

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование)

40.05.02 Правоохранительная деятельность

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Оперативно-розыскная деятельность

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему «Следственные действия: познавательная функция, процессуальная характеристика и система»

Студент

К.А. Орешина

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, Ю.О. Мещерякова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2020

Аннотация

Актуальность темы исследования работы. Правовое регулирование следственных действий содержит ещё достаточно большое количество пробелов и спорных моментов, которые не позволяют с полной эффективностью использовать данный инструментарий в целях установления истины по уголовному делу, изобличения лица, виновного в его совершении. Данное обстоятельство, учитывая важность и значимость института следственных действий для достижения задач уголовного процесса, обуславливают необходимость поиска и выявления таких проблем и путей их решения, что говорит об актуальности избранной темы исследования.

Объектом написания в настоящем исследовании являются общественные отношения (правоотношения), складывающиеся в связи с осуществлением следственных действий в уголовном процессе.

К предмету исследования относятся нормы отечественного уголовно-процессуального законодательства регулирующие общественные отношения относящиеся к объекту исследования.

Целью проведения настоящего исследования является совершенствование уголовно-процессуального законодательства регулирующего основания и порядок поведения следственных действий.

Работа состоит из введения, основной части, заключения и списка используемой литературы и используемых источников. Первая глава посвящена общему анализу концепции следственных действий в уголовном процессе и их классификации (понятие, виды следственных действий), а также анализа зарубежного опыта и понимания системы следственных действий. Во второй главе осуществляется историко-правовой анализа развития системы следственных действий, осуществляется характеристика современной отечественной системы анализа следственных действий. В третьей главе происходит анализ фактических оснований и общих правил производства следственных действий.

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Общая характеристика следственных действий в уголовном процессе	9
1.1 Проблема определения понятия следственного действия и различные подходы к его пониманию.....	9
1.2 Познавательная функция следственных действия как их основной признак и предназначение.....	16
1.3 Анализ зарубежного опыта понимания следственных действий и их системы.....	21
Глава 2 Система следственных действий	32
2.1 Историко-правовой анализ развития системы следственных действий в России.....	32
2.2 Современная отечественная модель системы следственных действий и дальнейшие направления её развития.....	40
Глава 3 Процессуальная характеристика следственных действий	51
3.1 Фактические и правовые основания производства следственных действий	51
3.2 Общие правила производства следственных действий.....	63
Заключение	69
Список используемой литературы и используемых источников.....	74

Введение

Актуальность темы исследования работы. Важность и значение следственных действий в уголовном процессе трудно переоценить. Именно путём проведения (производства) таких действий следователь и (или) дознаватель осуществляет поиск и получение доказательств, на основании которых делается вывод о виновности или невиновности в совершении преступления конкретного лица.

В случае если преступление не раскрыто, то следственные действия, наряду с розыскными и оперативно-розыскными мероприятиями, проводимыми оперативными сотрудниками, являются, по сути, единственными возможностями по установлению лица, которое совершило преступление, поиск доказательств. Фактически, именно следственные действия и составленные по их результатам протоколы, и приложения к ним становятся объектом пристального изучения на стадии судебного разбирательства, особенно при активной позиции со стороны защиты.

Несмотря на то, что в современном отечественном уголовном процессе действует принцип непосредственно изучения доказательств судом, при определённых обстоятельствах, правильно, качественно и результативно поведённое следственное действие, само по себе, может стать доказательством «предрешающим» исход рассмотрения дела в суде, например, если по различным причинам показания ранее допрошенного или опрошенного лица не могут быть даны им в судебном заседании и т.п.

Вместе с тем правовое регулирование следственных действий содержит ещё достаточно большое количество пробелов и спорных моментов, которые не позволяют с полной эффективностью использовать данный инструментарий в целях установления истины по уголовному делу, изобличения лица, виновного в его совершении. Таким образом множество и довольно часто они освещаются в научной литературе, но не находят своего решения.

К таким проблемам можно отнести: проблему поведения неотложных следственных действий, проблема участия понятых при их производстве, назначения экспертизы и прочих.

Фактически в каждом следственном действии при пристальном внимании к нему можно найти спорные вопросы, возникающие как на теоретическом уровне, так и в практики применения.

Кроме того, существует концептуальная проблема понимания следственных действий в целом, познавательной функции и построения системы.

Данное обстоятельство, учитывая важность и значимость института следственных действий для достижения задач уголовного процесса, обуславливают необходимость поиска и выявления таких проблем и путей их решения, что говорит об актуальности избранной темы исследования.

Степень разработанности темы исследования. Тема следственных действий постоянно привлекает внимание учёных процессуалистов и криминалистов. За время существования науки уголовного процесса исследовались различные аспекты данного явления.

Среди авторов диссертационных исследований посвящённых рассматриваемой проблематики за последнее десятилетие, можно выделить следующих: Е.В. Полуянова (Следственные действия в уголовном процессе Российской Федерации: понятие, классификация и порядок производства), А.Н. Кузнецов (Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе), С.В. Ефремова (Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса), Н.А. Кирдина (Процессуальные гарантии объективности производства следственных действий), С.С. Маевский (Тактика проведения отдельных следственных действий с участием защитника с учетом складывающихся следственных ситуаций), А.Н. Рыжих (Полномочия суда на досудебных стадиях уголовного процесса), М.А. Якуньков (Уголовно-процессуальные правонарушения, связанные с

производством следственных действий в российском уголовном процессе), Р.С. Яновский (Актуальные проблемы производства следственных действий в российском уголовном процессе) и других.

Среди авторов научных публикаций в периодических изданиях, можно отметить следующих: С.А. Бочинин, И.Л. Бедняков, П.В. Вдовцев, Е.Э. Кузинер, А.С. Князьков, С.В. Львов, И.Я. Моисеенко, В.Н. Махов, С.Н. Юсупкадиева, З.Л. Шхагапсоев и других.

Вместе с тем, как уже указывалось выше, в правовом регулировании и, тем более, в практики применения норм права, остаётся ещё много нерешённых проблем, что говорит о необходимости осуществления дальнейших исследований в данной области и ещё раз подтверждает актуальность темы исследования.

Объектом написания в настоящем исследовании являются общественные отношения (правоотношения), складывающиеся в связи с осуществлением следственных действий в уголовном процессе.

К предмету исследования относятся: нормы отечественного уголовно-процессуального законодательства регулирующие общественные отношения относящиеся к объекту исследования.

Данные нормы содержатся, прежде всего, в Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 года № 6-ФКЗ (далее – Конституция РФ), Уголовно-процессуальном кодексе от 18.12.2001 № 174-ФЗ (далее – УПК РФ), в решениях Конституционного Суда Российской Федерации по обращениям, касающиеся конституционности норм, регулирующих порядок и основания проведения следственных действий (далее - Решение КС РФ) и другое законодательство.

Кроме этого, предмет исследования составляют положения пленумов высших судов (далее Пленум ВС РФ), например, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», судебные

решения по уголовным делам, позиции учёных относительно рассматриваемых в данной работе вопросов.

Целью проведения настоящего исследования является совершенствование уголовно-процессуального законодательства регулирующего основания и порядок поведения следственных действий.

Для достижения поставленной цели, необходимо выполнить следующие задачи:

- проанализировать проблему определения понятия следственного действия и различные подходы к его пониманию, сформировать собственную позицию;
- охарактеризовать познавательную функцию следственных действий как основной признак и предназначение следственного действия.
- провести анализ зарубежного опыта понимания следственных действий и их системы;
- осуществить историко-правовой анализ развития системы следственных действий в России;
- установить и охарактеризовать современную отечественная модель системы следственных действий и дальнейшие направления её развития;
- проанализировать фактические и правовые основания производства следственных действий;
- охарактеризовать общие правила производства следственных действий.

Нормативную основу исследования составили труды таких учёных, как О.А. Андреева, С.А. Бочинин, И.Л. Бедняков, П.В. Вдовцев, А.В. Гриненко, М.И. Еникеев, В.А. Образцов, В.Е. Эминов, А.С. Князьков, Е.Э. Курзинер, И.М. Комаров, Т.В. Дейнеко, В.А. Лазарева, О.В. Левченко, С.В. Львов, В.Н. Махов, И.Я. Моисеенко, А.Д. Назарова, В.А. Семенцов, Н.Г. Стойко, Н.Т. Тришина, А.Г. Тузова, Е.С. Токаренко, З.Л. Шхагапсоев, С.Н. Юсупкадиева, Н.В. Филиппова, Р.С. Янновский и других.

Структура работы. Структура работы подчинена поставленной цели и задачам и состоит из введения, основной части, заключения и списка используемой литературы и используемых источников. В свою очередь, основная часть работы состоит из трёх глав.

Первая глава посвящена общему анализу концепции следственных действий в уголовном процессе и их классификации (понятие, виды следственных действий), а также анализа зарубежного опыта и понимания системы следственных действий.

Во второй главе осуществлялся историко-правовой анализа развития системы следственных действий, осуществляется характеристика современной отечественной системы анализа следственных действий.

В третьей главе происходит анализ фактических оснований и общих правил производства следственных действий.

Глава 1 Общая характеристика следственных действий в уголовном процессе

1.1 Проблема определения понятия следственного действия и различные подходы к его пониманию

Сущность проблемы понимания следственного действия в отечественном уголовном судопроизводстве заключается в отсутствии его легального (законодательного) определения и неясности (отсутствие системности, отсутствие взаимосвязанности) отдельных положений УПК РФ, которые позволяют в практически одинаковой мере предполагать их «широкое» или «узкое» понимание. В связи с этим, далее рассмотрим обозначенные законодательные положения.

В первую очередь, это положения пунктов 19 и 32 ч. 1 ст. 5 УПК РФ. В п. 32 определено содержание термина «процессуальные действия» к которым отнесены действия следственные, судебные и другие действия, которые предусмотрены уголовным процессуальным законодательством.

Предложенная законодателем дефиниция вызывает неопределённость. Так, А.Х. Рузмай, как и многие другие учёные, в качестве её недостатков указывает на отсутствие в нём сущностных признаков и особенностей понятия, которые позволяли бы выделить его «на фоне» других категорий однородного характера. В качестве ещё одного недостатка определения А.Х. Рузмай указывает на то, что, исходя из предложенной дефиниции установлено все процессуальные действия предусмотрены УПК РФ, но не понятно, все ли действия, регламентированные УПК РФ, являются процессуальными. Не понятно, произведена ли дифференциация процессуальных действий исходя из критериев субъекта их осуществления или, исходя, из содержания соответствующего действия [37, с. 109].

С предложенными замечаниями вполне можно согласиться. Кроме того, возникают такие вопросы, как, например, могут ли к «иным

процессуальным действиям» быть отнесены «адвокатские действия», прокурорские действия» т.п. Варианты названий для отечественного уголовного процесса и науки непривычны, однако вывод напрашивается сам собой (при условии, что критерием классификации выступает именно субъект совершения действий).

Вместе с тем, из предложенной в п. 2 ч. 1 ст. 5 УПК РФ дефиниции всё-таки можно сделать несколько однозначных выводов касательно законодательной концепции следственного действия. Все следственные действия являются процессуальными, следственные действия являются одним из видов процессуальных действий. Второй вывод связан с тем, что все следственные действия должны быть регламентированы уголовным процессуальным законодательством.

Далее предлагаем обратить внимание на п. 19 ч. 1 ст. 5 УПК РФ, в котором даётся определение неотложных следственных действий. К таким действиям отнесены, те, которые осуществляются «органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

Исходя из названия обозначенного термина, последний является разновидностью (видом) следственных действий. В связи с этим, большое значение имеет установление их основных признаков и смысла, который законодатель стремился вложить в это понятие. В первую очередь обращает на себя внимание субъект их осуществления – орган дознания (в большинстве случаев, он же – оперативное подразделение). Кроме того, неотложные следственные действия могут быть проведены только после возбуждения уголовного дела и судя по термину, незамедлительно после принятия такого решения. Необходимость проведения следственного действия связана с риском потери в будущем при проведении такого же следственного действия доказательственной информации (значительное

уменьшение доказательственного значения информации). Самое главное свойство (особенность) неотложных следственных действий, является: обнаружение и изъятие следов преступления и доказательств. Представляется что такая цель совершения следственных действий непременно должна соответствовать и следственным действиям в целом.

Дискуссия относительно понимания категории следственного действия имеет давнюю историю. С.А. Бочинин в своей кандидатской диссертации отмечает, что сущность таких дискуссий обычно сводится к так называемому «узкому» и «широкому» пониманию следственного действия. Кроме того, в качестве вариантов понимания рассматриваемой категории является отнесение к следственным действиям всех действий, которые совершаются стороной обвинения на стадии досудебного производства, либо любых действий, направленность которых связана с получением информации доказательственного характера. Разрешить данные вопросы по мнению С.А. Бочинина, можно только комплексно [7, с. 36].

Рассмотрим обозначенные подходы к пониманию следственных действий подробнее. «Широкий» подход к следственным действиям связан с их определением в качестве всех предусмотренных уголовным процессуальным законодательством действий, совершаемых специальным субъектом – следователем. З.Л. Шагапсоев в качестве сторонников данного подхода указывает на таких учёных, как А.М. Ларин, И.М. Лузгин, М.А. Чельцов и В.И. Швецов и других [65, с. 186-187].

Согласно позиций указанных учёных, следственные действия – это все процессуальные действия, которые совершаются следователем в ходе расследования уголовного дела, то есть действия, которые направлены на урегулирование хода расследования уголовного дела, формулирование и обоснование выводов о его результатах, которые определяют правовой статус (положение) участников, а также которые обеспечивают их явку и реализацию процессуальных прав, возможность получения доказательств [65, с. 186-187].

Таким образом сущность обозначенного подхода предполагает применение критерия субъекта совершения действия. Однако, данный подход у большинства учёны вызывает, как представляется, вполне обоснованную критику.

