

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Сибирский юридический институт

Кафедра уголовного процесса

Специальность Правоохранительная деятельность

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

Истребование и представление предметов и документов как способ собирания
доказательств

Выполнил:

Слушатель 5 курса группы П1203
младший лейтенант полиции
Хертек Аржаана Айдыновна

Решение о допуске к защите:

допущена
Начальник кафедры уголовного
процесса

полковник полиции
Н.Г. Логинова

« 5 » мая 20 17.

Научный руководитель:

доцент кафедры
уголовного процесса
кандидат юридических наук
подполковник полиции
Судницын Алексей Борисович

Дата защиты:

« 21 » 06 20 17 г.

Оценка: хорошо

Председатель предметной ГЭК

(должность)

(ученая степень, ученое звание)

полковник полиции
(специальное звание)

(подпись)

(Фамилия И.О.)

Красноярск, 2017

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Сибирский юридический институт

Кафедра уголовного процесса

Специальность Правоохранительная деятельность

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

Истребование и представление предметов и документов как способ собирания
доказательств

Выполнил:

Слушатель 5 курса группы П1203
младший лейтенант полиции
Хертек Аржаана Айдыновна

Решение о допуске к защите:

Начальник кафедры уголовного
процесса
полковник полиции

_____ Н.Г.Логинова

«__» _____ 20__ г.

Научный руководитель:

доцент кафедры
уголовного процесса
кандидат юридических наук
подполковник полиции

Судницын Алексей Борисович

Дата защиты:

«__» _____ 20__ г.

Оценка: _____

Председатель предметной ГЭК

(должность)

(ученая степень, ученое звание)

(специальное звание)

(подпись)

(Фамилия И.О.)

Красноярск, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
1. Общая характеристика истребования и представления предметов и документов как способа собирания доказательств	8
1.1 Общее понятие истребования и представления	8
1.2 Истребование и представление предметов и документов как единый способ собирания доказательств	13
2. Истребование и представление предметов и документов в досудебном производстве	26
2.1 Истребование и представление предметом и документов по инициативе оперативно-розыскных подразделений	26
2.2 Соотношение истребования и представления предметов (документов) с истребованием и изъятием (ч. 1 ст. 144 УПК РФ) предметов (документов)	29
2.3 Истребование и представление предметов и документов по инициативе граждан	34
3. Основания, условия и порядок истребования и представления предметов и документов	41
3.1 Основания и условия истребования и представления предметов и документов	41
3.2 Процессуальный порядок оформления истребования и представления предметов и документов	43
Заключение	53
Список источников и литературы	56

ВВЕДЕНИЕ

Уголовно-процессуальное доказывание представляет собой познание события прошлого. Оно осуществляется не непосредственно, а происходит ретроспективным путем, потому что познаваемая реальность (событие преступления) к данному моменту уже не существует, а познается опосредованно, то есть по отображениям, которое оно оставило на материальных объектах, в явлениях, процессах и в сознании людей.

Такое отражение информации и составляет суть доказательств в уголовном процессе. Философской основой их происхождения является материалистическая теория отражения¹.

Практическое значение доказательств и доказывания для уголовных дел, судеб конкретных людей, по тем или иным причинам попавших в уголовно-правовую сферу, трудно переоценить. Помимо этого, точное определение различных понятий в сфере доказательств и доказывания имеет огромное значение для практики, так как от них во многом зависит законность уголовного преследования, справедливость принятого на основе доказательств судебного решения. Вовлечь те или иные доказательства, собрать их требуемую совокупность – дело важное, при этом компетентный субъект должен руководствоваться только одним – стремлением к установлению истины.

Между тем, собирание доказательств – это трудоемкий процесс, который представляет собой одно из наиболее трудоемких мероприятий в рамках всей уголовно-процессуальной деятельности, ввиду чего одной из первоочередных задач уголовно-процессуальной науки является разработка мер и мероприятий, направленный на оптимизацию деятельности субъектов расследования на данном направлении.

¹ Безлепкина Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004. С. 187 - 188.

Этим, в первую очередь, объясняется непреходящая актуальность выбранной темы для исследования.

Возможно констатировать, что существующие в России проблемы правоприменения являются прямым последствием нерешенности ряда процессуальных вопросов в теории уголовного процесса, что подтверждает необходимость детальной разработки проблем в сфере доказывания, в первую очередь, повышения эффективности собирания доказательств по уголовному делу.

Новый этап развития уголовно-процессуального законодательства и практика его применения требуют осмысления, что есть процесс доказывания, каков порядок собирания предметов и документов, содержащих доказательственную информацию, какие нарушения при этом допускаются, каковы место и роль участников судебного разбирательства в этом процессе, каковы разграничительные признаки следственных и иных процессуальных действий как способов собирания доказательств, в какой мере действующие механизмы собирания доказательств способствуют достижению назначения уголовного судопроизводства и обеспечению прав участников при производстве по уголовным делам, каковы пределы производства следственных и иных процессуальных действий с учетом существования нормы о недопустимых доказательствах, в каких условиях рационально проводить то или иное процессуальное действие.

Более того, в УПК РФ не дается ни понятия следственных действий, ни «иных процессуальных действий», ни перечня тех и других. Только в ч. 1 ст. 86 УПК РФ указывается, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Однако ни в этой статье и вообще нигде в УПК РФ не приводится полный перечень как следственных, так и иных процессуальных действий.

Сошлемся на мнение В.М. Быкова, который справедливо отмечает, что и в науке уголовного процесса проблема иных процессуальных действий как способа собирания доказательств освещена также недостаточно².

Подобные пробелы в законодательстве влекут отсутствие точного процессуального статуса такого процессуального действия, как представление и истребование предметов и документов, которое уже исходя из своего названия позволяет заявить о своей востребованности ввиду простоты производства и очевидности оснований. Между тем законодателем не определено данное понятие, нет достаточной процессуальной регламентации его производства, ввиду чего субъекты расследования с большой осторожностью прибегают к его применению в процессе расследования, не желая подвергать соответствующее доказательство риску быть признанным недопустимым со ссылкой на ст. 75 УПК РФ.

Поэтому научная разработка теоретических вопросов и практических аспектов в данной сфере как никогда актуальна в современный период.

Целью настоящей выпускной работы является характеристика истребования и представления предметов и документов как способа собирания доказательств в российском уголовном процессе, выявление проблем в данной сфере, а также предложение путей по их теоретическому и практическому разрешению.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач:

- определить сущность истребования и представления предметов и документов, как способа собирания доказательства;
- охарактеризовать истребование и представление предметов и документов как единый способ собирания доказательств;
- сформулировать авторское понятие истребование и представление предметов и документов;

² Быков В.М. Процессуальное обеспечение полномочий следователя с органами дознания: проблемы теории и практики // Российский судья. 2013. № 2. С. 36 - 40.

