

МВД России
Санкт-Петербургский университет

Е. С. Алексеева

**СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:
АНАЛИЗ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Научно-практическое пособие

Санкт-Петербург
2021

УДК 343.132
ББК 67.410.2
А 47

Алексеева Е. С.

А 47 Следственные действия в российском уголовном процессе: анализ теории и практики: научно-практическое пособие. — Санкт-Петербург: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2021. — 96 с.

ISBN 978-5-91837-404-7

В научно-практическом пособии проведен комплексный анализ института следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве и правоприменительной практике; рассмотрена правовая природа следственных действий; выявлены пробелы в правовом регулировании их производства; проанализирована судебная практика по вопросам, связанным с признанием доказательств, полученных по результатам проведенных следственных действий, незаконными; выработаны рекомендации по совершенствованию порядка производства следственных действий и повышению эффективности деятельности органов предварительного расследования.

Предназначено для научно-педагогических работников, курсантов, слушателей и адъюнктов образовательных организаций высшего образования МВД России, а также для сотрудников органов предварительного расследования.

УДК 343.132
ББК 67.410.2

Рецензенты:

Гарусов А. В., кандидат юридических наук
(УМВД России по Всеволожскому району
Ленинградской области);

Алексеев И. М., кандидат юридических наук, доцент
(Краснодарский университет МВД России)

ISBN 978-5-91837-404-7

© Санкт-Петербургский университет
МВД России, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава 1. Теоретические основы института следственных действий в российском уголовном судопроизводстве	6
§ 1. Понятие и виды следственных действий	6
§ 2. Общие правила производства следственных действий.....	15
Глава 2. Производство отдельных следственных действий: анализ теории и практики	31
§ 1. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент	31
§ 2. Обыск. Личный обыск. Выемка.....	40
§ 3. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления. Контроль и запись переговоров. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.....	55
§ 4. Допрос. Очная ставка. Предъявление для опознания. Проверка показаний на месте	65
§ 5. Назначение и производство экспертизы	82
Заключение.....	88
Список использованных источников и литературы	89

ВВЕДЕНИЕ

Следственные действия, согласно ч. 1 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹, представляют собой основной способ собирания доказательств при производстве по уголовным делам. Соответственно, от качества их проведения зависит как выполнение задач предварительного расследования, так и достижение назначения уголовного судопроизводства в целом.

Точное соблюдение норм уголовно-процессуального законодательства при производстве следственных действий обеспечивает такое обязательное свойство доказательств, как допустимость и, следовательно, оно является гарантией формирования надежной доказательственной базы, необходимой для эффективного судебного разбирательства. Вместе с тем на практике нередки случаи, когда суды признают доказательства, полученные в результате тех или иных следственных действий, недопустимыми по причине нарушений требований норм УПК РФ, допущенных при их производстве. Данное обстоятельство обусловлено не только ошибками, допускаемыми практическими работниками, но и несовершенством отдельных уголовно-процессуальных норм.

В связи с изложенным обозначилась необходимость детального анализа норм УПК РФ, регламентирующих производство следственных действий, а также материалов судебной практики в целях выявления и систематизации нарушений, наиболее часто встречающихся в правоприменительной деятельности.

Объектом исследования выступают уголовно-процессуальные правоотношения, складывающиеся при принятии решений о проведении следственных действий, в процессе непосредственного их производства и последующего процессуального оформления.

Предметом исследования является совокупность правовых норм, регламентирующих порядок производства следственных действий, а также материалы судебной практики, связанные с оспариванием результатов проведенных следственных действий.

Цель работы состоит в уяснении правовой природы следственных действий; выявлении пробелов в правовом регулировании производ-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (далее — УК РФ). Нормативные правовые акты приводятся в соответствии с данными официального правового интернет-портала Pravo.gov.ru (дата обращения: 19.02.2021).

ства следственных действий; анализе судебной практики, связанной с признанием результатов проведенных следственных действий незаконными; выработке рекомендаций, направленных на совершенствование порядка производства следственных действий и повышение эффективности деятельности органов предварительного расследования.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- проанализировать правовую природу следственных действий; понятие и признаки, отличающие их от других процессуальных действий;

- исследовать общие правила производства следственных действий, изучить судебную практику, касающуюся рассмотрения вопросов о нарушении данных правил;

- определить основания для классификации следственных действий, предложить такую классификацию;

- раскрыть сущность фактических и правовых оснований производства следственных действий, а также условия и общие правила их производства;

- проанализировать судебную практику, связанную с признанием недопустимыми доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ;

- выявить наиболее типичные ошибки, совершаемые следователями при производстве следственных действий;

- сформулировать предложения, направленные на совершенствование процедуры производства следственных действий в целях минимизации возможности признания судами полученных доказательств недопустимыми.

Данное научно-практическое пособие предназначено для приобретения соответствующих профессиональных и профессионально-специализированных компетенций сотрудниками подразделений органов внутренних дел, осуществляющих предварительное расследование как в форме предварительного следствия, так и дознания. Его изучение направлено на получение знаний, необходимых для принятия решения о производстве следственного действия, непосредственно для его производства, а также для оформления результатов проведенного следственного действия.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Понятие и виды следственных действий

Вопрос о понятии и сущности следственных действий является одним из самых обсуждаемых в отечественной уголовно-процессуальной науке в последние несколько десятилетий. Это связано с тем, что производство следственных действий законодатель определяет в качестве основного способа собирания доказательств (ст. 86 УПК РФ), а протоколы следственных действий являются одним из видов доказательств. Поэтому от того, какие конкретно действия следует относить к следственным, во многом зависят возможности следователя по собиранию доказательств. Однако ни действующий УПК РФ, ни его предшественники не закрепили определения данного понятия. Несмотря на это, термин «следственные действия» употребляется во многих статьях УПК РФ. Анализ норм-дефиниций, приведенных в ст. 5 УПК, позволяет сделать лишь некоторые выводы относительно содержания понятия «следственные действия». Так, п. 32 ст. 5 УПК РФ определяет процессуальное действие как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК РФ. Отсюда следует, что следственные действия представляют собой разновидность действий процессуальных, то есть далеко не все процессуальные действия являются следственными.

Гораздо более информативным с точки зрения раскрытия сущности рассматриваемого понятия представляется положение п. 19 ст. 5 УПК РФ, которое закрепляет определение неотложных следственных действий: это действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

Если исключить из указанного определения признаки, указывающие на неотложность, можно сделать вывод о наличии такого обязательного свойства следственных действий, как их познавательный характер, отличающего следственные от других процессуальных действий.

С точки зрения философии, сущность познавательной деятельности состоит в активном и целенаправленном поиске и получении

новых знаний. Познавательная направленность следственных действий выражается, в первую очередь, в том, что следователю или дознавателю требуется узнать обстоятельства совершенного деяния. С помощью следственных действий обнаруживаются следы преступления, предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела. Подобный подход полностью разделяется большинством исследователей, как из числа классиков уголовно-процессуальной науки, так и из числа современных авторов.

Так, по мнению С. А. Шейфера, следственное действие представляет собой регламентированный уголовно-процессуальным законом и осуществляемый следователем комплекс познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям определенных следов и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации, то есть к получению соответствующего вида доказательств¹.

В. А. Семенцов определяет следственные действия как предусмотренные УПК РФ действия дознавателя, следователя, прокурора и суда по собиранию и проверке доказательств, непосредственно направленные на установление и доказывание имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно-процессуальным принуждением².

В рамках данной работы мы не будем подробно останавливаться на анализе существующих научных точек зрения относительно понятия и признаков следственных действий, тем более что в юридической литературе на сегодняшний день существует достаточно много трудов, посвященных данному вопросу. Подчеркнем лишь, что, несмотря на разнообразие высказанных мнений, большинство авторов сходится в том, что следственные действия являются основным способом доказывания. Именно получение новых доказательств или проверка уже имеющихся является целью производства следственных действий.

В уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует не только определение термина «следственные действия», но и четко определенный их перечень. В связи с этим на протяжении длительно-

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Самарский университет, 2004. С. 15.

² См.: Семенцов В. А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 9.

го времени в юридической науке ведутся споры о том, могут ли быть отнесены к следственным действиям, например, эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования. Ведь перечисленные действия не обладают познавательными свойствами, а лишь создают необходимые условия для последующего производства следственных действий. В частности, эксгумация трупа предшествует его осмотру, получение образцов для сравнительного исследования — проведению экспертизы. Законодатель не внес ясность в вопрос о перечне следственных действий. В науке также не наблюдается единой позиции в вопросе о том, какие именно процессуальные действия следует относить к следственным.

Определенные выводы можно сделать путем комплексного анализа норм УПК РФ. Так, ч. 1 ст. 164 УПК РФ говорит о том, что следственные действия, предусмотренные ч. 3 ст. 178, ст. 179, 182 и 183 УПК РФ, производятся на основании постановления следователя. В соответствии с ч. 2 ст. 164 УПК РФ в случаях, предусмотренных п. 4–9, 11 и 12 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, следственные действия производятся на основании судебного решения.

Из изложенного, а также из положений ч. 3 ст. 184 и ст. 186.1 УПК РФ следует, что законодатель относит к следственным следующие процессуальные действия: осмотр, освидетельствование, обыск, личный обыск, выемку, эксгумацию трупа, наложение ареста на корреспонденцию, наложение ареста на имущество, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Кроме того, в теории уголовного процесса существует общепринятое мнение, что следственные действия обозначены в гл. 24–27 УПК РФ. Следуя данной точке зрения, к приведенному выше перечню следственных действий необходимо добавить следственный эксперимент, допрос, очную ставку, опознание, проверку показаний, судебную экспертизу. Не вызывает никаких сомнений их познавательная сущность, а также направленность на получение новых доказательств.

Следуя логике законодателя, перечень следственных действий может быть представлен следующим образом: 1) осмотр; 2) освидетельствование; 3) эксгумация трупа; 4) следственный эксперимент; 5) обыск; 6) личный обыск; 7) выемка; 8) наложение ареста на имущество; 9) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; 10) контроль и запись переговоров; 11) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

12) допрос; 13) очная ставка; 14) предъявление для опознания; 15) проверка показаний на месте; 16) назначение и производство экспертизы. Однако полагаем, что данный перечень, полученный в результате проведенного анализа норм УПК РФ, нельзя признать бесспорным по ряду причин.

Во-первых, из формулировки ч. 2 ст. 164 УПК РФ следует вывод о том, что законодатель относит наложение ареста на имущество к следственным действиям. В то же время, ст. 115 УПК РФ закрепляет его в качестве иной меры процессуального принуждения, носящей обеспечительный характер и имеющей иную цель, нежели собирание доказательств. Далее, в ч. 5 ст. 165 УПК РФ установлено, что в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. То есть законодатель снова приравнивает такую меру процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество, к следственным действиям. Является ли данная формулировка терминологической неточностью или осознанной позицией законодателя? Склоняемся к первому варианту. С нашей точки зрения, в данном случае имеет место некоторая небрежность со стороны законодателя в вопросе применения термина «следственные действия», которая выражается в отсутствии четких границ, отделяющих их правовую сущность от правовой сущности иных процессуальных действий.

Во-вторых, отдельные следственные действия из полученного перечня носят комплексный характер, и их правовая природа является дискуссионной. К таковым можно отнести контроль и запись переговоров, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Например (и об этом неоднократно упоминалось в научной литературе), сами по себе контроль и запись переговоров доказательственного значения не имеют до тех пор, пока полученная от уполномоченного органа фонограмма не осмотрена и не прослушана следователем и об этом не составлен соответствующий протокол. Аналогичная ситуация складывается и при наложении ареста на почтово-телеграфные отправления, когда доказательственная

информация появляется только после осмотра и выемки отправок, имеющих значение для уголовного дела.

В связи с изложенным возникает вопрос: являются ли указанные следственные действия самостоятельными или же непосредственно сами контроль и запись переговоров, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, получение информации о соединениях между абонентами представляют собой иные процессуальные действия, а следственными являются лишь следующие за ними осмотр (выемка), представляющие собой разновидность следственных действий, предусмотренных, соответственно, ст. 176 и 183 УПК РФ.

Анализ научной литературы показал наличие различных точек зрения на правовую природу рассматриваемых процессуальных действий: ряд авторов относит их к следственным действиям, некоторые отрицают их принадлежность к таковым. В данной дискуссии полагаем необходимым поддержать мнение С. Б. Россинского, который отмечает, что данным процессуальным мероприятиям присущ комплексный характер — они представляют собой совокупность следственных действий и иных процессуальных действий организационно-технической направленности. В связи с их сложной природой, по мнению автора, они не могут быть отнесены к традиционным «невербальным» следственным действиям, однако, учитывая, что в их структуру входят осмотр и выемка, подразумевающие реализацию познавательных механизмов, представляется возможным их включение в систему следственных действий в качестве специфических, обособленных элементов¹.

С одной стороны, сочетание следственных действий и негласных мероприятий, как, например, в случае с контролем и записью переговоров, не совсем соответствует концепции следственных действий, которая десятилетиями разрабатывалась в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве и правовой науке, с другой — многие современные государства, в том числе страны бывшего СССР, идут по подобному пути. В уголовно-процессуальном законодательстве указанных стран наметилась тенденция к слиянию следственных и оперативно-розыскных действий. Например, уголовно-

¹ См.: Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 288–289.

процессуальные законы Украины¹ и Казахстана² содержат отдельные главы, носящие название «Негласные следственные действия». При этом ст. 246 УПК Украины установлено, что негласные следственные (розыскные) действия — это разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных кодексом. Ст. 231 УПК Казахстана закрепляет перечень негласных следственных действий, среди которых, в частности, указаны негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, негласный контроль почтовых и иных отправлений, негласное наблюдение за лицом или местом и др.

Несколько иным является подход эстонского законодателя к рассматриваемому вопросу. Так, гл. 3 УПК Эстонии³, которая называется «Доказывание», включает в себя как разделы, посвященные «традиционным» следственным действиям (допрос, обыск, очная ставка, предъявление для опознания и т. д.), так и раздел под названием «Собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных действий». Правда, подобный способ собирания доказательств имеет определенные ограничения: он допускается только в случаях, если собирание доказательств путем выполнения иных процессуальных действий невозможно или существенно затруднено, а предметом уголовного процесса является преступление первой степени или умышленно совершенное преступление второй степени, за которое в качестве наказания предусмотрено тюремное заключение на срок не менее трех лет.

Анализируя наметившуюся в отечественном законодательстве тенденцию к слиянию в следственном действии процессуальных и оперативно-розыскных элементов, следует согласиться с мнением И. М. Комарова, который оценивает ее как ошибочную, в первую очередь, в методологическом плане. Правоотношения являются важ-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украины // Информационно-правовая база «Юрист». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178 (дата обращения: 05.02.2021).

² Уголовно-процессуальный кодекс Казахстана // Информационно-правовая база «Юрист». URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 05.02.2021).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии // Законодательная база «Legislation online». URL: https://www.legislationonline.org/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf (дата обращения: 05.02.2021).

нейшим признаком следственного действия, без чего следственное действие не может считаться таковым. Оперативно-розыскные мероприятия лишены этого признака по причине тайности проведения и отсутствия «там» процессуальных участников. В этой связи слияние процессуальных и оперативно-розыскных мероприятий разрушает принципиальные основы уголовного процесса¹.

Более подробно к вопросам процессуальной регламентации производства данных следственных действий мы обратимся ниже, в рамках соответствующих параграфов.

Возвращаясь к перечню процессуальных действий, являющихся, по мнению законодателя, следственными, необходимо упомянуть об еще одной причине давних научных дискуссий. Она касается возможности отнесения к следственным действиям такой меры, как эксгумация трупа. В качестве основного аргумента противники ее принадлежности к следственным действиям высказывают мысль о том, что непосредственно в ходе эксгумации доказательства не могут быть получены. Это происходит в результате следующего за ним осмотра трупа. Сама же эксгумация носит организационно-обеспечительный характер. То же самое касается и получения образцов для сравнительного исследования. Сведения, указанные в протоколе их получения, не имеют никакого доказательственного значения. Доказательство в виде заключения эксперта появится в уголовном деле позже, после проведенного исследования полученных образцов. Как отмечает В. В. Кальницкий, не будет преувеличением сказать, что в судебной практике нет случаев ссылок в приговорах на фактические данные, содержащиеся в протоколах данных процессуальных действий².

Таким образом, ни эксгумация трупа, ни получение образцов для сравнительного исследования не могут существовать в качестве самостоятельных средств доказывания и служат организационно-обеспечительными мерами для следующих за ними осмотра и проведения экспертизы, соответственно.

¹ См.: Комаров И. М. Новые трактовки понятия «следственные действия» // Процессуальные действия вербального характера: сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола; под общ. ред. Калиновского К. Б., Зашляпина Л. А. СПб.: Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», 2016. С. 13.

² См.: Кальницкий В. В., Ларин Е. Г. Следственные действия: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2015. С. 19–20.

Итак, в настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует единообразный, системный подход к определению сущности следственных действий; налицо размытие границ между следственными и иными процессуальными действиями. Можно констатировать, что формировавшаяся на протяжении многих десятилетий доктрина следственных действий не только не согласуется с действующим уголовно-процессуальным законодательством, но и прямо опровергается рядом его положений: современный законодатель не связывает появление в уголовном деле новых доказательств исключительно с результатом производства следственных действий, прямо указав в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, что собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Подтверждением данному факту служит введение упрощенного порядка доказывания при производстве дознания в сокращенной форме (ст. 226.5 УПК РФ).

На наш взгляд, здесь же уместно отметить, что подход к следственным действиям как к самостоятельному институту уголовного процесса в большей степени является наследием советского уголовного судопроизводства. В странах Западной Европы прослеживается иная позиция. Так, в уголовно-процессуальном законодательстве стран Скандинавии институт следственных действий как таковой отсутствует. Разграничение следственных действий и иных мер принуждения носит весьма условный характер. Например, УПК Норвегии¹ регулирует скрытое видеонаблюдение, наложение ареста на имущество, обыск, выемку, контроль за устройствами связи. При этом данные процессуальные действия закреплены в главе под названием «Принудительные меры», наряду с задержанием, заключением под стражу. В то же время, в списке не упоминается допрос. Однако статьи, регламентирующие производство полицейского расследования, устанавливают, что сотрудник вправе получать объяснения от подозреваемого, свидетеля, однако на этой стадии обязать лицо к этому нельзя. Такая обязанность возникает только после получения официального вызова.

Как нами уже было определено выше, познавательная направленность является основным критерием, отграничивающим следственные действия от иных процессуальных действий. Вместе с тем следствен-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Норвегии // Законодательная база «Legislation online». URL: https://www.legislationline.org/download/id/8290/file/Norway_Criminal_Procedure_Act_1981_am2013_en.pdf (дата обращения: 05.02.2021).

ным действиям присущи и иные признаки, а именно: 1) процедура их проведения строго регламентирована УПК РФ; 2) следственные действия производятся только специально уполномоченными на то субъектами; 3) производство следственных действий обеспечивается возможностью государственного принуждения; 4) в той или иной степени следственные действия затрагивают права граждан.

С учетом выработанных критериев отнесения процессуальных действий к следственным к числу последних, полагаем, следует отнести: 1) осмотр; 2) освидетельствование; 3) следственный эксперимент; 4) обыск (личный обыск); 5) выемку; 6) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; 7) контроль и запись переговоров; 8) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; 9) допрос; 10) очную ставку; 11) предъявление для опознания; 12) проверку показаний на месте; 13) назначение и производство экспертизы.