В частности, С.А Бочинин делает замечание о том, что при применении «широкого» подхода предполагает под собой установление знака равенства между всеми следственными и процессуальными действиями, что противоречит тому же УПК РФ в п. 32 ч. 1 ст. 5 которого, указывает, что следственные действия являются только одной из разновидностью действий процессуальных [7, с. 42]. Отметим, что критика С.А. Бочинина представляется не вполне обоснованной, поскольку из предлагаемого понимания не усматривается, что речь идёт об отнесении к следственным всех возможных процессуальных действий.

Как представляется, формально, обозначенный «широкий» подход к пониманию следственных действий может существовать, однако, как представляется, он не имеет особого теоретического и, тем более, практического значения. К тому же, возникает и внутреннее противоречие, поскольку, в соответствии со ст. 215 УПК РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 209 УПК РФ, запрещено производство следственных действий, после приостановления предварительного следствия. Если в качестве таковы действий понимать все процессуальные действия следователя, то как тогда быть с предусмотренными другими частями указанной нормы обязанностями уведомлять о факте приостановления следствия других его участников, принимать меры к розыску скрывшегося от следствия подозреваемого или обвиняемого? Противоречие вполне очевидно и указывает на то, что всё таких, не смотря на наличие в законодательстве пробела в части недостаточности урегулирования концепции следственного действия, даже с точки зрения закона, подход к определению следственных действий исходя из критерия его субъекта неверный.

В связи с этим, в настоящее время наиболее распространённой позицией является понимание следственных действий посредством использования критериев направленности следственных действий, возможность выступать в качестве средств доказывания (собираания доказательств по уголовному делу). Однако и в рамках данного направления, существуют свои разночтения.

Например, С.А. Бочинин определяет следственное действие как действие «по собиранию доказательств, производимое следователем, дознавателем, прокурором или судом (судьей) в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, в результате которого формируется знание о расследуемом преступлении» [7, с. 42]. Обратим внимание, что в качестве субъектов проведения следственных действий предлагается не только следователь, но и судья и даже прокурор. Если уже вести речь о расширении субъектов, проводящих следственные действия, то в него необходимо включить и орган дознания, который уполномочен совершать следственные действия как во исполнение поручение следователя, так и самостоятельно в случае проведения неотложных следственных действий. Вместе с тем, представляется, что расширение субъектов проведения следственных действий не является достаточно обоснованным.

Рассмотрим и некоторые другие варианты определения следственных действий. Например, М.И. Еникеев говорит о следственном действии кратко, как о процессуальном способе собирания и проверки доказательств [16, с .54]. Развивая данное определения, отметим, что отдельные учёные его дополняют действиями по их проверке, закреплению и оценке [37, с .110-111].

А.П. Рыжакова, в качестве сущностных признаков следственного действия указывает их познавательный характер (направленность), а также детальное регламентирование и закрепление в уголовном процессуальном законе [37, с. 110-111].

Определённые интерес вызывает позиция В.А. Семенцова. Последним следственное действие определяется как действия, совершаемые следователем, дознавателем и судом, которые заключаются в собирании и проверки доказательств, и имеют своей направленностью установление и доказывание фактических обстоятельств, которые имеют значение для уголовного дела, характеризующиеся детальной процессуальной процедурой, обеспеченностью мерами уголовно-процессуального принуждения [42, с .39].

Особенностью данного определения является то, что следственные действия распространяются на судебные стадии уголовного процесса. По этому поводу С.Б. Россинский отмечает, что таким образом происходит размытие и процессуальной сущности, смешивание с действиями, предусмотренными 37 главой УПК РФ [38, с. 12]. Действительно, необходимо помнить, что суд является независимым органом призванным осуществлять правосудие. Следственное действие, сущность которого связана с собиранием доказательств, по своей природе, не связаны с природой судебного разбирательства по уголовным делам.

Далее рассмотрим представление С.А. Шейфнера о природе следственного действия. Учёный, прежде всего, обращает внимание на познавательный и процессуальный аспекты следственных действий [69, с. 5]. С познавательной точки зрения, следственное действие является способом собирания доказательств. Процессуальный аспект следственного действия заключается в их тщательной регламентации уголовно-процессуального законодательства [69, с. 5-6].

По мнению А.Х. Рузмай, наиболее оптимальным определением следственного действия является следующее: «прямо предусмотренные и регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия познавательного характера по собиранию и проверке доказательств, имеющие фактические и юридические (процессуальные) основания, проводимые уполномоченными на то должностными лицами с целью установления и доказывания имеющих значение для уголовного дела

фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно-процессуальным принуждением и предусматривающие обязательное удостоверение результатов производства со строгим соблюдением процессуальной формы» [37, с. 108-111].

Рассмотрим данное определение подробнее. В нём выделены такие существенные признаки, как регламентация следственного действия законом (УПК РФ), определено как один из видов процессуальных действий, их познавательный характер, направленность (цель) связанная с собиранием и проверкой доказательств, которые имеют значение для уголовного дела. Также в качестве важных признаков следственного действия выступает обеспеченность уголовно-процессуальным принуждением, особая процессуальная форма закрепления.

Все указанные признаки, безусловно, относятся к следственным действиям. Однако, обращает на себя внимание, что автором не разрешён вопрос о субъекте производства следственных действий. Вопрос о субъекте совершения следственных действий является определяющим. Представляется, что на данном этапе развития уголовно-процессуальной науки и уголовно-процессуального законодательства наиболее приемлемым будет сохранение традиционности в вопросе субъекта проведения следственных действий. К которым необходимо отнести только следователя, а также руководителя следственного органа, дознавателя действующего во исполнение поручения следователя или в рамках реализации полномочий по осуществлению неотложных следственных действий. Вопрос о возможном производстве следственных действий судом является сложным, поскольку главной функцией суда является непосредственное отправление правосудия, разрешение дела, но никак не активный поиск доказательств.

Подводя итоги написания данного параграфа, отметим, что действующая законодательная регламентация следственных действий не даёт однозначного ответа о понятии и его признаках. Вместе с тем,

законодательные предписания позволяют утверждать о том, что следственные действия являются одним из видов действий процессуальных. Отсутствие однозначности в вопросе понимания следственного действия создаёт трудности не только теоретического характера, но и вносит неопределённость в практической деятельности. Для решения такой проблемы необходимо разработать и дополнить ст. 5 УПК РФ определением следственного действия следующего содержания: «предусмотренные настоящим Законом процессуальные действия, совершаемые следователем и другими уполномоченными субъектами, в целях собирания и проверки доказательств, направленные на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для его разрешения, характеризующиеся познавательным характером, детальную процедурную регламентацию и обеспеченностью мерами уголовно-процессуального принуждения».

1.2 Познавательная функция следственных действия как их основной признак и предназначение

Категории познание и расследование уголовного дела тесно взаимосвязаны друг с другом. По своей сущности, весь процесс расследования преступления осуществляемый следователем связан с выполнением главной задачи: ретроспективное установление обстоятельств события преступления, которое произошло в прошлом, получение ответа на «главные вопросы»: имело ли место преступление, каковы обстоятельства его совершение, и самое главное: кто его совершил. Сущность такой деятельности составляет именно познавательный процесс.

В свою очередь, существует ещё несколько уголовно-процессуальных категорий, которые взаимосвязаны с познанием и расследованием уголовного дела. Это категории «следственное действие» и категория «доказывание».

С.А. Бочинин по этому поводу указывает, что «следственные действия ориентированы на собирание и проверку доказательств и являются самостоятельными элементами процесса доказывания по уголовному делу» [7, с. 46]. Иными словами, при помощи следственных действий доказательства обнаруживаются, фиксируются, изымаются, тем самым, вовлекаются в сферу уголовного судопроизводства. Что же касается самого доказывания, то последнее, не вдаваясь в подробности существующей в науке дискуссии относительно данной категории, это деятельность уполномоченных субъектов, которая основана на «общих универсальных законах диалектической теории познания», содержанием такой деятельности является собирание, исследование, оценка и проверка доказательств [8, с. 298].

Взаимосвязь познания и доказывания подтверждается многими учёными. В своё время, М.С. Строгович высказывал мнение о том, что «недопустимо и ненаучно рассуждать так, что теория познания – это одно, а теория доказательств в уголовном процессе – совсем другое и о том, что связи между ними нет» [48, с. 60].

То обстоятельство, что следственные действия в их «узком» понимании направлены именно на обнаружение, изъятие и проверку доказательств, связывает их не только с доказыванием, но и с уголовно-правовым познанием. Более того, познавательная сущность в предыдущем параграфе была определена как один из основных (сущностных) признаков следственного действия.

В научной литературе отмечается, что познавательный характер следственного действия заключается в том, что посредством таковых следователь имеет возможность получить данные фактического характера, сведения об определённых обстоятельствах, которые необходимо установить и доказать в процессе расследования по уголовному делу. С того момента, когда такие данные будут получены зафиксированы установленным в законе способом, последние обретут статус доказательств [68, с. 12].

Ещё несколько десятилетий назад в научном сообществе было устойчивым понимание о том, что именно познавательный характер процессуального действия позволяет квалифицировать его как следственное [11, с. 35]. Вместе с тем, существует и позиция, согласно которой познавательный характер присущий только процессу доказывания, а значит не может быть определяющим признаком для характеристики следственных действий [2, с. 110]. Данное утверждение представляется не вполне обоснованным, поскольку следственные действия являются одним из элементов доказывания. В этом соотношении они могут быть охарактеризованы как способы поиска и собирания доказательств. Являясь частью процесса доказывания, следственные действия, несомненно, наделены и основными сущностными признаками доказывания, в том числе их познавательной направленностью.

Среди противников «познавательного» характера следственных действий относится и В.М. Быков. Учёный полагает, что «в связи с познавательным характером всего процесса доказывания не следует акцентировать внимание только на этом свойстве следственного действия» [4, с. 151]. В опровержение данной позиции М.И. Комаров отмечает, что «познание в соответствии с уголовно-процессуальными средствами представляет собой доказывание. Вместе с тем доказывание не ограничивается исключительно уголовно-процессуальными нормами, чье использование позволяет получить сведения о фактах, актуальных для расследования уголовного дела. Следственные действия здесь основное уголовно-процессуальное средство познавательной деятельности, что по существу и есть собирание доказательств. Именно этим следственные действия и отличаются от других процессуальных действий» [25, с. 88-96].

С данными аргументами необходимо согласиться в полной мере. Вместе с тем, необходимо понимать, что следственные действия являются только одним из способов собирания доказательств, последние, могут быть предоставлены и стороной защиты, получены в результате проведения

экспертизы (которая инициируется следователем, но сама по себе не является действием следственным, эксперт проводя исследование не преследует целью поиск и фиксацию доказательств, он выражает свою собственную основанную на нормах закона и методах науки позицию по заданным вопросам, которая в последствии приобретает статус доказательства).

В пользу того, что следственное действие является основным способом собирания доказательств, можно также сослаться на С.А Шейфнера, который отмечает что необходимо «учитывать и процессуальную условность понятия «собираение доказательств», такой процессуальной процедуры нет, как нет и доказательств, пока процессуально уполномоченное на их собирание лицо не исполнит предусмотренные законом действия по получению и процессуальной фиксации посредством процессуальной формы сведений о фактах» [66, с. 89].

К числу познавательных приёмов и способов, составляющих основу следственных действий, С.А. Шейфер относит «наблюдение, сравнение, измерение, моделирование, эксперимент, опрос, описание – общенаучные универсальные методы познания в уголовном процессе в предусмотренной законом форме» [68, с. 12]. Другие авторы к формулированию познавательных способов и приёмов, используемых в доказывании, подходят шире, и выделяют: общий метод; частные методы; специальные методы [7, с. 46].

Такое разнообразие познавательных методов, используемых в следственных действиях для уголовно-процессуального доказывания, вызвано многообразием сведений, которые могут обладать доказательственным значением. Д.И. Бедняков справедливо указывает на то, что «информация, полученная субъектом в результате его взаимодействия с объективным миром, есть результат отражения, есть сведения, знания об объективной действительности. Другими словами, информация есть образно-знаковая и образно-понятийная модель ... Информация представляется в виде нерасторжимого единства образа, знака, понятия» [7, с. 46].

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

Теория познания определяет такие методы научного познания, как наблюдение, описание, сравнение, моделирование, эксперимент. В социологии также активно используется метод интервьюирования (или опроса). Указанные методы (впрочем, их можно назвать и познавательными операциями), мы можем встретить и при производстве следственных действий. В законодательных нормах, регламентирующих порядок проведения следственных действий, отражены некоторые познавательные приёмы. Так, ст. ст. 176-178, 180 УПК РФ фактически содержат логический вывод о том, что осмотр и освидетельствование является наблюдением [39, с. 38].

Е.С. Токаренко в своей публикации отмечает, что «познавательная (мыслительная) деятельность следователя направлена на установление обстоятельств дела и подчиняется только законам логики, а оценка - всегда мыслительная деятельность, выражающаяся в оценочных суждениях. Удостоверительная деятельность осуществляется посредством соблюдения норм уголовно-процессуального законодательства» [51, с. 52-53].

Отдельные учёные, например, Р.В. Сватиков отмечает, что познавательный характер присущий не только следственным, но и судебным действиям. В связи с этим, учёна познавательный характер относит к «переходному» признаку следственного действия, поскольку последний присущий действиям и следственным, и судебным и, возможно, иным процессуальным. Данный признак находит своё проявление в том, что посредством применения методов научного познания осуществляется фиксация сведений о имевших место обстоятельствах, относящихся к совершённом преступлению [49, с. 125-127]. С данной позицией необходимо согласиться, поскольку суд, рассматривая уголовное дело

должен, на основе непосредственного исследования всех имеющихся в деле доказательств, познать прошлое.

Отметим, что в науке существует и позиция, согласно которой не отрицается познавательный характер следственных действий и, при этом, последние отождествляются с действиями процессуальными. В частности, такой позиции придерживается И.М. Лузгин. Так, процессуальные действия, которые последний определяет как следственные действия «второй группы», являются предъявление лицу обвинения в совершении преступления, принятие решение о достаточности собранных по делу доказательств и выяснения обстоятельств что позволяет принять решение о направлении дела прокурору для утверждения обвинительного заключения. По мнению А.С. Князькова, такие процессуальные действия не носят познавательный характер, поскольку «направлены на познание события и по сути лишь «констатируют» тот или иной познавательный результат, например, достаточность доказательств, позволяющих вынести постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого» [22, с. 129-130].