- выделить и охарактеризовать условия, основание, порядок истребования и представления предметов и документов;

- проанализировать материалы судебной и иной правоприменительной практики по истребованию и представлению предметов и документов;

- обосновать направления по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в данной сфере.

В целом тема доказательств и доказывания достаточно хорошо изучена и представлена в научной литературе, в том числе имеется ряд работ, непосредственно посвященных рассмотрению проблематики уголовно-процессуального доказывания и отдельных его этапов, среди которых необходимо упомянуть труды А.В. Агутина, А.Р. Белкина, С.А. Зайцевой, И.И. Мухина, А.Д. Назарова, Ю.К. Орлова, И.В. Решетниковой, М.К. Свиридова, С.А. Шейфер и других видных исследователей. Труды перечисленных теоретиков, а также отдельных иных не менее значимых исследователей послужили теоретической основой для написания настоящей выпускной работы.

Что касается специфики и статуса истребования и представления предметов и документов как способа собирания доказательств, то данная тема крайне скудно освещена в научных источниках, исключая отдельные работы В.С. Балакшина, В.М. Быкова, В.В. Кальницкого, В.В. Николюка, В.Г. Шаламова, а также некоторых иных.

Данная работа состоит из трех глав. В первой главе рассмотрены основные теоретические положения собирания доказательства в целом, а также истребования и представления предметов и документов как способа собирания доказательств; во второй анализируются процессуальные особенности производства данного процессуального действия, а в третьей предпринимается попытка определить вектор совершенствования и правоприменительной практики в данной сфере.

Подобная структура, на мой взгляд, послужит наиболее эффективному достижению поставленной цели.

Методологическую основу данного исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы, применяемые при изучении и анализе конституционного права и судопроизводства. Основными методами, использованными в процессе исследования, являются: диалектический, логический, сравнительно-правовой, исторический. Также широко применялся метод анализа существующих точек зрения.

1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИСТРЕБОВАНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ КАК СПОСОБА СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

1.1 Общее понятие истребования и представления

Уголовно-процессуальное доказывание представляет собой познание события прошлого. Оно осуществляется не непосредственно, а происходит ретроспективным путем, потому что познаваемая реальность (событие преступления) к данному моменту уже не существует, а опосредованно, то есть по отображениям, которое оно оставило на материальных объектах, в явлениях, процессах и в сознании людей. Такое отражение информации и составляет суть доказательств в уголовном процессе. Философской основой их происхождения является материалистическая теория отражения³.

Технологическим элементом процессуального познания является процессуальное доказательство⁴, которое, по сути, представляет собой отдельный информационный компонент. Совокупность доказательств можно назвать интегрированной базой знаний, в которой производится выборка решения задачи как интегрированный спектр аналитического процесса⁵. Познавательная направленность предварительного расследования обуславливает необходимость наделения органов дознания и предварительного следствия такими процессуальными полномочиями, посредством которых возможно установление различных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Эти полномочия в первую очередь выражены в возможности проведения следственных действий, а также других процессуальных действий.

³ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004. С. 187 - 188.

⁴ Боруленков Ю.П. Доказательство как технологический элемент юридического познания // Российский следователь. 2013. № 4. С. 2 - 6.

⁵ Боруленков Ю.П. Решение публичного субъекта юридического познания как интегрированный правовой продукт // Российский следователь. 2013. № 16. С. 7 - 10.

Как известно, истребование и представление предметов и документов выступает в качестве одного из способов вовлечения непроцессуальной информации в уголовный процесс.

Поясняя его сущность, можно отметить, что субъекты, имеющие личный гражданско-правовой, уголовно-правовой интерес, уголовно-процессуальный в уголовном деле, вправе своими действиями отстаивать свои законные права и интересы, а значит, и существенно влиять на ход и исход уголовного процесса. Истребование и представление является одним из этапов доказывания, а также и эффективным рычагом воздействия, обеспечивающим возникновение, изменение, прекращение правоотношений. Кроме того, если речь идет об этапе возбуждения уголовного дела, то здесь истребование и представление выступает как один из способов проверки сообщения о преступлении на основании ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

В источниках, описывая назначение данного процессуального действия, указывается на то, что «представление доказательств является важным каналом получения доказательственной информации, но в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует детальная регламентация порядка получения от граждан предметов и документов»⁶. Не оспаривая содержательную сторону данного определения, хотелось бы указать на то, что в нем автор уделит внимание лишь только представлению, тогда как оставлено без внимания истребование, которое получило лишь подчиненное значение.

В других источниках «под представлением доказательств понимается добровольная передача лицом предметов или документов, относящихся к делу, и здесь нет оснований говорить, что человек принуждается к определенному поведению, так как в основе его поступков лежит познанная

⁶ Попова Н.А. Вещественные доказательства: сборание, представление и использование их в доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2007. С. 75.

необходимость»⁷. Действительно, обоснованно указывая на отсутствие принуждения при данном способе собирания предметов и документов, аналогично с ранее приведенным определением, его автор также отводит второстепенную роль истребованию. Между тем, необходимо согласиться с теми специалистами, которые признают важность и значимость истребования как самостоятельного приема пополнения комплекса доказательственного материала, по этой причине анализ данного приема доказывания требуется для целей правильного уяснения сущности истребования и представления как процессуального способа собирания доказательственного материала.

Об истребовании и представлении как едином и самостоятельном процессуальном действии пишут В.А. Пономаренков и В.И. Федоров, которые, в частности, подчеркивают, что «представление предметов и документов как способ собирания доказательств на предварительном и судебном следствии имеет одинаковую внутреннюю организацию, выполняет одни и те же познавательные функции, преобразует предметы и документы в доказательства в процессуальном отношении. Представление и истребование предметов и документов является самостоятельным и полноправным способом собирания доказательств, нуждающимся в четком правовом регулировании, состоящем в добровольной передаче лицом предметов или документов, относящихся к делу. В ходе представления предметов и документов должен составляться протокол представления доказательств и документов»⁸.

Из приведенных точек зрения можно увидеть, что истребование и представление мыслится теоретиками в качестве единого самостоятельного процессуального способа получения доказательственной информации, не

⁷ Зорин Р.Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты // Мировой судья. 2013. № 10. С. 9 - 12.

⁸ Федоров В.И. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 1990. С. 6.

сопровождаемого мерами принуждения, который отличается простотой правовой регламентации, который может быть применен в любой стадии уголовного процесса.

В целом, как мы считаем, указанное понимание соответствует сути данного процессуального действия, притом, что термин «истребование», а также «представление» упоминаются в отдельных статьях УПК РФ. Однако нельзя не сказать, что помимо названных понятий, УПК РФ также оперирует понятиями запросов, требований и поручений.

Так, термин «запросить» означает согласно С.И. Ожегову «направить требование об официальном разъяснении какого-нибудь дела, затребовать что-нибудь у кого-нибудь»⁹.