Следственные действия следует определить как регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия познавательного характера, производимые уполномоченными на то субъектами в целях собирания и проверки доказательств.

Следственные действия могут быть классифицированы по различным основаниям. Так, в зависимости от используемого при производстве метода познания (представляется, что именно по данному признаку следственные действия распределены по главам УПК РФ), выделяют следующие группы следственных действий:

1. Осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент (гл. 24 УПК РФ). В основе данных следственных действий лежит метод наблюдения, в ходе которого следователь воспринимает физические и динамические признаки объектов материального мира, например, размер, форму, цвет и т. д.

2. Обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (гл. 25 УПК РФ).

Нетрудно заметить, что данные следственные действия объединяет их поисковая направленность.

3. Допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний (гл. 26 УПК РФ). Для данной группы следственных действий основным является метод расспроса либо сочетание расспроса и наблюдения.

4. Судебная экспертиза (гл. 27 УПК РФ), в основе производства которой лежит целый комплекс познавательных и удостоверительных действий.

Следует подчеркнуть, что при производстве следственных действий применяется совокупность различных методов познания. В приведенной классификации речь идет о тех, которые являются преобладающими для той или иной группы.

В теории уголовного процесса выделяют и другие основания для классификации следственных действий. Например, по способу принятия решения о проведении следственного действия они подразделяются на: 1) не требующие вынесения процессуального документа, предваряющего производство следственного действия (например, допрос, следственный эксперимент, предъявление для опознания и др.); 2) производимые на основании процессуального документа — постановления следователя (освидетельствование, назначение и производство судебной экспертизы и др.) или решения суда (осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыск в жилище и др.).

По времени и процессуальному порядку проведения следственные действия можно подразделить на первоначальные, дополнительные и повторные.

В зависимости от необходимости привлечения понятых, следственные действия подразделяются на: 1) следственные действия, требующие обязательного участия понятых (обыск, в том числе личный, предъявление для опознания); 2) следственные действия, к производству которых понятые привлекаются по усмотрению следователя (осмотр, следственный эксперимент, проверка показаний на месте и др.); 3) следственные действия, проводимые без участия понятых (если следователь по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе не примет иное решение). К данной группе следует отнести допрос, освидетельствование, очную ставку и др. Существуют и иные основания для классификации.

§ 2. Общие правила производства следственных действий

Общие правила производства следственных действий регламентированы ст. 164 УПК РФ и представляют собой совокупность предписаний, относящихся в равной степени к производству любого следственного действия.

Анализ положений указанной статьи позволил систематизировать закрепленные в ней правила на следующие группы:

1. Правила, регулирующие основания проведения следственного действия.

Очевидно, что уголовное судопроизводство представляет собой вид государственной деятельности, которая в наибольшей степени сопряжена с ограничением прав и свобод личности, в том числе при производстве следственных действий. В зависимости от степени такого ограничения, следственные действия могут производиться на основании постановления следователя либо решения суда. Для производства некоторых следственных действий закон не предусматривает необходимости вынесения процессуального документа. Рассмотрим данные правила подробнее.

О производстве следственных действий, указанных в ч. 1 ст. 164 УПК РФ, а именно об эксгумации трупа, освидетельствовании, обыске и выемке следователь должен выносить постановление. Считается, что проведение данных следственных действий сопряжено с определенным ограничением прав и свобод личности, однако при этом степень государственного вмешательства является не такой высокой. В отличие от указанных выше, производство некоторых других следственных действий сопряжено с ограничением ряда конституционных прав и принципов, в первую очередь, права на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции Российской Федерации¹), неприкосновенность частной жизни, права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23 Конституции Российской Федерации), неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции Российской Федерации). Ограничение указанных прав допускается только на основании судебного решения. В связи с изложенным ч. 2 ст. 164 УПК РФ установила необходимость получения такого решения для производства:

- осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;
- обыска и (или) выемки в жилище;
- выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;
- обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката в соответствии со ст. 450.1 УПК РФ;
- личного обыска, за исключением случаев, установленных УПК РФ;

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования от 01.07.2020).

— выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;

— наложения ареста на корреспонденцию, ее осмотра и выемки в учреждениях связи;

— контроля и записи телефонных и иных переговоров;

— получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Процедура получения разрешения суда на производство следственного действия регламентирована ст. 165 УПК РФ и условно состоит из двух этапов. На первом этапе следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносит постановление.

Именно постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве следственного действия становится поводом к рассмотрению в судебном порядке законности и обоснованности его производства. Несмотря на положительный результат ведомственного контроля, выразившийся в согласии руководителя следственного органа или прокурора, суд обязан самостоятельно и в полном объеме проконтролировать обоснованность и законность планируемого органом следствия (дознания) следственного действия¹.

На втором этапе судья единолично не позднее 24 часов с момента поступления рассматривает данное ходатайство и выносит постановление о производстве следственного действия или об отказе в его производстве. При этом в судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель. Ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ устанавливает ряд исключений в отношении сроков рассмотрения такого ходатайства в случаях, когда речь идет о производстве следственного действия, касающегося реализации, утилизации или уничтожения некоторых видов вещественных доказательств.

Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ, в исключительных случаях некоторые следственные действия, а именно осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, личный обыск, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1

¹ См.: Бородинов В. В. Разрешение судьей производства обыска в жилище: сущность и процессуальные особенности // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 12. С. 116.

ст. 104.1 УК РФ, могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения.

Примеры таких исключительных случаев приводятся в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)»¹. К ним относятся ситуации, в которых производство следственного действия не могло быть отложено, например, когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления; промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться; возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов или орудий преступления; имеются достаточные основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела.

В случае проведения следственного действия, указанного в п. 5 ст. 165 УПК РФ, без получения судебного решения следователь или дознаватель не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия должен уведомить судью и прокурора о его производстве, приложив к уведомлению копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Судья не позднее 24 часов после получения уведомления проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности.

Анализ судебной практики по рассмотрению таких уведомлений позволил сделать выводы о том, что при принятии следователем, дознавателем решения о производстве следственного действия без получения судебного решения в случаях, не требующих отлагательства, необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства: 1) должны иметься обстоятельства, свидетельствующие о необходимости безотлагательного производства данного следственного дей-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)» // Официальный сайт управления МВД России по Смоленской области. URL: <https://67.xn--b1aew.xn--p1ai/document/11621021> (дата обращения: 19.02.2021).

ствия (в качестве таких обстоятельств, в частности, могут выступать случаи, перечисленные в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда № 16; однако это могут быть и другие ситуации, не предусмотренные данным документом); 2) наличие таких обстоятельств должно быть не просто указано в постановлении следователя и в уведомлении о производстве следственного действия, а обосновано фактическими данными; 3) в случае производства следственного действия (осмотра жилища, обыска и выемки в жилище) у лица, не имеющего процессуального статуса, необходимо более внимательно подходить к обоснованию его производства, в частности, указывая сведения о принадлежности данного жилища конкретному лицу, о причастности к преступлению проживающих там лиц и т. д.; 4) должна отсутствовать реальная возможность с учетом дня и времени суток получить судебное решение для производства следственного действия (однако следует подчеркнуть, что данное обстоятельство принимается во внимание только в совокупности с другими основаниями). Кроме того, полагаем, что в контексте рассматриваемой проблемы заслуживает внимания рекомендация Е. А. Суло при определении неотложности ситуации учитывать следующий нюанс: если обыск не потеряет своего значения и по истечении определенного (более суток) времени, значит, это следственное действие нельзя признать не терпящим отлагательства¹.

В случае если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ. Конкретные примеры из судебной практики будут приведены ниже, в рамках рассмотрения отдельно взятых следственных действий.

Действующее законодательство закрепляет специальные основания для производства следственных действий в отношении отдельных категорий лиц. Так, ч. 7 ст. 16 закона Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» закрепляет порядок производства следственных действий в отношении судей.

В отношении следственных действий, не указанных в ч. 1 и 2 ст. 164 УПК РФ, в частности допроса, очной ставки, следственного

¹ Суло Е. А. К вопросу законности производства обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 4. С. 35.

эксперимента и ряда других, закон не предусматривает необходимости предварительного вынесения процессуального документа в качестве основания для их производства.

Наличие процессуального документа, предваряющего производство следственного действия, а именно постановления следователя или судебного решения, рассматривается в науке уголовного процесса в качестве одного из правовых оснований производства следственных действий. Помимо такого документа, к правовым основаниям производства следственных действий принято относить нормы закона, устанавливающие возможность производства следственных действий уполномоченным на то субъектом, а также наличие возбужденного уголовного дела. Действующее законодательство предусматривает возможность производства лишь нескольких следственных действий до возбуждения уголовного дела, а именно осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствования, назначения и производства судебной экспертизы (получения образцов для сравнительного исследования).

Вне зависимости от того, закрепляется ли решение о проведении следственного действия в каком-либо процессуальном документе, его принятие должно обязательно основываться на так называемых фактических основаниях. Это обусловлено тем, что производство следственного действия, как было отмечено выше, сопряжено с принуждением и ограничением прав личности, поэтому следователь должен обдуманно подойти к решению о его производстве.

Фактические основания — это совокупность достаточных данных, свидетельствующих о возможности и необходимости получения доказательственной информации из предусмотренных законом источников. Фактические основания содержатся в нормах УПК РФ, регламентирующих производство конкретных следственных действий. Например, согласно ч. 1 ст. 182 УПК РФ, основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 185 УПК РФ, при наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться соответственно в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах, на них может быть

наложен арест. В некоторых случаях законодатель ограничивается в формулировках соответствующих статей указанием на цель проведения следственного действия. Например, проверка показаний на месте проводится в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 194 УПК РФ). Освидетельствование может проводиться для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы (ст. 179 УПК РФ).

2. Правила производства следственных действий, направленные на охрану прав, свобод и законных интересов участников следственных действий.

Целый ряд норм ст. 164 УПК РФ развивает положения принципа уважения чести и достоинства личности, а также принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в ст. 9 и 11 УПК РФ. Так, согласно ч. 4 ст. 164 УПК РФ, при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

Необходимо отметить, что в конце 2018 года в УПК РФ были внесены изменения, в результате которых в действующем законодательстве был закреплен ряд гарантий участникам экономической деятельности (юридическим лицам и частным предпринимателям) при производстве следственных действий по уголовным делам о некоторых преступлениях, совершенных в предпринимательской сфере. В частности, был установлен запрет на необоснованное применение мер, которые могут привести к приостановлению законной деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, в том числе запрет на необоснованное изъятие электронных носителей информации, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 164.1 УПК РФ.

Ч. 5 ст. 164 УПК РФ обязывает следователя перед началом производства следственных действий удостовериться в личности участников уголовного судопроизводства, разъяснить им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия.

Кроме того, потерпевший и свидетель предупреждаются об уголовной ответственности за заведомо ложные показания (ст. 307 УК РФ)

и за отказ от дачи показаний (ст. 308 УК РФ); специалист и эксперт — за заведомо ложные заключения или показания (ст. 307 УК РФ), переводчик — за заведомо неправильный перевод (ст. 307 УК РФ).

Невыполнение этого правила является нарушением требований УПК РФ и влечет возможность признания доказательств, полученных в результате производства данного следственного действия, недопустимыми.

Ко второй группе общих правил производства следственных действий следует также отнести запрет на их производство в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. На практике в качестве такого случая выступает, в частности, проведение следственных действий в отношении лица, задержанного в порядке ст. 91–92 УПК РФ. Так, суды, отклоняя ходатайства стороны защиты о признании недопустимым доказательств, полученных в результате следственных действий, проведенных в ночное время, следующим образом обосновывали свою позицию:

«... оснований полагать, что выемка телефона проведена с нарушением требований УПК РФ, не имеется, так как проведение данного следственного действия в ночное время было обусловлено тем обстоятельством, что А. был задержан в порядке ст. 91–92 УПК РФ, что является случаем, не терпящим отлагательства, а сама выемка проведена с соблюдением требований ст. 166, 183 УПК РФ»;

«... в проведении в ночное время допроса А. сразу после его задержания, а также в проверке показаний на месте нарушений уголовно-процессуального закона суд не усматривает, поскольку допросы А. в качестве подозреваемого и обвиняемого проводились с участием защитника, в протоколах имеются подписи допрашиваемого лица, в том числе о разъяснении ему прав, предоставленных ст. 46, 47 УПК РФ, ст. 51 Конституции Российской Федерации, и каких-либо возражений относительно проведения следственных действий в ночное время А. либо его защитник не высказывали, замечаний на протоколы не писали»¹;

«... допрос Г. в период времени с 00.30 до 00.55 часов 19 марта 2018 года и проверка показаний на месте в период с 03.50 до 05.02 часов обусловлены, согласно рассматриваемым событиям, необходимостью сохранения следов преступления, фиксацией об-

¹ См.: Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 08.02.2019 по делу № 1-21/2019 // Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Томска. URL: <http://oktiabrsky.tms.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.02.2021).

стоятельств совершения подсудимым преступления, что, безусловно, не терпело отлагательства и было допустимо согласно требованиям ч. 3 ст. 164 УПК РФ»¹.

В другом деле суд, не принимая показания подсудимого И., данные им в качестве подозреваемого, а также его показания, данные в качестве подозреваемого при проверке показаний на месте, помимо прочего, указал, что «...допрос в ночное время не допускается потому, что лишение сна можно использовать как изощренную пытку, призванную принудить подозреваемого, обвиняемого к признанию, подтолкнуть к самооговору. Запрещается домогаться показаний подозреваемого, обвиняемого путем угроз и иных незаконных мер. Признание подозреваемым, обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу... Вышеуказанные следственные действия с участием И., в ходе которых он дал признательные показания, однако в последующем от них отказался, мотивируя тем, что следователь заранее предупредил, что в противном случае он будет задержан и помещен в следственный изолятор, чего он не мог допустить, так как дома оставалась беременная супруга, были проведены в ночное время суток с 23 часов до 03 часов 02 минут. Согласие И. на участие в вышеуказанных следственных действиях в ночное время не выяснялось, данных о том, что вышеуказанные следственные действия проводились в случаях, не терпящих отлагательств, в материалах уголовного дела не имеется...»².

Принимая во внимание указанные обстоятельства, а также ряд иных оснований, изложенных в приговоре, суд не усмотрел необходимости проведения следственных действий с участием И. в районе полуночи и глубокой ночью, ввиду полного отсутствия обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 164 УПК РФ, и признал показания И., данные им в качестве подозреваемого, в соответствии со ст. 75 УПК РФ недопустимым доказательством, полученным с нарушением УПК РФ.

Таким образом, при отнесении случая к категории «не терпящий отлагательства» в ходе проверке законности проведенного в ночное

¹ См.: Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 23.11.2018 по делу № 1-455/2018 // Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Томска. URL: <http://oktiabrsky.tms.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.02.2021).

² См.: Приговор Верховного Суда Удмуртской Республики от 21.11.2017 по делу № 22-2086/2017 // Официальный сайт Верховного Суда Удмуртской Республики. URL: <http://vs.udm.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.02.2021).

время следственного действия суды принимают во внимание комплекс различных обстоятельств. Вместе с тем, как видно из приведенных примеров, для предупреждения (и последующего разрешения) сомнений в обоснованности проведения того или иного следственного действия в ночное время, целесообразным и рациональным является разъяснение причины этого всем лицам, в нем участвующим и привлекаемым к его производству, и отражение такого разъяснения в протоколе следственного действия¹.

3. Правила, направленные на повышение эффективности производства следственных действий.

Согласно 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. Технические средства могут применяться для точного отображения и фиксации хода и результатов следственных действий, собирания и исследования вещественных доказательств, поиска похищенного имущества. Несмотря на то, что в данной статье норма об их использовании носит диспозитивный характер, ряд положений УПК РФ обязывают лицо, производящее следственное действие, использовать технические средства. Так, императивными являются нормы, указывающие на необходимость фотографирования и дактилоскопирования неопознанных трупов; фотографирования или съемку на видео- или киноплёнку вещественных доказательств, которые в силу громоздкости не могут храниться при уголовном деле. Также при производстве отдельных следственных действий (следственного эксперимента, осмотра трупа и ряда других) в случае неучастия понятых применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным.

В зависимости от свойств объектов материального мира технические средства можно разделить на: 1) средства фиксации звука (речи) (к ним относятся диктофоны, магнитофоны и т. д.); 2) средства визуального наблюдения и фиксации (в данную группу технических средств входят фото- и видеокамеры, бинокли, приборы ночного видения и т. д.); 3) средства фиксации электронной информации: персональные компьютеры, диски, флеш-накопители и т. д.

¹ См.: Казачек Е. Ю. Вопросы допустимости доказательств, полученных в случаях, не терпящих отлагательства (по материалам судебно-следственной практики) // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2018. № 4. (Ч. 2). С. 145.

Закон обязывает следователя перед началом следственного действия предупредить лиц, в нем участвующих, о применении технических средств.

Следующим общим правилом производства следственного действия является предоставление следователю права привлечения к участию в следственном действии должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК РФ), роль которого сводится к реализации функций вспомогательного характера. Следует отметить, что данная норма на законодательном уровне впервые появилась в УПК РФ, завершив многочисленные дискуссии о возможности участия данных лиц в производстве следственных действий. Целей такого участия УПК РФ не определяет. На практике оперативные сотрудники, участвующие в производстве следственных действий, оказывают помощь следователю в поиске и восприятии информации, имеющей значение для уголовного дела, в обнаружении и фиксации различных предметов и документов и т. д. Кроме того, данные участники следственного действия могут привлекаться к его производству для обеспечения безопасности других участников, для оказания помощи в преодолении противодействия производству следственного действия и т. д.

При таких обстоятельствах на основании ст. 75 УПК РФ судебная коллегия признает протокол предъявления предмета для опознания недопустимым и исключает его из числа доказательств¹.

4. Правила оформления следственного действия.

Ход и результаты следственного действия в обязательном порядке отражаются в протоколе, который составляется в процессе производства следственного действия или непосредственно после его окончания. При этом чрезвычайно важно соблюдать требования, установленные ст. 166 УПК РФ, поскольку протокол следственного действия является одним из видов доказательств по уголовному делу, и нарушение требований к его составлению может повлечь признание данного протокола недопустимым доказательством.

Так, п. 1 ч. 3 ст. 166 УПК РФ устанавливает необходимость указания даты и места составления протокола. Казалось бы, данное, вполне простое, естественное и логичное требование не должно вызывать никаких проблем. Однако на практике имеются случаи неверного указа-

¹ См.: Апелляционное определение Мурманского областного суда от 05.04.2018 по делу № 22-344/2018 // Официальный сайт Мурманского областного суда. URL: <http://oblsud.mrm.sudrf.ru/> (дата обращения: 02.02.2021).

ния даты производства следственного действия, что впоследствии влечет признание полученных доказательств недопустимыми:

«... предварительное следствие по делу окончено и обвинительное заключение составлено 23 июня 2018 г. Из показаний свидетеля И. в суде следует, что его дополнительный допрос производился не 21 июня 2018 г., как указано в протоколе, а 2 июля 2018 г., в этот же день он участвовал в осмотре и прослушивании видеозаписи, изъятой в ООО <...>, и передал следователю детализации телефонных соединений.