Таким образом, подводя итоги написания настоящего параграфа, необходимо отметить, что в основе следственного действия лежит и познавательная природа. Более того, представляется, что именно необходимость познания событий, имевших место в прошлом и связанных с совершением преступления, и предопределило необходимости поиска средств, которые будут решать такие задачи. Основными средствами, при помощи которых возможно такое познание и являются именно следственные действия. Имея в своей основе познавательный характер, следственные действия тесно взаимосвязаны с такими категориями как «расследование уголовного дела», «доказывание», «судебные действия» и прочими.

1.3 Анализ зарубежного опыта понимания следственных действий и их системы

В первую очередь, отметим, что задачи, которые поставлены в рамках настоящего параграфа довольно сложны, поскольку в отечественной науке отсутствуют предметные исследования, посвящённые анализу зарубежного понимания концепции следственных действий и их системы.

В результате проведённого анализа установлено следующее. Так, в уголовном процессуальном кодексе Республики Молдовы определение следственного действия отсутствует. Однако, в п. 27 ст. 6 УПК Молдовы существует определение термина «средства доказывания» следующим образом: «средства, предусмотренные процессуальным законом для сбора доказательств по уголовному делу» [53]. Обратим внимание на то, что такая формулировка в определённой степени соответствует пониманию следственного действия в его «узкой» трактовке как действия направленные на сбор доказательств и установление истины по уголовному делу.

Однако, более пристальный анализ содержания УПК Молдовы приводит к противоречию. Так, согласно п. 2 ч. 7 ст. 58 УК Молдовы к обязанностям пострадавшего относится, среди прочего, предоставление по требованию органа расследования «предметов, документов и других средств доказывания», что относится уже к такому понятию, используемому в отечественной науке, как «источник доказательства» или, собственно доказательство. Последние сомнения в этом вопросе устраняет ч. 2 ст. 93 УК Молдовы, в которой в качестве средств доказывания перечислены конкретные виды доказательств.

Однако, существует глава 3 УПК Молдовы именуемая «Средства доказывания и методы доказывания», в которой содержатся нормы, регулирующие как особенности определённых видов доказательства, так и способов их получения, то есть аналогов отечественных следственных действий. Таким образом, в Молдове как таковой термин «следственные действия» в уголовном процессе отсутствует. Его аналогом является термин «метод доказывания», который также не определён в законе и употребляется в кодексе один раз в названии указанной главы. Кроме того, последний по

своему значению весьма широк, поскольку предполагает под собой любые способы получения доказательств, в том числе проведение судебных экспертиз.

Так же, в результате проведённого анализа установлена следующая система методов доказывания (следственных действий) в Молдове: допрос (к его разновидностям закон относит допрос подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, допрос свидетеля, допрос гражданского истца и гражданского ответчика, допрос потерпевшего, очная ставка, проверка показаний на месте преступления, допрос эксперта); предъявление для опознания (как живых лиц, так и предметов), осмотр, освидетельствование, эксгумация, воспроизведение события и эксперимент, обыск, выемка предметов и документов, в т.ч. личный обыск, наложение ареста на почтовую корреспонденцию, и прослушивание переговоров; научно-техническое и судебно-медицинское исследование (аналог заключения специалиста), судебная экспертиза; обследование жилища и наблюдение за ним, прослушивания переговоров, идентификации абонента, розыскная деятельность под прикрытием. Как мы можем видеть, перечень методов доказывания в Республике Молдова вполне традиционен соответствует отечественной концепции системы следственных действий. За исключением включения в такой перечень оперативно-розыскных мероприятий, проводимых специальными субъектами (розыскными офицерами ст.ст. 132.1-138.3 УПК Молдовы).

Далее обратимся к опыту правового регулирования Эстонии. Анализом Уголовного процессуального кодекса Эстонии принятого 12.02.2003 [54], установлено, что в нём также отсутствует легальное определение следственного действия, либо любого другого аналогичного термина. Способы собирания доказательств являются исчерпывающими, перечислен в соответствующих главах. К ним относятся следующие: допрос свидетеля, допрос подозреваемого, очная ставка, сопоставление показаний с обстановкой на месте и предъявление для опознания, осмотр (к объектам

осмотра относятся место происшествия, труп, документ, другой объект, вещественное доказательство (лицо, почтовое или телеграфное отправление), запрос на предприятие связи, арест почтового или телеграфного отправления и его досмотр, истребование данных у предприятия связи, обыск и следственный эксперимент, выяснение обстоятельств, которые требуют специальных знаний (сюда же относится и сбор сравнительного материала).

Отдельно необходимо рассмотреть получение доказательств способом проведения оперативно-розыскных мероприятий (глава 3.1 УПК Эстонии). Но это не следственные действия, поскольку, в соответствии с ч. 6 ст. 126.1 УПК Эстонии такие мероприятия проводятся специальными учреждениями по запросу следственного органа, при этом, в соответствии с ч. 4 указанной нормы, полученная в результате таких ОРМ информация является доказательством.

Таким образом, ОРМ в Эстонии легализована в рамках уголовного процесса, полученная в результате таких мероприятий информация имеет доказательственное значение, однако сами ОРМ не могут быть отнесены к следственным действиям в понимании отечественной уголовно-процессуальной науки в силу того, что совершаются специально-уполномоченными органами полиции, в том числе по запросу следственного органа. В результате проведённого анализа содержания главы 3.1 УПК Эстонии установлено, что последняя комплексно регулирует оперативно-розыскную деятельность в целом, в полть до особенностей введения оперативно-розыскного (не уголовного) дела.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь от 16.07.1999 г. за № 295-3 также отсутствует определение термина «следственные действия». В п. 35 ч. 1 ст. 6 УПК Республики Беларусь содержится определение процессуального действия, как «предусмотренного настоящим Кодексом и производимые в соответствии с его положениями действия уполномоченных на это должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу» [55]. Необходимо отметить,

что данное понимание процессуальных действий вполне соответствует отечественной модели уголовного процесса и является родовым понятием по отношению к действиям следственным.

Система следственных действий в Республике Беларусь предусмотрена в отдельных главах, которые посвящены регулированию групп сходных по своей природе следственных действий. В такую систему входят: осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные и иные отправления, прослушивание и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, назначение и проведение экспертизы. Отметим, что такое действие, как прослушивание и запись переговоров в Республике Беларусь является именно следственным, поскольку назначается непосредственно субъектом расследования в рамках производства по уголовному делу.

Далее обратимся к правовому опыту Республики Казахстан. Порядок осуществления уголовного судопроизводства в данном государстве урегулирован Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан от 04.07.2014 года № 231-V ЗР [56]. В последнем также не содержится определение термина «следственное действие», однако урегулирован вопрос о негласном следственном действии, которое определяется как «действие, проводимое в ходе досудебного производства без предварительного информирования лиц, интересов которых оно касается, в порядке и случаях, предусмотренных настоящим Кодексом» (п. 12 ч. 1 ст. 7 УПК Республики Казахстан).

Кроме того, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 7 УПК Республики Казахстан, «процессуальные действия – действия, производимые в ходе уголовного судопроизводства в соответствии с настоящим Кодексом». Из этого можно сделать первый вывод, согласно которого в уголовном процессе Республики Казахстан процессуальные и следственные действия также разделяются как

общее и целое. Кроме того, в систему следственных действий в Казахстане введены оперативно-розыскные мероприятия.

Правовое регулирование следственных действий осуществляется способом аналогичным отечественному (существует норма, регулирующая общие требования к проведению следственных действий, к порядку и содержанию протокола следственного действия, аналогичные положения, к слову, содержатся и в УПК Республики Беларусь), а особенности проведения отдельных следственных действий, урегулированы соответствующими главами, в которые объединены сходные следственные действия. Таким образом, систему следственных действий в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан составляют следующие: допрос и очная ставка, осмотр, освидетельствование, эксгумация, опознание, обыск и выемка, негласные следственные действия, проверка и уточнение показаний на месте, следственный эксперимент, получение образцов, судебная экспертиза.

Как уже указывалось в уголовный процесс Республики Казахстан введены негласные следственные действия, к которым, в соответствии со ст. 231 УПК Республики Казахстан, относятся: негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места; негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи; негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации; негласный контроль почтовых и иных отправлений; негласные проникновение и (или) обследование места; негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп.

Рассмотрим уголовное судопроизводство Украины, которое в 2012 году претерпело существенную реформу с принятием Уголовного процессуального кодекса от 13.04.2012 № 4651-VI [26]. В УПК Украины также не определено понятие «следственные действия». В связи с этим,

обратим внимание на содержание ч. 2 ст. 93 УПК Украины, согласно которой, сторона обвинения осуществляет сбор доказательств способом проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий, способом истребований и получения документов и сведений, заключений экспертов, ревизий, актов проверок и способом проведения других процессуальных действий. Таким образом, в уголовном процессе Украины, во-первых, в качестве следственных действий предусмотрены и негласные действия оперативно-розыскного характера.

Во-вторых, следственные действия является только одним из средств получения доказательственной информации, которые может использовать сторона обвинения. К таким средствами, среди прочего, относятся: «истребование» определённых документальных доказательств (собственно, документов, информации, актов проверок, заключений экспертов и т.п.), а также совершение других процессуальных действий (такая формулировка, например, предоставляет возможность вовлечь в систему источников доказательств протокол задержания лица в котором могут содержаться пояснения подозреваемого относительно его виновности, информация об обстоятельствах задержания и т.п.). Как известно, в отечественной уголовно-процессуальной науке в связи с этим существует дискуссия относительно возможности расширенного толкования следственных действий, возможности получения доказательственной информации при помощи «других процессуальных действий» в основе которых не лежит познавательная направленность и т.п.

Систему следственных действий в УПК Украины составляют следующие: допрос (потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого), предъявление лица для опознания, предъявление вещей для опознания, предъявление трупа для опознания, обыск, осмотр, осмотр трупа связанный с его эксгумацией, следственный эксперимент, негласные следственные действия (аудио-, видеоконтроль лица, наложение ареста на корреспонденцию, осмотр и выемка корреспонденции, снятие информации с

транспортных телекоммуникационных сетей, обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица, установление местонахождения радиоэлектронного средства, наблюдение за лицом, вещью или местом, мониторинг банковских счетов, аудио-, видеоконтроль места, контроль за совершением преступления, выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования, использование конфиденциального сотрудничества).

В отличие от других государств восточной Европы, в уголовном законодательстве Латвии содержится определение следственных действий, которые в соответствии с ч. 1 ст. 138 УПК Латвии, определены как «процессуальные действия, направленные на получение сведений или проверку уже полученных сведений в конкретном уголовном процессе» [57].

Кроме того, существенным для понимания следственных действий в уголовном процессе Латвии является указание в ч. 2 указанной нормы на то, что следственные действия осуществляются только лицами, уполномоченным на ведение уголовного процесса по перечню, установленному законом. Обратим внимание на то, что законодательная концепция понимания следственных действий в Литве вполне соответствует отечественной «познавательной» модели следственного действия.

Отметим вначале, что в связи со стремлением изменить саму конструкцию досудебного производства с целью повышения его эффективности наблюдается закрепленная законодательством стран Прибалтики, стран СНГ, а в известной мере и Российской Федерации тенденция к насыщению системы следственных действий оперативно-розыскными элементами. Данные вопросы затрагивал в своей научной публикации С.А. Шейфер [70, с .115-126]. В ходе проведенного анализа уже указывалось, что оперативно-розыскные элементы частично или в полном объеме вовлечены в уголовный процесс Латвии, Эстонии, Молдовы,

Украины. Согласно позиции С.А. Шейфера, такая позиция законодателя основывается на принципе «цель оправдывает средства», в связи с чем, познавательные возможности традиционных следственных действий недооцениваются, а также открываются возможности для использования в качестве средств доказывания приёмов сомнительного характера.

К тому же, даже в тех процессах, где введены негласные следственные действия (Украина, Казахстан), по мнению С.А. Шейфера, отсутствуют законодательные гарантии достоверности полученного «результата» и охраны прав и свобод лиц в отношении которых они проводятся. Таким образом, известная проблема допустимости результатов, полученных в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности для целей доказывания в уголовном судопроизводстве решена в указанных примерах только частично [69, с. 120-126].

Далее обратим внимание на опыт понимания следственных действий и их системы в уголовных судопроизводствах отдельных государств западной Европы. В связи с ограниченным объемом настоящего исследования, в качестве наиболее показательных примеров обратим внимание на уголовные процессы Франции и Германии [73].

В результате проведённого анализа, установлено, что средства доказывания являются абсолютно свободными во Франции за некоторым исключением и более регламентированы в Германии. Напомним, что в соответствии с ч. 1 ст. 427 УПК Франции, «за исключением случаев, когда закон предусматривает иное, наличие преступных деяний может быть установлено с помощью любого вида доказательств, а судья принимает решение на основании внутреннего убеждения».

Таким образом, закон не содержит исчерпывающего перечня видов доказательств и следственных действий, в результате которых такие доказательства получают, подлежащих использованию в процессе доказывания. Любое доказательство признается допустимым вне зависимости от того, названо оно в процессе либо нет. Это существенно

облегчает использование новых средств доказывания и видов действий, направленных на их получение [58].

Таким образом, в Германии и во Франции следственные действия, направленные на сбор доказательственной информации на предварительном следствии не формализован, осуществляется в рамках негласной, полицейской деятельности и не связан рамками официального начала уголовного преследования. В дальнейшем такие сведения будут считаться допустимыми в качестве доказательств. В частности, в доказательственном праве Франции муниципальная полиция, осуществляя расследование по факту преступления или в отношении конкретного лица, составляет «отчет» или «официальные записи», которые не имеют процессуального значения на данном этапе, но в дальнейшем могут расцениваться в качестве доказательств (ст. 21-2 УПК Франции) [17, с. 96].