Термин «требовать» – просить настоятельно, не допуская возражений, ожидать проявления каких-нибудь свойств, действий¹⁰.

В Бизнес-словаре понятие «истребование» определено в двух значениях «получение чего-либо на основе предъявленного требования», а также как «предъявление требования для получения чего-либо»¹¹.

В.В. Степанов под требованием понимает обязательное для выполнения основанное на законе предписание органов расследования осуществить определенные действия, представить документы и другие материальные объекты; под запросом – обязательное для исполнения обращение органов расследования в пределах их полномочий учреждениям, предприятиям, организациям, должностным лицам и гражданам о представлении интересующей информации, официальном разъяснении по поводу имевших место фактов, явлений, процессов, соответствующих материальных объектов.

Из приведенных терминологических рассуждений можно увидеть, что в отличие от запроса, требование направлено как на собирание потенциальной

⁹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. Л.И. Скворцова. М., 2010. С. 334.

¹⁰ Там же. С. 1189.

¹¹ Малый академический словарь. URL: <http://enc-dic.com/academic/Istrebovanie-11912.html>

информации, которой в момент направления требования не существует, так и представление имеющихся данных (предметов, документов).

При этом необходимо указать на то, что, на первый взгляд, термины «получение» и «истребование» близки по значению. Естественно, что УПК РФ не дает их толкования, однако если обратиться к другим отраслям законодательства, то выясняется, что под истребованием законодатель понимает право уполномоченного должностного лица требовать от проверяемого органа представления необходимых документов (ст. 93 НК РФ). С точки зрения логики факт истребования является условием получения какого-либо результата, в нашем случае – необходимых субъекту документов либо предметов. А получение необходимых доказательств по делу есть результат не только истребования, но и добровольного представления документов по просьбе такого лица. Поэтому нецелесообразно разводить по разным процессуальным действиям и условие, и результат деятельности по собиранию необходимых доказательств.

Поэтому подобное обоснование позволяет нам поддержать тех специалистов, которые настаивают на единой правовой природе истребования и представления как одного целого способа собирания доказательств.

Рассматривая правовую природу и предназначение истребования и представления предметов и документов, необходимо подчеркнуть, что такое служит не только средством и способом собирания доказательств, а также защиты в случае, если речь идет о правомочиях защитника-адвоката, но и целям достижения уголовно-процессуальных задач, для отстаивания своей процессуальной (гражданской) позиции любым из участников уголовного процесса независимо от его процессуального статуса.

Такое из предназначение вытекает, в частности, из правоприменительной практики. Так, из Приговора Ивановского районного суда (Ивановская область) № 1-59/2015 от 8 сентября 2015 г. по делу № 1-

59/2015, по ходатайству эксперта следственными органами были истребованы и представлены для проведения экспертизы определенные документы¹².

Следовательно, с этимологической и процессуальной точек зрения справедливо будет истребование и представление доказательств определить как процессуальные действия, состоящие в предъявлении лицом, ведущим уголовный процесс по находящемуся в его производстве делу (материалам), требования, обращенного к участникам процесса, должностным лицами и гражданам, о представлении объектов, которые могут установить по делу необходимые фактические данные, а также исполнение требования последними, что предполагает, соответственно, представление испрашиваемых предметов и документов, и фиксация этого действия в материалах дела.

В целом справедливо будет указать, что названный способ собирания доказательств выступает более простым с точки зрения его процессуальной формы приемом собирания доказательств в сравнении со следственными действиями, и дополняют таковые в тех ситуациях, когда нет необходимости принимать особые меры по обеспечению доказательств, а также средств принуждения.

1.2 Истребование и представление предметов и документов как единый способ собирания доказательств

Статья 86 УПК РФ, регламентируя процесс собирания доказательств, выделяет следующие способы: во-первых, собирание доказательств в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ (ч. 1 ст. 86 УПК РФ), во-вторых, собирание

¹² Приговор Ивановского районного суда (Ивановская область) № 1-59/2015 от 8 сентября 2015 г. по делу № 1-59/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/eRFkSyJP2xoL>

доказательств защитником путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представить запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Так, нетрудно заметить, что в первом случае доказательства собираются исключительно в процессуальном порядке согласно нормам УПК РФ. Во втором случае законодатель позволил защитнику собирать материалы, имеющие доказательственное значение, не соблюдая при этом требования УПК РФ¹³.

Доказательства, собранные следователем, дознавателем, отличаются по форме от тех, которые собраны защитником. Сведения, собираемые защитником, потому и имеют свою специфику, что собираются без соблюдения процессуальной формы, но все же при совершении необходимых процессуальных действиях властной стороны могут стать доказательствами, поскольку могут выступать как сведения, на основе которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Рассматривая деятельность субъекта расследования, мы видим, что законодатель определил два способа сбора доказательств: производство следственных действий и производство иных процессуальных действий.

В теории уголовного процесса России понятия «процессуальное действие» и «следственное действие» имеют различные значения. В уголовно-процессуальном законе содержится только понятие процессуального действия. Вместе с тем различия в понятиях и правильное использование терминов «процессуальные действия» и «следственные

¹³ Васяев А.А. Обязанность адвоката - обязанность адвокатуры // Адвокат. 2011. № 12. С. 9 - 15.

действия» важны как для теории, так и правоприменительной практики, в первую очередь при формировании доказательственной базы¹⁴.

В действующем УПК РФ не регламентировано точное определение того, что необходимо понимать под следственным действием, несмотря на то, что термин «следственное действие» встречается в различных статьях Уголовно-процессуального кодекса России, а именно: в п. 32 ст. 5, в статьях 141, 164, 168 УПК РФ и т.д.

Однако данный термин прочно зафиксировался в научных исследованиях. Правовая регламентация следственного действия всегда рождала неясность. Например, прежнее законодательство относило к следственным действиям как познавательные действия (допросы, обыски, осмотры) - ст. 70 УПК РСФСР 1960 г., так и распорядительные действия (заключение под стражу) - п. 4 ст. 29 Закона о Прокуратуре СССР¹⁵.

Но трактуется он на страницах юридической литературы по-разному, так как единодушия в данном вопросе нет¹⁶.

В п. 32 ст. 5 УПК РФ говорится о процессуальном действии, под которым понимается следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК России. Но использованная законодателем формулировка не является определением, так как она не раскрывает существенные признаки описываемой категории. Из нее можно сделать вывод лишь о том, что следственные действия – это часть процессуальных, но из текста приведенной нормы закона, рассматриваемой изолированно, непонятно то, по какому признаку нужно производить разграничение (по субъекту осуществления либо по содержанию деятельности).

¹⁴ Алонцева Е.Ю. Об использовании законодателем терминов «процессуальные действия» и «следственные действия» (сравнительно-правовой анализ законодательства России и иных стран СНГ) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 6. С. 17 - 20.

