяжении многих лет обсуждается вопрос о том, является ли экспертиза следственным действием, поскольку

⁹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

роль следователя фактически ограничивается принятием решения и приглашением специалиста либо поручением производства экспертизы экспертному учреждению. Действительно, исследование осуществляет только эксперт, он же несет за него полную ответственность. Должностные лица органов предварительного расследования непосредственно в экспертном исследовании и в формулировании выводов не участвуют. Позицию, что производство экспертизы — это следственное действие, иногда подкрепляют ссылкой на норму о праве следователя присутствовать при производстве экспертизы (ст. 197 УПК РФ). Конечно же, существенные признаки экспертизы как следственного действия проявляются не за счет присутствия следователя. На данное действие нужно смотреть с учетом общих признаков следственных действий. Полагаем, что судебная экспертиза — это следственное действие, правильное наименование которого должно звучать так: «Назначение и производство экспертизы».

В УПК РФ нет четкого указания и на основания назначения и производства экспертизы. Нормы, соответствующей ст. 78 УПК РСФСР, где говорилось, что экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле, УПК РФ не содержит. Вместе с тем сам термин «основания назначения судебной экспертизы» упоминается. Анализ закона, в частности ч. 1 ст. 57 УПК РФ, в которой указывается, что эксперт — это лицо, обладающее специальными знаниями, и другие нормы аналогичного содержания (например, ч. 2 ст. 195, ч. 5 ст. 199, ч. 1 ст. 201 УПК РФ), все же позволяет утверждать, что принципиально позиция законодателя не изменилась. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» говорится о необходимости «производства судебной экспертизы во всех случаях, когда для разрешения возникших в ходе судебного разбирательства вопросов требуется проведение исследования с использованием специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле» (п. 1). Таким образом, *фактическим основанием* для принятия решения о назначении экспертизы являются сведения (фактические данные), вытекающие как из материалов уголовного дела, так и из результатов оперативно-розыскных мероприятий, указывающие на необходимость в специальных знаниях в области науки, искусства, техники или ремесла.

Непонятно, входят ли в сферу специальных знаний вопросы права. С учетом разъяснений высших судебных органов прошлых лет по правовым вопросам экспертиза не проводится. Действует своего

рода презумпция того, что следователи и судьи знают право. Однако обращает на себя внимание, что современное разъяснение данного аспекта не столь однозначно. В приведенном постановлении Пленума сказано, что «постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место, — убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается». Получается, что Пленум не исключил вопросы права, лежащие за пределами криминальных отраслей (земельные, налоговые, трудовые и другие отношения), из предмета экспертного исследования.

В статье 196 УПК РФ указаны случаи обязательного проведения экспертизы, т. е. имеет место императивное предписание закона, не допускающее усмотрения следователя. Экспертиза обязательно назначается, например, для установления причин смерти, а также характера и степени вреда здоровью. Всего в данной статье названо семь случаев, хотя фактически их гораздо больше. По сложившемуся обыкновению обязательно проводится целый ряд криминалистических, химических, бухгалтерских и других экспертиз. Трудно представить уголовное дело, связанное с незаконным оборотом наркотических средств, в котором предмет преступного деяния не подвергался бы экспертному исследованию. Хотя прямо это из закона не вытекает. Есть определенная доля истины в суждении о том, что коль скоро ст. 196 УПК РФ не требует производства экспертизы по конкретным вопросам, то они могут быть установлены иными источниками доказательств, в том числе справкой специалиста.

Экспертиза проводится экспертами, работающими в экспертном учреждении или вне его. Следователь вправе пригласить для производства экспертизы любое сведущее (обладающие специальными знаниями) лицо при условии, что оно не находилось или не находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей. Нередко экспертизы проводят сотрудники научно-исследовательских институтов, преподаватели вузов, другие известные специалисты в различных отраслях знаний. Из разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, данных в постановлении «О судебной экспертизе по уголовным делам» (п. 5), вытекает определенный приоритет государственного экспертного учреждения перед негосударственным экспертным учреждением или лицом, не работающим в судебно-экспертном учреждении⁹². Судебная экспер-

⁹² *О судебной экспертизе по уголовным делам* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 // Рос. газета. 2010. 30 дек.

тиза, как правило, должна проводиться государственным экспертным учреждением, обслуживающим территорию по месту нахождения органа расследования.

Эксперт — это не должность, а процессуальный статус. Экспертиза может быть проведена группой лиц — специалистов в одной или нескольких отраслях знаний (комиссионная и комплексная экспертизы).

Порядок назначения и производства экспертизы. Признав необходимым производство экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях помещения подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар возбуждает перед судом соответствующее ходатайство. Следует обратить внимание, что суд дает разрешение не на производство экспертизы, а на помещение лица на стационарное наблюдение. Судебная экспертиза в отношении потерпевших, за исключением случаев, когда они подпадают под действие нормы об обязательном назначении экспертизы (пп. 2, 4 и 5 ст. 196 УПК РФ), а также в отношении свидетелей производится с их согласия или согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде.

Содержание постановления следователя определено в ч. 1 ст. 195 УПК РФ. В нем указываются: основания назначения экспертизы; фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза; вопросы, поставленные перед экспертом; материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

В соответствии с ч. 3 ст. 195 УПК РФ следователь обязан ознакомить с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя и разъяснить им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, о чем составляет протокол.

Но какова санкция за несоблюдение требования об ознакомлении участников процесса с постановлением о назначении экспертизы? Позиции здесь разные. Одни авторы утверждают, что незнакомление участников судопроизводства с постановлением и неразъяснение их прав влечет признание заключения эксперта недопустимым. Другие не считают указанное нарушение существенным и, как следствие, влекущим аннулирование доказательства. Верховный Суд РФ, принимая решения по конкретным делам, сформулировал следующую позицию. Если после представления обвиняемому заключения эксперта он не заявил никаких ходатайств, ставящих произведенное исследование под сомнение с

точки зрения полноты или объективности, то заключение сохраняет силу. В противном случае наступает санкция ничтожности. На наш взгляд, такой подход верен, только нуждается в некотором уточнении. Наверное, значим не сам факт заявления ходатайства (иначе ходатайства будут заявляться автоматически как самоцель), а наличие оснований для его удовлетворения. Оценке должно подлежать значение экспертного заключения для разрешения вопроса о виновности, а также собранная совокупность доказательств в целом.

После дополнения ч. 3 ст. 195 УПК РФ обязанностью знакомить с постановлением о назначении экспертизы потерпевшего в практике стали возникать ситуации, когда потерпевший не стремится реализовать предоставленное ему право, тем самым сдерживая производство следственного действия. К сожалению, законодатель не учел проблему множественности потерпевших, их незаинтересованность в активном участии в расследовании. Не рассматривает законодатель в качестве юридически значимого и отказ потерпевшего от ознакомления с постановлением. Считаем, если потерпевшему обеспечена реальная возможность ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы, но он бездействует (не приезжает из другого населенного пункта при наличии инфраструктурной и финансовой возможности или иным образом уклоняется от явки для ознакомления), следователь вправе вынести постановление, в котором принимает решение о производстве экспертизы без ознакомления с постановлением о ее назначении потерпевшего. Конечно, при этом должны быть использованы все предусмотренные средства для оказания потерпевшему содействия в доступе к материалам дела (выезд к нему, дача отдельного поручения, электронная переписка и т. п.).

Согласно указанному разъяснению Пленума Верховного Суда РФ «в том случае, если лицо признано подозреваемым, обвиняемым или потерпевшим после назначения судебной экспертизы, оно должно быть ознакомлено с этим постановлением одновременно с признанием его таковым, о чем составляется соответствующий протокол» (п. 9). Несмотря на то что постановление о назначении экспертизы уже реализовано, заключение эксперта получено, правоприменительная практика исходит из того, что заинтересованные участники процесса должны иметь возможность заявить ходатайство о производстве дополнительной или повторной экспертизы до окончания расследования.

После вынесения следователем постановления о назначении судебной экспертизы порядок его дальнейших действий зависит от того, где производится экспертиза: в экспертном учреждении или вне его. В пер-

вом случае постановление и необходимые материалы направляются руководителю экспертного учреждения, который поручает производство экспертизы конкретному эксперту. При этом руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет эксперту его права и ответственность, в том числе за дачу заведомо ложного заключения. Во втором — эти требования закона выполняет сам следователь.

Постановление следователя о назначении экспертизы обязательно для исполнения учреждениями, которым оно адресовано. Однако руководитель экспертного учреждения вправе возвратить постановление следователю без исполнения, если в данном учреждении нет эксперта конкретной специальности либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат. Если следователь намерен произвести экспертизу вне экспертного учреждения, то это делается, как можно понять из смысла закона, по соглашению с конкретным специалистом. Существовавшая ранее ответственность эксперта за неявку без уважительных причин по вызову и уклонение от выполнения своих обязанностей в настоящее время законом не предусмотрена. Более того, эксперт вправе возвратить без исполнения постановление, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

Производство экспертизы может быть поручено нескольким экспертам одной или различных специальностей (ст. ст. 200, 201 УПК РФ).

Обвиняемый, подозреваемый, а равно потерпевший (в случаях, предусмотренных пп. 2, 4 и 5 ст. 196 УПК РФ) обязаны подвергнуться исследованию, а при отказе могут быть принуждены к этому. Вместе с тем нельзя не учитывать, что принуждение не может носить характера насилия или иных действий, унижающих человеческое достоинство, и создавать опасность для жизни и здоровья. Потерпевшему должна быть разъяснена уголовная ответственность по ст. 308 УК РФ за уклонение от производства в отношении него судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие.

В распоряжение эксперта представляются необходимые материалы, в ряде случаев передается уголовное дело. Самостоятельно получать материалы для исследования эксперт не вправе, он обязан делать это с помощью следователя. Смыслу уголовно-процессуального закона противоречит проведение экспертизы по акту предварительного заключения специалиста. Во время экспертизы исследование материалов должно быть произведено непосредственно.

Эксперт имеет комплекс прав, цель которых — обеспечить ему доступ к материалам расследования и тем самым создать предпосылки для дачи полного заключения (ч. 3 ст. 57 УПК РФ). Эксперт имеет право на так называемую *экспертную инициативу*. Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе указать на них в своем заключении.

Результатом работы эксперта является его письменное заключение. Заключение эксперта — одно из доказательств (ч. 1 ст. 80 УПК РФ), подлежащих оценке. В силу правила о непредустановленности доказательств (ч. 2 ст. 17 УПК РФ) заключение эксперта не является обязательным для следователя или суда, которые вправе мотивированно отклонить его, а также при необходимости назначить дополнительную или повторную экспертизу.

Законом предусмотрен *допрос эксперта* (ст. 205 УПК РФ). Если заключение эксперта окажется для следователя или суда недостаточно ясным, они вправе допросить эксперта. Допрос эксперта осуществляется в тех случаях, когда нет необходимости в дополнительном исследовании. Давая показания, эксперт разъясняет и конкретизирует свои выводы. Показания эксперта также являются доказательством (ч. 2 ст. 80 УПК РФ). Если же эксперту нужно провести хотя бы минимальные исследования, которые он не проводил ранее, то следователь или суд назначают дополнительную экспертизу, которая поручается тому же или другому эксперту. Дополнительную экспертизу следует отличать от повторной. Повторная экспертиза назначается в тех случаях, когда у следователя имеются сомнения в правильности заключения эксперта. Для обеспечения объективности она поручается другому эксперту (ст. 207 УПК РФ).

Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем потерпевшему, его представителю, подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной судебной экспертизы. В нормах главы 27 УПК РФ не установлена процедура фиксирования в деле состоявшегося ознакомления участников судопроизводства с указанными доказательствами. Многолетней практикой выработался порядок, в соответствии с которым ознакомление обвиняемого с заключением эксперта и протоколом допроса эксперта оформляется самостоятельным протоколом, который так и называется: «Протокол ознакомления обвиняемого (подозреваемого, потерпевшего, защитника, потерпевшего) с

заклЮчением эксперта». В ранее действовавшем законе содержалось требование об отражении факта ознакомления с заклЮчением эксперта в протоколе допроса, т. е. обвиняемый и подозреваемый должны были допрашиваться. Представляется, что в современных правовых условиях допустим вариант оформления факта состоявшегося ознакомления с заклЮчением эксперта или сообщением о невозможности дать заклЮчение также и протоколом допроса, кроме случаев ознакомления с данными материалами защитника, который допросу не подлежит. Такой порядок более удобен в случаях, когда произведен ряд экспертиз, поскольку устраняет необходимость составления нескольких протоколов, рассчитанных на отражение ознакомления с одним заклЮчением эксперта. Прямая санкция за несвоевременное ознакомление обвиняемого и других участников процесса с заклЮчением эксперта не предусмотрена, но нарушение их прав может повлечь косвенные негативные последствия.