Обратим внимание на важную особенность. Такие официальные отчёты, предусмотрены в качестве отдельного источника информации и возможность их составления и предоставления также предусмотрены УПК Франции. Вопрос о допустимости и возможности использования таких отчётов, опять же, решается на усмотрение суда.

В качестве примера, отсутствия формализованности в вопросе определения системы следственных действий, охарактеризуем отдельные из них. Так, объект осмотра как вещественное доказательство охватывает не только материальные, неодушевлённые предметы внешнего мира, но и живых лиц, а также разнообразные процессы. Такому пониманию объекта соответствуют и специфические формы осмотра. Осмотр может быть произведён при помощи любого из органов чувств: зрения (осмотр места происшествия, положения трупа, раны и т.п.). слуха (шумы, музыкальных автоматов, нарушающих покой), обоняния (запах испорченных продуктов питания, алкоголя, наркотических средств, употребляемых способом курения), прикосновения (осмотра лезвия ножа).

Таким образом, анализ зарубежного опыта понимания следственных действий и системы таких действий показывает, что законодательное определение термина «следственное действие» отсутствует практически во всех случаях. Представляется, что в большей степени это связано с отсутствием формализованности в данном вопросе. В тех правовых системах, где понятие следственных действий предусмотрено, последние определяются способом аналогичным «познавательной» модели следственного действия, которая предполагает их целевую направленность: установление истины, сбор доказательственной информации. Кроме того, распространённым является «широкое» понимание следственных действий. Которое позволяет в качестве их вида определить действия следственные как такие которые направлены на сбор доказательств.

Глава 2 Система следственных действий

2.1 Историко-правовой анализ развития системы следственных действий в России

Проведение историко-правового анализа зарождения и развития системы следственных действий имеет важное значение для темы настоящего исследования, поскольку важно изучать не только «статичку», то есть текущее состояние системы следственных действий и делать предложения по их совершенствованию на будущее, но и понимать каким образом и в следствие чего такая система была сформирована. Кроме того, история становления и развития следственных действий позволит постигнуть их процессуальную сущность.

Анализ исследований по данной тематике, позволяет сделать вывод о том, что большинство учёных придерживаются мнения о том, что первые правовые регламентации следственных действий, имели место после создания Московского государства, однако, такие попытки носили бессистемный характер. Одним из первых таких нормативных источников являлась Псковская Судная грамота (период создания 1397-1467 года).

В.В. Кальницкий исследуя данный источник отметил, что последним в качестве способов и средств собирания доказательственной информации были предусмотрены различные аналоги-разновидности допроса в его современном понимании (признательные показания подозреваемого или обвиняемого, а также показатели очевидцев произошедшего, других свидетелей). Важным доказательством признавалось задержание подозреваемого с поличным, а также присяга, судебный поединок и т.н. «суды божьи» (испытание огнем, водой, железом) [17, с. 28]. Обращает на себя внимание ярков выраженная розыскная инквизиционная направленность судебного процесса того периода что, впрочем, вполне соответствовало «духу» того времени. Кроме того, в Псковской Судной грамоте

присутствовало такое следственное действие, как обыск целью которого было обнаружение похищенного имущества [50, с. 28].

Следующим этапом развития судебного процесса на Руси являлись Судебники 1497 и 1550 годов. Именно с принятием данных документов произошло разделение судебных процессов на две формы судопроизводства (по сути, публичное и частное). Так, гражданские и семейные дела разрешались с применением состязательной формы судопроизводства. Если же было совершено преступление или кто-либо был обвинён в совершении преступления, то судопроизводство (процесс) имел инквизиционный (розыскной) характер. Как правило последняя форма процесса применялась при совершении тяжких уголовных преступлений, объектом посягательства в которых выступали различные государственные интересы, а также дела, связанные с убийствами, разбоями и т.п. Отмечается, что система следственных действий в указанных документах практически не претерпела изменений.

Расширение «арсенала» следственных действий связано с принятием Соборного уложения 1649 года. Так, в перечень следственных действий были включены особый вид обыска- «повальный обыск» (обыск всех домовладений и помещений в определённом месте или в определённом направлении), была внедрена очная ставка, а также пытка как средство получения доказательств.

Реформа уголовного процесса впоследствии была проведена в период правления Петра I. Как известно, данный государственный деятель реформировал многие сферы общественной жизни, в т. ч. и институт следственных действий. Отмечается, что перечень следственных действий был дополнен неким подобием судебной экспертизы, то есть формы применения специальных знаний.

Дальнейшие кардинальные изменения в институте следственных действий имели место во второй половине 19 века, чему способствовало ряд факторов. Во-первых, в обществе и во всём мире имело место стремительное

развитие науки и техники. Управлять обществом с применением устаревших методов уже было невозможно. Кроме того, к тому моменту уже особую силу обрела профессиональная и организованная преступность, появились первые случаи трансграничной преступной деятельности. Также отмечается существенный рост количества совершаемых преступлений, изменились и сами способы их совершения.

Ответом на вызовы того времени стали попытки разработки методических рекомендаций относительно теории и практики применения различных следственных действий. По сути, это были первые попытки соединения научного и практического анализа следственных действий в отечественном уголовном процессе. Среди таких исследований можно выделять научный труд Я.И. Барщева «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству» [29, с. 54-56].

Также важное научное значение имел труд Е.Ф. Колоколова «Правила и формы о производстве следствий, составленные по Своду законов» [23, с. 54]. Исследование было предметно посвящено стадии предварительного следствия, в работе обобщалась действующая на тот момент система нормативных правовых актов, анализировались данные, полученные эмпирическим путём.

Главным нормативным источником того периода являлся Свод законов Российской империи 1832 г., который имел несколько изданий (1842 г. – второе издание; 1857 г. – третье издание). Согласно указанного источника, уголовное судопроизводство было разделено на несколько стадий, к которым было отнесено следствие (аналог предварительного следствия) суд (судебные стадии процесса) и исполнение наказаний.

В свою очередь, следствие могло быть осуществлено в двух процессуальных формах: в форме предварительного следствия и в форме «формального» следствия. К системе следственных действий при осуществлении предварительного следствия входили осмотр,

освидетельствование, допрос подозреваемого, свидетеля, обыск и выемка. С момента установления подозреваемого, следствия приобретало статус «формального».

Как отмечал исследователь уголовного процесса того периода Я.И. Борщев, формальное следствие представляло собой совокупность всех действий следователя, которые последний осуществлял в отношении лица, которому было предъявлено обвинение. Цель проведения следственных действий при формальном следствии заключалась в окончательном формировании у следователя убеждения о том виновно ли лицо в совершении преступления и подлежит ли оно наказанию [29, с. 94]. При проведении формального следствия было допустимо применение только следственных действия прямо предусмотренных законом.

Значение Свода законов Российской империи 1832 г. как этапа в эволюции системы следственных действий заключалось также в том, что в данном нормативном акте впервые в отечественной истории была предпринята попытка систематизировать нормы, предметом регулирования которых было именно собирание доказательств (были размещены в отдельных параграфах и главах). Кроме того, в целом, существенно увеличилась детализация описания порядка проведения отдельных следственных действий.

Следующим этапом в развитии системы следственных действия являлось принятие 20 ноября 1964 года Устава уголовного судопроизводства [62]. Как известно, данный нормативный документ был принят в ходе проведения судебной реформы, в ходе которой, среди прочего, были ещё более упорядочены институт следственных действий и порядок их проведения.

Исследователи отмечают, что изложение содержащихся в Уставе 1864 года норм, составляющих институт следственных действий, носило последовательный и логический характер. Порядок изложения видов следственных действий соответствовало логике предварительного следствия.

Так, первыми были расположены нормы, посвящённые проведению осмотров, в т.ч. осмотров места происшествия, а затем обыску, проведения выемки, допросы обвиняемого и свидетеля [44].

Однако современниками отмечались и определённые недостатки Устава 1864 года. Так В.К. Случевский отмечал отсутствие нормы, в которой бы перечислялись все виды следственных действий. Тот же учёный сделал вывод о том, что такой недостаток уголовного процессуального закона является «хроническим» для отечественного законодателя, поскольку отсутствовал перечень и в действующем до этого Своде законов Российской империи и в более ранних нормативных источниках [44]. В связи с этим, даже в те времена существовала дискуссия и неопределённость относительно допустимости проведения тех или иных действий следователя при расследовании преступления.

Следующим этапом эволюции системы следственных действий являлся период возникновения советского государства. В качестве нормативных источников первых лет существования советской власти необходимо выделить такие, как Декрет «О суде», принятый СНК РСФСР 24.11.1917 [13], Постановление Наркомюста РСФСР от 16.12.1917, Декрет ВЦИК от 30.11.1918 «О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» [14] и «Положение о военных следователях», утвержденное 30.09.1919 г. приказом Реввоенсовета Республики № 1595 [20]. Рассмотрим их подробнее.

Так, Декрет «О суде» исключал из сферы уголовного судопроизводства фигуру судебного следователя, а соответствующими функциями были наделены местные суды (заменили ранее действовавших мировых судей). В качестве следственных органов также начали действовать следственные комиссии, однако их подведомственность относилась только к делам о мародёрстве, хищении, саботаже и прочим злоупотреблениям в торговой и предпринимательской сфере, среди чиновников. Как таковая система следственных действий в данном нормативном акте не предусматривалась.

Уже в Постановлении Наркомюста РСФСР от 16.12.1917 были определены субъекты, уполномоченные на осуществление предварительного расследования и указывался объём их полномочий, в т.ч. в части проведения таких следственных действий, как аресты, обыски, выемки и т.п. [34].

Через непродолжительный период времени, советская власть, поняв необходимость упорядочивания системы следственных органов, приняла Декрет ВЦИК от 30.11.1918 «О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» [14], согласно которого соответствующие функции передавались трём органам: следственные комиссии (создавались при уездах и в городах), советская милиция и народные суды.

Отдельно также стоит отметить, принятое 30.09.1919 года приказом Реввоенсовета Республики № 1595 «Положение о военных следователях» [20]. Ценность данного нормативного акта состояла в том, что в нём указывались не только уполномоченные органы на проведения следствия в отношении специальных субъектов – военнообязанных, но и системы и порядок проведения отдельных следственных действий. Таким образом были урегулированы порядок проведения осмотра, освидетельствования, обыска в жилище подозреваемого лица, порядок производства допроса свидетеля и обвиняемого.

В связи с тем, что наиболее распространённым в то время способом связи была почта и телеграф, в 1921 году, Декретом СНК РСФСР от 10.02.1921 «О порядке осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции и доставления о ней сведений» [15], был установлен соответствующий порядок производства данного следственного действия.

Таким образом, необходимо констатировать, что в первые годы существования советской власти, система следственных действий ни в одном из нормативных актов не была изложена комплексно и систематизирована. Издавались отдельные нормативные акты, которые лишь фрагментарно регулировали такую систему, порядок производства следственных действий.

В связи с этим, заслуживает внимание принятый в 1922 году УПК РСФСР [35], который являлся первой советской кодификацией уголовного процесса. Анализ текста данного документа показывает, что соответствующий термин «следственные действия» встречается в нём довольно часто. В качестве примера можно указать на ст. 81 УПК РСФСР 1922 года, согласно которой проведение любого следственного действия должно быть зафиксировано в протоколе данного следственного действия. Устанавливаются и требования к протоколу следственного действия в ст. 82 УПК РСФСР 1922 года. При этом, в данном кодексе легальное определение следственного действия отсутствовало.

Далее отметим, что особенности порядка производства отдельных следственных действий в УПК РСФСР 1922 года излагались в отдельных главах и параграфах. Например, допрос свидетеля, эксперта был урегулирован гл. 13 указанного кодекса. Что касается расположения норм, регулирующих следственные действия, то оно было несистемным, особенно, если применять подход «логики движения» уголовного дела. Так, первой располагалась глава регулирующая предъявление обвинения и допрос подозреваемого (гл. 13). В этой же главе, как указывалось выше, были предусмотрены особенности допроса свидетеля и эксперта. В следующей 14 главе регулировались вопросы производства обыска и выемки. Осмотр и освидетельствование был предметно регулирован в главе 15. Нормы относительно назначения и производства судебной экспертизы, а также очной ставки, были расположены в различных частях УПК РСФСР 1922 года.

Приблизительно через год в 1923 году уже был принят новый УПК. При этом, какие-либо значительные изменения в институт следственных действий внесены не были [36]. Среди наиболее существенных изменений необходимо отметить изменения порядка назначения и производства судебных экспертиз. Соответствующая процедура была значительно детализирована, были введены два новых вида экспертиз: комиссиянная и

повторная экспертизы. Данные нормы располагались в главе 13 УПК РСФСР 1923 г.

В последующим на довольно длительный период времени система следственных действий практически не видоизменялась. Следующим существенным этапом являлись 60-е года, когда были приняты «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» [30] (далее – Основы уголовного судопроизводства).

В первую очередь, исследователи опять отмечали, что законодатель не определил систему следственных действий, а также содержание данного термина. В.В. Кальницкий по этому поводу отметил важность принятия данного нормативного источника, который предоставлял «органам предварительного расследования полномочия по производству следственных действий. При этом законодатель не дал понятия следственного действия и четко не определил их систему» [50, с .15].

Вместе с тем, очевидной заслугой Основ уголовного судопроизводства является определение «доказательство», структуру доказательств и систему их источников в ст. 16 Основ уголовного судопроизводства. Также из содержания данной нормы становится понятным, что основной направленностью следственных действия является именно собирание доказательств. Кроме того, нововведением являлось введение института неотложных следственных действий.

В последствии был принят УПК РСФСР 1960 года [36], который, как отмечается, послужил основой для построения современной отечественной системы следственных действий. Среди наиболее важных нововведений в УПК РСФСР 1960 года, необходимо отметить следующие.

Так была введена обязанность органов предварительного расследования и их должностных лиц проводить предварительное расследование в полном объёме. Были введены новые виды следственных действий, такие как эксгумация. Значительно детализированы основания и условия проведения следственных действий.