¹⁵ Шейфер С.А. Следственные действия - правомерны ли новые трактовки? // Lex russica. 2015. № 10. С. 115 - 127.

¹⁶ Коридзе М.Т. К вопросу об определении следственных действий // Новый юридический журнал. 2011. № 4. С. 159 - 164.

Следственные действия упоминаются и в других статьях УПК РФ. При этом в нем имеются нормы общего характера, относящиеся не к отдельным следственным действиям, а ко всем или к группам. К примеру, в ст. 164 УПК РФ регламентированы общие правила производства следственных действий, в ст. 165 закреплена процедура получения разрешения на производство некоторых следственных действий, в ст. ст. 166 и 167 идет речь об основных правилах составления протокола следственных действий. Но и в этих нормах нет точного определения следственного действия и достаточной совокупности его признаков¹⁷.

В силу отсутствия законодательного определения следственного действия многими авторами предприняты попытки выработать его. Ряд ученых, отграничивая следственные действия от иных процессуальных, дают первым очень широкое значение, выделяя всего один признак - направленность на собирание доказательств. Так раскрывают понятие следственных действий, в частности, А.П. Коротков¹⁸, С.Б. Россинский¹⁹.

Другие авторы (Н.С. Манова и Ю.В. Францифоров²⁰) расширяют понятие следственных действий за счет указания на их принадлежность к более общей группе – процессуальным действиям. Отдельные процессуалисты (А.Р. Белкин²¹, В. Быков²²) выделяют такой существенный признак следственных действий, как необходимость их обязательного закрепления в УПК РФ. Представители другой группы ученых включают в определение следственных действий обеспеченность возможностью

¹⁷ Стельмах В.Ю. Понятие и отличительные признаки следственных действий // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 88 - 97.

¹⁸ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 137.

¹⁹ Россинский С.Б. Уголовный процесс: Учебник. М., 2009. С. 375.

²⁰ Манова Н.С., Францифоров Ю.В. Уголовный процесс: Краткий курс лекций. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 68.

²¹ Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. М., 1999. С. 48.

²² Быков В. Правовые основания производства следственных действия по УПК РФ // Уголовное право. 2007. № 1. С. 73.

применения государственного принуждения²³. А.В. Смирновым, К.Б. Калиновским²⁴ указывается в качестве важного признака следственного действия его подробная процессуальная регламентация.

Все приведенные определения, несмотря на несовпадение приведенных в них признаков, схожи, поскольку все их авторы единодушны в том, что следственные действия являются разновидностью, частью, особой группой процессуальных действий. При этом даже сторонники широкой трактовки понятия следственных действий выделяют среди них группу действий, направленных непосредственно на собирание доказательств.

В выпущенной еще в советское время книге «Теория доказательств в советском уголовном процессе» авторы выделили в понятии следственного действия такой аспект, как непосредственность обнаружения, фиксации и закрепления доказательственной информации следователем или судом, ставя именно этот признак выше всех остальных²⁵.

Представители еще одной группы процессуалистов, соглашаясь с тем, что восприятие при производстве следственного действия должно производиться лично следователем, дополнительно выделяют такие существенные, по их мнению, признаки следственных действий, как открытость, неконспиративность, т.е. невозможность наличия негласных и секретных частей, а также одномоментность и непрерывность, заключающиеся в невозможности разрыва следственного действия и выполнения его элементов по частям, со значительными перерывами, в ходе которых было бы возможно проведение других действий²⁶. Думается, что данный подход, сформировавшийся в то время, когда существовали только

²³ Давлетов А.А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Особенная часть: Курс лекций. Екатеринбург, 2011. С. 45.

²⁴ Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 387.

²⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. С. 168.

²⁶ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 15 - 16

«традиционные», или «классические», следственные действия, при проведении которых технические средства использовались достаточно ограниченно, лишь для фиксации действий следователя, в настоящее время в значительной степени устарел.

Со своей стороны хотелось бы заметить, что следственными действиями, как представляется, можно назвать прямо предусмотренные и регламентированные уголовно-процессуальным законом процессуальные действия познавательного характера по собиранию и проверке доказательств, имеющие фактические и юридические (процессуальные) основания, проводимые уполномоченными на то должностными лицами с целью установления и доказывания имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств, характеризующиеся детальной процедурой производства и оформления, обеспеченные уголовно-процессуальным принуждением и предусматривающие обязательное удостоверение результатов производства со строгим соблюдением процессуальной формы.

Именно обеспеченность принуждением и соблюдение строгой процессуальной формы принято называть главными и существенными признаками следственных действий. Очевидность данного признака, по нашему мнению, не может вызывать никаких сомнений, поскольку обратное делало бы невозможным использование в процессе доказывания полученных таким образом результатов. В этой связи нельзя не согласиться с А.С. Князьковым, что установленная законом правовая регламентация следственных действий придает уголовному процессу стабильность, необходимую для достижения его целей и задач²⁷.

Обязательность соблюдения процессуальной формы подкреплено также установлением правила о недопустимости доказательств, которые получены с нарушением закона, в ст. 75 УПК РФ.

²⁷ Князьков А.С. Признаки и система следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 352. С. 129.

Между тем, как мы указали ранее, законодатель предусмотрел, что собирание доказательств может производиться и посредством иных процессуальных действий, которые, в отличие от следственных действий, получили свое легальное определение непосредственно в тексте УПК РФ. Так, в п. 32 ст. 5 УПК РФ указано следующее: «Процессуальное действие - следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим Кодексом».

Но чтобы то или иное действие можно было считать процессуальным действием, предусмотренным УПК РФ, одного лишь упоминания об этом действии в УПК РФ недостаточно. Например, в УПК РФ неоднократно упоминается об оперативно-розыскных мероприятиях (п. 4 ч. 2 ст. 38; ч. 2 ст. 41; п. 1.1 ч. 3 ст. 41; ч. 2 ст. 95; ч. 4 ст. 157 УПК РФ). После внесения Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ изменений в УПК РФ об оперативно-розыскных мероприятиях дважды упоминается и в ст. 144 УПК РФ. Однако вряд ли все эти упоминания дают основание считать оперативно-розыскные мероприятия процессуальными действиями, предусмотренными УПК РФ.

Для того чтобы то или иное действие можно было считать процессуальным действием, предусмотренным УПК РФ, необходимо еще, чтобы порядок производства этого действия был регламентирован уголовно-процессуальным законом.

Например, на стадии предварительного расследования следователь или дознаватель вправе в ходе обыска (ст. 182 УПК РФ), выемки (ст. 183 УПК РФ) или личного обыска (ст. 184 УПК РФ) изъять документы, имеющие значение для уголовного дела. При этом документы можно считать собранными путем производства действий, порядок производства которых регламентирован УПК РФ, т.е. путем производства следственных действий. Собранные таким путем документы могут иметь доказательственное

значение, они допускаются в качестве доказательств – иных документов, о которых говорится в п. 6 ч. 2 ст. 74 и в ст. 84 УПК РФ²⁸.