Данные показания свидетеля И. подтверждены детализацией телефонных соединений одного из абонентских номеров, в которой указано на ее формирование оператором сотовой связи 2 июля 2018 г., из чего следует, что осмотр детализаций не мог происходить 21 июня 2018 г.

Свидетель А. показала, что 1 июля 2018 г. ей позвонила следователь с просьбой приехать, они договорились о встрече; получив смс-сообщения от следователя, вечером она приехала в следственный отдел, где следователь предъявила ей ножи для опознания; указание в протоколе на проведение опознания 22 июня 2018 г. не соответствует действительности.

Данные показания А. подтверждены представленными ею в суд первой инстанции скриншотами смс-сообщений и детализацией ее абонентского номера. Следователь Ф. в суде не отрицала, что для производства следственных действий А. она вызывала по телефону.

Таким образом, в силу положений ст. 75 УПК РФ вышеупомянутые показания свидетеля И., детализации и протоколы следственных действий судебная коллегия признает недопустимыми доказательствами...»¹.

Рассмотренные нами правила именуются общими, поскольку применяются при производстве любого следственного действия. Несмотря на то, что им посвящена самостоятельная статья в УПК РФ, общие правила производства следственных действий можно обнаружить и в других статьях закона. Так, в 2018 году в УПК РФ была включена ст. 164.1, регламентирующая общие правила изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий. Данные правила самым непосредственным образом затрагивают проведение такого след-

¹ Апелляционное определение Курганского областного суда от 22.01.2019 по делу № 22-85/2019,22-1934/2018 // Официальный сайт Курганского областного суда. URL: <http://oblsud.krg.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.02.2021).

ственного действия, как выемка. Так, ч. 2 указанной статьи устанавливает правила, согласно которым в ходе производства следственных действий электронные носители информации изымаются с участием специалиста. Вместе с тем по ходатайству законного владельца изымаемых электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации специалистом, участвующим в следственном действии, в присутствии понятых с изымаемых электронных носителей информации осуществляется копирование информации. Копирование информации осуществляется на другие электронные носители информации, предоставленные законным владельцем изымаемых электронных носителей информации или обладателем содержащейся на них информации. Нарушение данного правила может повлечь признание полученных в ходе выемки доказательств недопустимыми. Так, при производстве по уголовному делу в ходе выемки был изъят электронный носитель информации (оптический диск) с аудиофайлами в количестве 11 шт. Данные файлы затем были осмотрены (прослушаны), о чем составлены соответствующие протоколы. В ходе судебного заседания суд исключил протокол выемки и протокол осмотра предметов из числа допустимых доказательств, поскольку был нарушен порядок получения аудиофайлов, а именно: в судебном заседании не установлено, с какого записывающего устройства аудиофайлы были перенесены на оптический диск, при этом свидетель показал, что оптический диск следователю он не передавал, все аудиофайлы с телефонными разговорами находились у него в телефоне, который следователем не изымался, соответственно достоверно установить подвергались ли аудиофайлы редактированию или иному воздействию, не представляется возможным, экспертиза не назначалась и не проводилась¹.

Таким образом, при изъятии электронных носителей информации и копировании с них информации необходимо строго соблюдать правила, установленные ст. 164.1 УПК РФ.

Анализируя общие правила производства следственных действий, нельзя не обратиться к вопросам участия в них таких субъектов, как специалист, переводчик и понятые. Хотя правила их привлечения содержатся в иных статьях, нежели ст. 164 УПК РФ, сложно

¹ См.: Приговор Малмыжского районного суда Кировской области от 08.07.2019 по делу № 1-2/2020 // Официальный сайт Малмыжского районного суда Кировской области. URL: <http://malmizhsky.kir.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.01.2021).

поспорить с тем, что они являются общими и применимы к правилам производства любого следственного действия.

Согласно ст. 168 УПК РФ, следователь вправе привлечь к участию в следственном действии специалиста. Цели такого привлечения закреплены в ст. 58 УПК РФ и состоят: 1) в содействии в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела; 2) в постановке вопросов эксперту; 3) в разъяснении сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

В настоящее время производство многих следственных действий не представляется возможным без специалиста и используемых им технических средств. В связи с этим его участие обеспечивается при наличии на то необходимости должностным лицом, осуществляющим проверку сообщения о преступлении или расследование возбужденного уголовного дела¹. Более того, в некоторых случаях участие специалиста является обязательным, например, при осмотре трупа, при изъятии электронных носителей информации и др.

В случае, если участник уголовного судопроизводства не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу, к участию в следственном действии привлекается переводчик. Принцип, закрепленный в ст. 18 УПК РФ, берет свое начало из положений ч. 2 ст. 26 Конституции Российской Федерации, закрепляющей право каждого на пользование родным языком. Важность и значимость данной нормы, а также необходимость ее неукоснительной реализации подтверждается, помимо прочего, п. 5 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ, в соответствии с которым нарушение права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика является безусловным основанием для отмены или изменения судебного решения.

Практике известны многочисленные случаи, когда нарушение норм об участии переводчика влекло за собой признание полученных доказательств, в первую очередь, показаний участников уголовного судопроизводства, недопустимыми.

Таким образом, участие переводчика является важнейшей гарантией конституционного права на пользование родным языком при производстве по уголовным делам.

¹ Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): учебник для вузов / под ред. Э. К. Кутуева; 3-е изд., перераб. и доп. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2020. С. 157.

Следующими субъектами, которые привлекаются к участию в следственных действиях, в случаях, предусмотренных УПК РФ, являются понятые. За последние годы перечень следственных действий, при производстве которых привлечение указанных субъектов является обязательным, значительно сократился. Данные изменения в УПК РФ были обусловлены более широким применением технических средств и внесены в порядке совершенствования законодательства (2013 год) в качестве условия, снижающего сложность организации следственного действия (трудоемкость следственной деятельности). В настоящее время обязательное участие понятых осталось только при производстве обыска, личного обыска и предъявления для опознания. Кроме того, введенная в 2018 г. ст. 164.1 УПК РФ предусмотрела обязательное привлечение понятых при копировании информации с изымаемых электронных носителей.

Исключения из правила об обязательном участии понятых касаются случаев производства следственных действий в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также случаев, когда их производство связано с опасностью для жизни и здоровья людей (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). При этом в протоколе необходимо сделать соответствующую запись, а для фиксации хода и результатов следственного действия в обязательном порядке применяются технические средства. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Следует отметить, что новелла, касающаяся отмены обязательного участия понятых при производстве ряда следственных действий реально не получила широкого распространения, поскольку правоприменители опасаются, что произведенные видео- или аудиозаписи могут оказаться, по мнению стороны защиты или суда, недостаточно полными, что повлечет признание недопустимыми результатов следственного действия¹.

Что касается таких следственных действий, как осмотр, выемка, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, то при их производстве понятые привлекаются по усмотрению следователя. Если указанные субъекты не участвуют, то применяются технические средства фиксации хода и результатов следственного действия.

¹ См.: Кальницкий В. В., Ларин Е. Г. Следственные действия: учебное пособие. С. 61.

Несоблюдение правил участия понятых является существенным нарушением норм УПК РФ и влечет за собой признание полученных в результате проведения следственного действия доказательств недопустимыми:

«... Кроме того, как следует из протокола предъявления предмета для опознания от ... (дата), в нарушение ч. 1 ст. 170 УПК РФ, при его проведении отсутствовали понятые, а следственное действие произведено следователем в помещении ИВС отдела полиции УМВД России по ..., то есть не в труднодоступной местности и в безопасных для жизни людей условиях.

При таких обстоятельствах на основании ст. 75 УПК РФ судебная коллегия признает протокол предъявления предмета для опознания от ___ (дата) недопустимым и исключает его из числа доказательств»¹.

В рамках данного параграфа нами были рассмотрены общие правила, производства следственных действий. Более конкретные нормативные требования, регламентирующие процессуальный порядок производства отдельных следственных действий, закреплены в соответствующих статьях УПК РФ и будут рассмотрены нами ниже.

¹ См.: Апелляционное определение Мурманского областного суда от 05.04.2018 по делу № 22-344/2018 // Официальный сайт Мурманского областного суда. URL: <http://oblsud.mrm.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.02.2021).

ГЛАВА 2. ПРОИЗВОДСТВО ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: АНАЛИЗ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

§ 1. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент

Осмотр. Осмотр представляет собой следственное действие, заключающееся в обследовании объектов материального мира с помощью визуального и иных видов наблюдения в целях обнаружения и последующей фиксации следов преступления и иной информации, имеющей значение для дела.

Помимо статей, закрепляющих общие правила проведения следственных действий, процессуальный порядок осмотра регламентируется ст. 176–178, 180 УПК РФ.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство выделяет следующие виды осмотра: осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов, трупа, почтово-телеграфных отправок, фонограммы записи переговоров.

Фактическим основанием осмотра является наличие сведений о том, что в результате обследования объекта материального мира с помощью зрительных либо иных органов чувств можно получить сведения, имеющие значение для уголовного дела. Конкретные основания для производства данного следственного действия определяются в зависимости от вида осмотра. Так, основанием производства осмотра места происшествия является наличие сведений о совершенном в данном месте деянии, содержащим признаки состава преступления, или связанном с ним изменением обстановки.

Основанием осмотра документов является наличие достаточных данных полагать, что в них содержатся сведения, имеющие значение для дела, либо данные документы сохранили на себе следы совершенного преступного деяния.

Для осмотра не требуется вынесения постановления о его производстве. В качестве исключения выступает осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, а также осмотр и выемка почтово-телеграфных отправок. В таких случаях необходимо получение судебного разрешения. При этом необходимо исходить из понятия жилища, закрепленного в п. 10 ст. 5 УПК РФ. Кроме того, согласно п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)», на

производство осмотра жилища требуется разрешение суда, если хотя бы одно из проживающих в нем лиц возражает против осмотра. Под проживающими в жилище лицами следует понимать его собственников, зарегистрированных в нем (постоянно или временно) совершеннолетних лиц, а также лиц, длительное время пребывающих в жилом помещении и ведущих в нем свое хозяйство. Определенные особенности, о которых речь пойдет в следующих параграфах, имеет производство осмотра в отношении адвоката, в том числе осмотра служебных и жилых помещений, которые он использует для осуществления адвокатской деятельности (ст. 450.1 УПК РФ).

Осмотр места происшествия, документов и предметов, а также трупа может быть произведен до возбуждения уголовного дела

Что касается субъектного состава осмотра, то он отражен в следующих правилах:

1. Поняты к производству данного следственного действия привлекаются на усмотрение следователя. В случаях, если по решению следователя поняты в нем участия не принимали, обязательным является применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия.

2. При производстве осмотра помещения организации обязательным является участие представителя администрации данной организации (в случае невозможности обеспечить его участие в протоколе делается соответствующая запись).

3. При осмотре трупа участвует судебно-медицинский эксперт, а при невозможности его участия — врач. Также к осмотру трупа могут привлекаться другие специалисты.

Привлечение к осмотру других участников уголовного судопроизводства (потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и т. д.) осуществляется в соответствии с общими правилами участия данных субъектов в производстве следственных действий.

При производстве осмотра необходимо соблюдать следующие правила:

1. Осмотр следов преступления и иных обнаруженных предметов производится на месте производства следственного действия, за исключением случаев, если для производства такого осмотра требуется продолжительное время (например, в связи с большим объемом изъятых объектов) или осмотр на месте затруднен (например, в связи с ночным временем суток либо неблагоприятными погодными условиями). В таком случае предметы должны быть изъяты,

упакованы, опечатаны, заверены подписью следователя на месте осмотра. Впоследствии они подлежат осмотру в рамках отдельного следственного действия.

2. Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено участникам осмотра.

3. При осмотре неопознанного трупа обязательно производится фотографирование и дактилоскопирование. Неопознанные трупы также подлежат обязательной государственной геномной регистрации в соответствии с законодательством Российской Федерации. При необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет об этом близких родственников или родственников покойного. В случае возражения последних относительно эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом.

4. При оформлении протокола осмотра, помимо правил, установленных ст. 166 УПК РФ, необходимо руководствоваться ст. 180 УПК РФ, которая устанавливает, что в протоколе описываются все действия следователя, а также все обнаруженное при осмотре в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра. Отсутствие указания в протоколе на какое-либо действие следователя может повлечь признание данного протокола недопустимым доказательством.

Так, Р. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «г» ч. 2 ст. 161, п. «г» ч. 3 ст. 158, п. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 158, п. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. Помимо прочего, в результате преступных действий у потерпевшего был похищен сотовый телефон, со счета которого впоследствии денежные средства были переведены на счет неустановленного аккаунта на интернет-сайте. Суд, признавая протокол осмотра данного телефона недопустимым доказательством, в частности, указал следующее: сведения о том, что в браузере телефона «Асус», изъятого у подсудимого Р., имелись ссылки на аналогичный сайт, на который были выведены денежные средства «1xbet», суд не может принять во внимание, поскольку осмотр предметов в части осмотра телефона «Асус» суд признает недопустимым доказательством. В судебном заседании при попытке включить телефон «Асус» выяснилось, что он имеет графический ключ и доступ к содержимому телефона без него невозможен. Вместе с тем, в протоколе осмотра следователь не указывает, что вводил какой-либо ключ и, соответственно, не приводит его. При допросе в су-

дебном заседании следователь Д. указал, что графический ключ он вводил, но затруднился вспомнить, какой именно. Назначенная судом экспертиза указанного телефона также не позволила получить доступ к его содержимому. В итоге суд был лишен возможности проверить достоверность сведений, указанных в протоколе осмотра, и возможности осмотреть содержимое вещественного доказательства. Суд пришел к выводу, что при производстве указанного следственного действия были нарушены правила ч. 4 ст. 166 УПК РФ, обязывающей следователя описывать процессуальные действия, которые он производил, в частности, следователь не указал, что доступ к телефону без ключа невозможен, и не указал, какой ключ был им введен. С учетом изложенного, суд признает данный протокол недопустимым доказательством в части осмотра телефона «Асус», изъятого у подсудимого¹.

В протоколе осмотра также должно быть указано, в какое время, при какой погоде и каком освещении производился осмотр, какие технические средства были применены и какие получены результаты, какие предметы изъяты и опечатаны и какой печатью, куда направлены после осмотра труп или предметы, имеющие значение для уголовного дела.

Освидетельствование. Порядок производства освидетельствования регламентируется ст. 179 и 180 УПК РФ. Закон устанавливает, что данное следственное действие может производиться в целях:

— обнаружения на теле человека особых примет (шрамов, родинок, татуировок и т. д.), следов преступления (пятен крови, следов орудия преступления и т. д.), телесных повреждений (синяков, кровоподтеков и т. д.);

— выявления состояния опьянения;

— выявления иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела.

По своей сути освидетельствование является разновидностью осмотра, поскольку оно также основывается на применении метода визуального наблюдения. Однако освидетельствование принято считать самостоятельным следственным действием, поскольку, во-первых, его производство преследует специальные цели, обозначенные в ст. 179 УПК РФ и указанные нами выше, а, во-вторых, освидетельствование направлено на специфичный объект — тело человека.

¹ См.: Приговор Вологодского городского суда от 06.02.2019 по делу 1-9/2019 // Официальный сайт Вологодского городского суда. URL: <http://vologodskygor.vld.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.02.2021).

Данное обстоятельство обуславливает наличие ряда особенностей. В первую очередь — это предусмотренные УПК РФ дополнительные гарантии законности, а именно необходимость предварительного вынесения постановления о производстве освидетельствования. Здесь же следует отметить возможность производства рассматриваемого следственного действия специальным субъектом — врачом, в случае, если освидетельствование сопровождается обнажением лица, а следователь является представителем отличного от освидетельствуемого пола.

Ст. 179 УПК РФ также содержит важное положение о том, что освидетельствование проводится в случаях, если для выявления перечисленных признаков и свойств не требуется производство судебной экспертизы. Таким образом, производство данного следственного действия не предусматривает наличия специальных знаний в сфере анатомии либо физиологии, а выявлению подлежат лишь те признаки, которые могут быть восприняты субъектом, производящим освидетельствование, на основе имеющихся у него обыденных знаний.

В связи с изложенным вызывает сомнения возможность следователя самостоятельно устанавливать факт нахождения лица в состоянии опьянения. Как указывает С. А. Шейфер, «сами следователи состояние опьянения надежно установить не в состоянии»¹. Разумеется, он может зафиксировать определенные признаки такого состояния на зрительном уровне и уровне органов обоняния (шаткая походка, специфический запах и т. д.), однако на практике следователи подобных освидетельствований не проводят, направляя лицо для проведения соответствующего исследования в медицинские учреждения в административном порядке.

Важно подчеркнуть, что на практике в некоторых случаях доказательственное значение могут иметь не только обнаруженные в ходе производства освидетельствования приметы, следы преступления и телесные повреждения, но и факт их отсутствия на теле человека.

Необходимо отличать освидетельствование как следственное действие от судебно-медицинского освидетельствования. Во-первых, они отличаются по субъектам, которые их производят. В первом случае — это следователь (исключения составляют ситуации, когда освидетельствование проводится в отношении лица противоположного пола и сопровождается обнажением данного лица), во втором — медицинский работник. Во-вторых, судебно-медицинское освиде-

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. С. 63.

тельство уголовное-процессуальным законодательством не предусмотрено, а осуществляется на основе ведомственных нормативных актов Министерства здравоохранения Российской Федерации. В-третьих, целью освидетельствования является установление любых следов и примет на теле человека, целью же судебно-медицинского освидетельствования является обнаружение только тех следов, которые являются телесными повреждениями, для определения их тяжести и давности причинения. В-четвертых, результаты освидетельствования как следственного действия оформляются в виде протокола следственного действия, а судебно-медицинского освидетельствования — в акте освидетельствования.

Фактическим основанием производства освидетельствования является наличие достаточных данных полагать, что на теле человека имеются признаки и свойства, перечисленные в ст. 179 УПК РФ. В качестве формального основания закон закрепляет необходимость вынесения следователем постановления о производстве освидетельствования. Указанное постановление является обязательным для освидетельствуемого лица. Освидетельствование относится к следственным действиям, которые могут быть проведены до возбуждения уголовного дела.

Далее обратимся к субъектному составу рассматриваемого следственного действия. Освидетельствование может производиться в отношении подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего. Кроме того, закон предусматривает возможность проведения данного следственного действия в отношении свидетеля, однако в таком случае необходимо получение его согласия. Исключение составляют случаи, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности показаний свидетеля. Например, свидетель утверждает, что при попытке пресечь им противоправное деяние обвиняемый оказал сопротивление и поранил ему руку. В случае, если данные показания не согласуются с показаниями обвиняемого, в отношении свидетеля может быть произведено освидетельствование.

Освидетельствование производится следователем. Однако он не присутствует при освидетельствовании лица другого пола, если оно сопровождается обнажением данного лица. В этом случае рассматриваемое следственное действие производится врачом.

Ч. 3 ст. 179 УПК РФ предоставляет следователю право привлечь к участию в производстве освидетельствования специалиста, в первую очередь врача. Однако, в зависимости от конкретной ситуа-

ции, в качестве специалиста может выступить лицо, обладающее специальными знаниями и в других сферах.

Необходимость привлечения понятых для участия в освидетельствовании действующим законодательством не предусмотрена.