Вместе с тем, типичные недостатки для отечественного законодателя, которые наблюдались ещё в период Российской империи, сохранились. Так, не был раскрыт сам термин «следственные действия», отсутствовал системный подход к регламентации института следственных действий. Спорность к пониманию данного термина даже повышалась поскольку в соответствующем разделе в качестве следственного действия было расположены нормы о задержании подозреваемого, а также о наложении ареста на имущество подозреваемого или обвиняемого.

С последующими несистемными изменениями УПК РСФСР 1960 г. просуществовал до 2001 года. За указанный период времени содержание норм УПК РСФСР 1960 г. о следственных действиях периодически изменялось и дополнялось, были введены новые следственные действия, например, в 2001 году была введена ст. 174.1 предусматривающая новое следственное действие – контроль и запись переговоров [31].

Современный период развития следственных действий начинается с принятием 18.12.2001 г. УПК РФ. Более детальной современной система следственных действий будет рассмотрена в следующем параграфе. В качестве краткой характеристики УПК РФ, необходимо отметить, упорное нежелание отечественного законодателя определить содержание термина «следственные действия», не определена структура следственных действий. Само же содержание института следственных действий, было существенно расширено, появление новых видов следственных действий, в большей степени, обусловлено достижениями современной науки и техники. Предполагается, что тенденция расширения видов следственных действий, их дифференциация будет сохраняться и далее.

2.2 Современная отечественная модель системы следственных действий и дальнейшие направления её развития

Для начала осуществим попытку определить систему следственных действий, предусмотренную УПК РФ 2001 года (далее – просто УПК РФ). Изначально необходимо отметить, что данный вопрос продолжает оставаться дискуссионным в отечественной науке.

Существует несколько объективных обстоятельств, которые существенно затрудняют проведению анализа современной концепции следственных действий. Первая из них является традиционной для отечественного законодателя и заключается в отсутствии единого и понятного подхода к установлению содержания термина «следственное действие». Также отсутствует и определение системы следственных действий. Отсутствуя непосредственно в уголовно-процессуальном законе, данный термин активно рассматривается учеными и общее определение звучит следующим образом: «система следственных действий – это совокупность регламентированных процессуальным законом самостоятельных действий дознавателя, следователя, предназначенных для непосредственного обнаружения, проверки, оценки и закрепления в установленном порядке доказательств по уголовному делу» [19, с. 594]. В данном определении применена концепция направленности следственных действий исключительно на получение доказательственной информации. Подробней вопрос понимания следственного действия был рассмотрен в предыдущих разделах настоящего исследования.

Как считает Р.С. Яновский, в настоящее время в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства, к следственным действиям относятся: «осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, назначение и производство судебной экспертизы» [72, с. 15]. При этом, учёный полагает, что к следственным действиям необходимо отнести так же: задержание, эксгумацию трупа, получение образцов для сравнительного

исследования, наложение ареста на имущество и вклады [72, с .15]. Такого же мнения придерживаются и некоторые другие учёные [71, с. 103-104].

Отметим, что отнесение некоторых из перечисленных действий к следственным, вызывает дискуссию. Так, относительно задержания, мнение Р.С. Яновского поддерживает и З.Л. Шхагапсоев, который указывает, что данному действию присущи все признаки следственных действий, об этом, так же, по мнению учёного, свидетельствует «также содержание протокола задержания подозреваемого. Данный протокол содержит порядок производства другого следственного действия – личного обыска. При признании задержания подозреваемого только процессуальной мерой принуждения следовало бы составлять два различных протокола: протокол задержания подозреваемого и протокол личного обыска» [65, с. 118]. Кроме того, в качестве доводов в пользу данной позиции, необходимо отметить, что в протоколе задержания довольно часто указываются пояснения подозреваемого по поводу задержания, в которых последний может отрицать или признавать свою вину.

В противовес данным доводам, авторы учебника по уголовному процессу под редакцией А.В. Гриненко, указывают, что «нельзя не учитывать, что задержание подозреваемого хотя и служит собиранию и проверке доказательств, является все же, как и наложение ареста на имущество, мерой процессуального принуждения. Их целесообразнее рассматривать именно в качестве таковых» [59, с. 230].

Рассматривая приведённые выше доводы, отметим, что, действительно, в большинстве случаев, протокол задержания имеет доказательственное значение в части личного обыска (посредством проведения личного обыска задержанного устанавливается наличие или отсутствие у подозреваемого определённых предметов и документов, что может подтверждать или опровергать подозрение). Так же, как показывает практика, определённое доказательственное значение имеет указываемая в протоколе позиция подозреваемого относительно его задержания. Так, в протоколе, как правило,

подозреваемый собственноручно указывает, что ему понятно по каким основаниям и по подозрению в совершении какого преступления он задержан, а также выясняется его позиция относительно задержания, в т.ч. признание/непризнание вины.

Вместе с тем, само по себе задержание, в соответствии с ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не допускается в качестве доказательств по уголовному делу (при условии, что протокол задержания не приравнивается к протоколу следственного действия). К тому, в силу прямого указания УПК РФ – задержания -это особая мера пресечения, что напрямую относит его к другому уголовно-процессуальному институту.

Таким образом, существуют доводы как в пользу признания задержания следственным действием, так и против этого. При этом очевидным является то, что протокол задержания является источником доказательственной информации, что обосновано выше. Вместе с тем, в случае признания задержания следственным действием, возникает несколько логических противоречий, в частности, предусмотренные УПК РФ меры принуждения, в первую очередь, задержание, могут быть применены на любой стадии предварительного расследования, в том числе, в то время, когда предварительное следствие по делу приостановлено. Так, орган дознания, выполняя поручение следователя об установлении лица, совершившего преступление по уголовному делу предварительное следствие по которому приостановлено на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, может установить такое лиц и задержать его в порядке ст. 91 УПК РФ (решение о задержании принимается следователем, однако сам момент задержания исчисляется с момента фактического (физического) ограничения свободы подозреваемого. Таким образом, мера пресечения (или, возможно, следственное действие) уже начало действовать, а уголовное дело, ещё не возобновлено, а, значит, следственные действия проводить запрещено.

Исходя из этого, признавать задержание следственным действием, представляется нецелесообразным, поскольку это порождает целый ряд

теоретических и практических противоречий. Вместе с тем, в полнее очевидно, что протокол задержания является источником доказательственной информации, полученной в установленном законом порядке. Оснований «не доверять» такому протоколу нет. При этом, в ст. 74 УПК РФ отсутствует определённость на счёт протокола задержания, поскольку, он не может быть отнесён к протоколу следственных и судебных действий.

Считаем, что с С.А. Шейфер необходимо согласиться, и нецелесообразным признавать данное действие следственным, исходя из того, что оно само по себе, непосредственно не направлено на получение доказательств, а является отдельным «вспомогательным» этапом следственного действия «осмотр тупа» (ст. 178 УПК РФ) [70, с .118].

Применительно к эксгумации трупа, считаем нецелесообразным признавать данное действие следственным, исходя из того, что оно само по себе, непосредственно не направлено на получение доказательств, а является отдельным «вспомогательным» этапом следственного действия «осмотр тупа» (ст. 178 УПК РФ).

То же самое касается и получения образцов для сравнительного исследования (ст. 208 УПК РФ). Данное процессуальное действие направлено на создание необходимых условий для производства судебной экспертизы. Вместе с тем, для того, чтобы окончательно ответить на вопрос о том, является ли данное действие следственным, необходимо определить, направлено ли оно на получение доказательств или нет.

Общая цель проведения судебной экспертизы – получение доказательства – заключения эксперта. В целях этого, в отдельных случаях, необходимо получить сравнительные образцы и другие объекты исследования. Исходя из этого, специальной основной целью получения образцов является создание необходимых условий для получения доказательств. Полученные таким образом, например, папиллярные узоры пальцев рук, либо крови человека, вряд ли могут быть вещественным доказательством. Но вот, например, следы крови, изъятые при осмотре места

происшествия, будут иметь статус вещественного доказательства, но, прежде всего, по той причине, что являются следами преступления.

При этом опять же возникает, как представляется, существенное противоречие, связанное с запретом производить следственные действия после приостановления предварительного следствия по уголовному делу. Следуя буквальному пониманию данного предписания, после приостановления предварительного следствия, допустимо осуществлять эксгумацию и (или) получение образцов для сравнительного исследования.

Данные противоречия, как представляется, должны разрешаться путём внесения изменений в действующее законодательство, а именно в ч. 3 ст. 209 УПК РФ, в которой необходимо конкретизировать какие именно действия, запрещено или разрешено совершать после приостановления следствия. Вместе с тем, разработка таких изменений выходит за рамки предмета исследования поставленной в данном исследовании, в связи с чем, лишь укажем на такую необходимость.

С учетом перечисленных особенностей в процессуальной и криминалистической литературе, бесспорно, выделяются следующие виды следственных действий:

- осмотр (места происшествия, местности, жилища, помещения, предмета, документов, трупа, почтово-телеграфных отправок);
- освидетельствование (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего);
- следственный эксперимент (по установлению возможности восприятия каких-либо фактов; по установлению возможности совершения определенных действий; по установлению наступления каких-либо событий; по установлению последовательности происшедшего события и механизма образования следов);
- обыск (жилища, помещений, местности, лица);
- выемка (предметов, документов, почтово-телеграфных отправок);

- контроль и запись переговоров (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля);
- получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- допрос (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, несовершеннолетнего свидетеля, эксперта, специалиста);
- очная ставка (между свидетелями, потерпевшими, подозреваемыми, обвиняемыми и т.п.);
- опознание (живых лиц, трупа, предметов, участков местности, транспортных средств);
- проверка показаний на месте (подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля);
- назначение и производство судебной экспертизы [65, с .188].

Далее предлагаем рассмотреть дальнейшие перспективы развития отечественной системы следственных действий. Последние заключаются как в необходимости совершенствования уже существующих следственных действий, так и в возможностях введения новых. Различных предложений на этот счёт в уголовно-процессуальной науке множество.

Так, например, Е.А. Семенов и К.И. Кашкина [47, с. 98-106], обращают внимание на концептуальное несовершенство ст. 186 УПК РФ, которой предусмотрено проведение такого следственного действия, как контроль и запись переговоров. Буквальный анализ содержания данной нормы указывает на то, что содержанием данного следственного действия является именно фиксация информации, передаваемой голосами абонентов и прочей звуковой информации, которая может таким способом быть передана и которая может быть воспринята исключительно органами слуха человека.

Однако, очевидно, что огромное количество информации в современном мире также передаётся при помощи телекоммуникационных сетей, однако уже в знаковой или кодированной форме. Примерами могут служить текстовые или графические сообщения в социальных сетях,

использование различных мессенджеров, других способов обмена информацией между компьютерными устройствами, цифровых каналов связи и т.п. Получить такую информацию способом проведения только контроля и записи переговоров уже является невозможным.

Современная преступность, прежде всего организованная, использует любые возможности по сокрытию своих преступных действий, в т.ч. и общение (обмен информацией) посредством использования различных технических устройств. Промедление в вопросе создания технических возможностей и процессуальных (правовых) условий, позволяющих фиксировать и извлекать доказательственную информацию, которая передаётся вышеописанным способом, является недопустимым. Таким образом, необходимо сделать вывод о целесообразности незамедлительного расширения границ следственного действия, которое в настоящий момент именуется контролем и записью переговоров. В соответствии с содержанием нового следственного действия, последнее может быть обозначено как «электронное наблюдение». В его содержание могут водить все иные способы фиксации сообщений (информации) передаваемой в электронном виде.

Сходные предложения выдвигают и А.М. Багмет и С.Ю. Скобелина [3, с. 22-27]. В трудах этих авторов выдвинуто мнение о необходимости внедрения в УПК РФ статьи «Извлечение данных из электронных устройств». Это связано с тем, что получение необходимой для предварительного расследования информации из электронных приспособлений не включено ни в одно следственное действие. Кроме того, порядок получения данных при производстве этого следственного действия будет иметь некоторые особенности. Так, для получения сведений, которые наполнены содержанием личного характера (сообщения в мессенджерах, социальных сетях, электронной почте и др.), в обязательном порядке необходимо судебное решение.

Формируя собственную позицию относительно данного предложения, укажем, что по всей видимости, речь идёт об извлечении информации из всевозможных «гаджетов». В настоящее время, данная задача при осуществлении предварительного расследования решается при помощи проведения следственных осмотров предметов, а также способом назначения компьютерно-технических и прочих подобных экспертных исследований. Особенность таких следственных осмотров заключается в необходимости применения при их совершении технических устройств и, как правило, участия специалистов. Вне возражая в целом, против введения нового следственного действия с названием «извлечения данных из электронных устройств», считаем при том целесообразным сохранение за следователем права выбора следственного действия при помощи которых будет происходить осмотр соответствующего электронного устройства, его изучение (исследование) фиксация и извлечение необходимых данных из него.

Существует также предложение о ведении такого следственного действия, как проверка показаний лица на полиграфе. Один из сторонников такого нововведения В.А. Семенцов отмечает, что такое 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» [43, с. 78-79].

Вопрос о возможности введения в систему следственных действий, предлагаемой проверки на полиграфе является довольно дискуссионным, прежде всего, по причине отсутствия достаточного количества научно обоснованных выводов о достоверности получаемых в результате

использования полиграфов данных и выводов. Однако, отрицать данную возможность в будущем не стоит.

В качестве подведения промежуточных итогов, отметим следующее.

Признавать задержание следственным действием, считаем нецелесообразным, поскольку это порождает целый ряд теоретических и практических противоречий. Вместе с тем, в полнее очевидно, что протокол задержания является источником доказательственной информации, полученной в установленном законом порядке. Оснований «не доверять» такому протоколу нет. При этом, в ст. 74 УПК РФ отсутствует определённость на счёт протокола задержания, поскольку, он не может быть отнесён к протоколу следственных и судебных действий. Исходя из этого, необходимо внести дополнения в ст. 74 УПК РФ, указав на «протокол задержания» как на источник доказательств (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ)

Однозначному теоретически и законодательно обоснованному решению вопроса об отнесении тех или иных процессуальных действий к следственным (в частности, задержания, эксгумации, получения образцов для сравнительного исследования и т.п.), «мешают» положения ч. 3 ст. 209 УПК РФ, согласно которых, после приостановления предварительного следствия, проведение следственных действий не допускается, что автоматически предполагает «дозволение» совершение процессуальных действий, не являющихся таковыми (направление запросов, эксгумация, получение образцов и т.п.). Очевидно, что, исходя из сути перечисленных действий, они обеспечиваются мерами государственного принуждения и, по сути, являются частью уголовного преследования государства в лице компетентных органов, связаны с ограничением прав и свобод личности, а значит, могут быть совершены только в пределах сроков предварительного следствия. Вместе с тем, проведённым исследованием установлено, что перечисленные процессуальные действия, не являются следственными.