В числе иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств, выделяются рассматриваемые нами истребование и представление предметов и документов, а также запрос (ч. 4 ст. 21 УПК РФ), получение объяснений, поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), получение заключения налогового органа (ч. 7 ст. 144 УПК РФ).

Таким образом, необходимо отметить, что следственные действия выгодно отличаются от иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств, поскольку в тексте УПК РФ содержится подробная их процессуальная регламентация, несоблюдение которой по правилу, закрепленному в ст. 75 УПК РФ, влечет недопустимость соответствующего доказательства. Именно с помощью следственных действий чаще всего обнаруживаются, изымаются и приобщаются к уголовному делу доказательства. Иные же процессуальные действия, предназначенные для собирания доказательств, только оговариваются в законе, но при этом не истолковано их понятие, не указаны их виды и не раскрывается процедура производства.

В связи с этим можно отметить, что диспозиция ст. 86 УПК РФ явно уступает редакции ст. 70 УПК РСФСР 1960 г., где перечислялись иные способы собирания доказательств: 1) истребование предметов и документов; 2) требование производства ревизий и документальных проверок; 3) представление доказательств. Назвав эти способы собирания доказательств, законодатель тогда не предусмотрел порядка их проведения, что на практике создавало сложности в понимании их оснований, условий, процедуры, а также формы закрепления полученных результатов. Поэтому вполне

²⁸ Овсянников И.В. Проблема доказательственного значения объяснений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 83 - 87.

ожидаемой была регламентация этих способов собирания доказательств в УПК РФ, но этого не произошло. Более того, теперь в законе указывается лишь на принципиальную возможность собирания доказательств с помощью иных, помимо следственных, действий, что вызвало необходимость исследования вопроса об их сущности и видах, соотношении со следственными действиями²⁹ дабы наличием определенного процессуального регулирования обеспечить гарантии прав и свобод индивидов от возможных нарушений.

Можно предположить, что в действующем УПК РФ (как и в УПК РСФСР 1960 г.) процессуальными действиями, предназначенными для собирания доказательств, служат истребование и представление, простота конструкции которых позволяет эффективно применять их в случаях, когда отсутствует необходимость в проведении следственных действий. Об истребовании и представлении доказательств упоминается в целом ряде уголовно-процессуальных норм. В частности, таковое закрепляется в нормах ст. 144 УПК РФ. Есть упоминание о нем и в положениях ст. 84, 86 УПК РФ. Как указал суд в одном из приговоров, полученные в результате производства данного процессуального действия «документы и доказательства описывают ретроспективную картину развития событий в рамках предмета судебного разбирательства, документально подтверждают наличие земельного участка и существование на нем некоторое время здания, их размеры (площади), функциональное назначение, содержат нормативную базу и оценки ситуации, а также имеющуюся арбитражную практику в данной сфере по состоянию на <данные изъяты> годы»³⁰.

²⁹ Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39 - 45.

³⁰ Приговор Центрального районного суда г. Омска (Омская область) № 1-504/2014 1-60/2015 от 30 июня 2015 г. по делу № 1-504/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/lke3o4LzPJn>

В настоящее время исследуемое процессуальное действие традиционно на практике укладывается в содержание выемки. Причем это происходит независимо от вида следственного действия, в ходе которого возникает желание того или иного субъекта представить доказательство.

Тем не менее, необходимо признать, что подобное практическое решение в современный период обусловлено ничем иным, как недостаточной проработанностью вопроса о статусе истребования и представления предметов и документов как иного процессуального действия, что влечет обеднение уголовно-процессуальной формы и требует, как представляется, обязательного устранения.

Так, рассмотрим положения уголовно-процессуального законодательства, в которых так или иначе получают закрепление отдельные аспекты истребования и представления предметов и документов как иного процессуального действия.

В частности, в ч. 4 ст. 21 УПК РФ закреплено право прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя в пределах их полномочий требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, значимых для уголовного дела.

В ч. 1 ст. 144 УПК РФ предусмотрено право дознавателя, органа дознания, следователя и руководителя следственного органа при проверке сообщения о преступлении истребовать и изымать документы и предметы, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к их участию специалистов. В ч. 2 той же нормы указывается на обязанность редакции, главного редактора передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, представившем эту информацию.

Правом истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций обладает защитник (п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Это положение закона дублируется ст. ст. 42, 44, 45, 46, 47, 55 УПК РФ, в которых закреплено право всех названных участников судопроизводства представлять доказательства. Правом представлять доказательства наделены также государственный и частный обвинители (ч. 5 ст. 246, ст. 43 УПК РФ), законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 ст. 426 УПК РФ).

Здесь только следует уточнить, что законодатель допустил терминологическую неточность, когда указал на право защитника собирать доказательства, на право подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика представлять доказательства. Указанные участники уголовного судопроизводства не собирают и не представляют доказательства в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживают сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Такие сведения могут быть облечены в необходимую процессуальную форму только соответствующим органом, осуществляющим доказывание.

В настоящее время продолжают встречаться исследователи, которые вслед за своими советскими предшественниками отождествляют истребование и представление. Между тем, как ранее уже кратко было замечено, подобное толкование в корне противоречит природе данного процессуального действия. При этом истребованию и представлению предметов и документов присуща сложная доказательственная структура,

складывающаяся из нескольких взаимосвязанных элементов, выступая различной применительно к таким приемам. В частности, в процессе истребования речь идет о предъявлении субъектом доказывания требования к участникам процесса либо должностным лицам или гражданам о представлении тех или иных предметов, документов; исполнении требования его адресатом; принятии объектов субъектом расследования и фиксация данного процессуального действия в материалах расследуемого дела. В случае с представлением речь ведется о доставлении субъекту расследования предметов либо документов в натуре с просьбой либо ходатайством относительно их приобщения к данному делу участником процесса, должностным лицом и гражданином; отражение в документах материалов дела факта представления таких предметов, документов; рассмотрение ходатайства, а также принятие по таковому процессуального решения.

Рассматриваемый способ собирания доказательств обладает универсальным характером, т.е. может применяться в рамках любых стадий уголовно-процессуальной деятельности, поскольку таковой свободен от необходимости и возможности по применению принуждения, ввиду чего допустим и в процессе рассмотрения сообщения о преступлении, проверочных стадиях, а также, во-вторых, ввиду того, что по причине простоты собственной конструкции, а также процессуальной формы таковые можно эффективно применять для целей получения доказательств в тех случаях, когда нет необходимости в производстве следственных действий.

Таким образом, мы можем видеть, что законодатель широко регламентировал те или иные аспекты, свидетельствующие о том, что представление и истребование документов и предметов является отдельным процессуальным действием.