На производство освидетельствования распространяется общее правило, установленное ч. 6 ст. 164 УПК РФ, предоставляющее следователю право применения технических средств при производстве следственных действий. Несмотря на диспозитивный характер данной нормы, полагаем, что технические средства следует применять всегда при производстве освидетельствования, чтобы минимизировать возможность последующего признания протокола освидетельствования недопустимым доказательством.

Так, в ходе проведения освидетельствования потерпевшей К., кроме гематомы на левом плече и царапин на правой руке, подтвержденные заключением судебно-медицинской экспертизы (СМЭ), дополнительно были выявлены царапина на левой щеке и отек шеи красного цвета, не установленные при проведении СМЭ. Между тем, несмотря на то, что в ходе проведения судебно-медицинской экспертизы К. у нее не обнаружены царапина на левой щеке и отек шеи красного цвета, оснований признавать протокол освидетельствования недопустимым доказательством не имеется, так как к протоколу освидетельствования приложена фототаблица с изображениями телесных повреждений потерпевшей, где отчетливо видны царапина на левой щеке и припухлость шеи К.¹

Необходимо подчеркнуть, что при производстве освидетельствования, сопровождающегося обнажением освидетельствуемого лица, фотографирование, видеозапись и киносъемка могут проводиться только с согласия данного лица.

Важно отметить, что в некоторых случаях с помощью освидетельствования возможно более оперативно зафиксировать факты и обстоятельства, имеющие значение для дела, нежели с помощью производства судебно-медицинской экспертизы.

Так, суд, оценивая протокол освидетельствования, указал, в частности, следующее: суд принимает во внимание, что освидетельствование потерпевшей С. проведено непосредственно после совершения преступления, а исследование экспертом — спустя 10 дней,

¹ См.: Приговор Первомайского районного суда г. Новосибирска от 06.11.2018 по делу № 1-253/2018 // Официальный сайт Первомайского районного суда г. Новосибирска. URL: <http://pervomaisky.nsk.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.02.2021).

и зафиксированные в протоколе освидетельствования телесные повреждения в виде царапины щеки и отека шеи ко времени осмотра экспертом естественным путем в результате заживления прошли и не оставили видимых следов на теле потерпевшей. Этот вывод суда основан на данных исследовательской части заключения СМЭ, из которой установлено, что потерпевшая сообщала эксперту о сдавливании ей шеи, однако эксперт других каких-либо видимых телесных повреждений и их следов, кроме кровоподтека на правой руке, ссадины на левой руке на момент осмотра не обнаружил. Следственное действие «освидетельствование потерпевшей» проведено следователем в соответствии с требованиями ст. 179 УПК РФ, нарушений закона не выявлено, а потому суд признает это доказательство допустимым¹.

Ход и результаты освидетельствования оформляются протоколом в соответствии с требованиями ст. 166, 180 УПК РФ.

Следственный эксперимент. Производство следственного эксперимента регламентируется ст. 181 УПК РФ. Целью производства данного следственного действия является проверка и уточнение данных, имеющих значение для уголовного дела. Проверке подлежит возможность: 1) восприятия каких-либо фактов; 2) совершения определенных действий, 3) наступления какого-либо события. Кроме того, путем следственного эксперимента выявляются последовательность произошедшего события и механизм образования следов.

Следственный эксперимент, наряду с проверкой показаний на месте, предъявлением для опознания, очной ставкой следует отнести к так называемым проверочным следственным действиям, поскольку они, как правило, проводятся после допроса лица, чьи показания нуждаются в проверке и уточнении.

Так, Я. обвинялся в совершении открытого хищения чужого имущества с незаконным проникновением в жилище. С места происшествия, помимо прочего, была изъята отвертка металлическая с ручкой зеленого цвета. В ходе допроса Я. подтвердил, что данная отвертка принадлежит ему. В целях установления возможности использования данной отвертки для выкручивания трех шурупов-саморезов, обнаруженных при осмотре места происшествия у крыльца дома, был проведен следственный эксперимент, в результате которого было подтверждено, что указанной отверткой возможно выкру-

¹ См.: Приговор Первомайского районного суда г. Новосибирска от 06.11.2018 по делу № 1-253/2018 // Официальный сайт Первомайского районного суда г. Новосибирска. URL: <http://pervomaisky.nsk.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.02.2021).

тить самонарезающие шурупы. Протокол данного следственного эксперимента, наряду с другими доказательствами, был положен в основу обвинительного приговора¹.

В другом деле С. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ. Его вина, помимо прочего, подтверждалась показаниями свидетеля Д., которая утверждала, что «30.10.2018 в 17:50 она, проходя мимо дома С., услышала крик и поэтому посмотрела в окно, где увидела С., стоявшего спиной к окну. По характеру движений она поняла, что он кого-то пинал ногами... Кроме того, С. Наклонялся, бил кулаками и снова пинал...». Учитывая, что преступление было совершено в вечернее время, было решено провести следственный эксперимент с целью проверки возможности восприятия данного факта свидетелем Д. В результате протоколом данного следственного действия было подтверждено, что свидетель Д. на расстоянии 2,5 м от окна дома в вечернее время могла видеть действия С., который находился внутри дома².

Принципиальное значение при производстве следственного эксперимента имеет факт воспроизведения именно той обстановки и тех условий, которые существовали на момент проверяемого обстоятельства (события, факта). В противном случае достоверность полученных в результате следственного эксперимента доказательств может быть поставлена под сомнение, что повлечет признание протокола данного следственного действия недопустимым доказательством.

Фактическим основанием производства следственного эксперимента является необходимость проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, которая может быть осуществлена путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. Что касается формального основания, то закон не предусматривает необходимости письменного оформления решения о проведении данного следственного действия.

Следственный эксперимент имеет определенную схожесть с таким следственным действием, как проверка показаний на месте. Од-

¹ См.: Приговор Алтайского краевого суда от 27.02.2019 по делу № 2-31/2018 // Официальный сайт Алтайского краевого суда. URL: <http://kraevoy.alt.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.09.2020).

² См.: Приговор Шумихинского районного суда Курганской области от 27.02.2019 по делу № 1-14/2019 // Официальный сайт Шумихинского районного суда Курганской области. URL: <http://shumihinsky.krg.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.09.2020).

нако между ними есть серьезные отличия. Во-первых, производство данных следственных действий преследует разные цели. В случае со следственным экспериментом — это проверка и уточнение данных, имеющих значение для уголовного дела. Проверка показаний на месте преследует цель установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Во-вторых, сам термин «эксперимент» подразумевает проведение определенных опытных действий, направленных на получение результата, подтверждающего или опровергающего какое-либо положение. В случае с проверкой показаний на месте никаких экспериментальных действий не проводится.

Следует отметить, что ст. 181 УПК РФ, регламентируя производство следственного эксперимента, не содержит указания на производство опытных действий. Подобное обстоятельство негативно оценивается в уголовно-процессуальной науке¹.

Привлечение понятых к участию в производстве следственного эксперимента производится по усмотрению следователя. В случае отсутствия понятых обязательным является применение технических средств фиксации хода и результатов данного следственного действия. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

Ст. 181 УПК РФ содержит норму, продолжающую положения принципа уважения чести и достоинства личности, в соответствии с которой производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц.

Ход и результаты проведенного следственного эксперимента оформляются протоколом в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ.

§ 2. Обыск. Личный обыск. Выемка

Обыск. Обыск представляет собой следственное действие, заключающееся в поиске, обнаружении и изъятии в каком-либо месте или у какого-либо лица орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также в обнаруже-

¹ См., напр.: Баев О. Я. Тактика следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 328; Захарова В. О. Типичные ошибки, допускаемые следователем при производстве следственного эксперимента // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 1. С. 188.

нии разыскиваемых лиц и трупов. Соответственно, основанием производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться перечисленные выше объекты.

Формальным основанием производства данного следственного действия является постановление следователя. Для производства обыска в жилище необходимо судебное решение, порядок получения которого регламентируется ст. 165 УПК РФ и был нами рассмотрен в предыдущих параграфах.

В исключительных случаях, когда производство обыска не терпит отлагательства, он может быть произведен на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель не позднее 3 суток с момента начала обыска уведомляет судью и прокурора о его производстве, приложив к уведомлению копии постановления о производстве обыска и протокола данного следственного действия для проверки законности решения о его производстве (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный ч. 2 ст. 165 УПК РФ, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

Как показал анализ судебной практики, чаще всего суды, признавая неотложность проведенного следственного действия, указывают на то обстоятельство, что промедление с его производством могло повлечь уничтожение и сокрытие предметов, имеющих значение для уголовного дела. Однако необходимо подчеркнуть, что угроза сокрытия или уничтожения доказательств должна подтверждаться конкретными обстоятельствами дела.

Так, судья Иркутского областного суда, отменяя постановление Октябрьского районного суда г. Иркутска о признании законным производства обыска в жилище, в частности, указал следующее: «... признавая проведение обыска в жилище... без разрешения суда законным, суд первой инстанции согласился с доводами следствия, формально указав в своем решении, что обыск был проведен в целях обнаружения предметов и документов, имеющих значение для дела, с целью предотвращения их возможного сокрытия или уничтожения

лицами, проживающими по данному адресу... обстоятельств, которые послужили основанием к безотлагательному обыску без судебного решения, в судебном решении не приведено...»¹.

Кроме того, судом апелляционной инстанции было указано на то обстоятельство, что следователем ни в постановлении о производстве обыска в жилище, ни в уведомлении о производстве обыска в жилище не был указан ни один из случаев, не терпящих отлагательств, перечисленных в указанном выше постановлении Пленума Верховного Суда № 19. Сам обыск фактически проведен в рабочий день, в дневное время, а потому невозможность получения судебного решения до начала производства обыска объективными обстоятельствами не обусловлена. Исключительных обстоятельств, позволяющих следователю ограничить конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища без судебного решения, не имелось.

При таких обстоятельствах постановление суда первой инстанции было признано незаконным.

В другом апелляционном постановлении суд, соглашаясь с судом первой инстанции о признании обыска, проведенного без судебного решения, законным, указал, что «в ходе оперативно-розыскных мероприятий была получена информация, что по вышеуказанному адресу могут находиться предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела, то есть органом следствия были установлены обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 182 УПК РФ, дающие право на производство обыска»².

Таким образом, как отмечает В. Ю. Стельмах, с учетом специфики фактических обстоятельств, подтверждающих исключительность рассматриваемой ситуации, целесообразно приобщать к материалам уголовного дела рапорт оперативных сотрудников о наличии сведений о том, что лица, причастные к совершению преступления, находящиеся в месте предполагаемого проведения следственного действия, планируют в течение ближайшего времени выехать из жилого помещения, принять меры по уничтожению или сокрытию

¹ См.: Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 27.02.2019 по делу № 22-478/2019 // Официальный сайт Иркутского областного суда. URL: <https://oblsud--irk.sudrf.ru> (дата обращения: 26.12.2020).

² См.: Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 07.05.2019 по делу № 22-710/2019 // Официальный сайт Верховного Суда Республики Саха (Якутия). URL: <https://vs--jak.sudrf.ru> (дата обращения: 26.02.2021).

предметов преступления и других следов преступной деятельности, совершить иные подобные действия. Раскрывать источники данной информации не требуется¹.

В связи с изложенным при принятии решения о производстве обыска без получения судебного решения, рекомендуется не просто указывать в постановлении конкретный случай (случаи), не терпящий отлагательства, но и обосновывать его наличие. Кроме того, судами обращается внимание на время и день (будний или выходной) производства обыска и на реальную возможность следователя, дознавателя получить судебное решение. Однако указанные обстоятельства оцениваются в совокупности с другими имеющимися основаниями.

Как следует из приведенной формулировки ч. 1 ст. 182 УПК РФ, закон не ограничивает круг лиц, в отношении которых может быть проведен обыск, подозреваемым или обвиняемым. То есть указанное следственное действие может производиться и в отношении иных лиц, в том числе не имеющих процессуального статуса. Однако необходимо отметить, что на практике нередки случаи, когда сторона защиты оспаривает результаты обыска по причине того, что у лица, у которого проводился обыск, отсутствует процессуальный статус, несмотря на то, что положения ст. 182 УПК РФ не требуют обязательного наличия процессуального положения у такого лица. Данное следственное действие может быть произведено не только у участников уголовного судопроизводства, но и у любых других лиц при наличии предусмотренных законом оснований и надлежащем оформлении данного следственного действия.

Вместе с тем необходимо учитывать, что при производстве обыска в случаях, не терпящих отлагательства, у лиц, не обладающих процессуальным статусом, необходимо более тщательно подходить к обоснованию причин его производства у данных конкретных лиц. Так, в рассмотренном выше апелляционном постановлении Иркутского областного суда от 27.02.2019 по делу № 22-478/2019 суд указал, что в качестве единственного обстоятельства, рассматриваемого как основание для производства обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства, следователь указал на возможность проживающих там лиц скрыть или уничтожить электронные носители информации, на которых может быть зафиксировано лицо, совершившее

¹ Стельмах В. Ю. Актуальные вопросы производства следственных действий без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства // Юристъ-Правоведъ. 2015. № 5 (72). С. 63.

преступление. Вместе с тем из материалов дела следует, что уголовное дело, в рамках которого произведен обыск в жилище, возбуждено по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ в отношении неустановленных лиц. Из представленных в обоснование ходатайства органов следствия материалов, сведений о принадлежности данного жилища какому-либо конкретному лицу не имеется, как не имеется и данных, что причастное к преступлению лицо может проживать по указанному адресу. Каких-либо сведений о причастности к преступлению лиц, проживающих по указанному в постановлении следователем адресу, не приведено.

Отдельно следует отметить, что закон, а именно ст. 450.1 УПК РФ, устанавливает определенные особенности производства обыска в отношении адвоката, в том числе в жилых и служебных помещениях, которые используются им для осуществления адвокатской деятельности. Так, в указанных случаях данное следственное действие может производиться, во-первых, только после возбуждения в отношении адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого. Во-вторых, требуется постановление судьи о разрешении на его производство. В-третьих, при производстве обыска должен присутствовать член совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого проводится следственное действие, либо иной представитель, уполномоченный президентом данной адвокатской палаты. Присутствие такого лица обусловлено необходимостью обеспечения неприкосновенности предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Ст. 450.1 появилась в УПК РФ относительно недавно — в 2017 году. Тем не менее в предшествующие годы, несмотря на отсутствие подобной законодательной нормы, правоприменительная практика также шла по пути необходимости получения судебного решения на проведение обыска в помещении адвоката. Это было обусловлено позицией Конституционного Суда, выраженной в определении от 08.11.2005 № 439-О¹, о том, что положения ст. 7, 29 и 182 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании и в системном

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С. В. Бородина, В. Н. Буробина, А. В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_57939/ (дата обращения: 20.02.2021).

единстве с положениями п. 3 ст. 8 федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения. С учетом правовой позиции Конституционного Суда в 2017 году УПК РФ был дополнен ст. 450.1.

В связи с изложенным перед производством обыска в жилище следователю необходимо провести проверочные действия, направленные на установление факта наличия статуса адвоката у проживающих там лиц.

Кроме того, в соответствии с указанным актом Конституционного Суда в судебном решении должен быть указан конкретный предмет обыска, поскольку в противном случае производство данного следственного действия приведет к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу.

Так, суд апелляционной инстанции, отменяя постановление городского суда о разрешении производства обыска в помещениях, занимаемых адвокатской палатой, указал следующее: «Конкретизация судом предмета обыска (отыскиваемого объекта) предопределяет недопустимость изъятия следователем адвокатских производств в целом, применения средств фото-, видео фиксации данных просматриваемых материалов производств, а также недопустимость изучения, а тем более оглашения содержимого документов, имеющих реквизиты создания адвокатом или адвокатским образованием и не включенных судом, санкционировавшим обыск, в число объектов данного следственного действия. Приведенные выше требования закона при принятии решения о разрешении обыска в помещениях, занимаемых Адвокатской палатой Кабардино-Балкарской Республики, по адресу... не соблюдены, тем самым нарушен уголовно-процессуальный закон. В ходатайстве не приведены, а в судебном постановлении не конкретизированы предметы обыска (отыскиваемые предметы), не конкретизированы какие-либо места и (или) какие-либо лица, у которых могут находиться орудия преступления, предметы, документы, ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Напротив, производство обыска разрешено во всех помещениях АП КБР»¹.

¹ См.: Апелляционное постановление Верховного Суда Кабардино-Балкарской Республики от 24.11.2017 по делу № 22К-851/2017 // Официальный сайт Вер-

Непосредственно сам обыск представляет собой процедуру, состоящую из следующих последовательных этапов:

1. Предъявление следователем до начала обыска постановления или судебного решения о его производстве; предложение добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск.

2. Непосредственное осуществление поисковых действий, направленных на обнаружение и изъятие отыскиваемых объектов. При этом закон закрепляет следующие правила:

— при производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть; при этом не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества;

— следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц;

— следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска;

— при производстве обыска в любом случае должны изыматься предметы и документы, изъятые из оборота.

— при производстве обыска присутствуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи; при производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск.

3. Оформление результатов обыска.

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

При производстве обыска составляется протокол в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ, с учетом требований ч. 13 ст. 182 УПК РФ, в котором также должно быть указано:

— в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно;

— изъятые предметы, документы и ценности с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и, по возможности, стоимости;

— предпринятые попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, если таковые имели место в ходе проведения обыска, и предпринятые в связи с этим меры.

В случае, если обыск производится на основании судебного решения, при изъятии предметов необходимо соблюдать рамки, установленные данным актом. Так, И. обратился в суд с жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ на действия дознавателя при производстве обыска в жилище, выразившиеся в изъятии в ходе обыска мобильных телефонов, фотоаппаратов, флеш-накопителей, диктофона и денежных средств. Постановлением Судакского городского суда Республики Крым в удовлетворении жалобы И., поданной в порядке ст. 125 УПК РФ, отказано.

Суд апелляционной инстанции, отменяя данное постановление суда, в частности, указал следующее. «Как установлено материалами дела, постановлением судьи Судакского городского суда Республики Крым было дано разрешение на обыск в целях обнаружения запрещенных в гражданском обороте предметов и веществ на территории Российской Федерации.

Вместе с тем, как следует из протокола обыска, составленного по результатам проведенного обыска помещения квартиры..., обыск проводился в целях отыскания и изъятия предметов и веществ, запрещенных в гражданском обороте на территории Российской Федерации, а также орудия преступления, предметов, документов и ценностей, которые могут иметь значение для уголовного дела. При этом в ходе обыска были обнаружены и изъяты денежные средства, кроме того были изъяты банка пороха, четыре мобильных телефона, диктофон, два фотоаппарата, две флеш-карты памяти... Несмотря на то, что судом было дано разрешение на проведение обыска с целью отыскания и изъятия запрещенных в гражданском обороте на территории Российской Федерации предметов и веществ, дознаватель провел обыск также с целью отыскания и изъятия орудий преступления, предметов, документов и ценностей, которые могли иметь значение для уголовного дела. При этом обнаруженные и изъятые в ходе обыс-

ка денежные средства, мобильные телефоны, диктофон, фотоаппараты, флеш-карты не являются предметами и вещами, запрещенными в гражданском обороте. Каких-либо правовых оснований для изъятия указанных денежных средств и предметов не имелось.

Таким образом, дознаватель вышел за рамки судебного решения, которым было дано разрешение на проведение обыска в жилище, указав, в том числе, и иные основания для проведения обыска¹.

4. Вручение копии протокола лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, то копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации.