Из изложенного вытекает, что назначение и производство экспертизы — это следственное действие, представляющее собой комплекс правоотношений, возникающих между государственными органами и другими участниками процесса. В УПК РФ данные правоотношения получили дальнейшее развитие, в том числе экспертиза стала возможной на этапе рассмотрения сообщений о преступлениях, т. е. до возбуждения уголовного дела. Судебную экспертизу ни в коей мере нельзя отождествлять с непосредственным исследованием объектов. Эти понятия соотносятся как целое и часть. Поэтому в стадии возбуждения уголовного дела, где правовое положение участвующих лиц отражено недостаточно четко, реализация этого комплекса правоотношений имеет специфику⁹³.

§ 6. Особенности производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела

Данный параграф возник как отражение современного нормативно-регулирующего проверочной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела. В настоящее время в процессе рассмотрения сообщения о преступлении допускается производство четырех следственных действий: осмотра, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования и судебной экспертизы.

Вопрос о целесообразности допущения следственных действий в стадию возбуждения уголовного дела имеет предысторию. В дореволюционные годы и в начале советского периода этой стадии, так же как и

⁹³ Подробнее об этом — в следующем параграфе.

самого акта возбуждения уголовного дела, не было вообще. Когда акт возбуждения уголовного дела появился в законодательстве и на практике, возникла проблема обеспечения его обоснованности. Понятно, что чем больше сведений (фактических данных) соберет следователь (дознатель) до принятия решения о возбуждении уголовного дела, тем больше шансов возбудить уголовное дело по действительно преступному, а не мнимому событию, тем выше вероятность так называемой судебной перспективы дела и осуждения виновного. Дело в том, что, несмотря на провозглашенное равенство возможных вариантов конечного результата уголовного судопроизводства — признания лица виновным или его оправдания (ч. 2 ст. 6 УПК РФ), фактически любой другой исход, кроме признания лица виновным, не поощряется. Оправдание подсудимого, прекращение уголовного дела в отношении подозреваемого (обвиняемого) влекут реабилитацию лица. С позиций высоких государственных целей это несомненное благо. Но на уровне правоприменения любой правоохранительный орган, связанный с расследованием преступлений, в силу сложившейся системы оценки его деятельности, конечно же, стремится избежать ситуации, когда преследуемое лицо по итогам расследования реабилитируется. Отсюда постоянное лоббирование расширения средств проверки сообщений о преступлениях, в том числе за счет включения в их число следственных действий⁹⁴.

На момент принятия УПК РСФСР 1960 г. в нем не предусматривалось производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела. Лишь в 1963 г. в порядке дополнения законодательства в этой стадии в случаях, не терпящих отлагательства, был разрешен осмотр места происшествия. Было закреплено также, что при наличии осно-

⁹⁴ О мотивах, побуждающих юристов ратовать за допущение предварительной проверки с помощью следственных действий, эмоционально и ярко высказался профессор В. М. Савицкий: «Опасения за возможное прекращение дела в связи с тем, что оно окажется делом частного обвинения, еще большие опасения за исход производства, если не подтвердится наличие события или состава преступления, и вызванные этим поиски средств улучшения статистических показателей — вот нехитрый механизм, заставляющий выступать с рекомендациями о пересмотре сложившегося порядка возбуждения уголовных дел. Но в действительности пересмотра требует не этот порядок, а неправильная ведомственная практика, ставящая по существу знак равенства между прекращением уголовных дел за отсутствием события или состава преступления, с одной стороны, и незаконным и необоснованным возбуждением дел — с другой» (*Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 109).

ваний уголовное дело возбуждается немедленно после проведения осмотра места происшествия.

Концепция судебной реформы в РСФСР, принятая 21 октября 1991 г., называла проверочную деятельность суррогатом расследования. Ее авторы писали, «поскольку цели предварительного расследования заключаются не только в установлении обстоятельств совершенного преступления, но и в определении некриминального характера события или отсутствия последнего, будет обоснованным рассматривать всякое сообщение о преступлении, если на момент рассмотрения не очевидна его ложность, как бесспорный повод к возбуждению уголовного дела»⁹⁵. Уголовное дело предполагалось возбуждать «в любом случае, когда хотя бы в минимальной степени существует вероятность того, что преступление было действительно совершено», а после перехода в стадию расследования — «устанавливать истину наиболее надежными средствами, то есть действиями, облеченными в процессуальную форму»⁹⁶.

Отражая подходы, изложенные в Концепции, УПК РФ 2001 г. предусмотрел, что до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства, может производиться осмотр места происшествия. Новый Кодекс в части регламентации следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела остался на позициях предшествующего законодательства. Только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и до согласования его с прокурором следователь мог произвести освидетельствование и назначить экспертизу. Но в силу неопределенности, низкой эффективности, плохой исполнимости этого дозволения (какой смысл проводить следственное действие в малом промежутке между вынесением постановления и его согласованием с прокурором) оно не получило широкой практики и в 2007 г. в связи с изменением порядка возбуждения уголовного дела было из закона исключено.

Однако ведомственное лоббирование в дальнейшем вновь привело к расширению средств проверки сообщений о преступлениях за счет включения в их число сначала освидетельствования (2008 г.), затем получения образцов для сравнительного исследования и судебной экспертизы (2013 г.). Одновременно с освидетельствованием в первоначальном варианте законопроекта вплоть до принятия его в первом чтении предусматривалось разрешить производство эксгумации трупа, но позже, к нашему удивлению, от этой идеи отказались.

⁹⁵ Концепция судебной реформы в РСФСР / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 88.

⁹⁶ Там же. С. 89, 90.

Остановимся на порядке производства конкретных следственных действий. Это будут именно особенности (нюансы) производства следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела, поскольку их общая характеристика дана в предыдущем параграфе.

Осмотр места происшествия, предметов, документов, трупов. Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ существенно расширены возможности осмотра как проверочного действия: если раньше разрешался осмотр только места происшествия (включая осмотр трупа), то теперь наряду с местом происшествия осматриваются любые предметы и документы, а также трупы, в том числе и непосредственно не связанные с исследуемыми преступными действиями. Ранее подчеркивалось, что осмотр документов, предметов, трупа как самостоятельное действие до возбуждения уголовного дела был возможен только в том случае, если эти предметы, документы, объекты были обнаружены при осмотре места происшествия либо «участвовали» в происшествии, например автомобили, но условия осмотра (ночное время, ненастье) не позволили это сделать тщательно. При определенных условиях допускался осмотр указанных объектов в ином месте в порядке продолжения следственного действия после перерыва, т. е. до возбуждения уголовного дела объект осмотра был действительно ограниченным. В настоящее время каждый из названных в законе объектов осмотра имеет самостоятельное значение. Следовательно не требуется объяснять взаимосвязь предмета с исследуемым событием преступления для того, чтобы произвести его осмотр до возбуждения уголовного дела. Под предметами осмотра следует понимать также животных, автотранспортные средства, носители электронной информации и саму электронную информацию. Электронная информация, на наш взгляд, должна осматриваться с участием специалиста.

Место происшествия не ограничивается только обстановкой совершения преступного деяния, им можно признать место сокрытия похищенного, обнаружения трупа, орудий преступления и т. п.

Ранее законодатель подчеркивал, что производство осмотра — это не общее дозволение, а исключение, predetermined высокой степенью опасности утраты следов преступления под воздействием определенных лиц или природных явлений (например, атмосферных осадков) и отсутствием возможности обеспечить их сохранность в неизменном виде путем ограничения доступа к месту происшествия граждан, животных, технических средств. Безотлагательность осмотра места происшествия могла мотивироваться потребностью немедленного получения

информации для установления лица, совершившего преступление. В настоящее время ранее обязательное условие осмотра — в случаях, не терпящих отлагательства, — устранено. Таким образом, для стадии возбуждения уголовного дела осмотр стал не исключительным, а рядовым проверочным действием.

Поскольку закон не содержит других прямых предписаний по порядку производства осмотра в стадии возбуждения уголовного дела, то на данном этапе судопроизводства применяются общие нормы, регламентирующие осмотр. Например, практика полностью переносит на осмотр жилища, которое является местом происшествия, требование испросить разрешение проживающих в нем лиц. Если такое разрешение не получено, то следуют либо обращение в суд для дачи разрешения на принудительное вхождение в жилище для осмотра, либо производство осмотра по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ, т. е. в случаях, не терпящих отлагательства, с последующим информированием суда.

Осмотр до возбуждения уголовного дела также сопряжен с возможностью изъятия объектов, имеющих признаки вещественных доказательств, однако, как мы помним, изъятие предметов и документов не должно быть единственной и прямой целью осмотра. Иначе может произойти подмена осмотра обыском, который на данном этапе судопроизводства не разрешен. От осмотра места происшествия надо отличать проведение гласного оперативно-розыскного мероприятия в виде обследования зданий, сооружений, участков местности и других объектов, которое может быть произведено в целях обнаружения признаков преступления до регистрации соответствующего сообщения о нем⁹⁷.

Из четырех следственных действий, которые в настоящее время допускаются в качестве проверочных, осмотр требует самой небольшой адаптации к условиям первой стадии. Об освидетельствовании, получении образцов для сравнительного исследования, судебной экспертизе этого сказать нельзя. Специфику стадии возбуждения уголовного дела определяет главным образом то, что здесь нет таких участников уголов-

⁹⁷ *Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного, оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств* : приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199.

ного судопроизводства, как свидетель, потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, защитник и др., в отношении которых и с привлечением которых производятся предусмотренные законом для данного этапа следственные действия. Аксиомой является посылка, что до принятия решения о возбуждении уголовного дела уголовно-процессуальное принуждение не допускается. Но ведь одним из признаков следственного действия выступает обеспеченность государственным принуждением. Нельзя упускать из внимания также и то обстоятельство, что деятельность в стадии возбуждения уголовного дела обусловлена стоящими перед ней задачами. Здесь требуется всего лишь установить признаки преступления, а не полную картину содеянного. Поэтому фактическим основанием для производства следственных действий в качестве проверочных средств должна быть только потребность выяснить данные, указывающие на признаки преступления. В большинстве случаев результаты следственных действий, произведенных до возбуждения уголовного дела, служат не только предварительным подтверждением совершения преступления, но и полноценным доказательством вины лица (ч. 1² ст. 144 УПК РФ). Однако, безусловно, надо помнить, что законодатель разрешил производство следственного действия не для того только, чтобы следователь мог раньше получить доказательство, которое без ущерба можно было бы получить и в обычном порядке на стадии расследования, но для того чтобы посредством данного действия решить задачи стадии возбуждения уголовного дела — обосновать наличие признаков преступления. Перечисленные и другие аспекты необходимо иметь в виду, говоря об особенностях производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела. С учетом такой предваряющей информации кратко, чтобы избежать повторов, изложим специфику производства конкретных следственных действий.

Освидетельствование. В связи с дополнением закона нормой о производстве освидетельствования до возбуждения уголовного дела следует признать, что как исключение освидетельствование в этих случаях осуществляется в отношении лиц, не занимающих конкретное процессуальное положение, предусмотренное главами 6, 7, 8 УПК РФ. Полагаем, что освидетельствованию может быть подвергнуто лицо, в отношении которого (по поводу совершения деяния которым) ведется проверочная деятельность, а также пострадавший, если им непосредственно подано заявление о совершении преступления. Иные лица освидетельствованию, по нашему мнению, не подвергаются. Такая рекомендация, несмотря на всю ее условность, представляется более продуктивной, чем

суждение о неприменимости освидетельствования к условиям первой стадии. Законодатель выразил свою волю достаточно определенно, хотя с процедурной точки зрения не совсем последовательно.

В части 1 ст. 179 УПК РФ закреплено, что до возбуждения уголовного дела освидетельствование проводится в случаях, не терпящих отлагательства. По нашему мнению, это проявляется, в частности, в специфике основания производства освидетельствования как проверочного действия. При оценке сведений, образующих основание для освидетельствования, следует исходить из предмета и пределов предварительной проверки информации о преступлении. Результаты освидетельствования должны быть необходимы для вывода о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Если основание для возбуждения уголовного дела имеется и без результатов освидетельствования, то последнее должно проводиться в общем порядке, т. е. в стадии предварительного расследования. В постановлении о производстве освидетельствования должны быть приведены конкретные обстоятельства, указывающие на неотложность данного проверочного действия, поскольку именно в силу неотложности это следственное действие становится проверочным средством для целей стадии возбуждения уголовного дела. Это один аспект неотложности. Второй заключается в наличии оснований полагать, что следы на теле человека или интересующее следствие состояние организма могут претерпеть изменения (исчезнуть, прекратить существование), что не позволит зафиксировать их в дальнейшем. Данное обстоятельство также должно найти отражение в мотивировочной части постановления.