Данные противоречия, как представляется, должны разрешаться путём внесения изменений в действующее законодательство, а именно в ч. 3 ст. 209

УПК РФ, в которой необходимо конкретизировать какие именно действия, запрещено или разрешено совершать после приостановления следствия.

Одним из наиболее перспективных направлений дальнейшего развития системы следственных действий в отечественном процессе является расширение возможностей по контролю и записи переговоров и обмена информацией в других формах посредством использования электронных устройств и информационно- телекоммуникационных сетей.

Глава 3 Процессуальная характеристика следственных действий

3.1 Фактические и правовые основания производства следственных действий

Среди учёных процессуалистов занимающихся проблематикой следственных действий, сложился подход, согласно которому, основания для производства следственных действий делятся на правовые и фактические [9, с. 68]. Так, В.Я. Дорохов считал такими основаниями наличие фактических данных, с которыми закон связывает возможность и необходимость проведения следственных (судебных) действий для получения доказательств [10, с. 8-12], в то же время обоснованной представляется и точка зрения относительно различения оснований для проведения следственных действий на правовые и фактические [45, с. 178-179].

Данный подход будет взят за основу и при написании настоящего параграфа. Согласно данного подхода, для законного производства любого из следственных действий, необходимо наличие совокупности обеих оснований: как правовых (они же, у некоторых авторов именуются юридическими, процессуальными), так и фактических. Согласно наиболее обобщённого пониманию, правовые основания производства следственного действия, это совокупность правил и требований, предусмотренных в УПК РФ, которые делают возможными производство следственного действия. Фактические основания связаны с реальной целесообразностью и необходимостью производства следственного действия.

В связи с тем, что согласно указанного подхода, юридические основания представляют собой условия, при которых следователь или другие уполномоченные должностные лица получают возможность принять решение о производстве следственного действия, в первую очередь, рассмотрим именно их.

В результате проведённого анализа сделан вывод о том, что в вопросе определения сущности и понимания юридического основания для производства следственного действия, в науке сложилось два подхода, которые, условно, можно назвать как «узкий» и «широкий». Узкое понимание юридического основания следственного действия сводит его к процессуальному документу, в котором фиксируется решение следователя о производстве такого следственного действия [25, с. 425], [33, с. 17], [40, с. 37]. В таком случае, например, решение о проведении следственного действия следователем может быть принято в постановлении (вынесенным как лично, так и согласованным руководителем следственного органа), в судебном решении, в повестке и т.п.

В рамках широкого подхода к пониманию правовых оснований производства следственных действий, в качестве таких оснований предполагают наличие большого количества юридически значимых обстоятельств, которые рассматриваются и применяются в своей совокупности и определяются, например, как «предварительное выполнение предусмотренных в законе процедур» [60, с. 344-345].

Одним из сторонников такого подхода выступает В.А. Семенцов, который представляет структуру юридического основания в виде совокупности трёх элементов:

- процессуальный документ, на основании которого оно производится;
- соблюдение уголовно-процессуальной формы проведения следственного действия;
- полномочия должностных лиц и органов на его производство [43, с. 147-149].

Обращает на себя внимание то, что широкий подход включает в себя и наличие процессуального документа, в котором содержится решение (разрешение) на проведении конкретного следственного действия.

Однако с предложенным В.А. Семенцовым подходом, невозможно согласиться в полной мере. Во-первых, далеко не во всех случаях принятия решения о проведении следственного действия, такое решение оформляется в письменной процессуальной форме. Как известно, в соответствии с ч. 1 ст. 164 УПК РФ, действительно указывается, что отдельные следственные действия проводятся на основании постановления следователя (осмотр трупа с предварительной эксгумацией, освидетельствование, обыск, выемка).

Кроме того, на основании постановления (решения) суда должны быть проведены следующие действия: осмотр жилища в отсутствие согласия проживающего в нём лица; о производстве обыска и выемки в жилом помещении; о производстве личного обыска (кроме случаев его производства при задержании лица или в процессе обыска); о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; о наложении ареста на корреспонденцию, разрешения на её осмотр и выемку в учреждениях связи; о наложении ареста на имущество; о проведении контроля и записи телефонных переговоров; о получении информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами.

Как мы можем наблюдать, перечень следственных действий для производства которых требуется получение судебного решения значительно шире, чем следственные действия, которые производятся с обязательным изданием постановления следователя. При этом, необходимо понимать, что любое решение следователя, которое принимается в ходе предварительного расследования, может быть оформлено в постановлении. Наличие более «широкого» перечня следственных действий, обязательным условием законности которых является предварительное получение разрешения суда, связано с реализацией концепции судебного контроля на досудебной стадии уголовного судопроизводства за наличием законных оснований для производства тех или иных действий, которые.

Как правило, связаны с ограничениями права, свобод и законных интересов участников судопроизводства и других лиц. При этом, в ходе

судебного контроля (в ходе рассмотрения ходатайства следователя, дознавателя) о получении разрешения, например, на проведение обыска, суд, среди прочего, проверяет и наличие фактических оснований для его проведения, однако, пределы проверки суда тут несколько ограничены, поскольку суд не должен при рассмотрении данного вопроса «подменять» следователя, оставляя за ним возможность самостоятельно определять ход расследования.

Таким образом, необходимо констатировать, что часть следственных действий, например, допрос (все виды допросов), очная ставка, проверка показаний на месте, практически все виды осмотров и т.п. проводятся без издания специального постановления следователем или судьёй. В связи с этим, наличие специального процессуального документа, такого как постановление следователя, судебного акта разрешающего провести конкретное следственное действие, является одним из правовых оснований для его проведения только в случае, если на такую необходимость прямо указано в законе.

Вызывает сомнение и отнесение к юридическому основанию проведения следственного действия, такое условие, как «соблюдение формы производства следственного действия». В.Ю. Стельмах критикует данную позицию следующим образом: «основание – это событие, существующее до начала проведения следственного действия, обуславливающее и «разрешающее» его проведение. Соблюдение формы отражает ход и результаты производства следственного действия и поэтому не является основанием его проведения» [41, с. 258-259]. С данной позицией необходимо согласиться. Требование о соблюдении процессуальной формы проведения следственного действия, могут быть отнесены к требованиям, которые обуславливают его законность, но ни как не могут быть отнесены к основаниям для его производства, поскольку должны существовать до начала его фактического проведения.

Что касается правомочий должностных лиц то, безусловно, данный фактор является одним из основных юридических оснований для производства следственного действия. Более подробней н будет рассмотрен далее.

Также существует мнение о том, что к юридическим основаниям производства следственного действия должна выступать его регламентация в уголовно-процессуальном законе. На это, в частности, указывает В.М. Быков х61б сю 158ъ. Данное утверждение представляется весьма спорным, поскольку в таком случае возникает довольно спорное утверждение: основанием для производства следственного действия является его регламентация в качестве такового в УПК РФ. В любом случае действие должно быть предусмотрено в качестве следственного в уголовно-процессуальном законе, а уже потом необходимо вести речь об основаниях его производства (как юридических, так и фактических), нерегламентированное действие не может иметь статус следственного.

Обширный перечень юридических оснований для проведения следственных действий приводит в своих трудах С.А. Шейфер. Юридические основания для производства следственных действий С.А. Шейфером сгруппированы следующим образом: те из них, которые определяют возможность производства следственных действий; те, которые предоставляют право на проведение следственного действия; наличие процессуального документа, служащего документов, удостоверяющим законность оснований для производства следственного действия [67 с. 27-31].

Раскроем их подробней. К основаниям, которые предоставляют возможность производства следственных действия С.А. Шейфер относит следующие:

- только после возбуждения уголовного дела (за исключением осмотра места происшествия, трупа, предметов и документов, освидетельствования, назначения и производства экспертизы, получения образцов для сравнительного исследования, которые в

силу прямого указания закона могут проводиться до возбуждения дела).

- с соблюдением правил подследственности;
- до окончания либо до приостановления предварительного следствия;
- при расследовании вновь открывшихся обстоятельств [67, с .28].

С данной группой правовых оснований необходимо согласиться, однако, с одной оговоркой.

В настоящий момент УПК РФ предусматривает возможность производить отдельные следственные действия во временной промежуток, когда обвиняемый знакомится с материалами уголовного дела. Так, согласно ч. 1 ст. 219 УПК РФ, предусмотрена возможность следователю (полномочие) «дополнять» материалы уголовного дела по ходатайству стороны, что не останавливает сам процесс ознакомления с материалами уголовного дела. В силу буквального понимания данной нормы, уголовно-процессуальное законодательство не запрещает следователю и никаким образом не ограничивает его в действиях, которые он должен совершить дополняя материалы уголовного дела, а значит могут быть проведены и следственные действия. Представляется, что такая возможность должна восприниматься в качестве исключения из общего правила. В таком случае, крайним временным «пределом» проведения следственного действия, должен быть момент окончания ознакомления обвиняемого с материалами дела.

Также в результате производства анализа положений УПК РФ, возникает необходимость выделить такую группу правовых оснований, которые определяют саму возможность провести конкретное следственное действие, как «иные специальные» основания, которые в законе отнесены к конкретному следственному действию.

Например, считаем необходимым к рассматриваемой группе оснований добавить и тяжесть преступного деяния, по которому расследуется уголовное

дело. Например, такое следственное действие, как контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ) может быть произведено только по преступлениям от средней тяжести и выше.

Косвенное значение категория тяжести преступного деяния в связи с совершением которого расследуется уголовное дело имеет и для формирования доказательственной базы в случае проведения оперативно-розыскной деятельности, поскольку большая часть оперативно-розыскных мероприятий, связанных с негласным ограничением прав и интересов граждан, могут быть проведены по тяжким и особо тяжким преступлениям [32]. Прямого отношения к данной теме это не имеет, однако, необходимо учитывать, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить фактическими основаниями для производства уже следственных действий (например, оперативная закупка – для личного обыска или обыска в помещении и т.п.).

Кроме того, условием производства следственного действия «предъявление для опознания», согласно ч. 3 ст. 193 УПК РФ, является, то, что ранее данное опознание не проводилось (это следует из запрета повторного проведения опознания). Также, обязательным условием такого следственного действия, является предварительные допрос опознающего на предмет того, по каким признакам он сможет опознать человека или предмет (ч. 2 ст. 194 УПК РФ). Опознание по фотографии может быть произведено только в отсутствии возможности предъявить предметы или людей для опознания «в живую» (ч. 5 ст. 193 УПК РФ).

Правовым основанием проведения повторного допроса обвиняемого, после того, как он отказался от дачи показаний, может быть только наличие его просьбы об этом (ч. 4 ст. 173 УПК РФ)

Таким образом, в предложенный С.А. Шейфнером перечень правовых оснований, которые определяют саму возможность проведения следственных действий, необходимо включить иные основания, предусмотренные законом в качестве обязательных для конкретных составов преступлений.

Далее, согласно С.А. Шейфнера, следуют основания, которые обуславливают право на производство следственных действий. К ним относятся:

- принятия уголовного дела к производству следователем, дознавателем, руководителем следственного органа;
- исполнения следователем поручения о производстве следственных действий не по месту расследования (ч. 1 ст. 152 УПК РФ).
- проведения органом дознания, дознавателем или следователем неотложных следственных действий по возбужденным ими уголовным делам, которые им не подследственны и будут переданы соответственно либо от органа дознания в следственное подразделение, либо из одного следственного подразделения в другое (ст. 157, ч. 5 ст. 152 УПК РФ);
- исполнения органом дознания поручений следователя о производстве отдельных следственных действий (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ) [67, с .29-30].

Представляется, что предложенный перечень оснований необходимо также дополнить наличием у следователя статуса участника следственной группы по уголовному делу. Уголовно-процессуальный закон не регламентирует чёткие взаимоотношения «внутри» следственной группы, к тому же отсутствует прямое и однозначное предписание о том, что указания руководителя следственной группы обязательны для всех других следователей.

Согласно ч. 2 ст. 163 УПК РФ, руководитель следственной группы «руководит» действиями других следователей, однако пределы такого руководства установлены. Согласно ч. 5 ст. 163 УПК РФ, члены следственной группы вправе лично совершать следственные действия, однако, в силу процитированных выше положений, решение о производстве следственного действия не может противоречить руководящим указаниям руководителя следственной группы. Таким образом, представляется

правильным определить, что полномочиями по совершению следственных действий также обладают и члены следственной группы, но в пределах установленных УПК РФ и при условии их действия в пределах руководящих указаний руководителя следственной группы.

Кроме того, требует уточнения компетенция по производству следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела (проведения доследственной проверки). Как известно, допускается проведение таких следственных действий, как назначение судебной экспертизы, осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование [12, с. 91].

Данные действия, по смыслу уголовно-процессуального закона наделены полномочиями производить то должностное лицо, которому поручено проведение доследственной проверки, а значит им может быть как следователь, дознаватель, так и сотрудник органа дознания, которому, которым поручено проведение такой проверки.

К третьей группе обстоятельств, по мнению С.А. Шейфера, необходимо относить наличие процессуального документа. Таким документом, как считает учёный, могут выступать: постановление «о назначении следственного действия, выносимого следователем либо самостоятельно, либо с согласия руководителя следственного органа, а для некоторых следственных действий, связанных с наиболее существенными ограничениями прав граждан, – судебного разрешения на производство следственного действия» [67, с. 27-31], [64, с. 186-187].