Обыск, наряду с личным обыском и предъявлением для опознания, остается тем следственным действием, при производстве которого необходимо участие понятых (за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 170 УПК РФ). В связи с этим полагаем необходимым обратить внимание на следующее обстоятельство: положения уголовно-процессуального закона требуют, чтобы количество понятых составляло не менее двух человек. Как правило, правоприменители ограничиваются данным количеством. Вместе с тем, как показывает судебная практика, двух понятых иногда бывает недостаточно для признания полученных в ходе обыска доказательств допустимыми.

Так, в уголовном деле суд пришел к выводу о признании недопустимым доказательством протокола обыска по месту жительства Р., в ходе которого были обнаружены деньги с одной из проверочных закупок. При этом суд пояснил, что, согласно положениям ст. 170 УК РФ, обыск проводится с обязательным участием не менее двух понятых, цель присутствия которых — контролировать действия лиц, занимающихся поиском, чтобы исключить подмену доказательств. Смысл этой нормы сводится к тому, что действия каждого лица, занимающегося поиском, должны контролироваться двумя понятыми.

В судебном заседании понятой и сотрудник полиции С. подтвердили, что поиском в доме Рыбакова занималось несколько сотрудников полиции одновременно, в то время как понятых было только двое. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что двое понятых физически не могли в полной мере контролировать действия

¹ См.: постановление Верховного Суда Республики Крым от 19.11.2019 по делу № 22-2867/2019 // Официальный сайт Верховного Суда Республики Крым. URL: <http://vs.krm.sudrf.ru/> (дата обращения: 30.01.2021).

нескольких сотрудников полиции, одновременно занимающихся поиском. Таким образом, возникают неустранимые сомнения в достоверности результатов обыска, которые суд, руководствуясь ч. 4 ст. 49 Конституции Российской Федерации, трактует в пользу подсудимого, то есть признает протокол обыска недопустимым доказательством, как и вещественные доказательства (деньги, мобильные телефоны), полученные в результате этого следственного действия¹.

Разновидностью обыска является личный обыск. Данное следственное действие имеет свои особенности, которые необходимо рассмотреть отдельно.

Личный обыск. Личный обыск производится при наличии тех же оснований, которые предусмотрены для обыска, а именно при наличии достаточных данных полагать, что у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела (ст. 184 УПК РФ).

Цель личного обыска — обнаружение и изъятие предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела.

Данное следственное действие может производиться в отношении подозреваемого или обвиняемого. Кроме того, допускается производство личного обыска лица, не имеющего процессуального статуса, находящегося в помещении или ином месте, в котором производится обыск, при наличии достаточных оснований полагать, что оно скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

По общему правилу производство личного обыска требует получения судебного решения, которое должно быть получено в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. В исключительных случаях, когда производство личного обыска не терпит отлагательства, он может быть произведен на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения с обязательным последующим уведомлением судьи и прокурора в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Кроме того, ч. 2 ст. 184 УПК РФ закрепляет, что личный обыск может быть произведен без постановления о возбуждении перед судом ходатайства о его производстве в следующих случаях:

¹ См.: Приговор Рубцовского городского суда Алтайского края от 14.03.2014 по делу №1-96/2014 (1-836/2013) // Официальный сайт Рубцовского городского суда Алтайского края. URL: <http://rubtcovsky.alt.sudrf.ru/> (дата обращения: 30.01.2021).

- 1) при задержании лица или заключении его под стражу,
- 2) при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Если сравнить количество принимаемых судебных решений на производство обыска в жилище и личного обыска, то последних в правоприменительной практике в разы меньше. Так, за 2019 год суды выдали 121 233 решения на производство обыска в жилище и 1 063 на производство личного обыска¹. Подобное положение вещей объясняется тем, что чаще всего необходимость в производстве личного обыска возникает при задержании лица, а также при производстве обыска в жилище. Как было указано выше, в таких случаях закон позволяет производить обыск без соответствующего постановления.

По возбужденному уголовному делу личный обыск осуществляется только лицом, принявшим дело к своему производству, или по его поручению, в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ. Нарушение данных положений может повлечь признание полученных доказательств недопустимыми.

Так, в рамках производства по уголовному делу М. был задержан по ст. 91 УПК РФ. С учетом обстоятельств его задержания в соответствии с положениями ст. 93, 184 УПК РФ он мог быть подвергнут личному обыску. Следователь А. лично в соответствии с положениями ч. 3 ст. 184 УПК РФ была не вправе производить обыск (как лицо противоположного пола), однако обязана была в соответствии с требованиями УПК РФ дать письменное поручение о производстве данного следственного действия соответствующим должностным лицам. Такое поручение в материалах дела отсутствует.

Суд, признавая протокол личного обыска и досмотра вещей М., произведенного администрацией СИЗО недопустимым доказательством, в частности, указал, что личный обыск М. и досмотр его вещей в следственном изоляторе является режимным мероприятием, направленным на обеспечение внутреннего распорядка в СИЗО, проведен после возбуждения в отношении М. уголовного дела по ч. 3

¹ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2019 года // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258> (дата обращения: 01.02.2021).

ст. 30 и ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, его задержания в порядке ст. 91 УПК РФ, предъявления ему обвинения и заключения под стражу.

Сотрудники мест содержания под стражей вправе осуществлять действие, напоминающее личный обыск. Однако, не будучи субъектами уголовного процесса, они не могут быть уполномочены на производство следственных действий, в том числе и личного обыска в порядке ст. 184 УПК РФ.

Личный обыск М., задержанного и обвиняемого в совершении преступления в рамках расследуемого уголовного дела, произведен ненадлежащим должностным лицом — сотрудником СИЗО-1 Ч., уполномоченным проводить личный обыск как режимное мероприятие, но не уполномоченным на проведение личного обыска как следственного действия по уголовному делу в отношении М., то есть за пределами его компетенции, с существенным нарушением уголовно-процессуального закона (ст. 166, 184 УПК РФ), без разъяснения участникам досмотра их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, предложения М. о выдаче предметов, вещей и веществ, изъятых из гражданского оборота, добытых преступным путем. Документ, подтверждающий факт передачи следователю А. изъятого у Маркова И. А. наркотического средства, массой 9,6403 г, в материалах дела отсутствует.

В связи с этим в соответствии с ч. 1 ст. 75, п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ протокол личного обыска и досмотра вещей обвиняемого М., прибывшего в следственный изолятор, суд признает недопустимым доказательством по делу, не имеющим юридической силы, которое не может быть положено в основу обвинительного приговора¹. В суде апелляционной инстанции данный вывод, указанный в приговоре, предметом рассмотрения не являлся.

Аналогично обыску, личный обыск осуществляется с участием не менее двух понятых. Исключением может выступать производство данного следственного действия в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей. Об этом в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фикса-

¹ См.: Приговор Калининского районного суда г. Тюмени от 07.09.2018 по делу № 1-277/2018 // Официальный сайт Калининского районного суда г. Тюмени. URL: <http://kalininsky.tum.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.09.2020).

ции его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись. Несоблюдение данного правила влечет признание полученных доказательств недопустимыми.

Достаточно часто данное следственное действие производится на первоначальных этапах расследования уголовного дела, в первую очередь, при задержании лица. В дальнейшем по результатам личного обыска принимаются решения о производстве последующих следственных действий (осмотр, назначение и производство экспертизы и т. д.). В связи с изложенным особый риск несоблюдения процедуры личного обыска заключается в том, что признание его результатов незаконными впоследствии поставит вопрос о признании недопустимыми доказательств, полученных на его основе.

Так, в рамках производства по уголовному делу, личный обыск К. при его задержании в порядке ст. 91, 92 УПК РФ был проведен без участия понятых и без применения технических средств, при этом запись о невозможности применения этих средств в протоколе отсутствует. В ходе данного обыска у К. были изъяты мобильный телефон, сланцы, рубашка и шорты. Поскольку следователем были нарушены требования закона, личный обыск подозреваемого К. в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ не может быть признан допустимым доказательством, а потому подлежит исключению из числа доказательств его виновности.

Принимая во внимание, что доказательства, на которые суд сослался в приговоре (заключение трасологической экспертизы, заключение молекулярно-генетической экспертизы по результатам исследования рубашки, протокол осмотра мобильного телефона К., а также протокол в части осмотра рубашки, шорт и сланцев), имеют производный характер от указанного недопустимого доказательства — протокола личного обыска, их также нельзя признать допустимыми доказательствами и следует исключить из числа доказательств его виновности¹.

Понятые, привлекаемые к производству личного обыска, должны быть, как и лицо, его производящее, одного пола с лицом, в отношении которого следственное действие производится.

¹ См.: Апелляционное определение Верховного Суда Республики Крым от 22.01.2019 по делу № 22-47/2019, 22-3428/2018 // Официальный сайт Верховного Суда Республики Крым. URL: <http://vs.krm.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.02.2021).

Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии. Указанное положение является одной из гарантий принципа уважения чести и достоинства личности, закрепленного ст. 9 УПК РФ.

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

Данное следственное действие отличается от обыска тем, что последний направлен на поиск предметов, связанных с уголовным делом, в то время как объектом выемки являются индивидуально-определенная вещь. Это, например, может быть запись с камер видеонаблюдения, заложенное в ломбард ювелирное изделие, банковская карта, медицинская карта, мобильный телефон, предметы одежды (например, в которые был одет обвиняемый в момент совершения преступления), электронные сообщения с определенных электронных почтовых ящиков и многое другое. Кроме того, при производстве выемки, в отличие от обыска, не осуществляются поисковые мероприятия, так как на момент ее осуществления точно известно, где и у кого находится вещь, подлежащая изъятию.

Что касается порядка производства выемки, то ст. 183 УПК РФ носит бланкетный характер и отсылает к положениям, регламентирующим порядок производства обыска (ст. 182 УПК РФ). Однако относительно формальных оснований производства рассматриваемого следственного действия установлен ряд специальных требований. Так, судебное решение требуется не только, когда речь идет о необходимости производства выемки в жилище, но и при выемке: 1) предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну; 2) предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; 3) вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард. При этом судебное решение принимается в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ, ч. 6 ст. 183 УПК РФ обязывает в случае выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи в трехдневный срок уведомлять об этом заемщика или поклажедателя.

Аналогично обыску, в исключительных случаях, когда производство выемки не терпит отлагательства, она может быть произведена на основании постановления следователя или дознавателя без

получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель обязаны выполнить действия по уведомлению судьи и прокурора в порядке, установленном ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

До начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно (ч. 5 ст. 183 УПК РФ).

Что касается судебной практики признания протоколов выемки недопустимыми доказательствами, то чаще всего основаниями для такого решения становятся общие нарушения, характерные и для иных следственных действий.

Так, Ростовский областной суд в своем апелляционном постановлении указал, что «... суд апелляционной инстанции находит обоснованными доводы жалобы на то, что протокол выемки автомобиля у подозреваемого М. от 14.12.2018 подлежит признанию недопустимым доказательством, поскольку протокол названного следственного действия не подписан защитником Г., в нем не зафиксировано, что последний каким-либо образом уклонялся от подписания этого протокола, и стороной обвинения не представлено доказательств, опровергающих утверждения обвиняемого М. и защитника Г. о том, что данное следственное действие проводилось как без участия защитника Г., так и любого другого адвоката. В связи с этим из описательно-мотивировочной части приговора по эпизодам от 19.07.2018, 11.08.2018 и 06.02.2019 суд апелляционной инстанции считает необходимым исключить ссылку на протокол выемки от 14.12.2018»¹.

Также необходимо подчеркнуть, что нарушение правил производства выемки может повлечь признание недопустимыми доказательств, полученных в ходе следственных действий с изъятием предметами:

«... В ходе расследования по делу выемкой изъяты одежда и обувь у М. Суд признает указанный протокол выемки недопустимым доказательством, поскольку данное следственное действие, в нарушение положений ст. 183 УПК РФ, проведено без применения технических средств и участия понятых. Недопустимыми являются и все последующие следственные действия в части проведения их

¹ См.: Апелляционное постановление Ростовского областного суда от 19.03.2020 по делу № 22-1388/2020 // Официальный сайт Ростовского областного суда. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения 25.01.2021).

с изъятыми в ходе выемки предметами, в том числе протокол осмотра предметов, заключения экспертиз»¹.

§ 3. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления. Контроль и запись переговоров. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка. Основания и порядок наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотра и выемки закрепляется ст. 185 УПК РФ.

Фактическим основанием производства данного следственного действия является наличие достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться, соответственно, в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах.

Поскольку рассматриваемое следственное действие затрагивает конституционные права гражданина, предусмотренные ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации, для его производства необходимо в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ, получить судебное решение, являющееся формальным основанием наложения ареста на почтово-телеграфные отправления.

Закон закрепляет требования к содержанию ходатайства следователя о производстве данного следственного действия (ч. 3 ст. 185 УПК РФ). В нем должны быть указаны: 1) фамилия, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться; 2) основания наложения ареста, производства осмотра и выемки; 3) виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту; 4) наименование учреждения связи, на которое возлагается обязанность задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления.

Как следует из его названия, данное следственное действие носит комплексный характер, причем это выражается не только в количестве производимых в рамках него действий (наложение ареста,

¹ См.: Приговор Тамбовского областного суда от 17.04.2018 по делу № 2-5/2018 // Официальный сайт Тамбовского областного суда. URL: <http://oblsud.tmb.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.01.2021).

осмотр, выемка), но и задействованных в его проведении субъектов. Так, помимо органов предварительного расследования, в его производстве принимает участие учреждение связи, в обязанность которого входит непосредственное задержание почтово-телеграфных отправок и незамедлительное уведомление об этом следователя.

С учетом сказанного полагаем целесообразным уделить внимание употребляемой в ст. 185 УПК РФ терминологии. В соответствии со ст. 2 федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» под почтовыми отправлениями понимаются адресованные письменная корреспонденция, посылки, прямые почтовые контейнеры. Определения других терминов, имеющих отношение к рассматриваемому следственному действию (телеграмма, абонент, пункт телеграфной связи и т. д.), закреплены в постановлении Правительства Российской Федерации от 15.04.2005 № 222 «Об утверждении Правил оказания услуг телеграфной связи».

После принятия судом решения о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления его копия направляется в соответствующее учреждение связи, которому поручается задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя.

Осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправок производятся следователем в соответствующем учреждении связи, причем не всегда за их осмотром следует выемка. В некоторых случаях по результатам осмотра следователь может прийти к выводу об отсутствии необходимости в выемке почтово-телеграфной корреспонденции.

В необходимых случаях для участия в осмотре и выемке почтово-телеграфных отправок следователь вправе вызвать специалиста, а также переводчика. В каждом случае осмотра почтово-телеграфных отправок составляется протокол, в котором указывается, кем и какие почтово-телеграфные отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправлены адресату или задержаны.

Следует констатировать, что в последние годы рассматриваемое следственное действие производится все реже. Так, в 2017 году судами было удовлетворено 13 593 ходатайств, в 2018 — 9 709, в 2019 — 7 410¹. Обусловлено это тем, что к услугам почты, телеграфа стали прибегать все реже.

¹ См.: Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2019 года.

Тем не менее существуют определенные категории уголовных дел, по которым данное следственное действие продолжает производиться, в частности, это дела, связанные с незаконным оборотом наркотических средств.

Так, П. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 228, ч. 1 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 229.1 УК РФ. В ходе судебного заседания свидетель Я. пояснила, что работает в отделении ФГУП «Почта России» УФПС Орловской области. 21.02.2017 около 11 часов она находилась на рабочем месте и принимала почтовые отправления. К окну № 1 подошел мужчина. Он передал ей темный пакет с различными продуктами питания, пакетиками чая и другими предметами с просьбой отправить в Украину. Оплатив данную посылку-бандероль, мужчина ушел. Так как ранее в данное отделение почтовой связи поступило постановление районного суда о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления, отправляемые от имени П., она сразу же уведомила об этом следователя и задержала отправленную П. бандероль. Далее, при проведении следователем осмотра внутри международного заказного пакета были обнаружены прозрачный полимерный пакет с содержимым коричневого цвета, тетрадь чистая, темный полимерный пакет. При вскрытии прозрачного пакета с чайными фильтр-пакетиками чая «Лисма» обнаружены чайные пакетики с отсутствием скрепки и повреждением упаковки (пакетика) чая. При вскрытии одного из чайных фильтр-пакетиков, имеющего размеры $7 \times 4,5$ мм, внутри обнаружена растительная масса зеленого цвета, которая была упакована в прозрачный полимерный пакет и опечатана. Прозрачный полимерный пакет с веществом коричневого цвета, три пакета с конфетами, тетрадь, ручка, печенье и сигареты помещены вместе с первоначальной упаковкой в картонную коробку и опечатаны. Согласно заключению эксперта, измельченные растительные массы, представленные в бумажном свертке и трех фильтр-пакетиках, представляют собой измельченные части растения рода «конопля», содержат в своем составе тетрагидроканнабинол (наркотически-активный) и являются наркотическим средством — каннабис (марихуана)¹.

При наличии достаточных оснований полагать, что сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться в элек-

¹ См.: Апелляционное определение Орловского областного суда от 15.11.2017 по делу № 22-1524/2017 // Официальный сайт Орловского областного суда. URL: <http://oblsud.orl.sudrf.ru/> (дата обращения: 02.09.2020).

тронных сообщениях или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщениях, следователем по решению суда могут быть проведены их осмотр и выемка.

Арест на почтово-телеграфные отправления отменяется следователем с обязательным уведомлением об этом суда, принявшего решение о наложении ареста, и прокурора, когда отпадает необходимость в этой мере, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу.

Контроль и запись переговоров. Данное следственное действие появилось в уголовно-процессуальном законодательстве в 2001 году, за несколько месяцев до вступления в силу действующего УПК РФ, и сразу же стало предметом многочисленных дискуссий, обусловленных, в первую очередь, наличием в законе такого оперативно-розыскного мероприятия, как прослушивание телефонных переговоров. Так, С. А. Шейфер писал: «прослушивание телефонных переговоров — это типичное оперативно-розыскное действие, закрепленное в п. 9 ст. 6 закона об ОРД. Суть его не меняется в зависимости от того, производит ли его оперативно-розыскной орган по собственной инициативе или по поручению следователя... Главное же — в процедуре "контроля и записи переговоров" отсутствует определяющий признак следственного действия — восприятие следователем информации, имеющей доказательственное значение: это делает не следователь, а представитель соответствующего органа»¹. По мнению О. Л. Васильева, процессуальная регламентация контроля и записи переговоров не доказывает необходимость перевода, безусловно, оперативно-розыскного по своей сути действия, осуществляемого, как и характерно для такого рода действий, негласно (тайно) в разряд следственных действий. Автор полагает, что можно было бы вполне руководствоваться обычным порядком придания результатам оперативно-розыскной деятельности доказательственного значения².

Несмотря на имеющиеся дискуссии по данному вопросу, полагаем, что закрепление контроля и записи переговоров в качестве следственного действия имеет свои преимущества, в первую очередь, связанные с последующей оценкой полученных доказательств с точки зрения допустимости. Результаты контроля и записи телефонных

¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 63.

² См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2017. С. 695.

переговоров приобретают доказательственное значение после осмотра и прослушивания фонограммы, которую следователь вправе затребовать в любое время в течение всего срока производства данного следственного действия и составления соответствующего протокола (более подробно к вопросу о правовой природе рассматриваемого следственного действия мы обращались в первом параграфе первой главы данной работы). Кроме того, проведение контроля и записи переговоров возможно только после возбуждения уголовного дела по преступлению, относящемуся к категории средней тяжести, тяжкому или особо тяжкому, что, в свою очередь, служит дополнительной гарантией обеспечения прав и законных интересов граждан.