Решение законодателя о производстве освидетельствования до возбуждения уголовного дела ставит вопрос о пределах допустимого принуждения при его проведении. Вряд ли можно признать, что оно (принуждение) применимо в том же объеме, что и по возбужденному делу. Все-таки речь идет об обеспечении конституционного права на личную неприкосновенность. Однако непродуктивен и полный отказ от принуждения. Например, полагаем, было бы неправильным утверждать, что дополнительным условием освидетельствования участников проверочных действий должно стать их согласие, а применение физической силы исключается. На наш взгляд, в случае фактического задержания лица, т. е. когда имеет место одна из ситуаций, предусмотренных ст. 91 УПК РФ (лицо застигнуто при совершении преступления, при нем обнаружены явные следы преступления и др.), освидетельствование возможно с применением физического принуждения.

Особенности освидетельствования должны быть оговорены и мотивированы в постановлении о производстве данного следственного действия.

Получение образцов для сравнительного исследования. Применительно к получению образцов для сравнительного исследования законодатель предпринял попытку адаптировать это следственное действие к стадии возбуждения уголовного дела. Так, если по общему правилу образцы получают у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, то в начальной стадии процесса они могут быть получены «у иных физических лиц и представителей юридических лиц в случаях, если возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах». Таким образом, по субъектному составу данного следственного действия вопрос решен. Образцы могут быть получены у заявителя, пострадавшего, не выступающего заявителем, очевидца, лица, в отношении которого подано заявление и ведется проверка, и т. д. Одним словом, у любого участника уголовно-процессуальных отношений стадии. Не совсем понятен только смысл отдельного указания на «представителей юридических лиц». Поскольку образцы получают только у физических лиц, круг которых на первоначальной стадии не ограничен, то такие представители подпадают под понятие «иные физические лица».

Получение образцов для сравнительного исследования тесно связано с судебной экспертизой, обеспечивает ее, предшествует ее назначению. Поэтому фактическим основанием получения образцов выступает сама потребность проведения экспертизы до возбуждения уголовного дела. В силу специфики образцов, получаемых от человека (они всегда при нем), трудно смоделировать ситуацию, когда возникает потребность получить образцы немедленно, поскольку потом это сделать будет невозможно. В стадии возбуждения данное следственное действие производится для целей определения достаточности оснований для производства расследования.

Известно классическое высказывание: «Нужно сначала убедить, а потом принудить. Нужно во что бы то ни стало сначала убедить, а потом принудить». Это выражение как нельзя лучше подходит к случаям принуждения лиц к даче образцов. Коль скоро речь идет не об участниках процесса, рекомендуется не настаивать на выдаче образцов, не добиваться их принудительно, а возбудить уголовное дело и только тогда решать вопрос о степени возможного принудительного воздействия при производстве рассматриваемого следственного действия.

Все особенности получения образцов для сравнительного исследования должны быть по возможности описаны и мотивированы в постановлении следователя.

Назначение и производство экспертизы. Согласно ч. 1 ст. 144 и ч. 4 ст. 195 УПК РФ судебная экспертиза может быть назначена и проведена до возбуждения уголовного дела. Предложения о допущении экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела формулировались рядом специалистов давно. Сдерживалась их реализация тем, что экспертиза не только исследование, а комплекс сложнейших взаимоотношений участников процесса с властными субъектами и между собой по поводу этого исследования. Но до возбуждения уголовного дела еще нет участников с сформировавшимся статусом. С постановлением о назначении экспертизы должны быть ознакомлены: лицо, в отношении которого ведется проверка, пострадавший, их представители (т. е. потенциальные подозреваемые, их защитники, потерпевшие, их представители). При этом данные лица вправе реализовать весь комплекс прав, предусмотренных ст. 198 УПК РФ. Это вытекает из общего порядка производства экспертизы и из положений ч. 1¹ ст. 144 УПК РФ, которыми определяется, что участникам проверочной деятельности предоставляются те права, какие имеются у аналогичных участников предварительного расследования (например, лицо, в отношении которого подано заявление, реализует права подозреваемого, заявитель — права потерпевшего). Широкий круг прав при производстве экспертизы имеет эксперт (ст. 57 УПК РФ). Поэтому сложность состоит, во-первых, в определении круга лиц, заинтересованных в ходе и результатах экспертизы, которым необходимо предложить постановление для ознакомления и реализации предусмотренных законом прав, во-вторых, в организации всей процедуры ознакомления и разрешения возможных ходатайств в условиях ограниченного (без использования возможности продления срока рассмотрения сообщения о преступлении) времени. В соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК РФ при необходимости производства судебной экспертизы руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток.

Согласно ч. 1² ст. 144 УПК РФ полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств. Это в полной мере относится к протоколам осмотра, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования, а также заключению эксперта. Однако в качестве гарантии всем заинтересованным участникам процесса, которые в силу разных причин

не смогли реализовать свои права при назначении и производстве экспертизы, предоставлено право заявить ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы. Данное ходатайство подлежит удовлетворению в обязательном порядке. На него, как можно полагать, не распространяется общий порядок рассмотрения ходатайств, предполагающий возможность отказа в удовлетворении, а также общие основания назначения повторной и дополнительной экспертизы.

В этом проявляется, на наш взгляд, неуверенность самого законодателя в возможности организовать производство судебной экспертизы на первой стадии в соответствии со всеми требованиями закона. Законодатель заранее согласился с тем, что заключение эксперта, полученное до возбуждения уголовного дела, не является полноценным доказательством. Вместе с тем экспертиза как следственное действие допущена в стадию возбуждения уголовного дела, чтобы исключить повторное исследование объекта после состоявшегося исследования вне рамок экспертизы. Но норма об обязательном производстве экспертизы в стадии расследования по одному лишь (даже не мотивированному) требованию участника аннулирует полученное от дополнения закона преимущество. В этом одна из причин не очень активного применения экспертных исследований до возбуждения уголовного дела.

Назначение и производство судебной экспертизы как следственное действие надо отличать от другой формы использования специальных знаний в стадии возбуждения уголовного дела — исследования документов, предметов, трупов с помощью специалистов. Сходство между данными проверочными действиями в том, что они оба сопряжены с исследованием на основе специальных знаний⁹⁸. Но поскольку исследование (не экспертиза) организуется органом расследования в одностороннем порядке (вне правоотношений с участниками процесса, без их участия),

⁹⁸ Исследование с помощью специалиста в стадии возбуждения уголовного дела и результат такого исследования — акт исследования необходимо отличать от деятельности специалиста, которая порождает такой вид доказательства, как заключение специалиста. К сожалению, даже законодатель вопреки им же установленным общим правилам допускает некорректное использование понятия «заключение специалиста». Согласно ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. Как видим, заключение специалиста не предполагает исследование. Поэтому не совсем корректно положение п. 3 ч. 3 ст. 226⁵ УПК РФ, в котором говорится о заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении.

то доказательственная сила акта исследования ниже, чем заключения эксперта. На основе результатов исследования допустимо решение задач возбуждения (имеются ли признаки преступления), но не основного вопроса уголовного дела — вопроса о виновности или невиновности лица.

В правоприменительной деятельности возникает вопрос о том, вправе ли должностное лицо, осуществляющее проверочную деятельность, произвести выемку предметов и документов. Надо сказать, что ряд юристов отвечает на данный вопрос утвердительно, ссылаясь на ч. 1 ст. 144 УПК РФ, где говорится о праве должностного лица «истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом». Полагаем, что под изъятием в данном случае понимается принудительное отчуждение объектов в рамках тех следственных действий, которые прямо разрешены, в частности в ходе осмотра и освидетельствования. Выемка как самостоятельное следственное действие в стадии возбуждения уголовного дела законом не предусмотрена.

§ 7. «Иные процессуальные действия» (ст. 86 УПК РФ) — полноценные способы собирания доказательств, применяемые наряду с производством следственных действий

При рассмотрении вопросов развития системы следственных действий обращалось внимание на тесную взаимосвязь следственных действий и иных процессуальных действий по собиранию доказательств. Такая взаимосвязь проявляется в том, что и следственные действия, и иные процессуальные действия представляют собой способы собирания доказательств (ч. 1 ст. 86 УПК РФ), «каналы» вхождения в уголовное судопроизводство юридически значимых сведений. В отличие от следственных действий иные процессуальные действия не только не регламентированы детально, но даже не перечислены в законе. К ним принято относить: истребование и представление предметов и документов, назначение и производство документальных проверок и ревизий и другие упомянутые в законе организационные способы получения сведений и их носителей⁹⁹. Наибольшее распространение в силу своей уни-

⁹⁹ Приведенные в литературе перечни иных процессуальных действий, например, выглядят так: 1) заявление о преступлении; явка с повинной; требование о производстве документальных проверок и ревизий; истребование материалов о ведомственной проверке; истребование заключения специалиста; истребование из СМИ

версальности получили истребование и представление доказательств (предметов и документов). Рассмотрим их детальнее.

В деятельности следователя наряду с производством следственных действий значительное место занимает составление разного рода запросов, отношений, писем в целях получения информации, документов, вещественных объектов, имеющих значение для дела. В таком порядке получают сведения о нахождении лиц на учете в психоневрологическом или наркологическом диспансере; судимости; семейном положении; наличии движимого и недвижимого имущества; метеоусловиях в определенное время; стоимости вещей; расписании движения транспорта и т. д. В ряде случаев подобная информация и объекты могут поступить следователю непосредственно от граждан (в том числе участников процесса), учреждений, организаций по их инициативе. Так, потерпевший по делу о краже из квартиры приносит и передает следователю обнаруженную в квартире и не принадлежащую ему вещь; руководитель предприятия (организации) направляет справку о стоимости похищенного имущества, акт инвентаризации, финансовые документы.

Все полученные таким образом документы и вещи имеют доказательственное значение (на их основе могут быть сформированы вещественные доказательства и иные документы), а потому весьма важно приобщить их к делу с соблюдением прав участников процесса, а также без ущерба для допустимости и достоверности как доказательств.

Истребование доказательств (предметов, документов, материалов) представляет собой письменное или устное обращение следователя с запросом (отношением) в учреждение, организацию, к должностному лицу или гражданину с предложением представить тот или иной объект или сведения, имеющие значение для дела. Часть 4 ст. 21 УПК РФ, предусматривая право органов преследования направлять в учреждения, предприятия, организации, должностным лицам и гражданам требова-

документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, а также данные о лице, представившем указанную информацию; получение объяснений; истребование документов, материалов и предметов; представление предметов и документов (Быков В., Сазонова Т. Иные процессуальные действия как способы собирания доказательств // Уголовное право. 2007. № 6. С. 75–79); 2) истребование, представление, запрос, получение объяснения, поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, получение заключения налогового органа (Семенцов В. А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 44).

ния, поручения и запросы, подчеркивает их обязательность для исполнения. Однако непосредственно уголовно-процессуальным принуждением такие требования не обеспечиваются, они рассчитаны на добровольное исполнение. За неисполнение требований поручений и запросов возможна административная ответственность по ст. 17.7 КоАП РФ.

Почему следователь в некоторых случаях прибегает к такому способу собирания доказательств, как требование о представлении объектов и сведений, а не изымает их в рамках процедуры следственных действий? Между истребованием и выемкой (обыском) имеется своего рода конкуренция, предопределяемая тем, что они по существу направлены на один и тот же результат.

Выбирая способ действий, следователь принимает во внимание, что следственное действие — это трудоемкий путь собирания доказательств, предполагающий строгое соблюдение порядка, участие определенных лиц, истребование же детально не регламентировано, не нуждается в особых организационных усилиях.

Следователю есть смысл прибегать к истребованию доказательств (объектов и сведений), если его не интересует естественная среда их нахождения, а также когда нет оснований опасаться за сохранность доказательств. Когда следователь полагает, что предметы или документы могут быть утрачены, он обязан провести их выемку или изъять в процессе обыска или осмотра.

Следователь может предпочесть истребование доказательств производству следственного действия и из тактических соображений. Например, обвиняемый в краже не говорит, где хранится похищенное, поскольку не хочет подвести не причастных к преступлению лиц. Производство выемки или обыска, безусловно, обнаружит их имена и вовлечет в расследование и дальнейшее судебное разбирательство. Предложение следователя обвиняемому лично представить вещественные доказательства может оказаться выходом из положения. Полагаем, что не нужно опасаться такого разумного компромисса, поскольку он вполне сопрягается с тенденцией к стимулированию позитивного поведения участников процесса.