Позиция относительно процессуального документа, как одного из правовых оснований для производства следственного действия, уже была рассмотрена ранее. Тут остановимся на том моменте, что, как отмечает В.Ю. Стельмах, что некоторые учёные относят данное обстоятельство к общим правилам проведения следственных действий и рассматривают в качестве таковых. Сам же В.Ю. Стельмах, считает такой подход не вполне верным, поскольку процессуальный документ, в котором содержится

решение о производстве следственного действия существует и появляется как бы «вне» следственного действия и не относится к его непосредственному содержанию, в то время как общие правила производства следственного действия, характеризуют его «изнутри», являются правилами и требованиями, которые применяются к следственному действию, непосредственно в момент начала его проведения и после [41, с. 260]. Данная позиция представляется обоснованной.

Далее рассмотрим вопрос о фактических основаниях производства следственных действий. В науке существуют различные взгляды относительно существа фактических оснований для производства следственных действий. Существует подход, согласно которому такие основания могут содержаться только в ранее полученных доказательствах [8, с. 21-23], [45, с. 86], другие указывают на то, что такие основания могут содержаться и в сведениях имеющих ориентировочный, предположительный характера, а также в материалах оперативно-розыскной деятельности [63, с. 102-104] [6, с. 59].

Учёные, которые рассматривают фактические основания несколько с другого «ракурса» дискутируют относительно того, заключается ли фактическое основание в необходимости или в возможности проведения следственного действия. Например, С.Н. Юсупкадиева под фактическими основаниями понимает «наличие фактических данных, указывающих на необходимость их выполнения в целях установления и проверки обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» [71, с. 59]. Сходную позицию высказывает и Г.З. Адигамова [1, с. 8-9].

Другого подхода придерживается С.А. Шейфнер, который относит к фактическому основанию следственного действия – возможность его проведения [66, с. 35-40]. В рамках интегрированного подхода учёные объединяют оба варианта, определяя фактические основания как сведения, которые обуславливают необходимость и возможность проведения конкретных следственных действий в конкретных условиях [28, с. 146-147].

Рассматривая данные подходы, приходим к выводу необходимости объединить все обозначенные подходы, поскольку в идеальном варианте вся информация, на которой основывается следователь при принятии решений при расследовании уголовного дела (о проведении следственных действий) должна быть основана на проверенных сведениях, т.е. облаченных в процессуальную форму доказательств. Однако, так бывает далеко не всегда. Характерной ситуацией является начало предварительного расследования практически по каждому уголовному делу подозреваемое лицо по которому изначально не было установлено органом дознания, и следователь действует в условиях дефицита информации о совершённом преступлении. В таких случаях, как правило, следователь и оперативные сотрудники действуют согласно наработанному практическому опыту соединяя его с научно разработанными методиками расследования преступлений определённого вида. На данном этапе расследования (как и на последующих), также важное значение будет иметь поступающая от оперативного подразделения информация о возможных направлениях поиска доказательственной информации. Таким образом, источником фактических оснований может служить как доказательства, так и другие сведения ориентирующего характера, в т.ч. результаты оперативно-розыскной деятельности.

Отметим, что фактические основания являются понятием не абстрактным, как это может показаться на первый момент, а вполне конкретным, иногда даже, предусмотренным в норме УПК РФ посвящённой проведению определённого следственного действия. Такими следственными действиями является очная ставка, которая может быть произведена только в случае, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия (ч. 1 ст. 192 УПК РФ), разрешение которых будет способствовать установлению обстоятельств совершённого преступления. Основанием производства выемки является возникновение необходимости изъятия конкретных предметов и документов, которые имеют значение для расследования дела, при условии, что следователю точно известно, где и у

кого они находятся (ч. 1 ст. 183 УПК РФ); судебная экспертиза назначается в обязательном порядке для разрешения установленного круга вопросов (ст. 196 УПК РФ).

В качестве подведения итога написания настоящего параграфа, сделаем вывод о том, что наиболее оптимальным делением оснований для производства следственных действия является их деления на правовые и фактические.

Фактические основания производства следственного действия заключаются в сведениях, которые обуславливают необходимость и возможность, с точки зрения целесообразности времени и момента и условий проведения конкретного следственного действия. Целесообразность с точки зрения временного промежутка, конкретного момента и условий проведения следственного действия является важным фактором тактического характера, поскольку одно и тоже следственное действие, проведённое в разных условиях в разное время может иметь кардинально противоположные результаты. В данном случае имеется связь между уголовным процессом и криминалистикой (прежде всего, тактикой и методикой проведения отдельных следственных действий).

Важность выделения именно этих элементов заключается в том, что даже при наличии всех правовых оснований, возможности и необходимости для достижения целей расследования провести например, обыск у нескольких фигурантов уголовного дела, наиболее тактически верным моментом будет их одновременное нахождение в местах проведения обыска для достижения максимального эффекта внезапности и неожиданности для каждого из них.

Сведения, в которых содержатся фактические основания для производства следственного действия, могут содержаться в любых законно существующих источниках (полученных с соблюдением требований закона): как в ранее полученных доказательствах, так и в другой полученной

информации ориентирующего характера, в том числе, по результатам производства оперативно-розыскных мероприятий.

Правовые основания следственного действия представляет собой совокупность обстоятельств, позволяющих произвести следственное действие с формально-правовой стороны. В структуре юридического основания целесообразно выделить три аспекта:

- временной, характеризующий период, в течение которого допускается проведение следственных действий;
- персональный, определяющий субъекта, правомочного производить следственные действия;
- документальный, т.е. процессуальный документ, на основании которого непосредственно осуществляется следственное действие (в конструкции следственных действий, производимых по устному решению следователя, документальный аспект юридического основания отсутствует);
- иные условия, которые могут предъявляться законом к конкретному следственному действию или к группе следственных действий.

3.2 Общие правила производства следственных действий

Далее предлагаем рассмотреть вопрос оснований и общих правил производства следственных действий. С.Н. Юсупкадиева считает, что «постановление следователя выступает не только способом надлежащего оформления процессуального решения, принятого следователем, т.е. одним из условий законного их производства, но и уголовно-процессуальной формой надлежащего обращения дознавателя, следователя к прокурору и суду» [71, с. 103-104]. Основываясь на этом, учёна делает вывод о том, что правовым основанием проведения следственного действия необходимо понимать:

- наличие соответствующих правомочий должностных лиц и органов;

- прямое указание уголовно-процессуального закона о производстве следственных действий;
- облачение решения о проведении следственного действия в предусмотренной процессуальной форме решения о производстве следственного действия [71, с. 104].

Общие правила производства следственных действий определены в ст. 164 УПК РФ.

В ч. 1 данной статьи указано, что постановление следователя требуется для производства таких следственных действий, как осмотр трупа, связанный с его эксгумацией, если имеется согласие родственников покойного (ч. 3 ст. 178 УПК РФ); освидетельствование (ст. 179 УПК РФ); обыск в помещении, не являющемся жилищем (ст. 182 УПК РФ); выемка в помещении, не являющемся жилищем (ст. 183 УПК РФ).

В ч. 2 ст. 164 содержится отсылка к п.п. 4-9 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, в которых определены случаи, когда следственные действия производятся на основании судебного решения. Судебное решение требуется для производства осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыска и (или) выемки в жилище, личного обыска (за исключением личного обыска задержанного подозреваемого), выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, наложения ареста на корреспонденцию и выемки ее в учреждениях связи, наложения ареста на имущество и денежные средства физических и юридических лиц на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, о контроле и записи телефонных и иных переговоров [59, с. 231].

Так же, к условиям проведения следственного действия, необходимо отнести:

- проведение следственных действий возможно только после возбуждения уголовного дела (за исключением осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов; освидетельствования; назначения и производства судебной экспертизы - ст. ст. 176, 179, 195 УПК);
- следственные действия проводятся лицом, производящим расследование по уголовному делу (следователем, дознавателем), которое несет ответственность за их своевременность, законность и обоснованность. Данное правило не противоречит положению о процессуальной самостоятельности следователя при выборе вида следственного действия. Исключение - обязательность производства следственного действия (например, допрос лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, обязательные случаи производства экспертизы);
- производство следственного действия возможно только при наличии фактических оснований, под которыми понимаются любые сведения о фактах, имеющих отношение к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу;
- следственные действия проводятся с соблюдением процессуальных оснований — совокупности правомочий лица, производящего расследование по уголовному делу, в отношении конкретного следственного действия. К таким правомочиям относятся в ряде случаев необходимость специальных процессуальных документов (постановлений следователя (дознавателя) или судебного решения), а также производство следственного действия в принудительном порядке;
- соблюдение требований закона по кругу участников следственного действия (например, защитника подозреваемого (обвиняемого): педагога при допросе несовершеннолетнего; понятых, переводчика

в установленных законом случаях; статистов при опознании лица и т.д.);

- соблюдение правил производства (например, предложение выдать искомое перед началом обыска — ч. 5 ст. 182 УПК) и процессуального оформления следственных действий (протокол следственного действия — ст. ст. 166-167 УПК) [65, с. 212].

Свои особенности имеют поведение следственных действий при участии отдельных участников уголовного процесса. При этом, как считает Е.Э. Курзинер, участие в следственном действии эксперта или специалиста существенно повышает эффективность и результативность таких следственных действий [24, с. 46].

Кроме того, законодатель, указывая на случаи обязательного участия понятых в производстве следственных действий, в ч. 3 ст. 170 УПК РФ допускает случаи, когда производство следственного действия возможно без участия понятых: в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения; если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей. При этом в тексте закона не раскрываются термины «труднодоступная местность» и «надлежащие средства сообщения». И здесь прав В.М. Быков, который считает, что если следователь и другие участники следственного действия смогли прибыть в эту труднодоступную местность и для них нашлись надлежащие средства сообщения, то с ними могли бы прибыть и понятые. Нет логики и в норме о проведении следственного действия без участия понятых, если это связано с опасностью для жизни и здоровья людей [72, с. 236].

В качестве общих правил производства следственных действий, также необходимо рассмотреть требования, предусмотренные ст. 164 УПК РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 164 УПК РФ, производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. В теории и в практике расследования уголовных дел возникает вопрос о том, как быть, если следственное действие было начато в дневное время, но

наступило ночное время. Должно ли такое следственное действие быть окончено или необходимо его прервать? В практики расследования уголовных дел, например, при обысках или осмотрах, такой вопрос решается применительно к каждому конкретному случаю. Если производство обыска не терпит отлагательств, прежде всего, по причине возможного уничтожения улик, то такой обыск, как правило, продолжается и завешается в рабочее время.

В ч. 4 ст. 164 УПК РФ, указано, что при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

Также в ч. 4.1 ст. 164 УПК РФ установлено, что при производстве следственных действий по преступлениям экономической направленности (связанных с предпринимательской деятельностью), не должно допускаться необоснованное применение мер, которые могут привести к приостановлению законной деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, в том числе не допускается необоснованное изъятие электронных носителей информации. При производстве следственных действий также не допускается изъятие специальной декларации, поданной в соответствии с Федеральным законом «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», и (или) документов и сведений, прилагаемых к указанной декларации.

Также, согласно ч. 5 ст. 164 УПК РФ, следователь, привлекая к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства, удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то он также предупреждается об ответственности, предусмотренной статьями

307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации. Если в производстве следственного действия по уголовному делу в отношении соучастников преступления участвует лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, то оно предупреждается о предусмотренных главой 40.1 настоящего Кодекса последствиях несоблюдения им условий и невыполнения обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, в том числе в случае умышленного сообщения ложных сведений или умышленного сокрытия от следствия каких-либо существенных сведений.

Также, в соответствии с ч. 6 ст. 164 УПК РФ, при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Перед началом следственного действия следователь предупреждает лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств.

Допускается, в соответствии с ч. 7 ст. 164 УПК РФ, привлечение к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в протоколе. Обязательным требованием к производству следственного действия, в соответствии с ч. 8 ст. 164 УПК РФ, является ведение протокола следственного действия.

Заключение

Действующая законодательная регламентация следственных действий не даёт однозначного ответа о понятии и его признаках. Вместе с тем, законодательные предписания позволяют утверждать о том, что следственные действия являются одним из видов действий процессуальных. Отсутствие однозначности в вопросе понимания следственного действия создаёт трудности не только теоретического характера, но и вносит неопределённость в практической деятельности. Для решения такой проблемы необходимо разработать и дополнить ст. 5 УПК РФ определением следственного действия следующего содержания: «предусмотренные настоящим Законом процессуальные действия, совершаемые следователем и другими уполномоченными субъектами, в целях собирания и проверки доказательств, направленные на установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для его разрешения, характеризующиеся познавательным характером, детальную процедурную регламентацию и обеспеченностью мерами уголовно-процессуального принуждения».

В основе следственного действия лежит и познавательная природа. Более того, представляется, что именно необходимость познания событий, имевших место в прошлом и связанных с совершением преступления, и предопределило необходимости поиска средств, которые будут решать такие задачи. Основными средствами, при помощи которых возможно такое познание и являются именно следственные действия. Имея в своей основе познавательный характер, следственные действия тесно взаимосвязаны с такими категориями как «расследование уголовного дела», «доказывание», «судебные действия» и прочими.

Анализ зарубежного опыта понимания следственных действий и системы таких действий показывает, что законодательное определение термина «следственное действие» отсутствует практически во всех случаях.

Представляется, что в большей степени это связано с отсутствием формализованности в данном вопросе. В тех правовых системах, где понятие следственных действий предусмотрено, последние определяются способом аналогичным «познавательной» модели следственного действия, которая предполагает их целевую направленность: установление истины, сбор доказательственной информации. Кроме того, распространённым является «широкое» понимание следственных действий. Которое позволяет в качестве их вида определить действия следственные как такие которые направлены на сбор доказательств.

Проведённый историко-правовой анализ развития законодательства о следственных действиях показал, что типичные недостатки для отечественного законодателя, которые наблюдались ещё в период Российской империи, сохранились и в современном уголовном процессе. Так, не был раскрыт сам термин «следственные действия», отсутствовал системный подход к регламентации института следственных действий. Спорность к пониманию данного термина даже повышалась поскольку в соответствующем разделе в качестве следственного действия было расположены нормы о задержании подозреваемого, а также о наложении ареста на имущество подозреваемого или обвиняемого.