Однако необходимо констатировать, что на сегодняшний день данное мероприятие реализуется как в рамках уголовно-процессуальной, так и в рамках оперативно-розыскной деятельности в качестве оперативно-розыскного мероприятия (прослушивание телефонных переговоров).

Предметом данного следственного действия выступают: 1) телефонные переговоры 2) иные переговоры. Если содержание понятия «телефонные переговоры» проблем не вызывает, то относительно определения «иные переговоры» единства нет. Вместе с тем комплексный анализ положений п. 14.1 ст. 5 и ст. 186 УПК РФ дает основания для вывода о том, что рассматриваемое следственное действие предполагает контроль и запись переговоров, осуществляемых с помощью средств связи.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает два фактических основания для производства данного следственного действия:

1. Наличие достаточных данных о том, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях.

2. Наличие угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц. В данном случае целью производства рассматриваемого следственного действия является не собирание доказательств по уголовному делу, а обеспечение личной безопасности указанных лиц. Следует подчеркнуть, что такая процессуальная возможность не обуславливает произвольного и необоснованного принятия решений о контроле

и записи переговоров. Решение следователя, а впоследствии и суда должно базироваться на фактических материалах, указывающих на то, что соответствующему лицу угрожает реальная опасность.

В ч. 1 ст. 186 УПК РФ законодатель прямо ограничил возможность проведения контроля и записи телефонных переговоров категорией преступления (средняя тяжесть, тяжкие и особо тяжкие). В свою очередь, в ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ такого ограничения не закреплено. В связи с изложенным возникает логичный вопрос: может ли производиться данное следственное действие по преступлениям небольшой тяжести в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства? Полагаем, что на данный вопрос следует однозначно дать положительный ответ, поскольку здесь речь идет о мере безопасности, обусловленной необходимостью обеспечения защиты определенной категории лиц, что, в свою очередь, согласуется с положениями принципа охраны прав и свобод человека и гражданина (ст. 10 УПК РФ).

Поскольку рассматриваемое следственное действие затрагивает конституционные права гражданина, предусмотренные ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации, для его производства необходимо в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ, получить судебное решение. Требования к содержанию ходатайства о производстве контроля и записи телефонных переговоров закреплены в ч. 3 ст. 186 УПК РФ.

Очень важно при составлении ходатайства о возбуждении перед судом ходатайства о производстве контроля и записи переговоров внимательно подойти к обоснованию наличия фактических оснований для производства данного следственного действия, поскольку именно от аргументации следователя о необходимости его производства зависит получение судебного решения.

Фактические основания, необходимые для обоснования производства контроля и записи переговоров, могут содержаться в материалах уголовного дела (протоколах допроса, осмотра и т. д.), определенная информация может быть получена в ходе взаимодействия с оперативными сотрудниками.

Постановление о производстве контроля и записи телефонных переговоров направляется в соответствующий орган — оперативно-техническое подразделение МВД России.

В случаях, когда речь идет о прослушивании телефонных и иных переговоров в целях обеспечения безопасности лиц, основанием для его производства будет являться постановление следователя, вынесенное

на основании письменного заявления указанных лиц, а при отсутствии такого заявления — на основании судебного решения.

Следует также отметить, что закон не закрепляет исчерпывающего перечня лиц, чьи телефонные и иные переговоры могут выступать в качестве объекта контроля и записи, используя формулировку «телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц». Если же речь идет о необходимости обеспечения безопасности, то субъектами, в отношении которых производится рассматриваемое следственное действие, являются потерпевший, свидетель или их близкие родственники, родственники, близкие лица.

Ч. 5 ст. 186 УПК РФ устанавливает срок, на который может устанавливаться контроль и запись переговоров (6 месяцев). Указанное следственное действие прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). На практике подобная регламентация сроков вызывает множество вопросов. В частности, как быть в ситуации, когда срок предварительного расследования продлевается до 12 месяцев, а необходимость в контроле и записи переговоров еще существует? Возможности продления шестимесячного срока закон не предусматривает. Обращение в суд для получения решения о повторном производстве рассматриваемого следственного действия также представляется неправомерным. Указанные вопросы являются пробелами уголовно-процессуального закона. Вместе с тем необходимость их регламентации назрела давно. На наш взгляд, логичным видится вариант, когда срок контроля и записи переговоров мог бы продлеваться по решению суда на основании постановления следователя вплоть до окончания предварительного расследования.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Данное следственное действие появилось в УПК РФ в 2010 году. В отличие от рассмотренных выше контроля и записи переговоров, здесь речь идет о получении информации, касающейся лишь факта соединения между определенными абонентами или абонентскими устройствами.

П. 24.1 ст. 5 УПК РФ следующим образом определяет получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: это получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонен-

тов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций (п. 24.1 ст. 5 УПК РФ).

Фактическим основанием является наличие достаточных данных для того, чтобы полагать, что информация о соединениях между определенными абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела. В отличие от контроля и записи переговоров, которые не допускаются по уголовным делам о преступлениях небольшой тяжести, производство данного следственного действия не ограничено категорией расследуемого преступления.

При производстве данного следственного действия содержание разговоров не раскрывается, тем не менее, оно затрагивает конституционное право каждого лица на тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. В связи с этим в качестве юридического основания получения информации о соединениях между абонентами выступает судебное решение, принятое в порядке ст. 165 УПК РФ на основании ходатайства следователя. Требования к содержанию данного ходатайства закрепляются в ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ.

В случае принятия судом решения о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами его копия направляется следователем в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию, руководитель которой обязан предоставить указанную информацию, зафиксированную на любом материальном носителе информации. Указанная информация предоставляется в печатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который она предоставлена, и номера абонентов и (или) абонентских устройств (ч. 3 ст. 186.1 УПК РФ).

Здесь необходимо отметить, что при производстве рассматриваемого следственного действия получение информации возможно не только на период, следующий после принятия судебного решения, но и за прошедший период. Подобный подход был подтвержден Конституционным Судом Российской Федерации¹. Это связано с тем, что, поскольку расследуемое преступление было совершено в прошлом,

¹ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.09.2016 № 1786-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Д. В. на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 186.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=479430#030866313324426575> (дата обращения: 12.02.2012).

у следователя может возникнуть необходимость в получении информации об уже состоявшихся соединениях между абонентами. В теории данные два порядка получили название перспективного и ретро-спективного соответственно.

Субъектный состав лиц — абонентов, о чьих соединениях может быть получена информация, законом не определен. Отсюда следует вывод, что данные лица не обязательно должны обладать уголовно-процессуальным статусом. Данное положение подтверждается и материалами судебной практики. Так, суд апелляционной инстанции, отменяя постановление суда первой инстанции об отказе в удовлетворении ходатайства о получении информации о соединении между абонентами, в частности, указал следующее: «отказывая в удовлетворении ходатайства дознавателя, суд первой инстанции указал на неопределенность статуса гражданина Ч. И., допрошенного в качестве свидетеля по уголовному делу, в связи с чем запрашиваемая информация может привести к вмешательству в конституционное право на тайну телефонных переговоров», а также сослался на ст. 8 федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», касающуюся оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на тайну телефонных переговоров. Положения п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ также, по мнению судьи, исключают возможность удовлетворения ходатайства.

«Вместе с тем при принятии решения по ходатайству судом допущено ошибочное толкование норм уголовно-процессуального закона... ст. 186.1 УПК РФ не содержит ограничений относительно категорий преступлений, по которым допускается принятие таких решений, равно как и процессуального статуса лица, чье конституционное право на тайну телефонных переговоров может быть нарушено»¹.

Несмотря на то, что введение анализируемой статьи в УПК РФ было долгожданным и, в целом, оценивается весьма положительно, в настоящее время существует ряд пробелов в правовом регулировании получения информации о соединениях между абонентами. Так, согласно ч. 4 ст. 186.1 УПК РФ, получение следователем информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами может быть установлено на срок до шести месяцев. Однако, как

¹ См.: Апелляционное постановление Мурманского областного суда от 02.07.2019 по делу № 22к-825/2019 // Официальный сайт Мурманского областного суда. URL: <http://oblsud.mrm.sudrf.ru/> (дата обращения: 02.02.2021).

отмечает В. Ю. Стельмах, действующая конструкция законодательной нормы не разделяет ретроспективный и перспективный порядки получения соответствующих сведений, в силу чего неясно, распространяется ли ограничительный шестимесячный срок производства следственного действия на истребование информации о соединениях абонентского номера за период, предшествующий его назначению¹.

Соответствующая осуществляющая услуги связи организация в течение всего срока производства данного следственного действия обязана предоставлять следователю указанную информацию по мере ее поступления, но не реже одного раза в неделю.

Следователь осматривает представленные документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, с участием специалиста (при необходимости), о чем составляет протокол, в котором должна быть указана та часть информации, которая, по мнению следователя, имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами, номера абонентов и другие данные). Лица, присутствовавшие при составлении протокола, вправе в том же протоколе или отдельно от него изложить свои замечания (ч. 5 ст. 186.1 УПК РФ).

Представленные документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, приобщаются к материалам уголовного дела в полном объеме на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц и обеспечивающих их сохранность.

Производство данного следственного действия прекращается в случае, если необходимость в нем отпадает. Основанием прекращения является постановление следователя. В любом случае оно должно быть завершено не позднее окончания предварительного расследования по уголовному делу.

¹ См.: Стельмах В. Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России, 2014. С. 5.

§ 4. Допрос. Очная ставка. Предъявление для опознания. Проверка показаний на месте

Допрос. Допросом является следственное действие, направленное на получение показаний от допрашиваемого лица об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела.

Процессуальная форма допроса достаточно подробно детализирована законом. Данное следственное действие проводится по месту производства предварительного следствия. В случае, если следователь признает это необходимым, он вправе провести допрос в месте нахождения допрашиваемого.

Общие правила проведения допроса закреплены в ст. 189 УПК РФ, при этом в части, устанавливающей обязанность следвателя выполнить ряд процессуальных действий перед его началом, статья носит отсылочный характер к ч. 5 ст. 164 УПК РФ (общие правила производства следственных действий), положения которой были нами рассмотрены выше.

Если у следвателя возникают сомнения, владеет ли допрашиваемое лицо языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке допрашиваемое лицо желает давать показания (ч. 1 ст. 189 УПК РФ). При этом закон не закрепляет конкретного механизма, с помощью которого следователь может определить уровень владения языком допрашиваемым. Определенные выводы могут быть сделаны по результатам анализа судебной практики, касающейся обжалования постановлений об отказе в предоставлении переводчика в порядке ст. 125 УПК.

Так, в рамках производства по уголовному делу обвиняемый Г. заявил ходатайство о назначении ему переводчика со знанием литовского и русского языков, обосновав это тем, что его родным языком является литовский. В связи с отказом следвателя в удовлетворении данного ходатайства Г. обратился с жалобой в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что жалоба заявителя удовлетворению не подлежит. При этом суд апелляционной инстанции, оставляя без изменения постановление нижестоящего суда, указал, что Г. родился и вырос в Российской Федерации, окончил русскоязычную школу, получил высшее образование на русском языке, срочную воинскую службу проходил в Российской Федерации, при этом суд убедился, что Г. понимает значение всех слов, произнесенных в судебном заседании, то есть обвиняемый

владеет русским языком в достаточной степени для реализации своих прав, а нехватка знаний в части сведений из области юриспруденции свидетельствует не о пробелах в знании языка, а об отсутствии специального образования в данной области, что в полной мере компенсировано участием квалифицированного защитника в его интересах¹.

В другом деле суд апелляционной инстанции, оставляя без изменений постановление нижестоящего суда об отказе в удовлетворении ходатайства подозреваемого К. о допуске переводчика, указал, что К. в достаточной степени владеет русским языком, является гражданином Российской Федерации, посещал школу, обучение в которой велось на русском языке, до задержания проживал в г. Москве, где, с его слов, работал вахтовым методом, апелляционную жалобу составил собственноручно на русском языке, что К. подтвердил в судебном заседании².

В других случаях суды в качестве обстоятельств, подтверждающих факт владения русским языком, также указывали на проживание на территории Российской Федерации в течение длительного времени, на отсутствие трудностей при общении с экспертами на русском языке в ходе проведения психиатрической экспертизы и т. д.

Выбор тактики проведения допроса закон оставляет на усмотрение следователя за одним исключением: запрещается задавать наводящие вопросы. К наводящим следует отнести вопросы, формулировка которых побуждает допрашиваемое лицо ответить определенным образом, либо формулировка которых уже содержит в себе ответ. Например: «Подозреваемый был в куртке синего цвета?»; «Описываемое Вами событие произошло в 20.00?».

При производстве допроса допрашиваемое лицо вправе пользоваться документами и записями. Также по инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, материалы которых хранятся при уголовном деле и по окончании предварительного следствия опечатываются.

¹ См.: Апелляционное постановление Астраханского областного суда от 18.07.2019 по делу № 22К-1766/2019 // Официальный сайт Астраханского областного суда. URL: <https://oblsud--ast.sudrf.ru> (дата обращения: 30.01.2021).

² См.: Апелляционное постановление Тамбовского областного суда от 25.07.2019 по делу № 22-1622/2019 // Официальный сайт Тамбовского областного суда. URL: <http://oblsud.tmb.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.02.2021).

Уголовно-процессуальный закон устанавливает ряд правил, касающихся продолжительности допроса. Так, непрерывно данное следственное действие не может длиться более 4 часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на 1 час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов. При наличии медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача (ст. 187 УПК РФ).

Производство допроса отдельных участников уголовного процесса имеет свои особенности.

Так, подозреваемый, обвиняемый перед началом допроса не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний или за дачу заведомо ложных показаний. Это связано с тем, что дача объяснений и показаний по поводу имеющегося в отношении данных участников уголовного судопроизводства подозрения либо отказ от дачи объяснений и показаний является неотъемлемой составляющей их права на защиту. Следовательно, подозреваемый, обвиняемый не только вправе отказаться от дачи показаний, но и не несут ответственность в случае дачи ложных показаний. Интересным представляется тот факт, что существующий в российском уголовном процессе иммунитет подозреваемого, обвиняемого от уголовной ответственности за дачу ложных показаний является континентальной спецификой. В англосаксонских странах обвиняемый должен либо отказаться от дачи показаний, либо давать правдивые показания и нести ответственность за дачу ложных показаний¹.

Также следует отметить, что при согласии подозреваемого, обвиняемого дать показания они должны быть предупреждены о том, что данные показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при их последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (в случае дачи показаний в отсутствие защитника и последующем неподтверждении их в суде).

К особенностям правовой регламентации допроса обвиняемого стоит также отнести правило, согласно которому повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ).

¹ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. С. 493.

Специальные правила закон устанавливает и в отношении оснований признания показаний подозреваемого, обвиняемого недопустимыми доказательствами. Так, помимо общих оснований признания таковыми показаний участников уголовного судопроизводства, показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства, могут признаваться недопустимыми еще в одном случае: если они были даны в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтверждены подозреваемым, обвиняемым в суде (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Так, суд апелляционной инстанции, принимая решение об изменении приговора, указал следующее: «... в силу положений п. 2 ст. 389.15 УПК РФ существенное нарушение уголовно-процессуального закона является основанием отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке». В обоснование своего решения о виновности Г. суд сослался на его показания, изложенные в протоколе личного досмотра, о том, что два свертка ему передал мало знакомый с целью заложить по адресу... В судебном заседании суда первой инстанции осужденный Г. не подтвердил содержание приведенных показаний.

Между тем недопустимо воспроизведение в ходе судебного разбирательства содержания показаний подозреваемого, обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденных им в суде.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде, относятся к недопустимым доказательствам. Тем самым закон исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений.

В связи с изложенным сведения, сообщенные Г. при составлении протокола личного досмотра, не могут быть использованы в качестве доказательства виновности осужденного и подлежат исключению из числа доказательств по делу¹.

Анализируемое положение УПК РФ не было известно уголовно-процессуальному законодательству вплоть до принятия УПК РФ в 2001 году. Данная норма вызвала весьма неоднозначную реакцию:

¹ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 14.05.2020 по делу 10-8887/2020 // Официальный сайт Московского городского суда. URL: <https://mos-gorsud.ru/> (дата обращения: 26.02.2021).

от резкой критики до полного одобрения. Конечно, логика законодателя здесь была ясна: постараться максимально исключить возможность применения незаконных методов воздействия на допрашиваемого либо путем участия в допросе защитника, либо путем последующего признания полученных доказательств недопустимыми только лишь по причине их неподтверждения подозреваемым, обвиняемым в суде. Однако, на наш взгляд, при решении вопроса о недопустимости доказательств нелогично опираться лишь на формальные основания, должны иметь место действительные нарушения закона. В свою очередь, получение квалифицированной юридической помощи является правом подозреваемого, обвиняемого (за исключением случаев обязательного участия защитника), а не обязанностью, следовательно, отказ от такой помощи не должен влечь для следствия негативных правовых последствий.

Вместе с тем в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый отказывается от защитника, следователю (дознавателю) необходимо иметь в виду, что, в соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК РФ, отказ от защитника является для них необязательным.

Допрос потерпевшего и свидетеля также имеет свои особенности как в процедурном отношении, так и в отношении оснований признания показаний данных участников недопустимыми доказательствами.

В первую очередь следует отметить, что, в отличие от подозреваемого (обвиняемого) для данных участников уголовного судопроизводства дача показаний является обязанностью, следовательно, за отказ от дачи и за дачу заведомо ложных показаний они несут уголовную ответственность. Соответственно об этом они должны быть предупреждены перед началом допроса. Также немаловажным является тот факт, что для потерпевшего дача показаний является не только обязанностью, но и правом (п. 2 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Это означает, что при наличии ходатайства потерпевшего должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, должны произвести его допрос.

Закрепляя дачу показаний в качестве обязанности свидетеля и потерпевшего, закон вместе с тем устанавливает из данного правила ряд исключений. Так, и потерпевший, и свидетель вправе отказаться свидетельствовать против самих себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ. При согласии данных участников дать показания они должны быть предупреждены о том, что их показания могут

быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае их последующего отказа от этих показаний. Кроме того, ч. 3 ст. 56 УПК РФ закрепляет перечень лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей.

Показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, отнесены законом к недопустимым доказательствам (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Так, В. обвинялся в даче взятки должностному лицу через посредника за совершение заведомо незаконных действий — получение удовлетворительных оценок по ряду учебных дисциплин без фактической сдачи по ним экзаменов, то есть в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 291 УК РФ.

На очной ставке с В. и в ходе судебного заседания свидетель Н. пояснила, что лично не присутствовала при передаче денег, поэтому на сто процентов не может сказать, что В. «покупал эти предметы», знает все по разговорам одноклассников.

Суд указал, что показания свидетеля о том, что она знает от одноклассников, что В. сдал экзамен за деньги, доказательством в силу п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ не являются¹.

Закон установил для свидетеля право явиться на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи. В таком случае адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол допроса.