Отдельно следует остановиться на истребовании документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела. Истребование как проверочное действие российским процессуалистам известно давно. Так, ч. 2 ст. 109 УПК РСФСР предусматривала, что «по поступившим заявлениям и сообщениям могут быть истребованы необходимые материалы, получены объяснения, однако без производства следственных дей-

ствий...». Не будучи следственным действием и в силу этого не имея развитого порядка применения и оформления, истребование необходимых материалов не получило широкого распространения на практике. Изучение значительного количества материалов предварительной проверки и уголовных дел, опросы правоприменителей показывали, что практические работники избегали оформления полученных по своим запросам результатов протоколами истребования (принятия истребованных материалов). У них не было ясности о пределах возможного принуждения при истребовании. Практики скептически относились к методическим рекомендациям, поясняющим сущность истребования необходимых материалов в стадии возбуждения уголовного дела, оформляли свои действия актами изъятия, добровольной выдачи и другими аналогичными документами¹⁰⁰.

Действующий УПК РФ с учетом господствующих в момент его принятия представлений, согласно которым предварительная проверка сообщений о преступлениях должна быть минимизирована, отказался от упоминания истребования необходимых материалов как проверочного действия. Аналогичная участь постигла также и получение объяснений. Истребование документов и предметов восстановлено в качестве самостоятельного проверочного действия в порядке дополнения Кодекса Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ.

Анализ материалов рассмотрения сообщений о преступлениях, подготовленных после возрождения истребования документов и предметов в качестве проверочного средства, выборочный опрос правоприменителей показывают, что отношение к данному проверочному средству осталось прежним: его не знают, им не умеют пользоваться. Справедливости ради надо сказать, что в этом в значительной мере повинен законодатель, не истолковавший сущность истребования, не оговоривший форму обращения и закрепления факта поступления документов и предметов.

Истребование может быть осуществлено путем направления в соответствующее учреждение (должностному лицу, гражданину) письма, составленного по правилам деловой переписки, в котором указываются сведения о запрашивающем сотруднике, проверочном производстве (или уголовном деле), по которому осуществляется испрашивание, обозначается предмет запроса, а также его предполагаемая судьба (будет храниться

¹⁰⁰ Подробнее об этом см.: *Николюк В. В., Кальницкий В. В., Шаламов В. Г.* Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела : учеб. пособие. Омск, 1990. С. 3–47.

в течение такого-то периода при деле, будет возвращен). Письмо может содержать разъяснение норм об обязательности исполнения обращения (ч. 4 ст. 21 УПК РФ), а также об административной ответственности (ст. 17.7 КоАП РФ).

Переданный по запросу материал может быть на основании процессуальной аналогии оформлен протоколом. Наименование такого протокола должно отражать существо производимого действия: адресат запроса передает предмет или документ, должностное лицо — получает («Протокол передачи (получения) истребованных материалов»). Нюансы в названии принципиального значения не имеют. Если в момент передачи материалов присутствовало постороннее лицо, оно может быть внесено в протокол («в присутствии Семенова Аркадия Юрьевича...»). Это не понятно, никакие права и ответственность им не разъясняются. Количество присутствующих может быть любым. Неправильно приглашать посторонних граждан в момент, когда фактическая передача объекта состоялась, поскольку они не наблюдали событие передачи. Протокол должен содержать краткое описание объекта в пределах, позволяющих его идентифицировать. В дальнейшем предмет, имеющий признаки вещественного доказательства, будет осмотрен. В настоящее время осмотр предмета допускается до возбуждения уголовного дела. Такой протокол может выступать в качестве доказательства, предусмотренного ст. 84 УПК РФ «Иные документы». В стадии проверки сообщений о преступлении факт истребования документов и предметов непосредственно у участника предварительной проверки может быть оформлен рапортом должностного лица.

Представление доказательств имеет место в случаях, когда учреждения, предприятия, должностные или частные лица по своей инициативе предъявляют следователю предметы или документы, имеющие значение для дела.

Прежде чем приступить к анализу правоотношений, складывающихся при представлении доказательств, необходимо вспомнить, что уголовно-процессуальные доказательства в готовом виде в природе и в обществе не существуют, они формируются следователем. Поэтому термин «представление доказательств», широко используемый законодателем при описании субъективных прав многих участников процесса (потерпевшего — ст. 42; государственного и частного обвинителя — ч. 5 ст. 246, ст. 43; гражданского истца — ст. 44; представителей потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя — ст. 45; подозреваемого — ст. 46; обвиняемого — ст. 47; законных представителей несо-

вершеннолетних подозреваемого, обвиняемого — ст. ст. 48, 426, 428; защитника — ст. 53; гражданского ответчика — ст. 54; представителя гражданского ответчика — ст. 55), необходимо считать условным. На самом деле представляются не доказательства, а сведения, предметы, объекты, на основе которых формируются доказательства. В этом смысле ч. 2 ст. 86 УПК РФ сформулирована более корректно. В ней говорится о праве отдельных участников процесса собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. При этом надо добавить, что решение о формировании (или отказе в этом) доказательств на основе представленных материалов принимает должностное лицо, ведущее уголовный процесс.

Добровольность при представлении доказательств имеет не только процессуальное, но и в отдельных случаях уголовно-правовое значение. Если инициативно представлены наркотические средства или оружие, то возникает одно из условий освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Именно поэтому добровольность должна быть обязательно зафиксирована в протоколе.

Целесообразно различать представление доказательств как способ их собирания и представление доказательств как юридическое право определенных участников уголовного судопроизводства. Однако это не разные явления, а взаимосвязанные выражения одной и той же сущности. Представление доказательств как способ их собирания («канал» вхождения в дело определенных объектов) не зависит от процессуального статуса органа или лица, пожелавших предложить для использования те или иные материалы.

Продемонстрируем сказанное на примере. Совершена кража из квартиры. Дверь вскрыта путем отжатия. Лицо, совершившее преступление, не установлено, орудие преступления не обнаружено. Гражданин, проживающий в этом же подъезде, обратил внимание на металлический стержень с расплюснутым концом, лежащий под лестницей на первом этаже, и, полагая, что этот предмет имеет отношение к делу, принес его следователю. Если представленный объект имеет отношение к расследуемому событию, его приобщат к делу. Коль скоро это так, то представление доказательств как способ их собирания не зависит от наличия у гражданина процессуального статуса и, в частности, субъективного права на представление доказательств.

Таким образом, хотя в ст. 86 УПК РФ представление доказательств не рассматривается в качестве самостоятельного универсального способа их собирания, системное толкование закона обязывает признать его легитимность.

Какие же правоотношения возникают между органами расследования и лицами, представившими доказательства? Иными словами, имеется ли у государственных органов юридическая обязанность принять представленные объекты?

У свидетеля, как и у любого другого гражданина, который не вызывался для допроса в качестве свидетеля и не допрашивался в качестве такового, а также у предприятий, учреждений и организаций права на представление доказательств нет, поскольку оно прямо законом не предусмотрено. Соответственно, у следователя или дознавателя не возникает юридической обязанности принимать представленный объект или иным образом реагировать на факт обращения к ним. Они примут представленный предмет или документ для приобщения к делу только в том случае, если сочтут это необходимым. Если же представляемые свидетелем или иным гражданином объекты заведомо для следователя или дознавателя не относятся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по делу, то они вправе просто поблагодарить гражданина за намерение помочь расследованию и не принять представленное.

В тех случаях, когда доказательства представлены участниками уголовного судопроизводства, наделенными таким правом, ситуация разрешается несколько иначе. В соответствии со ст. ст. 17, 38, 41 УПК РФ следователь обладает полной процессуальной самостоятельностью, а дознаватель — довольно широкими правами при производстве расследования. Так, при осуществлении предварительного следствия по уголовному делу следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда требуется получение судебного решения. Дознаватель также вправе самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать решения, за исключением случаев, когда на это требуется согласие начальника органа дознания или судебное решение. Собранные доказательства следователь и дознаватель оценивают по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. При таком статусе следователя и дознавателя было бы неправильно утверждать, что они обязаны подчиниться усмотрению ряда участников уголовного судопроизводства и принять представленные ими объекты, даже если очевидно отсутствие их связи с делом. В то же время право субъекта не может оставаться без корреспондирующей ему обязанности. Такой обязанностью должностных лиц является необходимость процессуального

реагирования на факт представления доказательств, а в чем оно будет заключаться — это другой вопрос. Если они считают, что представленный объект не относится к делу, то обязаны вынести мотивированное постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о приобщении представленных доказательств к делу. Строго юридически право заявлять ходатайства и право представлять доказательства являются самостоятельными полномочиями. Поэтому, рекомендуя выносить постановление об отказе в удовлетворении ходатайства, мы прибегаем к аналогии закона.

Практическое значение имеет вопрос о наличии права на представление доказательств у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. В УПК РФ оно не закреплено. Часть 3 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает, что представление результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Этим нормативным актом является Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденная приказом МВД, Минобороны, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР, ФСИН, ФСКН, СК Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. Содержание норм закона и Инструкции позволяет сделать вывод, что оперативные подразделения имеют юридическое право на представление доказательств, а непринятие их процессуальными органами должно быть мотивированным.

Доказательства могут быть представлены (по запросу или инициативно) по-разному: путем личной выдачи, направления по почте, а также сообщения сведений об их местонахождении.

От избранного способа представления доказательств и обстановки, в которой оно происходило, зависит порядок его оформления. К сожалению, закон не определяет процедуру принятия представленных доказательств. В этом случае на практике нередко составляют протокол выемки или добровольной выдачи. Полагаем, что должен составляться «Протокол принятия представленных материалов (доказательств)», по содержанию аналогичный протоколу передачи (принятия) истребованных материалов. Если же выдача объекта имела место, например, во время производства следственного действия, то на это указывается в протоколе следственного действия.

Поскольку закон не регулирует порядок представления доказательств и его оформление, он, естественно, ничего не говорит об учас-

тии понятых. Протокол принятия представленных доказательств может быть составлен без понятых как обязательных участников данной процедуры. Можно пригласить посторонних граждан (даже одного) для засвидетельствования факта представления доказательств, разумеется, приглашение имеет смысл лишь тогда, когда передача объекта еще не происходила, и они будут иметь возможность при ней присутствовать. Например, лицо, пожелавшее представить доказательство, заранее позвонило следователю и согласовало с ним удобное для этого время. В тех случаях, когда передача предметов или документов реально уже состоялась, приглашение посторонних лиц бессмысленно. Понятые будут нужны при последующем осмотре представленных доказательств.

Если объект подброшен или передан иным неофициальным способом, то принятие представленных доказательств оформляется рапортом или справкой следователя. При представлении объекта по почте необходимо допросить почтовых служащих или работников секретариата, произвести выемку документов, сопровождающих объект, и осмотреть объект и документы. Сообщенная информация о месте нахождения объекта реализуется путем проведения соответствующего следственного действия: обыска, выемки либо осмотра.

Еще раз повторим, что фактические данные (сведения, документы, предметы, в том числе результаты оперативно-розыскных мероприятий), вошедшие в уголовное дело посредством их истребования или представления, имеют такое же значение, как и все другие доказательства. Важно лишь, чтобы при их получении был соблюден порядок их получения в рамках оперативно-розыскного законодательства (оперативно-розыскная допустимость) и приобщения к уголовному делу (уголовно-процессуальная допустимость).

Истребование и представление доказательств — это простые, не обремененные формальностями, но все же абсолютно законные способы собирания доказательств.

§ 8. Обеспечение участников следственных действий квалифицированной юридической помощью

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Особую значимость это право приобретает в уголовном судопроизводстве, где наиболее существенно затрагиваются права и свободы участников уголовного процесса, в том числе при производстве следственных действий.

Под квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий следует понимать основанную на законе и осуществляемую в связи с производством следственных действий деятельность уполномоченных на то лиц по своевременному оказанию содействия участникам уголовного судопроизводства в соответствии с обстоятельствами уголовного дела в целях реализации, защиты их прав, свобод и интересов, восстановления нарушенных прав, предотвращения незаконного ограничения прав и свобод.

К содержанию квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве следует относить: 1) разъяснение лицу: а) его правового положения в уголовно-процессуальных правоотношениях (права, обязанности, юридическая ответственность); б) правового положения других участников уголовного судопроизводства (например, следователя, дознавателя и др.); в) процессуального порядка производства тех или иных процессуальных действий; г) значения тех или иных процессуальных документов; 2) составление заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера; 3) консультирование (дача совета) по выбору оптимального способа поведения в сложившихся обстоятельствах в целях достижения результата, наиболее благоприятного для получателя квалифицированной юридической помощи; 4) участие в следственных и иных процессуальных действиях, собиране и представлении доказательств и др.; 5) оказание иной помощи, не запрещенной законом.