Очевидно, что более широкое применение приема истребования в рамках истребования и представления предметов и документов способно сделать ненужным производство выемок либо обысков, действий, зачастую

затрагивающих конституционные права граждан на жилище, а также сопряженных с достаточно высокими трудовыми затратами. При этом материалы дела будут содержать точную информацию о том, откуда возникло то или иное доказательство: либо его истребовал субъект расследования в рамках истребования и представления как самостоятельного процессуального способа собирания доказательств, либо такая информация была передана на основании чье-либо волеизъявления.

Данное обстоятельство является крайне важным с точки зрения оценки допустимости соответствующего доказательства, поскольку случаи, когда нет возможности объяснить происхождение субъекта, являются достаточно распространенными в практической деятельности. Помимо этого, создаются также условия к предотвращению возможности изъятия предметов либо документов в отсутствие на то оснований.

Кроме того, как мы считаем, удостоверение факта истребования и представления предмета либо документа, а также присущих им индивидуальных признаков способно стать важной гарантией для фактической реализации правомочий обвиняемого, потерпевшего, а также иных лиц по участию в доказывании, положительно сказаться на задаче предотвращения фактов утраты доказательственных материалов, которые до настоящего времени, к сожалению, не изжиты в правоприменительной практике.

2. ИСТРЕБОВАНИЕ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

2.1 Истребование и представление предметом и документов по инициативе оперативно-розыскных подразделений

Как следует из анализа положений УПК РФ, истребование предметов и документов в досудебном производстве может производиться дознавателем, следователем, органом дознания, руководителем следственного органа посредством предъявления (направления) письменного требования к гражданам (в том числе участникам уголовного процесса), должностным лицам органов государственной власти и местного самоуправления, предприятиям, организациям, учреждениям о представлении предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела.

Истребование по инициативе публичных субъектов состоит в предложении передать объект, а также в принятии представленного по требованию таких субъектов объекта.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что законодатель позволяет им истребовать, то есть охарактеризовать объект истребования – им, по указанию законодателя, являются предметы, а также документы. Такое ограничение объекта истребования ставит на повестку дня вопрос о том, только ли данные объекты могут выступать предметом истребования, либо в данном вопросе нужна более широкая трактовка.

Так, можно признать, что в понятие «предмет» не включаются такие объекты, как вещества либо средства (кроме того, предметами не являются жидкости, некоторые виды запрещенных к обороту наркотиков либо ограниченных в обороте, сыпучие материалы для строительства либо продукты питания, а также некоторые иные). В целом можно сказать, что не

входит в понятие предмета все то, что находится в жидком состоянии, а также отдельные иные вещества, к примеру, определенные родовыми признаками.

Между тем, можно предположить, что с учетом имевшегося в нашей стране исторического опыта, динамики развития истребования на направлении включения объектов, которые могут оказаться истребованными и полезными для расследования дела, данный вопрос должен получить положительный ответ.

Поэтому мы считаем, что данный указанный в законе перечень (предметы и документы) должен быть дополнен указанием также на вещества (либо средства). Кроме того, по указанию отдельных специалистов видится вполне обоснованным поименование в их числе также сведений, имеющих значение для данного дела³¹.

С таким мнением можно согласиться, обосновав его тем, что часто в процессе рассмотрения сообщения о совершенном либо готовящемся преступлении, либо при расследовании возбужденного уголовного дела может возникнуть необходимость в получении сведений, например, касающихся стоимости украденного товара, характеризующие личность, а также некоторые другие, которых в документально подготовленном и в надлежащей форме к моменту запроса отсутствуют. Получение подобных сведений, как представляется, в современный период даже при том регулировании, которое есть на сегодняшний день, в полном объеме охватывается рассматриваемым процессуальным действием. Истребованной также может быть и информация, которая зафиксирована в электронном формате данных.

Еще одним тесно связанным с рассматриваемым является вопрос о том, какие правовые последствия для субъекта наступают в случае отказа от представления предметов и документов, истребованных субъектом

³¹ Кальницкий В.В. Истребование документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела. URL: [https://xn--80axf.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site129/document_file/ZiP_2015_2\(2\).pdf](https://xn--80axf.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site129/document_file/ZiP_2015_2(2).pdf)

расследования. Так, при устном либо письменном обращении с предложением передать (представить) определенный объект адресатам нужно разъяснить предписания, которые содержатся в норме ч. 4 ст. 21 УПК РФ, согласно которым «требования, поручения и запросы прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, установленных настоящим Кодексом, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами».

Это положение провозглашает обязательность требований, которые предъявляет субъект расследования и иные перечисленные в ней лица к субъектам, располагающим информацией, сведениями, предметами, документами, имеющими значение для расследования находящегося в производстве уголовного дела. В отдельных ситуациях моральное воздействие указанного регулирования способно быть достаточным для того, чтобы обладатель информации, а также иных объектов самостоятельно, добровольно и сразу же выполнил все требования, которые к нему предъявило соответствующее должностное лицо.

Между тем, нельзя не сказать о том, что в положениях УПК РФ отсутствует законодательно предусмотренный механизм по принудительному изъятию истребованного объекта.

Вариантом решения данной проблемы с учетом предусмотренных в законодательстве механизмов выступает условием отказ от искомых объектов и не настаивать на их выдаче, возбуждать уголовное дело и производить выемку (обыск).

При этом стоит указать, что применение административного (полицейского) изъятия, обеспеченного применением спецсредств и физической силы, будет с точки зрения общего правила нелегитимным. Подобное средство допустимо в условиях наличия признаков административных правонарушений или иных ситуаций, предполагающих

административное (ст. 27.10 КоАП РФ) или оперативно-розыскное (ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») изъятие. То же самое относится и к праву полиции производить личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей и других объектов.

Такой досмотр и производимое в ходе него изъятие правомерны при наличии данных, что граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, патроны к оружию, взрывчатые и наркотические средства (п. 16 ч.1 ст. 13 Федерального закона «О полиции»).

Если же речь заходит об отказе от истребуемых объектов, то есть о признании того факта, что воля их обладателей обязательна для органов, ведущих процесс, подразумеваем только (исключительно) отношение в рамках истребования.

Очевидно, что если объект представлен не был, то и истребование не состоялось. Однако воздействие на обладателя истребуемого объекта посредством административно-правовой санкции (ст. 17.7 КоАП РФ «Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении»), т. е. внепроцессуальное принуждение к исполнению обращения допустимо и при истребовании на стадии возбуждения уголовного дела.

Таким образом, мы увидели, что истребование рассматриваемой разновидности состоит в предложении передать объект, а также в принятии представленного по требованию компетентного субъекта объекта.

2.2 Соотношение истребования и представления предметов (документов) с истребованием и изъятием (ч. 1 ст. 144 УПК РФ) предметов (документов)

Постановка вопроса о сравнении истребования с изъятием обусловлена тем, что при конструировании действующей редакции ч. 1 ст. 144 УПК РФ

законодатель среди прочего указал следующее: «При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом».