В рамках рассмотрения допроса свидетелей нам бы хотелось обратить внимание на следующий немаловажный аспект: достаточно часто в суде в качестве свидетеля допрашивается сотрудник правоохранительных органов. Здесь следует учитывать, что по смыслу закона работник полиции может быть допрошен в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или процессуального действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из их бесед либо во время до-

¹ См.: Апелляционный приговор Томского областного суда от 16.03.2020 по делу № 1-11/2019 // Официальный сайт Томского областного суда. URL: <http://oblsud.tms.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.02.2021).

проса подозреваемого (обвиняемого), свидетеля, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности подсудимого¹.

Кроме того, в соответствии с правовой позицией, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в определении от 06.02.2004 № 44-О², положения ст. 56 УПК РФ, определяющие круг лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможности допроса дознавателя, следователя, производивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым.

Так, в судебном заседании было установлено, что Ч., являясь оперуполномоченным уголовного розыска, в ходе досудебного производства проводил опрос потерпевшего Н. об обстоятельствах инкриминированного К. преступления, в связи с чем в последующем в рамках возбужденного уголовного дела Ч. был допрошен в качестве свидетеля, в том числе по обстоятельствам, ставшим ему известными в ходе опроса Н. Суд в соответствии с положениями ст. 75 УПК РФ признал протокол допроса свидетеля Ч. о ставших ему известными в ходе опроса потерпевшего Н. обстоятельствах по инкриминированному К. преступлению недопустимым доказательством³.

В рамках данного параграфа отдельно следует упомянуть допрос эксперта и специалиста, поскольку показания данных участ-

¹ См.: Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 09.06.2020 по делу № 22-2157/2020 // Официальный сайт Кемеровского областного суда. URL: <http://oblsud.kmr.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.09.2020).

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.02.2004 № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1253479/> (дата обращения: 20.20.2021).

³ См.: Приговор Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 19.12.2019 по делу № 1-555/2019 // Официальный сайт Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики. URL: <http://leninskiy.udm.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.09.2020).

ников уголовного судопроизводства являются самостоятельным видом доказательств.

Показания эксперта — сведения, сообщенные им на допросе, проведенном после получения его заключения в целях разъяснения или уточнения данного заключения в соответствии с требованиями ст. 205 и 282 УПК РФ (ч. 2 ст. 80 УПК РФ). Показания специалиста — сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК РФ (ч. 4 ст. 80 УПК РФ). Таким образом, закон ограничивает предмет показаний данных участников уголовного процесса сферой их профессиональной деятельности.

Правила фиксации результатов допроса регламентируются ст. 166 и 167 УПК РФ, устанавливающими общие требования к составлению протоколов следственных действий, а также ст. 190 УПК РФ, посвященной непосредственно протоколу допроса. Требования к фиксации результатов рассматриваемого следственного действия сводятся к следующему:

1. Все сказанное допрашиваемым лицом по возможности дословно записывается от первого лица («я вышел из дома», «со мной поздоровался сосед» и т. д.). Поступившие вопросы и ответы на них записываются в той же последовательности, в которой они озвучивались в ходе допроса. Вопросы, которые были отведены следователем либо на которые допрашиваемое лицо отказалось отвечать, также должны найти отражение в протоколе с указанием мотивов отвода или отказа.

2. Протокол допроса также должен содержать (в случае, если приведенные ниже факты имели место при проведении допроса):

— запись о предъявленных в ходе допроса допрашиваемому лицу вещественных доказательств и документах, об оглашении протоколов других следственных действий и воспроизведении материалов аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, а также показания допрашиваемого лица, данные при этом;

— запись о проведении в ходе допроса фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;

— сведения о примененных в ходе допроса технических средствах, об условиях фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и о факте приостановления аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, причине и длительности остановки их записи;

— заявления допрашиваемого лица по поводу проведения фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;

— подписи допрашиваемого лица и следователя, удостоверяющие правильность протокола;

— запись о приобщении к протоколу схем, чертежей, рисунков, диаграмм, которые допрашиваемое лицо вправе изготавливать в ходе допроса.

3. В протоколе должны быть указаны все лица, участвующие в допросе (защитник, переводчик, педагог, психолог и т. д.); каждое из них должно подписать протокол и сделанные к нему дополнения и уточнения.

4. По окончании допроса протокол предъявляется допрашиваемому лицу для прочтения либо по его просьбе оглашается следователем, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Ходатайство допрашиваемого о дополнении и об уточнении протокола подлежит обязательному удовлетворению.

5. Допрашиваемое лицо должно поставить подпись в конце протокола, подтверждающую факт ознакомления с ним, а также, помимо этого, подписать каждую страницу протокола.

6. Если лица, участвующие в допросе (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или иное лицо), отказываются от подписания протокола, следователь вносит в протокол соответствующую запись, которая удостоверяется подписью следователя, а также подписями защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвовали в допросе.

7. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу физических недостатков или состояния здоровья не может подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания.

Как показал анализ судебной практики, наиболее частым основанием признания показаний участников уголовного судопроизводства недопустимыми доказательствами является отсутствие при допросе переводчика или защитника в случаях, когда их участие является обязательным. При этом известны случаи, когда защитник фактически в следственном действии участвовал, однако его подпись в протоколе отсутствует. Однако встречается и обратная ситуация — при наличии подписи в протоколе фактического участия в допросе

защитник не принимал. К числу других наиболее распространенных оснований признания показаний недопустимыми доказательствами следует отнести отсутствие предупреждения свидетеля (потерпевшего) об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний, производство допроса до возбуждения уголовного дела, отсутствие в протоколе подписи лица, проводившего допрос (следователя, дознавателя), несоответствие даты производства следственного действия, указанной в протоколе, фактической дате и др.

Очная ставка. В качестве самостоятельного следственного действия закон закрепляет очную ставку (ст. 192 УПК РФ), под которой понимается одновременный допрос ранее допрошенных лиц, в показаниях которых имеются противоречия.

В уголовно-процессуальной науке очную ставку нередко называют разновидностью допроса. Действительно, в основе обоих следственных действий лежит метод расспроса. Тем не менее между ними существуют и различия, касающиеся как целей, так и условий проведения. Во-первых, основной целью допроса является получение показаний относительно обстоятельств, имеющих значение для дела. В свою очередь, очная ставка направлена на устранение имеющихся существенных противоречий в данных ранее показаниях лиц. Обязательными условиями проведения очной ставки являются предварительный допрос участвующих в ней лиц, а также наличие в данных ими показаниях существенных противоречий. Также, если при допросе в качестве допрашиваемого выступает одно лицо, то при очной ставке — несколько лиц. Небезынтересно отметить, что ранее действовавший УПК РСФСР¹ закреплял, что очная ставка проводится между двумя ранее допрошенными лицами. Нынешний же УПК РФ отказался от привязки к количеству участников. Таким образом, формально допускается проведение очной ставки и между более чем двумя участниками, хотя на практике такое встречается нечасто. Относительно процессуального статуса участников очной ставки возможны различные варианты: обвиняемый (подозреваемый) и потерпевший, обвиняемый (подозреваемый) и свидетель; свидетель и потерпевший и т. д.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (утратил силу) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3275/ (дата обращения: 19.02.2012).

Что касается процессуального порядка производства очной ставки, то закон устанавливает для следователя обязанность выяснить в начале следственного действия, знают ли лица, между которыми проводится очная ставка, друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Далее допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц.

Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу.

В ходе очной ставки следователь вправе предъявить вещественные доказательства и документы.

В ходе проведения очной ставки допускается оглашение показаний допрашиваемых лиц, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки этих показаний. Однако это возможно лишь после дачи показаний указанными лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке.

При составлении протокола очной ставки необходимо руководствоваться общими требованиями к протоколу следственного действия, закрепленными в ст. 166 УПК РФ. Кроме того, ч. 6 ст. 166 УПК РФ устанавливает, что в протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той очередности, в какой они давались. Каждое из допрашиваемых лиц подписывает свои показания, каждую страницу протокола и протокол в целом.

Свидетель вправе явиться на очную ставку с адвокатом для оказания последним юридической помощи. В таком случае при производстве данного следственного действия адвокат пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ.

Анализ судебной практики показал, что наиболее распространенными основаниями для признания протокола очной ставки недопустимым доказательством являются нарушения общего характера, например, неразъяснение участникам следственного действия их прав, отсутствие защитника, в случае, когда его участие является обязательным, отсутствие переводчика.

«... Согласно указанному протоколу очной ставки, проведенной 15.07.2019 следователем, показания обвиняемым Н. давались в отсутствие защитника — адвоката У., участвующей по уголовному делу по

назначению следователя. Тем самым было нарушено право на оказание квалифицированной юридической помощи обвиняемому Н.

Материалы уголовного дела не содержат сведений об отказе Н. от защитника — адвоката У., а также о замене защитника иным приглашенным защитником. В судебном заседании подсудимый Н. лишь частично подтвердил показания, данные им в качестве обвиняемого.

В связи с признанием данного протокола очной ставки недопустимым доказательством суд исключает его из числа доказательств»¹.

С учетом того, что очная ставка является разновидностью допроса, нарушения, характерные для последнего, также могут служить основанием признания протокола очной ставки недопустимым доказательством (отсутствие предупреждения свидетеля (потерпевшего) об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний и др.).

Предъявление для опознания. Предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ) — это следственное действие, которое заключается в установлении свидетелем, потерпевшим, подозреваемым или обвиняемым тождества или различия между предъявленным и ранее воспринимавшимся ими объектом по признакам, предварительно зафиксированным в протоколе допроса.

Необходимо отметить, что если в статьях, посвященных другим следственным действиям, законодатель закрепляет либо цели, либо основания их проведения, то в отношении предъявления для опознания ст. 193 УПК РФ не указывает ни того, ни другого и начинается с фразы: «следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому». Ранее действовавший УПК РСФСР также не решал указанную проблему, формулируя соответствующую норму аналогичным образом, но добавляя при этом в начале фразу «в случае необходимости...».

Полагаем, что для обеспечения единого подхода среди правоприменителей к принятию решения о предъявлении для опознания законодателю необходимо закрепить цели производства данного следственного действия.

В этой связи интерес представляет опыт стран СНГ. Так, ст. 223 УПК Белоруссии¹ закрепляет, что с целью установления тождества или

¹ См.: Приговор Беловского городского суда Кемеровской области от 16.12.2019 по делу № 1-670/2019 // Официальный сайт Беловского городского суда Кемеровской области. URL: <http://belovskygor.kmr.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.01.2021).

различия с ранее наблюдавшимся лицом или объектом следователь, лицо, производящее дознание, могут предъявить для опознания лицо или объект подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю.

Практически тождественная формулировка относительно цели производства предъявления для опознания содержится в ст. 229 УПК Казахстана².

В качестве субъектов опознания выступают свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый. Если круг опознающих определен вполне четко, то в отношении опознаваемых законодатель ограничился термином «лицо». Из сказанного следует вывод, что опознаваемый на момент производства следственного действия может и не обладать процессуальным статусом. Но после того, как, например, опознающий укажет на него как на лицо, совершившее преступление, он может быть задержан в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ, что, в свою очередь, является основанием для появления в уголовном процессе фигуры подозреваемого. Кроме лица, опознаваемым объектом может быть предмет, а также труп.

Закон не требует вынесения следователем постановления о производстве данного следственного действия, однако устанавливает необходимость предварительного допроса опознающего относительно: 1) обстоятельств, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет; 2) примет и особенностей, по которым они могут его опознать (ч. 2 ст. 193 УПК РФ). Логично предположить, что выполнение данных требований направлено на то, чтобы по результатам производства данного следственного действия получить максимально достоверные доказательства. Здесь хотелось бы обратить внимание на то, что закон требует установить, при каких обстоятельствах опознающий видел опознаваемого. Но как быть в случаях, когда опознающим были задействованы другие органы чувств, например органы слуха?

Большинство ученых, занимавшихся этой проблемой, сходятся во мнении, что законодатель здесь допустил ошибку и поэтому, определяя

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь // Кодексы Республики Беларусь. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата обращения: 05.02.2021).

² Уголовно-процессуальный кодекс Казахстана // Информационно-правовая база «Юрист». URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 05.02.2021).

сущность предъявления для опознания, говорят о формировании мысленного образа не ранее увиденного, а ранее наблюдаемого объекта.

Практика, в том числе и судебная, также идет по пути допустимости предъявления для опознания лица по голосу и другим особенностям, воспринимаемым не зрительным путем¹.

Так, П. и Г. обвинялись в совершении разбойного нападения в помещении магазина. С целью исключения возможности опознания их потерпевшими и свидетелями и исключения возможности дальнейшего их задержания в момент преступления они находились в масках — шапках с прорезями для глаз и куртки. Позднее допрошенная в качестве потерпевшей О., помимо прочего, пояснила, что вошедший парень наставил ствол автомата на нее и потребовал, чтобы она передала деньги, сказав ей: «Это ограбление, деньги давай, деньги, быстро». Говорил он на одной интонации, не срываясь на крик. Говорил четко, внятно, без акцента, монотонно произнося фразы. Складывалось впечатление, что фразы парнем хорошо заучены, говорил выработано, спокойно, голосом средней силы, после произнесенного слова как будто ставилась точка, высота голоса — баритон. Она считает, что сможет опознать первого парня по голосу. Описать глаза парней не сможет, так как не запомнила. Позже с участием О. было проведено предъявление для опознания, в ходе которого среди предъявленных ей на опознание голосов трех лиц опознала голос, принадлежащий Г., как голос лица, которое с автоматом в руке в день совершения преступления зашло в помещение торгового павильона и, наставив на нее ствол автомата, потребовало деньги².

Протокол данного следственного действия впоследствии был положен в основу обвинительного приговора.

Согласно ч. 1 ст. 170 УПК РФ предъявление для опознания производится с обязательным участием не менее двух понятых.

Лицо предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Это правило не рас-

¹ Григорьев О. Г. Особенности предъявления для опознания людей в ходе предварительного расследования // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 4 (10). С. 73.

² См.: Приговор Златоустовского городского суда Челябинской области от 09.12.2014 по делу № 1-424/2014 // Официальный сайт Златоустовского городского суда Челябинской области. URL: <http://zlatoust.chel.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.09.2020).

пространяется на опознание трупа. Перед началом опознания опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, о чем в протоколе опознания делается соответствующая запись (ч. 4 ст. 193 УПК РФ)

Такое требование закона связано с необходимостью исключить возможность фальсификации результатов данного следственного действия, когда опознающий по подсказке может узнать «нужного» человека по месту, на которое его поставили.

Опознающий не должен видеть опознаваемого перед следственным действием. В противном случае протокол предъявления для опознания может быть признан недопустимым доказательством.

Так, суд апелляционной инстанции, исключая протокол предъявления для опознания их числа доказательств, указал следующее: в качестве доказательства виновности З. в совершении преступления суд привел в приговоре протокол его опознания с участием П. Вместе с тем судебная коллегия находит обоснованными доводы стороны защиты о недопустимости данного доказательства. В суде первой инстанции З. показал, что до предъявления для опознания в помещении УКОИ УМВД его показали П., которая длительное время смотрела на него. П. подтвердила, что видела непосредственно перед опознанием З. и узнала его. При таких обстоятельствах судебная коллегия считает необходимым признать протокол предъявления для опознания З. полученным с существенным нарушением требований УПК РФ, то есть недопустимым доказательством, в связи с чем оно подлежит исключению из перечня доказательств виновности З.¹.

Закон допускает производство предъявления для опознания лица по фотографии при невозможности предъявления его «вживую». Фотография должна предъявляться одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Количество фотографий должно быть не менее трех. Аналогичные правила распространяются на предъявление для опознания предметов.

Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, то опознающему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он опознал данные лицо или предмет. Наводящие вопросы недопустимы (ч. 7 ст. 193 УПК РФ).

¹ См.: Апелляционное определение Кировского областного суда от 10.03.2020 по делу № 22-384/2020 // Официальный сайт Кировского областного суда. URL: <http://oblsud.kir.sudrf.ru/> (дата обращения: 10.09.2020).

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Данное положение вытекает из принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, предусматривающего возможность применения мер безопасности в отношении участников уголовного судопроизводства, их родственников и близких лиц. При производстве предъявления для опознания таким способом понятые находятся в месте нахождения опознающего.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает правило, согласно которому не может проводиться повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам (ч. 3 ст. 193 УПК РФ), в противном случае теряется правовой смысл данного следственного действия.

По окончании опознания составляется протокол в соответствии с требованиями, установленными ст. 166 и 167 УПК РФ. В протоколе указываются условия, результаты опознания и по возможности дословно излагаются объяснения опознающего. Если предъявление лица для опознания проводилось в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, то это также отмечается в протоколе.

Проверка показаний на месте. Проверка показаний на месте — это следственное действие, заключающееся в: 1) воспроизведении на месте ранее допрошенным лицом обстановки и обстоятельств исследуемого события; 2) указании на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела; 3) демонстрации определенных действий.

Данному следственному действию посвящена ст. 194 УПК РФ. Следует отметить, что впервые на законодательном уровне проверка показаний на месте была закреплена лишь с принятием ныне действующего УПК РФ в 2001 году, хотя фактически применяться она начала гораздо раньше.

Цель рассматриваемого следственного действия обозначена в ч. 1 ст. 194 УПК РФ следующим образом: установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием.

На наш взгляд, подобная формулировка является не совсем удачной: нелогично, что целью проверки (причем не только применительно к следственному действию) является установление новых обстоятельств. Словарь С. И. Ожегова определяет термин «проверить» как «удостовериться в правильности чего-нибудь, обследовать с целью надзора, контроля»¹. Полагаем, более правильным в данном случае будет говорить именно о проверке и уточнении ранее данных показаний в качестве целей рассматриваемого следственного действия. Безусловно, не исключена ситуация, когда в результате ее проведения в деле появятся новые обстоятельства, но основная цель все-таки заключается, как следует из названия следственного действия, именно в проверке ранее данных показаний.

Производство данного следственного действия не требует предварительного вынесения следователем постановления. Необходимость участия понятых определяется по усмотрению следователя. При этом, если понятые к производству следственного действия не привлекаются, обязательным является применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись (ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ).

Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться. Лицу, показания которого проверяются, после свободного рассказа и демонстрации действий могут быть заданы вопросы. Какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы.

Например, в рамках производства по уголовному делу была проведена проверка показаний на месте с участием подозреваемой Е. в присутствии ее защитника. Следственное действие началось с указания адреса квартиры. По приезду по указанному адресу подозреваемая Е., находясь в помещении кухни квартиры, указала на обеденный стол и пояснила, что указанном столе лежали мобильные телефоны Fly и Samsung, принадлежащие потерпевшим Т. и К., которые она украла и, положив в карман, вышла из квартиры. Также пояснила, что кражу совершила, будучи в состоянии алкогольного опьянения.

¹ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л. И. Скворцова. 26-е изд., испр. и доп. М.: Оникс, 2012. — 1375 с.

В связи с возможностью проведения проверки показаний на месте в жилом помещении встает вопрос о том, необходимо ли на то получение судебного решения при отсутствии согласия проживающих в нем лиц. Ведь УПК РФ устанавливает подобное требование только в отношении производства осмотра в жилище. Данная проблема была предметом рассмотрения жалобы в Конституционном Суде Российской Федерации, который установил, что положения ст. 194 УПК РФ не являются неопределенными и не содержат дозволения проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц при проверке на месте показаний, ранее данных подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, а потому конституционное право заявителя на неприкосновенность жилища не нарушают¹.

Не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц. В рамках производства данного следственного действия допускается проверка показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля.