Формально в силу прямого действия ст. 48 Конституции РФ каждый участник следственного действия вправе воспользоваться квалифицированной юридической помощью. Для выяснения вопроса о том, в каком объеме обеспечивается данное право, участники следственных действий могут быть классифицированы на группы.

1. *Уголовно преследуемые лица.* Во-первых, речь идет об участниках следственных действий, имеющих статус подозреваемого (ст. 46 УПК РФ), обвиняемого (ст. 47 УПК РФ). Полагаем, что к этой группе на основе анализа позиции Конституционного Суда РФ¹⁰¹, ч. 1 ст. 437 УПК РФ, разъяснения Верховного Суда РФ¹⁰² может быть отнесено лицо, в отношении ко-

¹⁰¹ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В. К. Матвеева : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2007 г. № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 48, ч. 2, ст. 6030. С. 13208–13216.

того ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, которое вправе прибегнуть к юридической помощи в ходе следственного действия, если оно по своему психическому состоянию способно лично участвовать в уголовном судопроизводстве.

Во-вторых, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ¹⁰³ правом на юридическую помощь также обладают участники уголовного судопроизводства, не поставленные в процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого, но в отношении которых следственные действия производятся в целях изобличения их в совершении преступления (т. е. в отношении участника следственного действия осуществляется фактическое уголовное преследование): лицо, в помещении которого производится обыск, выемка; лицо, предъявляемое для опознания; лицо, в помещении (жилище) которого производится осмотр; лицо, подвергнутое личному обыску в помещении, где производится обыск, и др. К данной подгруппе также может быть отнесено лицо, в отношении которого проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ.

2. *Участники следственных действий, имеющие свой правовой интерес.* Правом на юридическую помощь при производстве следственных действий обладают потерпевший (ст. 42 УПК РФ), гражданский истец (ст. 44 УПК РФ), гражданский ответчик (ст. 54 УПК РФ). При производстве следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела право на юридическую помощь имеет лицо, фактически пострадавшее от преступления (ст. 144 УПК РФ).

3. *Участники следственных действий, не имеющие собственного правового интереса* (свидетель, переводчик, специалист, педагог, психолог, эксперт, понятой). Свидетель вправе воспользоваться юридической помощью не только при производстве допроса (ч. 5 ст. 189 УПК РФ), очной ставки (ч. 6 ст. 192 УПК РФ), но и в ходе любого следственного действия с его участием.

4. *Участники уголовного судопроизводства, не поставленные в определенное процессуальное положение* (не имеют детально регламентированного процессуального положения).

¹⁰² О практике применения судами принудительных мер медицинского характера : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰³ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27, ст. 2882. С. 1983–1989.

ванного процессуального статуса). При этом производство следственных действий с их участием не рассматривается как проявление уголовного преследования. К таким участникам следственных действий можно отнести: лицо, в помещении (жилище) которого производятся обыск, выемка, осмотр, лицо, предъявляемое для опознания; лицо, подвергнутое личному обыску в помещении, где производится обыск, и др. С учетом положений ст. 144 УПК РФ правом на юридическую помощь обладают лица, участвующие в производстве следственных действий при проверке заявлений (сообщений) о преступлениях.

Таким образом, правом на квалифицированную юридическую помощь обладает широкий круг участников следственных действий.

При производстве следственных действий оказание квалифицированной юридической помощи преимущественно связано с участием адвоката — лица, получившего в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность.

Подозреваемый, обвиняемый, лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, а также лицо, в отношении которого проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, при производстве следственных действий вправе воспользоваться помощью защитника. На основании ч. 2 ст. 49 УПК РФ и с учетом разъяснения Верховного Суда РФ в стадиях досудебного производства по уголовному делу в качестве защитников допускаются только адвокаты¹⁰⁴. В силу прямого указания закона свидетель (ст. 56 УПК РФ), лицо, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ), лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении (ч. 1¹ ст. 144 УПК РФ), имеют право на юридическую помощь именно адвоката. Потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик вправе иметь представителя, которым может быть не только адвокат, но и один из близких родственников либо иное лицо, о допуске которого ходатайствуют данные участники уголовного судопроизводства (ст. ст. 45, 54 УПК РФ). В соответствии с ч. 2¹ ст. 45 УПК РФ по ходатайству законного представителя несовершенно-

¹⁰⁴ *О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 // Рос. газета. 2013. 27 дек. ; *О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 // Там же. 2015. 10 июля.

летнего потерпевшего, не достигшего шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности, предусмотрено обязательное участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего.

Обеспечение участников следственных действий квалифицированной юридической помощью заключается в деятельности органов предварительного расследования по разъяснению права на квалифицированную помощь, предоставлении возможности воспользоваться такой помощью, непосредственной организации участия адвоката в следственном действии, защите нарушенного права на получение помощи.

Разъяснение права на юридическую помощь осуществляется: а) после признания лица участником уголовного судопроизводства (постановки в соответствующий процессуальный статус); б) при вызове для производства следственного действия (например, в повестке), непосредственно перед началом производства следственного действия. Факт разъяснения права на получение квалифицированной юридической помощи подлежит обязательному документальному удостоверению. Неразъяснение данного права может повлечь признание доказательств, полученных в ходе следственных действий, недопустимыми.

Осуществлению права на квалифицированную юридическую помощь при производстве следственных действий способствует следующая деятельность органов предварительного расследования:

— предоставление возможности участнику следственного действия самостоятельно, по своему выбору пригласить лицо, которое будет оказывать ему квалифицированную юридическую помощь;

— предоставление достаточного времени, чтобы нуждающийся в квалифицированной юридической помощи участник следственного действия смог своевременно явиться для его производства с приглашенным защитником (представителем);

— назначение органами расследования защитника по просьбе подозреваемого (обвиняемого) (ч. 2 ст. 50 УПК РФ);

— привлечение защитника или представителя к производству следственного действия, когда его участие в силу закона обязательно (чч. 2, 2¹ ст. 45, ч. 1 ст. 51 УПК РФ);

— непринятие отказа от защитника (ч. 2 ст. 52 УПК РФ);

— проведение замены защитника либо по инициативе подозреваемого (обвиняемого), либо в случаях, предусмотренных законом (чч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ);

— перенос производства следственного действия по причине неявки лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь;

— допуск лица, оказывающего квалифицированную юридическую помощь, которое явилось с участником уголовного судопроизводства, нуждающимся в такой помощи;

— предоставление возможности пользоваться полномочиями по оказанию квалифицированной юридической помощи при производстве следственного действия.

Таким образом, право подозреваемого (обвиняемого) на получение квалифицированной юридической помощи при производстве следственных действий подкреплено императивной обязанностью органов предварительного расследования обеспечить участие защитника (непосредственно организовать участие адвоката в следственном действии). Обеспечению данного права в полном объеме способствует также наличие в законе четкой процедуры приглашения, назначения, замены, обязательного участия защитника, отказа от его услуг и такого принципа уголовного судопроизводства, как обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту.

С марта 2013 г. лицо, в отношении которого проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, вправе пользоваться помощью защитника (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). Однако анализ ст. ст. 49–51 УПК РФ, а также правовых актов, определяющих вопросы выплаты вознаграждения адвокату, участвующему в уголовном судопроизводстве по назначению следователя, дознавателя и суда¹⁰⁵, позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время в стадии возбуждения уголовного дела не предусмотрена возможность назначения защитника лицу, в отношении которого проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ. Обеспечение права на

¹⁰⁵ *О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением гражданского дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации* : постановление Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2012 г. № 1240. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Об утверждении порядка расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела* : приказ Министерства юстиции Российской Федерации, Министерства финансов Российской Федерации от 5 сентября 2012 г. № 174/122н. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

квалифицированную юридическую помощь осуществляется данным лицом в инициативном порядке (можно вести речь только о приглашении защитника).

Верховный Суд РФ разъяснил, что при нарушении этого конституционного права все объяснения лица, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении в порядке, указанном ст. 144 УПК РФ, а также показания подозреваемого, обвиняемого и результаты следственных и иных процессуальных действий, произведенных с их участием, должны рассматриваться судами как доказательства, полученные с нарушением закона¹⁰⁶.

Применительно к *потерпевшему* обеспечение данного права в полном объеме осуществляется лишь в случае, предусмотренном ч. 2¹ ст. 45 УПК РФ, когда участие адвоката в качестве представителя потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем и судом, а расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета (т. е. фактически предусмотрена процедура назначения представителя).

Право на квалифицированную юридическую помощь других участников следственных действий (по общему правилу потерпевшего, свидетеля, лица, в помещении которого производится обыск, лица, участвующего в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, и др.) реализуется в инициативном порядке (диспозитивная возможность воспользоваться помощью адвоката) при отсутствии императивной обязанности органов расследования обеспечить его исполнение. Следователь, дознаватель обязаны лишь оказать содействие, не препятствовать осуществлению данного права.

Нарушение права на квалифицированную юридическую помощь при производстве следственных действий может повлечь признание доказательств недопустимыми (ст. 75 УПК РФ), возвращение прокурором или руководителем следственного органа уголовного дела следователю (дознавателю) для производства дополнительного расследования (п. 15 ч. 2 ст. 37, п. 2 ч. 1 ст. 221, п. 2 ч. 1 ст. 226, п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ), возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий в его

¹⁰⁶ *О некоторых вопросах* применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рассмотрении (ст. 237 УПК РФ), а также отмену приговора, поскольку может быть расценено как существенное нарушение уголовно-процессуального закона (ст. 389¹⁷ УПК РФ).

Участие защитника при производстве следственных действий обеспечивается следователем (дознавателем). Защитник имеет право участвовать во всех следственных действиях с участием своего доверителя, а также в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его доверителя (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). При допуске защитника к участию в следственных действиях необходимо соблюдать правило о том, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых (обвиняемых), интересы которых противоречат друг другу (ч. 6 ст. 49 УПК РФ).

Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик вправе воспользоваться юридической помощью представителя при производстве любого следственного действия с их участием. При неявке представителя следственное действие производится в его отсутствие, за исключением случая, предусмотренного в ч. 2¹ ст. 45 УПК РФ, когда участие адвоката-представителя потерпевшего обеспечивается следователем, дознавателем. Исходя из обстоятельств уголовного дела, следователь (дознаватель) по своему усмотрению вправе принять решение о переносе производства следственного действия до явки участвующего в уголовном деле представителя, но без ущерба для всего производства по делу.

Свидетель вправе пользоваться помощью адвоката при производстве любого следственного действия с его участием. Анализ п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189, ч. 6 ст. 192 УПК РФ позволяет сделать вывод, что участие адвоката в качестве защитника или представителя само по себе не является препятствием для оказания им в этом же уголовном деле юридической помощи свидетелю. Однако проблематичным является оказание защитником юридической помощи свидетелю стороны обвинения, а также свидетелю под подозрением. В указанных случаях отвод адвоката возможен с учетом аналогии на основании п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, а также положений п. 2 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Закон не обязывает следователя обеспечивать участие адвоката во всех следственных действиях с участием свидетеля. Неприбытие адвоката свидетеля не служит препятствием для производства следственного действия. Ходатайство свидетеля о переносе следственного дей-

ствия по причине неявки избранного им адвоката необязательно для следователя.

При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ). Присутствие защитника (адвоката) при производстве данного следственного действия не зависит от усмотрения следователя¹⁰⁷.

Если к началу производства обыска защитник в уголовном деле не участвует, то заявленное ходатайство об обеспечении квалифицированной помощью не должно препятствовать его проведению. Неявка участвующего в уголовном деле защитника для производства обыска в силу специфики следственного действия не является основанием для отложения его производства на более поздний срок.

Право лица, в помещении которого производится обыск, на квалифицированную юридическую помощь адвоката каким-либо механизмом его реализации не обеспечено. Следователь может способствовать реализации этого права без ущерба для внезапности и наступательности производства обыска. Разъяснение права на помощь адвоката, а также уведомление самого адвоката из-за специфики следственного действия должно происходить непосредственно до начала обыска, о чем делается отметка в протоколе. При желании адвоката участвовать в производстве обыска следователь в течение разумного времени ожидает его явки. Разумное время будет определяться с учетом конкретных обстоятельств дела, фактической возможности адвоката добраться до места производства обыска. В случае неприбытия адвоката, а также невозможности установления с ним связи следователь вправе начать обыск без его участия. Если же адвокат прибыл в ходе производства следственного действия, то он должен быть допущен, поскольку имеет право участвовать при производстве обыска, на что не требуется разрешение следователя. В этом случае следователем в протоколе обыска фиксируется время вступления адвоката в следственное действие и выполняются иные обязанности по обеспечению его прав, вытекающие из требований ст. 182 УПК РФ. В подобных случаях не предусмотрено участие адвоката по назначению следователя, дознавателя, а также компенсация расходов на оплату его труда за счет средств федерального бюджета, а значит, лицо самостоятельно приглашает адвоката.