Зададимся вопросом: законодатель наравне с истребованием и получением документов и предметов предусмотрел отдельный способ получения доказательственной информации, как истребование и изъятие документов и предметов?

Анализ закона в таком аспекте является особенно важным ввиду того, что по общему правилу на этапе проверки сообщения о преступлении законодатель строго ограничил объем принуждения, которое может применяться к лицам, попавшим в орбиту судопроизводства по уголовному делу.

Так, если рассматривать названную выше норму ч. 1 ст. 144 УПК РФ, то нетрудно заметить, что перечень способов собирания доказательственной информации на данной стадии является достаточно широким, но тем не менее ограниченным рамками самой этой нормы.

Производство следственных действий здесь по общему правилу недопустимо, кроме тех, которые прямо перечислил законодатель. Следовательно, как можно увидеть, производство обысков и выемок на данной стадии процесса недопустимо, притом, что именно они являются теми следственными действиями, которые оформляют изъятие предметов и документов при производстве расследования. Между тем стоит указать, что также поименованные в данной норме такие следственные действия, как осмотр и освидетельствование, аналогично могут приводить к изъятию предметов и документов.

Из сказанного встает вопрос, какая именно логика была заложена законодателем в формулировку ч. 1 ст. 144 УПК РФ на предмет того, что представляет собой изъятие.

Представляется, что в этой связи встают следующие вопросы:

1) выступает ли изъятие как отдельный способ проверки сообщения о преступлении;

2) является ли указание на возможность изъятия предметов и документов косвенным подтверждением того, что на этапе проверки сообщения о преступлении допускается возможность производства выемки или обыска;

3) является ли указание на возможность изъятия предметов и документов способом указания на него как на составляющую таких следственных действий, как осмотр и освидетельствование, которые названы законодателем проверочными способами.

На первый вопрос, как представляется, должен быть дан отрицательный ответ, поскольку, как справедливо на этот счет указывает В.В. Кальницкий, изъятие выступает как административное с точки зрения своей природы действие³². В материалах предварительной проверки может содержаться протокол изъятия, однако только в случаях, когда он составлен по основаниям и в порядке, предусмотренным соответствующими законами, которыми регламентируется деятельность полиции³³.

Косвенное подтверждение тому можно также обнаружить в тексте Определения Конституционного Суда за 2014 год, где он указал следующее: «осмотр места происшествия, в ходе которого допускается изъятие обнаруженных следов преступления, предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, будучи направленным на достижение

³² Кальницкий В.В. Истребование документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела. URL: [https://xn--80axf.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site129/document_file/ZiP_2015_2\(2\).pdf](https://xn--80axf.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site129/document_file/ZiP_2015_2(2).pdf)

³³ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) «О полиции» // Российская газета. № 28. 10.02.2011.

конституционно оправданных целей, не может проводиться при отсутствии сообщения о преступлении, предусмотренного уголовно-процессуальным законом и принятого в соответствии с ним»³⁴. Здесь же суд указал, что «Изъятие обнаруженных в ходе осмотра места происшествия следов преступления, предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, осмотр которых на месте затруднен или требует продолжительного времени, не может подменять собой процессуальные, в том числе следственные, действия, для которых уголовно-процессуальным законом установлены специальная процедура и другие основания и условия проведения (обыск, выемка, наложение ареста на имущество и т.д.). Если же изъятые в ходе досудебного производства предметы, включая электронные носители информации, и документы не признаны вещественными доказательствами, то они подлежат возврату в разумный срок лицам, у которых были изъяты (статья 6.1 и часть четвертая статьи 81 УПК Российской Федерации)»³⁵.

Относительно второго вопроса, как представляется, также должен быть дан отрицательный ответ, поскольку в научной литературе на этот счет достаточно обоснованно приводятся доводы относительно невозможности проведения таких следственных действий в отсутствие прямого на них указания со стороны законодателя.

Так, Н. В. Карагодиным указывается на то, что законом не позволяется проводить в стадии возбуждения уголовного дела обыски и выемки³⁶. Подобной точки зрения придерживается и И.В. Малофеев³⁷.

³⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2014 г. № 518-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма Виталия Викторовича и Навального Алексея Анатольевича на нарушение их конституционных прав пунктом 43 статьи 5, статьями 144 и 176 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70527942/#ixzz4eaQafi1n>

³⁵ Там же.

³⁶ Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2012, № 5 (86). С. 128-132

Представляется, что из системного толкования предписаний ст. 183 УПК РФ с учетом ч. 2 ст. 176, а также ч. 1 ст. 144 УПК РФ напрашивается вывод о том, что выемку и обыски можно производить исключительно в стадии предварительного расследования.

Что касается третьего вопроса, то на него, как мы считаем, должен быть дан положительный ответ, исходя из следующего.

Как можно увидеть, в ч. 3 ст. 180 УПК РФ законодатель прямо предусмотрел, что как при осмотрах, так и при освидетельствованиях допускается возможность изъятия определенных предметов. Из этого можно получить вывод о том, что такое изъятие выступает как составляющая таких следственных действий.

Между тем, указание на нее в норме ч. 1 ст. 144 УПК РФ в одном ряду с теми следственными действиями, частью которых она является прямым нарушением законов логики и законодательной техники.

Все изложенные рассуждения дают основания для вывода о том, что правильное толкование изъятия, названного в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, состоит в невозможности использовать изъятие в качестве уголовно-процессуального средства сбора проверочной информации на стадии возбуждения уголовного дела в качестве отдельного процессуального действия.

Таким образом, для исключения разночтений в толковании соотношения истребования предметов и документов в сравнении с изъятием, мы считаем, что есть основания для внесения изменений в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, которые состоят в том, что из текста уголовно-процессуального закона в данной части должны быть исключены слова «, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом» либо заменить «...изымать их...» на «...получать их в порядке...».

³⁷ Малофеев И.В. Порядок производства отдельных следственных действий до возбуждения уголовного дела. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=6329>

2.3 Истребование и представление предметов и документов по инициативе граждан

Субъекты, имеющие личный гражданско-правовой, уголовно-правовой интерес в уголовном деле, вправе своими действиями отстаивать свои законные права и интересы, а значит, и существенно влиять на ход и исход уголовного процесса.

Для этого они могут использовать механизм истребования предметов и документов.

Как мы уже отметили ранее, что истребование доказательств в ходе расследования, а также документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела не сводится только к запросу, а включает в себя собственно передачу и принятие испрашиваемых материалов, то есть образует единый процесс, не предполагающий своего разделения на процесс истребования и процесс представления доказательств, выступающих составляющими единого процессуального действия. С учетом избранного наименования нашей работы, мы не рассматриваем истребование и представление как самостоятельные (раздельные) способы собирания доказательств, а придерживаемся позиции тех процессуалистов, которые рассматривают истребование и представление как единое процессуальное действие, по причинам, изложенными нами в первой главе настоящего исследования.