§ 5. Назначение и производство экспертизы

Законодательное определение термина «судебная экспертиза» закреплено в двух нормативных актах. Согласно п. 49 ст. 5 УПК РФ судебная экспертиза — это экспертиза, производимая в порядке, установленном УПК РФ. Более детально данное понятие раскрывается в ст. 9 федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности»: судебная экспертиза — это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу.

Из изложенного следует вывод, что назначение и производство экспертизы — это следственное действие, состоящее в принятии решения о привлечении к уголовному судопроизводству лица, облада-

¹ См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.07.2010 № 911-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киятова Н.А. на нарушение его конституционных прав положениями ст. 194 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=156093#05950278297005624> (дата обращения: 20.02.2021).

ющего специальными знаниями, для проведения исследований и дачи заключения по вопросам, поставленным перед ним уполномоченным на то субъектом, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Производству данного следственного действия посвящена гл. 27 УПК РФ.

В отношении судебной экспертизы законодатель не установил ни цели, ни основания ее проведения, ограничившись формулировкой следующего содержания: «признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление...» (ч. 1 ст. 195 УПК РФ). Ранее действовавший УПК РСФСР уделял данному вопросу больше внимания, закрепляя положение о том, что экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле (ст. 78).

Исходя из сказанного, фактическое основание производства экспертизы можно определить как наличие достаточных данных, указывающих на возможность получения в результате исследования доказательственной информации, если для этого требуются использование специальных знаний.

Важно учитывать, что ст. 196 УПК РФ закрепляет случаи обязательного проведения экспертизы.

Порядок назначения экспертизы состоит из следующих этапов:

1. Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, в котором указываются основания назначения судебной экспертизы; фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза; вопросы, поставленные перед экспертом; материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта. Формулировка вопросов эксперту является важной составляющей подготовки к назначению экспертизы, поскольку от того, насколько корректно и точно они сформулированы, во многом будет зависеть качество полученного заключения. В связи с этим для оказания содействия следователю в постановке вопросов эксперту может привлекаться специалист (ч. 1 ст. 58 УПК РФ).

Судебно-медицинская или судебно-психиатрическая экспертизы также назначаются на основании судебного решения в случаях, если для их проведения подозреваемый, обвиняемый, не находящиеся под стражей, помещаются в медицинскую организацию, оказывающую,

соответственно, медицинскую или психиатрическую помощь в стационарных условиях.

В соответствии с положениями ст. 202 УПК РФ в случае, если необходимо определить, были ли оставлены подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, потерпевшим, а также иными физическими лицами и представителями юридических лиц следы в определенном месте или на вещественных доказательствах, следователь вправе получить от данных субъектов образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования, о чем составляется протокол.

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

Несоблюдение данного правила может повлечь признание заключения эксперта недопустимым доказательством: «... суд апелляционной инстанции полагает необходимым исключить из числа доказательств заключение эксперта (номер) от (дата), поскольку данное доказательство получено с процессуальными нарушениями: обвиняемый Д. не был своевременно ознакомлен с постановлением о назначении данной экспертизы, в связи с чем был лишен возможности надлежащим образом реализовать свои права...»¹.

В отношении свидетеля экспертиза может быть проведена только с его согласия. Для проведения экспертизы в отношении потерпевшего также необходимо получение его согласия, за исключением случаев, когда экспертиза проводится для установления:

- характера и степени вреда, причиненного его здоровью;
- его психического или физического состояния, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- его возраста, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Необходимо подчеркнуть, что ст. 308 УК РФ установлена уголовная ответственность потерпевшего за уклонение от производства

¹ См., напр.: Апелляционное постановление Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 27.02.2019 по делу № 22-329/2019 // Официальный сайт Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры. URL: <http://oblsud.hmao.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.09.2020).

в отношении его судебной экспертизы в случаях, когда не требуется его согласие, или от предоставления образцов почерка и иных образцов для сравнительного исследования.

3. Если судебная экспертиза производится в экспертном учреждении, следователь направляет его руководителю постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для производства экспертизы. После получения данного постановления руководитель экспертного учреждения поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя и разъясняет (за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения) эксперту его права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ.

Кроме того, руководитель экспертного учреждения вправе возвратить без исполнения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, представленные для ее производства, если в данном учреждении нет эксперта конкретной специальности либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат.

Если судебная экспертиза производится вне экспертного учреждения, то следователь вручает постановление и необходимые материалы эксперту и разъясняет ему права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ. Эксперт вправе возвратить без исполнения постановление, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

При производстве экспертизы эксперт пользуется правами, предоставленными ему ст. 57 УПК РФ.

Проведение экспертизы в точном соответствии с законом не всегда может служить гарантией допустимости заключения эксперта. В судебной практике встречаются случаи, когда основаниями признания данного вида доказательств недопустимым являются нарушения, совершенные еще до назначения экспертизы. Например, когда на экспертизу предоставляется предмет одежды подозреваемого, изъятый в ходе личного обыска, протокол которого впоследствии признается недопустимым (по причине отсутствия понятых при его производстве и т. п.).

Описанная ситуация является примером реализации правила «плодов отравленного дерева», когда признание недопустимым ос-

нового доказательства влечет за собой признание недопустимыми доказательств, полученных его на основе. Данная доктрина берет свое начало из доказательственной концепции США¹. Несмотря на то, что отечественный подход отличается от американского и основывается на принципе автономии оценки доказательств, когда каждое доказательство оценивается отдельно, в российской судебной практике нередки случаи применения положений данной доктрины: «... установлено, что ОРМ проводилось с участием в качестве "закупщика" лица, личность которого не была установлена. В деле отсутствуют какие-либо документы, подтверждающие личность "закупщика" по фамилии С. В. А. В судебном заседании данное лицо не допрашивалось в связи с тем, что не было установлено его местонахождение.

Таким образом, суд не может принять в качестве допустимых доказательств заявление гр. С. В. А. и акт выдачи ему денежных средств... Ввиду того, что судом в ходе судебного следствия был исключен ряд доказательств, и в настоящий момент отсутствуют доказательства, подтверждающие выдачу наркотических средств после проведения "проверочной закупки", их происхождение, суд не может принять за допустимое доказательство заключение эксперта №... от (дата) об исследовании вещества, выданного С. В. А. (как указано в заключении), а также справку о его исследовании, и, соответственно, протокол осмотра вещественного доказательства и само вещественное доказательство»².

Вместе с тем нельзя говорить о повсеместном применении в судебной практике правила «плодов отравленного дерева». Как отмечает Л.В. Головкин, ни одна уголовно-процессуальная система не может себе этого позволить, в противном случае невозможно будет эффективно расследовать ни одно минимально сложное уголовное дело³.

Помимо производства экспертизы экспертом единолично, закон предусматривает возможность проведения данного следственного действия двумя и более экспертами. В таком случае закон говорит о проведении комиссионной экспертизы, когда эксперты являются

¹ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головкин. С. 453.

² См.: Приговор Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга от 26.12.2016 по делу № 1-473/16 // Официальный сайт Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга. URL: <http://primorsky.spb.sudrf.ru/> (дата обращения: 25.01.2021).

³ См.: Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головкин. С. 454.

представителями одной специальности, либо комплексной, в которой участвуют эксперты разных специальностей.

Кроме того, УПК РФ предусматривает возможность проведения дополнительной и повторной судебной экспертизы. Дополнительная проводится при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела. Ее производство может быть поручено тому же или другому эксперту.

Повторная судебная экспертиза проводится в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам. Ее производство поручается другому эксперту. Предписание, закрепленное в ч. 2 ст. 207 УПК РФ, носит императивный характер, и его нарушение может являться основанием для признания экспертного заключения недопустимым доказательством¹.

Следователь вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы, получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий.

По результатам проведенного исследования эксперт составляет заключение, которое является одним из видов доказательств по уголовному делу. Требования к заключению эксперта устанавливаются ст. 204 УПК РФ.

Заключение эксперта должно быть представлено для ознакомления потерпевшему, его представителю, обвиняемому, его защитнику, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной судебной экспертизы. Свидетель, в отношении которого производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта.

Ст. 205 УПК РФ предоставляет следователю право допросить эксперта для разъяснения данного им заключения. Подобный допрос допускается исключительно после представления заключения.

¹ См., напр.: Апелляционное постановление Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 27.02.2019 по делу № 22-329/2019.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Производству следственных действий отводится ключевая роль в процессе доказывания при расследовании уголовных дел. Результаты, полученные в ходе их проведения, формируют основу доказательственной базы для последующего судебного разбирательства. В свою очередь, нарушение норм уголовно-процессуального законодательства при проведении следственных действий влечет за собой признание полученных доказательств недопустимыми.

В настоящем научно-практическом пособии предпринята попытка провести анализ не только нормативных и теоретических основ производства следственных действий, но и судебной практики, связанной с оценкой допустимости полученных доказательств. В работе на основе анализа норм уголовно-процессуального закона, а также материалов судебной практики сформулированы выводы, направленные на совершенствование порядка производства следственных действий в уголовном судопроизводстве. Их применение позволит минимизировать возможность признания доказательств, полученных в результате проведения следственных действий, недопустимыми.

Представленное научно-практическое пособие направлено на приобретение соответствующих профессиональных и профессионально-специализированных компетенций сотрудниками подразделений органов внутренних дел, осуществляющих предварительное расследование как в форме предварительного следствия, так и дознания, предполагает овладение ими комплексом навыков, знаний и умений, необходимых при принятии решения о производстве следственного действия, непосредственно при его производстве, а также при оформлении результатов проведенного следственного действия. Применение результатов исследования в практической деятельности органов предварительного расследования позволит снизить количество ошибок, допускаемых при производстве следственных действий и, как следствие, приводящих к признанию полученных доказательств недопустимыми.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые и судебные акты:

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования от 01.07.2020).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 31.07.2020).
3. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 02.08.2019).
4. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020).
5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 (утратил силу).
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.02.2004 № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». — Режим доступа: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1253479/>. — Загл. с экрана.
7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.11.2005 № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Бурбина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-Плюс». — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_57939/. — Загл. с экрана.
8. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.07.2010 № 911-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киятова Н. А, на нарушение его конституционных прав положениями ст. 194 УПК РФ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»». — Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=156093#05950278297005624>. — Загл. с экрана.
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.09.2016 № 1786-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Д.В. на нарушение его конституционных

прав частями первой и второй статьи 186.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=479430#030866313324426575>. — Загл. с экрана.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)» [Электронный ресурс] // Официальный сайт управления МВД России по Смоленской области. — Режим доступа: <https://67.xn--b1aew.xn--p1ai/document/11621021>. — Загл. с экрана.

Материалы судебной практики:

1. Апелляционное определение Орловского областного суда от 15.11.2017 по делу № 22-1524/2017 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Орловского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.orl.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

2. Апелляционное постановление Верховного Суда Кабардино-Балкарской Республики от 24.11.2017 по делу № 22К-851/2017 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного суда Кабардино-Балкарской республики. — Режим доступа: <http://vs.kbr.sudrf.ru>. — Загл. с экрана.

3. Апелляционное определение Мурманского областного суда от 05.04.2018 по делу № 22-344/2018 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Мурманского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.mrm.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

4. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Крым от 22.01.2019 по делу № 22-47/2019, 22-3428/2018 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Крым. — Режим доступа: <http://vs.krm.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

5. Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 27.02.2019 по делу № 22-478/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Иркутского областного суда. — Режим доступа: <https://oblsud--irk.sudrf.ru>. — Загл. с экрана.

6. Апелляционное постановление Суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 27.02.2019 по делу № 22-329/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Суда Ханты-

Мансийского автономного округа — Югры. — Режим доступа: <http://oblsud.hmao.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

7. Апелляционный приговор Томского областного суда от 16.03.2020 по делу № 1-11/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Томского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.tms.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

8. Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 07.05.2019 по делу № 22-710/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Саха (Якутия). — Режим доступа: <https://vs--jak.sudrf.ru>. — Загл. с экрана.

9. Апелляционное постановление Астраханского областного суда от 18.07.2019 по делу № 22К-1766/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Астраханского областного суда. Режим доступа: <https://oblsud--ast.sudrf.ru>. — Загл. с экрана.

10. Апелляционное постановление Мурманского областного суда от 02.07.2019 по делу № 22к-825/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Мурманского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.mrm.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

11. Апелляционное постановление Тамбовского областного суда от 25.07.2019 по делу № 22-1622/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Тамбовского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.tmb.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

12. Апелляционное постановление Суда Еврейской автономной области от 29.08.2019 по делу № 22к-442/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Суда Еврейской автономной области. — Режим доступа: <http://os.brb.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

13. Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 09.06.2020 по делу № 22-2157/2020 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Кемеровского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.kmr.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

14. Апелляционное определение Кировского областного суда от 10.03.2020 по делу № 22-384/2020 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Кировского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.kir.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

15. Апелляционное постановление Ростовского областного суда от 19.03.2020 по делу № 22-1388/2020 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Ростовского областного суда. — Режим доступа: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

16. Постановление Верховного Суда Республики Крым от 19.11.2019 по делу № 22-2867/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Крым. — Режим доступа: <http://vs.krm.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

17. Постановление Преображенского районного суда г. Москвы от 13.05.2020 по делу № 3/9-156/2020 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Преображенского районного суда г. Москвы. — Режим доступа: <https://mos-gorsud.ru/rs/preobrazhenskij>. — Загл. с экрана.

18. Приговор Рубцовского городского суда Алтайского края от 14.03.2014 по делу №1-96/2014 (1-836/2013) [Электронный ресурс] // Официальный сайт Рубцовского городского суда Алтайского края. — Режим доступа: <http://rubtcovsky.alt.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

19. Приговор Златоустовского городского суда Челябинской области от 09.12.2014 по делу № 1-424/2014 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Златоустовского городского суда Челябинской области. — Режим доступа: <http://zlatoust.chel.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

20. Приговор Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга от 26.12.2016 по делу № 1-473/16 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Приморского районного суда г. Санкт-Петербурга. — Режим доступа: <http://primorsky.spb.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

21. Приговор Верховного Суда Удмуртской Республики от 21.11.2017 по делу № 22-2086/2017 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Удмуртской Республики. — Режим доступа: <http://vs.udm.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

22. Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 23.11.2018 по делу № 1-455/2018 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Октябрьского районного суда г. Томска. — Режим доступа: <http://oktiabrsky.tms.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

23. Приговор Первомайского районного суда г. Новосибирска от 06.11.2018 по делу № 1-253/2018 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Первомайского районного суда г. Новосибирска. — Режим доступа: <http://pervomaisky.nsk.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

24. Приговор Вологодского городского суда от 06.02.2019 по делу 1-9/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Вологодского городского суда. — Режим доступа: <http://vologodskygor.vld.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

25. Приговор Октябрьского районного суда г. Томска от 08.02.2019 по делу № 1-21/2019 [Электронный ресурс] // Офици-

альный сайт Октябрьского районного суда г. Томска. — Режим доступа: <http://oktiabrsky.tms.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

26. Приговор Алтайского краевого суда от 27.02.2019 по делу № 2-31/2018 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Алтайского краевого суда. — Режим доступа: <http://kraevoy.alt.sudrf.ru/>. — Загл. С экрана.

27. Приговор Шумихинского районного суда Курганской области от 27.02.2019 по делу № 1-14/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Шумихинского районного суда Курганской области. — Режим доступа: <http://shumihinsky.krg.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

28. Приговор Малмыжского районного суда Кировской области от 08.07.2019 по делу № 1-2/2020 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Малмыжского районного суда Кировской области. — Режим доступа: <http://malmizhsky.kir.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

29. Приговор Беловского городского суда Кемеровской области от 16.12.2019 по делу № 1-670/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Беловского городского суда Кемеровской области. — Режим доступа: <http://belovskyygor.kmr.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

30. Приговор Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 19.12.2019 по делу № 1-555/2019 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Ленинского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики. — Режим доступа: <http://leninskiy.udm.sudrf.ru/>. — Загл. с экрана.

Литература:

1. Баев О. Я. Тактика следственных действий. Москва: Юрлитинформ, 2013. — 456 с.

2. Бородинов В. В. Разрешение судьей производства обыска в жилище: сущность и процессуальные особенности // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 12. С. 115–118.

3. Григорьев О. Г. Особенности предъявления для опознания людей в ходе предварительного расследования // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 4 (10). С. 72–82.

4. Дерюгин Р. А. Получение информации о соединении между абонентами и (или) абонентскими устройствами: тактика следственного действия и использование его результатов при расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. — 29 с.

5. Казачек Е. Ю. Вопросы допустимости доказательств, полученных в случаях, не терпящих отлагательства (по материалам судеб-

но-следственной практики) // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2018. № 4 (Ч. 2). С. 141–146.

6. Захарова В. О. Типичные ошибки, допускаемые следователем при производстве следственного эксперимента // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 1. С. 187–188.

7. Кальницкий В. В., Ларин Е. Г. Следственные действия / учебное пособие. Омск: ОМА МВД России, 2015. — 172 с.

8. Комаров И. М. Новые трактовки понятия «следственные действия» // Процессуальные действия вербального характера: сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола / под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», 2016. — 178 с.

9. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. Москва: Статут, 2017. — 1280 с.

10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л. И. Скворцова. 26-е изд., испр. и доп. Москва: Оникс, 2009. — 1358 с.

11. Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. — 525 с.

12. Семенцов В. А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. — 58 с.

13. Стельмах В. Ю. Актуальные вопросы производства следственных действий без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства // Юристъ-Правоведъ. 2015. № 5 (72). С. 63–68.

14. Стельмах В. Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Екатеринбург: Уральский юридический институт МВД России, 2014. — 209 с.

15. Сусло Е. А. К вопросу законности производства обыска в жилище в случаях, не терпящих отлагательства // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 4. С. 34–36.

16. Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): учебник для вузов / под ред. д.ю.н., профессора Э. К. Кутуева; 3-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2020. — 690 с.

17. Фомичев П. В. Процессуальные основания проведения следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. — 28 с.

18. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Самарский университет, 2004. — 1280 с.

Данные судебной статистики:

Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2019 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. — Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258>. — Загл. с экрана.

Интернет-ресурсы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Кодексы Республики Беларусь. — Режим доступа: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>. — Загл. с экрана.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Казахстана [Электронный ресурс] // Информационно-правовая база «Юрист». — Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 — Загл. с экрана.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Норвегии [Электронный ресурс] // Законодательная база «Legislation online». — Режим доступа: https://www.legislationline.org/download/id/8290/file/Norway_Criminal_Procedure_Act_1981_am2013_en.pdf. — Загл. с экрана.

4. Уголовно-процессуальный кодекс Украины [Электронный ресурс] // Информационно-правовая база «Юрист». — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178. — Загл. с экрана.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии [Электронный ресурс] // Законодательная база «Legislation online». — Режим доступа: https://www.legislationline.org/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf. — Загл. с экрана.

Научное издание

Алексеева Елена Сергеевна,
кандидат юридических наук

**СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:
АНАЛИЗ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Научно-практическое пособие

Редактор *Корчуганова И. А.*
Компьютерная вёрстка *Душкова А. Ю.*
Дизайн обложки *Савиных А. И.*

ISBN 978-5-91837-404-7



Подписано в печать 07.06.2021. Формат 60×84 ¹/₁₆
Печать цифровая. Объем 6,0 п. л. Тираж 100 экз. Заказ № 58/21

Отпечатано в Санкт-Петербургском университете МВД России
198206, Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, д. 1