¹⁰⁷ Первоначальная редакция ч. 11 ст. 182 УПК РФ устанавливала, что для присутствия защитника (адвоката) при обыске необходимо было получить разрешение следователя.

Самостоятельным аспектом обеспечения квалифицированной юридической помощью участников следственных действий является наличие у лица, ее оказывающего, определенных специфических *полномочий*.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). При назначении и производстве судебной экспертизы защитник также наделен рядом полномочий (ч. 1 ст. 198, ст. 206 УПК РФ).

Под краткими консультациями¹⁰⁸ понимается разъяснение: сущности подозрения (обвинения), в том числе квалификации содеянного; правового положения подзащитного, при необходимости — правового положения следователя (дознателя); оснований и порядка производства следственного действия.

При этом защитник не вправе: оказывать помощь в разработке линии поведения в ходе следственного действия; советовать, какие показания давать, какие — нет; давать показания вместо доверителя; комментировать; истолковывать показания или поведение подозреваемого (обвиняемого); делать намеки; подсказывать жестами.

Право давать краткие консультации следует отличать от права на свидание с подозреваемым (обвиняемым) наедине и конфиденциально, которое по общему правилу может быть реализовано до либо после производства следственного действия.

Защитник вправе с разрешения следователя задавать вопросы допрашиваемым лицам, под которыми следует понимать участников уголовного судопроизводства, сообщающих устные сведения об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, в ходе производства следственных действий с элементами дачи показаний (допрос, очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания). Используемый законодателем термин «с разрешения» носит процедурный характер и означает право следователя определять момент, когда защитник может задать вопрос. Следователь не имеет права запретить защитнику

¹⁰⁸ Консультация — это «совет, даваемый специалистом». Краткий же означает «сжатый, коротко изложенный» и является синонимом слова «кратковременный», что понимается как «недолго длящийся, непродолжительный» (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 291, 304).

здать вопрос. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол следственного действия. Однако в законе не указаны основания для отвода вопросов защитника. Конституционный Суд РФ в одном из решений указал, что следователь самостоятелен в принятии решений относительно того, какие вопросы допрашиваемому лицу могут быть отведены как наводящие либо не имеющие отношения к уголовному делу или к предмету, устанавливаемому данным следственным действием¹⁰⁹.

Защитник также вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия. Данное право характеризует формальную сторону производства следственного действия и связано с закреплением его хода и результатов. Судебная практика исходит из того, что отсутствие замечаний со стороны защитника является одним из аргументов, могущих повлечь признание доказательств, полученных в ходе следственного действия, допустимыми¹¹⁰. При таком подходе защитник при наличии замечаний фактически обязан их вносить в протокол следственного действия, поскольку в последующем весьма сложно оспорить допустимость доказательств, полученных в результате следственного действия.

Полномочия представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика при производстве следственного действия специфическим образом в законе не урегулированы. В части 3 ст. 45, ч. 2 ст. 55 УПК РФ закреплено, что представители названных участников уголовного судопроизводства имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица. Полагаем, что при производстве следственных действий представители указанных выше участников вправе по аналогии использовать специфические полномочия, предусмотренные в ч. 2 ст. 53 УПК РФ.

¹⁰⁹ *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алиева Магомед-Алиевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 ноября 2005 г. № 430-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹¹⁰ *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 5. С. 26 ; *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 43-о05-69. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 7. С. 28–29.

Свидетель вправе воспользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, который в силу прямого указания закона (ч. 5 ст. 189, ч. 6 ст. 192 УПК РФ¹¹¹) наделен полномочиями, аналогичными полномочиям защитника (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). В соответствии с ч. 5 ст. 189 УПК РФ адвокат свидетеля по окончании допроса также вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля, которые подлежат занесению в протокол допроса.

Лицо, в помещении которого производится обыск, имеет право на помощь адвоката (ч. 11 ст. 182 УПК РФ). Полномочия адвоката данного лица в УПК РФ не урегулированы. Для оказания юридической помощи адвокат должен быть наделен специфическими полномочиями. Профессор С. А. Шейфер полагает, что положения ч. 2 ст. 53 УПК РФ необходимо распространить и на адвоката при производстве обыска¹¹².

Адвокат не обладает всей полнотой прав защитника, но вправе по аналогии давать краткие консультации, его заявления о нарушении порядка следственного действия подлежат занесению в протокол обыска. Однако при производстве обыска в силу специфики данного следственного действия не может быть использовано право задавать вопросы допрашиваемым лицам.

Лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, вправе пользоваться услугами адвоката (ч. 1¹ ст. 144 УПК РФ). Полномочия адвоката в стадии возбуждения уголовного дела законом не регламентированы. Адвокат лица, в отношении которого проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, в силу п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ является защитником, а значит, при производстве следственных действий, разрешенных законом до возбуждения уголовного дела, вправе использовать полномочия, предусмотренные ч. 2 ст. 53 УПК РФ, а также ст. ст. 198, 206 УПК РФ.

Адвокат иных лиц (заявителя, пострадавшего и др.), участвующих в производстве следственных действий до возбуждения уголовного дела, по аналогии с ч. 2 ст. 53 УПК РФ вправе своему доверителю давать краткие консультации, делать письменные заявления о нарушении порядка

¹¹¹ При этом законодатель при регулировании одинаковых по своей сути правоотношений использует различную терминологию. В части 5 ст. 189 УПК РФ сказано, что «адвокат *присутствует* при допросе и пользуется правами, предусмотренными частью второй статьи 53 настоящего Кодекса». В части 6 ст. 192 УПК РФ уже говорится о том, что «адвокат *участвует* в очной ставке и пользуется правами...».

¹¹² Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 178.

следственного действия, письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия.

Лица, оказывающие квалифицированную юридическую помощь (защитник, представитель, адвокат), до окончания предварительного расследования имеют право копировать протокол следственного действия (заключение эксперта), с которым они имели право ознакомиться. Такой вывод основан на анализе ряда норм УПК РФ, а также правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой наличие у участника уголовного судопроизводства права на ознакомление с процессуальными документами как в ходе предварительного расследования, так и при его окончании неразрывно связано с предоставлением ему права выписать из данных документов любые сведения и в любом объеме и снимать с них копии, в том числе и с помощью технических средств¹¹³. Следователь (дознатель) должен обеспечить возможность для снятия копий с документов, но не обязан предоставлять технические средства.

¹¹³ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П. С. 1983–1989 ; *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ляшенко Артура Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 133-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» ; и др.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящее издание предназначено для изучения учебного материала по теме «Следственные действия» дисциплины «Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс)». В связи с этим оно выдержано преимущественно в позитивном ключе, соответствующем действующему нормативному регулированию. Вместе с тем заинтересованный читатель вполне может понять, что в настоящее время институт следственных действий не может быть назван устоявшимся, он находится на перепутье, на стыке двух подходов к перспективам развития отечественного уголовного процесса, а значит, подвергается влиянию противоположных по направленности взглядов.

Традиционной назовем точку зрения, основанную на действующем законодательстве, согласно которой следственное действие — это основной способ собирания доказательств. Именно в результате производства следственных действий орган расследования получает показания, протоколы, заключения экспертов, играющие решающую роль в доказывании. Собранная совокупность доказательств, будучи частью уголовного дела, после утверждения прокурором обвинительного заключения передается в судебное производство. Суд исследует доказательства с участием сторон, проверяет, оценивает и кладет в основу принимаемого решения. Суд не связан доказательственной базой органов расследования, тем более их выводами, он непосредственно заслушивает показания, сопоставляет их при наличии разночтений со следственными протоколами допросов, осматривает вещественные доказательства, имеет право провести судебные (следственные) действия в рамках судебного разбирательства. Гипотетически судебное следствие может полностью заместить следственную доказательственную базу непосредственно собранной совокупностью доказательств, полученной исключительно в судебном процессе. Но в реальности так не происходит. Во-первых, статистика свидетельствует, что свыше 60% уголовных дел (это доля дел особого порядка) разрешается исключительно на основе протоколно-следствен-

ных доказательств, т. е. результатов следственных действий, даже без их проверки. Во-вторых, поскольку обстановка судебного заседания не приспособлена для собственно собирания доказательств, а в большей степени предназначена для их проверки, производство судебных действий (кроме допроса) является нечастым исключением. Как правило, суд или стороны оглашают протоколы следственных действий, заключения экспертов, приобщенные к уголовному делу, после чего они интерпретируются и кладутся в основу решения. Как к этому отнестись? В рамках концепции смешанного процесса (каким является отечественное уголовное судопроизводство) — как в целом нормальному порядку вещей. В предшествующие годы (преимущественно в советское время) он не вызывал критики, поскольку следственная деятельность рассматривалась как приближенная к юстиционной, способной формировать качественный доказательственный материал, который к тому же подвергается скрупулезной оценке суда.

В современных условиях не только всесторонне развивается идея приоритета судебной деятельности (что, впрочем, не оспаривалось и в период действия УПК РСФСР), но и взят курс на дальнейшее возвышение роли и значения судоговорения по отношению к досудебному производству. Понятно, что это приводит к отрицанию юридического значения сведений, полученных следователем, в том числе посредством производства следственных действий.

Если быть до конца последовательным, то надо признать, что курс на абсолютный приоритет судебного собирания доказательств должен привести к глубокой деформализации досудебного производства и, в частности, ликвидации института следственных действий. В этом состоит существо второго взгляда на совершенствование российского уголовного судопроизводства, противоположного традиционному. Конечно, реализация этого сценария будет означать изменение формы уголовного судопроизводства, отказ от сложившихся процедур, обеспеченных организационно и ресурсно. Не будем сейчас говорить о том, готовы ли мы к такому революционному реформированию, по сути разрушающему сложившуюся концепцию досудебного производства. Обратим лишь внимание, что такая модель ограничивает институт следственных действий в досудебном производстве в принципе.

Несмотря на крайность двух обозначенных подходов гипотетически они жизнеспособны: либо доказательство получает следователь, а проверяет суд (смешанный уголовный процесс, реализуемый у нас в настоящее время), либо доказательства формируются в ходе судебного

разбирательства с участием сторон (состязательный процесс). Возможны ли срединные варианты, учитывающие достоинства того и другого сценария? Думается, что да. Для этого существующие следственные действия не должны перегружаться дополнительными, сомнительными с позиции интересов доказывания, формальностями, якобы направленными на повышение достоверности следственных доказательств, а институт следственных действий в целом не должен искусственно развиваться путем создания новых следственных действий, цель введения которых та же — за счет процессуализации добиться беспорочности полученных результатов. Наряду со следственными действиями как основными способами собирания доказательств должны шире применяться иные процессуальные действия по собиранию доказательств, в частности истребование и представление. В настоящее время процессуальная форма большинства следственных действий, апробированная многолетним опытом, близка к оптимальной. Она делает прозрачным процесс получения доказательственных сведений. Окончательная их допустимость и достоверность в любом случае устанавливаются судом. Поэтому целесообразность дальнейшей процессуализации следственных действий, преследующей цель повысить достоверность получаемых результатов, сомнительна. Она должна быть действительно необходимой. Как элемент предварительного исследования обстоятельств преступления результат следственного действия никогда не станет окончательным и абсолютным доказательством для суда. Он будет интерпретирован с участием сторон, в ходе чего имеющаяся в нем основа станет судебным доказательством. Такой же процесс судебного исследования имеет место и при работе с представленными следователю (полученными не в ходе следственного действия) сведениями.

Важность соблюдения порядка проведения следственных действий по-прежнему очень высока. Чем ценнее охраняемое законом право, ограничение которого допускается в ходе следственного действия, тем тщательнее должны обеспечиваться установленные законом гарантии прав граждан. Их обеспечение заложено в процедуре следственных действий. Только по этой причине полная депроцессуализация собирания сведений на предварительном досудебном этапе нецелесообразна. Однако и безграничное наращивание процедурных элементов следственных действий в возникшем соотношении досудебного и судебного производства неэффективно.

Отмеченные обстоятельства делают тему «Следственные действия» не только совокупностью сугубо учебных вопросов, но и интересной юридической проблематикой.