Современный период развития следственных действий начинается с принятием 18.12.2001 г. УПК РФ. Более детальной современной система следственных действий будет рассмотрена в следующем параграфе. В качестве краткой характеристики УПК РФ, необходимо отметить, упорное нежелание отечественного законодателя определить содержание термина «следственные действия», не определена структура следственных действий. Само же содержание института следственных действий, было существенно расширено, появление новых видов следственных действий, в большей степени, обусловлено достижениями современной науки и техники. Предполагается, что тенденция расширения видов следственных действий, их дифференциация будет сохраняться и далее.

Признавать задержание следственным действием, считаем нецелесообразным, поскольку это порождает целый ряд теоретических и практических противоречий. Вместе с тем, в полнее очевидно, что протокол задержания является источником доказательственной информации, полученной в установленном законом порядке. Оснований «не доверять» такому протоколу нет. При этом, в ст. 74 УПК РФ отсутствует определённость на счёт протокола задержания, поскольку, он не может быть отнесён к протоколу следственных и судебных действий. Исходя из этого, необходимо внести дополнения в ст. 74 УПК РФ, указав на «протокол задержания» как на источник доказательств (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ)

Однозначному теоретически и законодательно обоснованному решению вопроса об отнесении тех или иных процессуальных действий к следственным (в частности, задержания, эксгумации, получения образцов для сравнительного исследования и т.п.), «мешают» положения ч. 3 ст. 209 УПК РФ, согласно которых, после приостановления предварительного следствия, проведение следственных действий не допускается, что автоматически предполагает «дозволение» совершение процессуальных действий, не являющихся таковыми (направление запросов, эксгумация, получение образцов и т.п.). Очевидно, что, исходя из сути перечисленных действий, они обеспечиваются мерами государственного принуждения и, по сути, являются частью уголовного преследования государства в лице компетентных органов, связаны с ограничением прав и свобод личности, а значит, могут быть совершены только в пределах сроков предварительного следствия. Вместе с тем, проведённым исследованием установлено, что перечисленные процессуальные действия, не являются следственными.

Данные противоречия, как представляется, должны разрешаться путём внесения изменений в действующее законодательство, а именно в ч. 3 ст. 209 УПК РФ, в которой необходимо конкретизировать какие именно действия, запрещено или разрешено совершать после приостановления следствия.

Одним из наиболее перспективных направлений дальнейшего развития системы следственных действий в отечественном процессе является расширение возможностей по контролю и записи переговоров и обмена информацией в других формах посредством использования электронных устройств и информационно- телекоммуникационных сетей.

Наиболее оптимальным делением оснований для производства следственных действия является их деления на правовые и фактические.

Фактические основания производства следственного действия заключаются в сведениях, которые обуславливают необходимость и возможность, с точки зрения целесообразности времени и момента и условий проведения конкретного следственного действия. Целесообразность с точки зрения временного промежутка, конкретного момента и условий проведения следственного действия является важным фактором тактического характера, поскольку одно и тоже следственное действие, проведённое в разных условиях в разное время, может иметь кардинально противоположные результаты. В данном случае имеется связь между уголовным процессом и криминалистикой (прежде всего, тактикой и методикой проведения отдельных следственных действий). Важность выделения именно этих элементов заключается в том, что даже при наличии всех правовых оснований, возможности и необходимости для достижения целей расследования провести например, обыск у нескольких фигурантов уголовного дела, наиболее тактически верным моментом будет их одновременное нахождение в местах проведения обыска для достижения максимального эффекта внезапности и неожиданности для каждого из них.

Сведения, в которых содержатся фактические основания для производства следственного действия, могут содержаться в любых законно существующих источниках (полученных с соблюдением требований закона): как в ранее полученных доказательствах, так и в другой полученной информации ориентирующего характера, в том числе, по результатам производства оперативно-розыскных мероприятий.

Правовые основания следственного действия представляет собой совокупность обстоятельств, позволяющих произвести следственное действие с формально-правовой стороны. В структуре юридического основания целесообразно выделить три аспекта:

- временной, характеризующий период, в течение которого допускается проведение следственных действий;
- персональный, определяющий субъекта, правомочного производить следственные действия;
- документальный, т.е. процессуальный документ, на основании которого непосредственно осуществляется следственное действие (в конструкции следственных действий, производимых по устному решению следователя, документальный аспект юридического основания отсутствует) а также иные условия, которые могут предъявляться законом к конкретному следственному действию или к группе следственных действий.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Адигамова Г.З., Ситдилов И.М. Классификация элементов тактики производства следственных действий // Евразийский юридический журнал. 2015. № 9 (88). С. 199-201.
2. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. – Ташкент, 1986. 179 с.
3. Багмет А.М., Скобелин С.Ю. Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 22-27.
4. Быков В. М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. 290 с.
5. Быков В. М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права. 2005. № 6 // СПС «Гарант».
6. Бадиков Д. А. Проблемные вопросы проведения процессуальных и следственных действий при расследовании уголовных дел // Право и образование. 2017. № 6. С. 96-103.
7. Бочинин С. А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Хабаровск, 2014. 215 с.
8. Васюков В. Ф. К вопросу о производстве следственных действий // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. 2014. № 3 (60). С. 21-23.
9. Грибунов О.П., Чаплыгина В. Н. Содержание оснований для производства следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве России // Вестник БелЮИ МВД России. 2018. № 3. С. 68-73.
10. Дорохов В.Я. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе: тезисы

выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. - Москва, 1981. С. 8-12.

11. Добровольская Т.Н., Чувилёв А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР // Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особенной части: Учебно-методический материал. – М., 1986. 178 с.

12. Дознание в органах внутренних дел: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Н.В. Румянцева, Ф. К. Зиннурова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. 240 с.

13. Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» (Утратил силу) // Консультант плюс: справочно-правовая система

14. Декрет ВЦИК от 30.11.1918 «О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)» (Утратил силу) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

15. Декрет СНК РСФСР от 10.02.1921 «О порядке осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции и доставления о ней сведений» (Утратил силу) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

16. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: Учеб. пособие. М. : ТК Велби, Проспект, 2015. 189 с.

17. Ерпылёв И. В. Реализация института допустимости доказательств в уголовном процессе и правоохранительной деятельности России и зарубежных государств: сравнительно-правовой анализ: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.11, 12.00.09. - Москва, 2015. 167 с.

18. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 120 с.

19. Ишмухаметов Я.М., Япрынцева П.О. Производство и система следственных действий в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015. № 22. С. 594-597.

20. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры, 1917-1954 гг. Сборник документов / Сост.: Гусев Л.Н.; Под ред.: Голунский С.А. - М. : Госюриздат, 1955. 635 с.
21. Кудрявцева А.В. Рецензия на монографию В.А. Семенцова «Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики)» // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2007. №18. С. 78 -81.
22. Князьков А.С. Признаки и система следственных действий // Вестн. Том. гос. ун-та. 2011. № 352 С.129-133.
23. Колоколов Е. Ф. Правила и формы о производстве следствий, составленные по своду законов. Изд. Колоколов Е.Ф. / Е.Ф. Колоколов М. : Университетская типография, 1849. С. 54. URL: <https://www.twirpx.com/file/1335971/> (дата обращения: 29.02.2020).
24. Курзинер Е.Э. Участие специалиста в следственных действиях // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. 2008. №2 (102) С. 46-48.
25. Комаров И.М. Еще раз к вопросу о признаках следственного действия и системе следственных действий в отечественном уголовном процессе // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2017. № 4 (83). С. 88-96.
26. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. [Электронный ресурс]. URL: https://protocol.ua/ua/kriminalniy_protseusualniy_kodeks_ukraini/ (дата обращения: 26.01.2020)
27. Меремьянина О.В. К вопросу о фактических основаниях производства следственных действий // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2013. № 2 (13). С. 145- 152.
28. Меремьянина О.В. Основания производства следственных действий: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. 187 с.

29. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Баршев Я.И. - М. : ЛексЭст, 2001. 178 с.

30. Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон СССР от 25.12.1958 (ред. от 28.11.1989) (Утратил силу) // Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 15

31. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией конвенции о защите прав человека и основных свобод: Федеральный закон от 20.03.2001 № 26-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст. 1140.

32. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

33. Парадеев В. М. Следственные действия // Уголовный процесс: учебник. М., 2011. 230 с.

34. Постановление Наркомюста РСФСР от 16.12.1917 (Утратил силу) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

35. Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») (Утратил силу) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

36. Постановление ВЦИК от 15.02.1923 (ред. от 31.01.1958) «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») (Утратил силу) // Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Консультант плюс: справочно-правовая система.

37. Рузмай А.Х. К вопросу о понятии следственного действия // Закон и право. 2019. № 7. С. 109-110.

38. Россинский С.Б. Следственные действия как средства познания обстоятельств уголовного дела // Рос. следователь. 2016. № 23. С. 12-14.
39. Соловьёв А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Научно-методическое пособие. – М. : Юрлитинформ, 2006. 216 с.
40. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: учеб. пособие для студентов. СПб., 2004. 189 с.
41. Стельмах В.Ю. Юридические основания следственных действий // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016. № 1. С. 258-268.
42. Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 39-41.
43. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006. 254 с.
44. Случевский В.К. Курс русского уголовного процесса. Судостройство - судопроизводство. Изд. 4-е, доп. и сипр. - СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 89 с. URL: https://www.studmed.ru/sluchevskiy-v-uchebnik-russkogo-ugolovnogo-processa-izdanie-1913-goda_2bebbad1b67.html (дата обращения: 01.03.2020)
45. Ситдикова Г. З., Чаплыгина В. Н. Тенденции совершенствования уголовно-процессуальной регламентации следственных действий // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. 2016. № 4. С. 176-179.
46. Ситдикова Г.З., Ситдигов И.М., Куценко С.М. Основы предварительного следствия в России на первоначальном этапе расследования уголовного дела. - Уфа, 2015. 86 с.
47. Семенов Е.А., Кашкина Е.И. Следственные действия как приемы познания действительности в современном уголовном процессе // Сборник

материалов Международной научно-теоретической конференции Уголовный процесс постсоветских государств: традиции, современное состояние, перспективы развития. Ростовский юридический институт МВД России. 2017. С. 98-106.

48. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., АН СССР, 1955. 230 с.

49. Сватиков Р.В. Понятие и признаки следственного действия // Труды Академии управления МВД России. 2016. № 2 (38). С. 125-127.

50. Следственные действия: учеб. пособие / В.В. Кальницкий, Е.Г. Ларин. – Омск : Омская академия МВД России, 2015. 140 с.

51. 17. Токаренко Е.С. Основные признаки следственных действий // Вестник КРУ МВД России. 2012. № 4 (18). С. 52-53.

52. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 07.04.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

53. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдовы от 14.03.2003 года № 122-XV [Электронный ресурс]. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj09t73rKDnAhWSw6YKHXU1BK8QFjAAegQIARAВ&url=http%3A%2F%2Fpravo.org.ua%2Ffiles%2F____.pdf&usg=AOvVaw27v-Jx6SFEND26FUKgJzc3 (дата обращения: 26.01.2020).

54. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии: принят 12.02.2003 г. (с изменениями, внесёнными по состоянию на 20.02.2019 года) [Электронный ресурс] // RT I 2003. № 27. Ст. 166. URL: <https://v1.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата обращения: 26.01.2020).

55. Уголовно-Процессуальный Кодекс Республики Беларусь 295-3 от 16.07.1999 г. [Электронный ресурс]. URL: https://kodeksy-by.com/ugolovno-protssesualnyj_kodeks_rb.htm (дата обращения: 26.01.2020).

56. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗР. [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231#4674> (дата обращения: 26.01.2020).

57. Уголовно-процессуальный закон Латвии: принят Сеймом 21.04.2005 г. (с изменениями, внесенными по состоянию на 28.09.2005 года) [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата обращения: 26.01.2020).

58. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия от 01 февраля 1877 года [Электронный ресурс]. Рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. 145 с. URL: [pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf) (дата обращения: 25.01.2020 года).

59. Уголовный процесс : учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. - 2-е изд., перераб. - М. : Норма, 2009. 429 с.

60. Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) : учеб. для студентов вузов / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной. М., 2014. 727 с.

61. Уголовный процесс : учебник для бакалавриата юридических вузов / О.И. Андреева [и др.] ; под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г. Тузова. — Ростов н/Д : Феникс, 2015. 463 с.

62. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (Утратил силу) // Гарант: справочно-правовая система.

63. Флоря Д.Ф. Проблемы проведения отдельных следственных действий органами дознания // Наука и практика. 2016. № 2 (67). С. 102-104.

64. Фомичев П.В. Правовые и процессуальные основания производства следственных действий // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2010. № 4. С. 186-187

65. Шхагапсоев З.Л. Понятие, виды и признаки следственных действий // Общество и право. 2013. №3 (45). С. 186-187.

66. Шейфер С.А Следственные действия; система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. - М. : «Юрлитинформ», 2001. 208 с.
67. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. 191 с.
68. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение: монография / С.А. Шейфер. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2008. 450 с.
69. Шейфер С.А. Система следственных действий: каковы пути ее развития? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 5-8.
70. Шейфер С.А. Следственные действия - правомерны ли новые трактовки? // Lex Russica. 2015. № 10. С. 115-127
71. Юсупкадиева С. Н. Фактические и правовые основания производства следственных действий // Юридические записки. 2014. № 1. С. 57-59.
72. Яновский Р.С. Актуальные проблемы производства следственных действий в российском уголовном процессе: автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. Москва, 2013. 19 с.
73. Code de procédure pénale de France. Loi n° 2000-516 de 15.06.2000. (Уголовно-процессуальный кодекс Франции) [Электронный ресурс] // Journal Officiel. – 2000. 16 Juin. – Art. 1. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=B003A31F87CB208AC26291665726EE6B.tplgfr31s_1?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20110531 (дата обращения: 25.01.2020 года).