Рекомендуемая литература

Законы и иные нормативные правовые акты

1. *Уголовный кодекс Российской Федерации* от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ : в ред. Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Федеральный закон* от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» : в ред. Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 317-ФЗ. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации* от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ : в ред. Федерального закона от 30 марта 2015 г. № 62-ФЗ. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *Федеральный закон* от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» : в ред. Федерального закона от 12 февраля 2015 г. № 16-ФЗ. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *Постановление* Правительства Российской Федерации от 23 августа 2012 г. № 848 «О порядке реализации или уничтожения предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднено». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *Инструкция* (межведомственная) от 18 октября 1989 г. № 34/15 «О порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации

7. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2013 г. № 9. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 3. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. № 3. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Рос. газета. — 2010. — 30 дек.

11. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2013 г. № 6 // Рос. газета. — 2011. — 11 февр.

12. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Рос. газета. — 2011. — 20 апр.

Решения Конституционного Суда Российской Федерации

13. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 10-О «По жалобе открытого акционерного общества “Универсальный коммерческий банк «Эра»” на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 УПК РФ». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

14. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 10 марта 2005 г. № 70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой Аиды Борисовны на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

15. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 8 ноября 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». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

16. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 2 марта 2006 г. № 54-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью “Аудиторская фирма «АристалЮКС»” на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

17. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 18 декабря 2008 г. № 1090-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Орлова Дмитрия Игоревича на нарушение его конституционных прав положением части восьмой статьи 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2009 г. № 967-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Романа Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 165, 182 и 391 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Монографии, учебные пособия

20. *Алонцева, Е. Ю.* Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда : науч.-практ. пособие / Е. Ю. Алонцева. — М., 2008.

21. *Бакиров, А. А.* Уголовно-процессуальные аспекты производства обыска и выемки : монография / А. А. Бакиров. — М., 2012.

22. *Белкин, А. Р.* УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения : в 2 ч. / А. Р. Белкин. — М., 2015. — Ч. IX : Следственные действия.

23. *Белозеров, Ю. Н.* Производство следственных действий / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконт. — М., 1990.

24. *Белоусов, В. И.* Проверка показаний на месте в ходе предварительного следствия : науч.-практ. пособие / В. И. Белоусов, А. И. Натуга. — М., 2006.

25. *Белоусов, В. И.* Проверка показаний на месте в ходе предварительного следствия : учеб.-практ. пособие / В. И. Белоусов, А. И. Натуга. — 2-е изд. — М., 2008.

26. *Быховский, И. Е.* Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий / И. Е. Быховский. — Волгоград, 1977.

27. *Гаврилин, Ю. В.* Следственные действия : учеб. пособие / Ю. В. Гаврилин, А. В. Победкин, В. Н. Яшин. — М., 2006.

28. *Гинзбург, А. Я.* Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике : учеб.-практ. пособие / А. Я. Гинзбург. — М., 1996.

29. *Ефимичев, П. С.* Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: теория и практика : науч.-практ. пособие / П. С. Ефимичев. — М., 2008.

30. *Зайцева, Е. А.* Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : монография / Е. А. Зайцева. — М., 2010.

31. *Казинян, Г. С.* Проблемы эффективности следственных действий / Г. С. Казинян, А. Б. Соловьев. — Ереван, 1987.

32. *Калинин, В. Н.* Получение образцов для сравнительного исследования: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты : учеб.-практ. пособие / В. Н. Калинин, К. Э. Гаазе, В. А. Шурухнов. — М., 2010.

33. *Кальницкий, В. В.* Следственные действия : учеб.-метод. пособие / В. В. Кальницкий. — Омск, 2001.

34. *Кальницкий, В. В.* Следственные действия : учеб. пособие / В. В. Кальницкий. — 2-е изд., перераб. и доп. — Омск, 2003.

35. *Кальницкий, В. В.* Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам : учеб. пособие / В. В. Кальницкий. — Омск, 2009.

36. *Корнуков, В. М.* Личный обыск и его роль в уголовно-процессуальном доказывании / В. М. Корнуков, Р. Ш. Валиев. — Саратов, 2007.

37. *Кудрявцева, А. В.* Получение образцов для сравнительного исследования в уголовном судопроизводстве России (процессуальная природа, порядок, доказательственное значение) : монография / А. В. Кудрявцева, Ю. А. Кудрявцева. — М., 2014.

38. *Лупинская, П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П. А. Лупинская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2010.
39. *Муженская, Н. Е.* Порядок назначения и производства судебных экспертиз на стадии предварительного расследования : учеб. пособие / Н. Е. Муженская. — М., 2009.
40. *Пилявец, С. В.* Актуальные проблемы проведения проверки показаний на месте : монография / С. В. Пилявец. — Калининград, 2012.
41. *Попов, Н. И.* Контроль и запись телефонных переговоров в деятельности следователя : учеб. пособие / Н. И. Попов. — Челябинск, 2007.
42. *Савельева, М. В.* Следственные действия : учебник для магистров / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. — М., 2012.
43. *Самолаева, Е. Ю.* Теория и практика предъявления для опознания людей : учеб.-практ. пособие / Е. Ю. Самолаева. — М., 2004.
44. *Семенцов, В. А.* Следственные действия : учеб. пособие / В. А. Семенцов. — Екатеринбург, 2003.
45. *Семенцов, В. А.* Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) : монография / В. А. Семенцов. — Екатеринбург, 2006.
46. *Соловьев, А. Б.* Очная ставка : монография / А. Б. Соловьев. — М., 2006.
47. *Соловьев, А. Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания : науч.-метод. пособие / А. Б. Соловьев. — М., 2006.
48. *Торбин, Ю. Г.* Освидетельствование в российском уголовном процессе: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты / Ю. Г. Торбин. — М., 2005.
49. *Торбин, Ю. Г.* Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования : монография / Ю. Г. Торбин. — М., 2005.
50. *Федулов, А. В.* Следственные действия : учеб.-метод. пособие / А. В. Федулов, А. Ю. Ушаков, Н. М. Сорокин. — Н. Новгород, 2009.
51. *Фомин, М. А.* Обыск в современном уголовном процессе России : учеб.-практ. пособие / М. А. Фомин. — М., 2006.
52. *Шейфер, С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / С. А. Шейфер. — М., 1972.
53. *Шейфер, С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. — М., 1981.

54. *Шейфер, С. А.* Собрание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы / С. А. Шейфер. — Саратов, 1986.

55. *Шейфер, С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. — М., 2001.

56. *Шейфер, С. А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. — Самара, 2004.

Статьи в периодической печати

57. *Багмет, А. М.* Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие / А. М. Багмет, С. Ю. Скобелин // Право и кибербезопасность. — 2013. — № 2.

58. *Белкин, А. Р.* Некоторые аспекты производства опознания на предварительном следствии / А. Р. Белкин // Уголовное судопроизводство. — 2012. — № 1.

59. *Быков, В.* Контроль и запись телефонных и иных переговоров / В. Быков // Законность. — 2001. — № 10.

60. *Быков, В.* Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ / В. Быков // Уголовное право. — 2007. — № 1.

61. *Быков, В.* Обязательность очной ставки на предварительном следствии / В. Быков // Законность. — 2013. — № 10.

62. *Быков, В. М.* Следственные действия по УПК РФ / В. М. Быков, Е. С. Жмурова // Правоведение. — 2003. — № 2.

63. *Быков, В. М.* Принуждение при производстве следственных действий / В. М. Быков, Н. В. Ткачева // Право и политика. — 2005. — № 5.

64. *Быков, В. М.* Принятие следователем решения о производстве следственных действий / В. М. Быков // Законность. — 2005. — № 10.

65. *Быков, В. М.* Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ / В. М. Быков // Журнал российского права. — 2005. — № 6.

66. *Быков, В. М.* Истребование сведений о телефонных контактах как процессуальное действие по собиранию доказательств / В. М. Быков, Т. П. Сазонова // Рос. юстиция. — 2008. — № 9.

67. *Быков, В. М.* Допрос потерпевшего / В. М. Быков // Законность. — 2014. — № 6.

68. *Быков, В. М.* О назначении судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела / В. М. Быков // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.

69. *Бычков, В. В.* Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве / В. В. Бычков // Рос. следователь. — 2013. — № 10.

70. *Бычков, В. В.* Назначение судебной экспертизы как право дознавателя и следователя / В. В. Бычков // Рос. следователь. — 2014. — № 5.

71. *Варданян, А. В.* Обыск и проблемы участия понятых в его производстве / А. В. Варданян // Общество и право. — 2008. — № 2.

72. *Винницкий, Л. В.* О судебной экспертизе по уголовным делам / Л. В. Винницкий, С. Л. Мельник // Рос. юстиция. — 2011. — № 4.

73. *Власенко, Н.* Опознание в условиях, исключающих визуальное наблюдение / Н. Власенко, А. Иванов // Законность. — 2003. — № 6.

74. *Власенко, Н.* Осмотр жилища / Н. Власенко, А. Иванов // Законность. — 2004. — № 11.

75. *Власенко, Н. В.* Особенности оформления результатов проверки показаний на месте / Н. В. Власенко, А. В. Иванов // Уголовный процесс. — 2010. — № 6.

76. *Волынская, О. В.* К вопросу о доказательственном значении сведений о телефонных соединениях / О. В. Волынская, В. С. Шишкин // Рос. следователь. — 2011. — № 2.

77. *Грачев, С. А.* Реально ли в настоящее время производство экспертизы до возбуждения уголовного дела? / С. А. Грачев // Эксперт-криминалист. — 2014. — № 3.

78. *Давыдов, М. В.* К вопросу о соотношении проверки показаний на месте и смежных с ней следственных действий (на примере следственного эксперимента и осмотра места происшествия) / М. В. Давыдов // Рос. следователь. — 2009. — № 21.

79. *Дощицын, А.* Производство следственных действий с участием малолетних и педагога / А. Дощицын // Уголовное право. — 2010. — № 4.

80. *Ефимичев, П. С.* Обыск / П. С. Ефимичев // Рос. следователь. — 2007. — № 4.

81. *Желтобрюхов, С.* Очная ставка не оправдывает себя как следственное действие / С. Желтобрюхов // Рос. юстиция. — 2008. — № 1.

82. *Жмурова, Е. С.* Понятие и признаки следственного действия / Е. С. Жмурова // Следователь. — 2003. — № 1.

83. *Зажицкий, В. И.* Нужно ли следственное действие с «участием» куклы? / В. И. Зажицкий // Рос. юстиция. — 2012. — № 9.

84. *Зайцева, Е. А.* Пленум Верховного Суда РФ: судебная экспертиза по уголовным делам / Е. А. Зайцева // Законность. — 2011. — № 3.

85. *Зенкин, А. Н.* Получение образцов голоса у подозреваемого, обвиняемого в условиях отказа от их добровольного предоставления / А. Н. Зенкин // Законность. — 2013. — № 1.

86. *Зинченко, И. А.* Письменные показания как источники доказательств в досудебном производстве (компаративистский подход) / И. А. Зинченко, А. А. Попов // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2014. — № 6(17).

87. *Зуев, С. В.* Электронное копирование информации — регламентация в УПК / С. В. Зуев // Законность. — 2013. — № 8.

88. *Иванов, А.* Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи / А. Иванов, О. Корниенко // Уголовное право. — 2006. — № 1.

89. *Иванов, А. Н.* Правила получения информации о соединении между абонентами / А. Н. Иванов // Уголовный процесс. — 2010. — № 10.

90. *Ильяшенко, А. Н.* Производство отдельных видов судебной экспертизы как следственное действие / А. Н. Ильяшенко // Общество и право. — 2011. — № 3.

91. *Исаева, Л.* Предъявление лиц для опознания / Л. Исаева // Законность. — 2002. — № 10.

92. *Исаенко, В.* О проблемах единообразного толкования и применения норм УПК РФ о производстве отдельных следственных действий / В. Исаенко // Уголовное право. — 2009. — № 2.

93. *Калинкина, Л. Д.* Основания для производства повторных и дополнительных следственных действий в российском уголовном судопроизводстве / Л. Д. Калинкина // Следователь. — 2009. — № 7.

94. *Кальницкий, В. В.* Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе / В. В. Кальницкий // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.

95. *Карагодин, В. Н.* Осмотр места происшествия, обыск или выемка? / В. Н. Карагодин // Российский юридический журнал. — 2012. — № 5.

96. *Каретников, А.* Разрешение суда на производство следственных действий / А. Каретников, К. Арзамасцева // Законность. — 2011. — № 2.

97. *Каретников, А. С.* Следственные действия как способы проверки сообщения о преступлении / А. С. Каретников, С. А. Каретников // Законность. — 2014. — № 7.

98. *Китаев, Н. Н.* Очная ставка — эффективное следственное действие в арсенале настоящих профессионалов / Н. Н. Китаев // Рос. юстиция. — 2008. — № 4.

99. *Китаев, Н. Н.* О роли осязания в предъявлении предметов для опознания / Н. Н. Китаев, В. Н. Китаева // Рос. следователь. — 2009. — № 21.
100. *Клюшник, А. С.* Очная ставка: правовое регулирование и практика производства / А. С. Клюшник // Адвокатская практика. — 2009. — № 3.
101. *Колоколов, Н. А.* Производство следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина / Н. А. Колоколов // Уголовный процесс. — 2007. — № 12.
102. *Колоколов, Н. А.* Статутный контроль на страже частной жизни: ст. 165 УПК РФ / Н. А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. — 2009. — № 1.
103. *Коридзе, М. Т.* К вопросу об определении следственных действий / М. Т. Коридзе // Новый юридический журнал. — 2011. — № 4.
104. *Котухов, М.* Контроль и запись переговоров / М. Котухов // Законность. — 2001. — № 12.
105. *Курченко, В. Н.* Судебный контроль за производством отдельных следственных действий / В. Н. Курченко // Уголовный процесс. — 2007. — № 3.
106. *Курченко, В. Н.* Основные ошибки судей при рассмотрении ходатайств о производстве обыска и выемки / В. Н. Курченко // Уголовный процесс. — 2012. — № 10.
107. *Лаврухина, Ю. С.* Понятие следственного действия / Ю. С. Лаврухина, Н. А. Громов // Следователь. — 2006. — № 5.
108. *Лазарева, Л.* К вопросу о производстве следственных действий с привлечением сведущих лиц / Л. Лазарева // Уголовное право. — 2010. — № 1.
109. *Лапин, Е. С.* Технология получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений против интеллектуальной собственности / Е. С. Лапин // Рос. следователь. — 2011. — № 3.
110. *Макарьин, А. А.* Проблемы производства освидетельствования при расследовании преступлений / А. А. Макарьин, С. А. Ялышев // Рос. следователь. — 2013. — № 23.
111. *Манцурова, Л. А.* К вопросу о целесообразности производства опознания в зависимости от результата допроса опознающего лица / Л. А. Манцурова // Адвокатская практика. — 2012. — № 1.
112. *Муженская, Н. Е.* Пленум Верховного Суда Российской Федерации об актуальных вопросах производства судебной экспертизы по уголовным делам / Н. Е. Муженская // Рос. следователь. — 2011. — № 10.

113. *Новиков, С. А.* Проверка показаний на месте: проблемы правового регулирования / С. А. Новиков // Рос. следователь. — 2010. — № 2.
114. *Пигорев, О. И.* Анализ развития института следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве советского периода / О. И. Пигорев // Рос. следователь. — 2009. — № 4.
115. *Плотников, И. В.* Процедура получения образцов для сравнительного исследования. Пределы дозволенного / И. В. Плотников, М. А. Хырхырьян // Адвокатская практика. — 2013. — № 1.
116. *Пропастин, С. В.* Следственный осмотр: проблема определения целей и задач / С. В. Пропастин // Современное право. — 2012. — № 5.
117. *Пугачев, Е. В.* Проблемы соотношения результатов прослушивания телефонных переговоров и контроля и записи телефонных и иных переговоров в процессе доказывания по уголовным делам / Е. В. Пугачев // Адвокатская практика. — 2008. — № 3.
118. *Резцов, А. В.* Информация о соединениях между абонентами сотовой связи при установлении обстоятельств совершенного преступления / А. В. Резцов // Законность. — 2011. — № 11.
119. *Резцов, А. В.* Применение органами предварительного расследования ст. 186¹ УПК РФ при получении сведений о телефонных переговорах / А. В. Резцов // Законность. — 2013. — № 7.
120. *Россинский, С. Б.* К вопросу о нахождении следственных действий в исключительном ведении следователя / С. Б. Россинский // Юридический мир. — 2013. — № 11.
121. *Россинский, С. Б.* Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается / С. Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.
122. *Рыжаков, А. П.* Обыск и выемка: основания и порядок производства / А. П. Рыжаков. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
123. *Рыжаков, А. П.* Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Комментарий к новой статье закона — ст. 186¹ УПК РФ / А. П. Рыжаков. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2010.
124. *Саушкин, С. А.* Возможности использования данных несудебных экспертиз в производстве по уголовным делам / С. А. Саушкин, Е. П. Гришина // Уголовное судопроизводство. — 2007. — № 1.
125. *Семенцов, В. А.* Система следственных действий России: история и современность / В. А. Семенцов // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2005. — № 3–1.

126. *Семенцов, В. А.* Новое следственное действие — проверка показаний на полиграфе / В. А. Семенцов // Российский юридический журнал. — 2010. — № 5.

127. *Семенцов, В. А.* О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела / В. А. Семенцов // Рос. следователь. — 2010. — № 12.

128. *Семенцов, В. А.* Проверка правдивости показаний на полиграфе / В. А. Семенцов // Российский юридический журнал. — 2011. — № 2.

129. *Семенцов, В. А.* О понятии и системе следственных действий в трудах профессора С. А. Шейфера / В. А. Семенцов // Вестник Самарского государственного университета. — 2014. — № 11/2(122).

130. *Семенцов, В. А.* Следственные действия по Уставу уголовного судопроизводства / В. А. Семенцов // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 4.

131. *Семенцов, В. А.* О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств / В. А. Семенцов // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.

132. *Середнев, В. А.* Проверка показаний на месте как возможный способ фальсификации доказательств / В. А. Середнев // Адвокатская практика. — 2012. — № 6.

133. *Синенко, С. А.* Правовые и организационные вопросы участия потерпевшего в назначении и производстве экспертиз / С. А. Синенко // Рос. следователь. — 2013. — № 23.

134. *Смушкин, А. Б.* Предъявление для опознания в условиях, исключая восприятие опознающего опознаваемым, как способ обеспечения безопасности участника уголовного судопроизводства / А. Б. Смушкин // Рос. следователь. — 2013. — № 15.

135. *Соколов, Ю. Н.* Информационные технологии как альтернативные средства фиксации при производстве следственных действий / Ю. Н. Соколов // Рос. судья. — 2010. — № 6.

136. *Стельмах, В. Ю.* Участники получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами / В. Ю. Стельмах // Актуальные проблемы российского права. — 2013. — № 1.

137. *Стельмах, В. Ю.* Понятие и отличительные признаки следственных действий / В. Ю. Стельмах // Российский юридический журнал. — 2014. — № 2.

138. *Степанов, В. В.* Расширение перечня средств собирания доказательств / В. В. Степанов // Уголовный процесс. — 2007. — № 2.

139. Супрун, С. В. Производство следователем неотложных следственных действий / С. В. Супрун // Рос. следователь. — 2010. — № 3.
140. Сутягин, К. И. Электронное копирование информации как самостоятельное следственное действие / К. И. Сутягин, С. В. Зуев, Ю. А. Извеков // Следователь. — 2003. — № 4.
141. Титов, П. С. Понятие следственного действия и его признаки / П. С. Титов // Рос. следователь. — 2013. — № 14.
142. Трухин, С. Надлежащие доказательства как основание для решения судом следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан / С. Трухин // Уголовное право. — 2012. — № 6.
143. Ухарева, Е. А. Участие законного представителя подозреваемого, обвиняемого в производстве обыска в жилище / Е. А. Ухарева // Рос. следователь. — 2010. — № 20.
144. Ушаков, А. Ю. Некоторые тенденции, указывающие на совершенствование правовой регламентации в отношении следственного действия «проверка показаний на месте» / А. Ю. Ушаков // Рос. следователь. — 2014. — № 5.
145. Феоктистов, А. Положения УПК об осмотре / А. Феоктистов // Законность. — 2007. — № 7.
146. Францифоров, Ю. В. Особенности классификации следственных действий / Ю. В. Францифоров // Рос. следователь. — 2010. — № 24.
147. Францифоров, Ю. В. Принятие решения о производстве следственного действия / Ю. В. Францифоров // Следователь. — 2011. — № 5.
148. Центров, Е. Е. О сути следственного действия «проверка показаний на месте» / Е. Е. Центров // Законность. — 2013. — № 10.
149. Чеботарева, И. Н. Проблемы реализации защитником прав по участию в производстве судебной экспертизы / И. Н. Чеботарева // Адвокатская практика. — 2012. — № 4.
150. Шейфер, С. А. Познавательное значение следственных действий и их система / С. А. Шейфер // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1972. — Вып. 15.
151. Шейфер, С. А. Меры принуждения при производстве следственных действий / С. А. Шейфер // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. — Ярославль, 1977.
152. Шейфер, С. А. Система следственных действий / С. А. Шейфер // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе : межвуз. тем. сб. — Ярославль, 1981.
153. Шейфер, С. А. Принуждение в следственных действиях / С. А. Шейфер // Уголовно-процессуальное принуждение и ответствен-

ность и их место в решении задач предварительного расследования : сб. науч. тр. — Волгоград, 1987.

154. *Шейфер, С. А.* Проблемы правовой регламентации доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве РФ / С. А. Шейфер // Гос-во и право. — 1995. — № 10.

155. *Шейфер, С. А.* Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу / С. А. Шейфер // Гос-во и право. — 1997. — № 9.

156. *Шейфер, С. А.* Нормативные основания проведения следственного действия / С. А. Шейфер // Правомерность производства следственных действий. — Волгоград, 2001.

157. *Шейфер, С. А.* О процессуальной регламентации некоторых следственных действий в новом УПК РФ / С. А. Шейфер // Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса РФ. — М., 2002.

158. *Шейфер, С. А.* Проблема развития следственных действий в УПК РФ / С. А. Шейфер // Уголовное право. — 2002. — № 3.

159. *Шейфер, С. А.* Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ / С. А. Шейфер // Гос-во и право. — 2003. — № 2.

160. *Шейфер, С. А.* Следственное действие: правомерны ли новые трактовки? / С. А. Шейфер // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2009. — № 1.

161. *Шейфер, С. А.* Проблемы пополнения познавательного арсенала следователя / С. А. Шейфер // Гос-во и право. — 2013. — № 6.

162. *Шейфер, С. А.* Трансформация правового регулирования и научных представлений о системе следственных действий / С. А. Шейфер // Вестник Самарского государственного университета. — 2014. — № 11/1(122).

163. *Шейфер, С. А.* Система следственных действий: каковы пути ее развития? / С. А. Шейфер // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2.

164. *Шигуров, А. В.* Проблемы участия адвоката-защитника в назначении судебной экспертизы на досудебном производстве по уголовному делу / А. В. Шигуров // Адвокатская практика. — 2013. — № 4.

165. *Шинкевич, Н.* Некоторые вопросы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при назначении и производстве экспертизы / Н. Шинкевич // Уголовное право. — 2008. — № 6.

166. *Шишков, С. Н.* Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? / С. Н. Шишков // Законность. — 2013. — № 10.

167. *Шишов, Е.* Контроль и запись переговоров: следственное действие или оперативно-розыскное мероприятие / Е. Шишов, А. Сычев // Уголовное право. — 2006. — № 6.

168. *Шошин, А. А.* Некоторые процессуальные аспекты осмотра места происшествия, осмотра местности и помещений / А. А. Шошин // Рос. следователь. — 2012. — № 6.

169. *Яновский, Р. С.* Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве / Р. С. Яновский // Законность. — 2012. — № 5.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
§ 1. Понятие и виды следственных действий, их классификация	7
§ 2. История и перспективы развития системы следственных действий в российском уголовном процессе	27
§ 3. Общие условия производства следственных действий. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве основания производства следственного действия	47
§ 4. Общие правила производства следственных действий	51
§ 5. Понятие и порядок производства отдельных следственных действий	64
§ 6. Особенности производства следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела	122
§ 7. «Иные процессуальные действия» (ст. 86 УПК РФ) — полноценные способы собирания доказательств, применяемые наряду с производством следственных действий	132
§ 8. Обеспечение участников следственных действий квалифицированной юридической помощью	140
Заключение	153
<i>Рекомендуемая литература</i>	156

Учебное издание

**Кальницкий Владимир Васильевич,
Ларин Евгений Геннадьевич**

СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ

Учебное пособие

Редактор О. В. Арефьева

Корректор М. В. Виноградова

Технический редактор Л. А. Янцен

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 23.09.2015. Формат 60x84/16. Бумага офсетная № 1. Усл. печ. л. 10,0.

Уч.-изд. л. 9,9. Тираж 250 экз. Заказ № 207.

Редакционно-издательский отдел
Группа полиграфической и оперативной печати
644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7