Как представляется, если вести речь об истребовании, когда инициатива исходит не от субъектов, ведущих расследование по данному уголовному делу, то имеет место то же процессуальное действие, именуемое истребованием предметов и документов, но инициатива при котором исходит от отличных от субъектов доказывания по делу.

То есть мы можем прийти к промежуточному выводу о том, что истребование и представление предметов и документов как единое процессуальное действие имеет несколько разновидностей, при одной из

которых инициатива исходит от субъекта доказывания по данному уголовному делу, а во втором – по инициативе иных, отличных от первой группы, лиц.

Можно предположить о том, что в данном вопросе можно провести своеобразную аналогию с таким следственным действием, как следственный осмотр, при котором согласно ч. 1 ст. 176 УПК РФ выделяются отдельные его разновидности, которые разграничиваются в зависимости от объекта осмотра. Тем не менее, это не исключает единства такого следственного действия.

Если анализировать положения УПК РФ, то можно увидеть, что истребование рассматриваемой разновидности имеет место в тех случаях, когда участники процесса (например, потерпевший, о чем сказано в п. 4 ч. 2 ст. 42 УПК РФ либо гражданский истец, о чем сказано в п. 2 ч. 4 ст. 44 УПК РФ, либо подозреваемый, о чем сказано в п. 4 ч. 4 ст. 46 УПК РФ либо обвиняемый, о чем сказано в п. 4 ч. 4 ст. 47 УПК РФ, либо защитник, на что указано в п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, или иные лица, в частности, должностные лица подразделений, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, на что указано в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»³⁸, на основании собственной инициативы передают в распоряжение органов, осуществляющих расследование по данному уголовному делу, имеющиеся у таких лиц сведения, а также объекты, имеющие документальный либо вещественный характер.

Если рассматривать формально-юридическую сторону, то можно сказать, что всем перечисленным случаям свойственно то, что имеет место представление таких объектов, которые являются не доказательствами в строгом смысле слова, а документами и предметами. Как мы уже ранее замечали, право на собирание (формирование) доказательств представлено исключительно ограниченному количеству субъектов, ведущих процесс или

³⁸ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. № 160. 18.08.1995.

рассматривающих уголовное дело: поэтому документы на похищенный автомобиль, пока они находятся у потерпевшего, выступают простым документом, но вплоть до тех пор, пока таковые не будут переданы субъекту расследования на основании соответствующего волеизъявления, а также при выполнении требуемых процедур такой документ становится или «иным документом» – доказательством, о чем говорится в ст. 84 УПК РФ, или вещественным доказательством, правовой режим который указывается в ст. 81 УПК РФ.

Все сказанное позволяет резюмировать, что фактические действия по представлению документов, предметов, а также других материалов законом рассматривается как субъективное право значительного числа участников уголовного судопроизводства и иных лиц, а также как «канал» вхождения в уголовный процесс относящихся к расследуемому делу сведений.

То есть с формально-юридической точки зрения истребование в данном случае не происходит ввиду того, что граждане и организации такими правами в уголовном процессе не наделены.

Между тем, в уголовном процессе есть такой специфический субъект, как адвокат, который имеет определенные особенности в своем процессуальном статусе. Так, в силу п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник обладает правом собирать доказательственную информацию путем подачи запросов юридическим лицам, государственным и муниципальным органам власти, учреждениям, а также получать документы от физических лиц за исключением документов, которые охраняются законодательством о коммерческой, банковской тайне. В то же время с этим правом адвоката-защитника не корреспондирует соответствующая обязанность граждан и организаций, а значит, не все просьбы и требования защитников о представлении им необходимых документов и справок выполняются. Как показывает исследование, данные о которых обнаружены в литературе, абсолютное большинство опрошенных адвокатов Магнитогорска и

Челябинской области (98%) получали отказ в представлении необходимых документов, при этом в 72% случаев он даже не был мотивирован³⁹.

Неиспользование подобного права также подтверждается и материалами судебной практики, к примеру, из Приговора Советского районного суда г. Орска (Оренбургская область) № 1-3/2016 1-443/2015 от 18 января 2016 г. по делу № 1-3/2016⁴⁰ следует, что защита имела право и возможность самостоятельно истребовать и предоставить для проведения экспертизы документы, подтверждающие наличие ЧМТ у подсудимого Ширшова Е. А. Поскольку последние заранее *** (Т.1, л. д. 136), 10.08.2015г. (Т.1, л. д. 147) были уведомлены о назначении экспертиз. Однако указанное защитником осуществлено не было. Поэтому суд также признал экспертное заключение № 2804 от 21.09.2015г. допустимым доказательством.

Названное обстоятельство значительно снижает эффективность доказательственной деятельности адвоката-защитника, а потому считаем, что следует законодательно гарантировать право адвоката истребовать все необходимые для защиты клиента документы из любых учреждений и организаций без каких-либо ограничений.

Согласно нормам Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на полученные защитником предметы, документы и иные сведения будет распространяться режим вещественных доказательств лишь после приобщения их к делу особым постановлением следователя или определением суда.

Это подтверждается и материалами судебной практики. В частности, в приговоре суд указал, что, давая оценку представленным стороной защиты доказательствам, а именно двум ДВД дискам с видеозаписью суд считает, что

³⁹ Пермяков С.В. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский юридический журнал. 2016. № 1. С. 98 - 102.

⁴⁰ Приговор Советского районного суда г. Орска (Оренбургская область) № 1-3/2016 1-443/2015 от 18 января 2016 г. по делу № 1-3/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/CfUJzEOqYS1j>

вышеуказанные диски с видеозаписью не могут быть признаны и приобщены в качестве вещественных доказательств по данному уголовном делу, поскольку не уставлен и не известен их источник, на какой аппаратуре, когда, где именно и кем производились видеосъемки, когда, кем и при каких обстоятельствах они были изъяты, суду не представлены какие-либо сведения, подтверждающих процессуальное истребование и представление в соответствии с УПК РФ, на данных видеозаписях не возможно определить место где производилась видеозапись, государственные регистрационные знаки транспортных средств на видеозаписях не просматриваются⁴¹.

Защитник на этапе досудебного производства вправе участвовать в допросе подозреваемого или обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием, запрашивать через юридические консультации справки, характеристики и иные документы из государственных и общественных организаций, заявлять ходатайства.

Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание на то, что законодателем продублировано одно и то же с точки зрения своей сущности полномочие адвоката на получение документов, а также иных доказательственных материалов от организаций и государственных (либо муниципальных) органов в п. п. 1 и 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. С одной стороны, содержательные различия в данных пунктах выявить возможно. В частности, п. 1 этой нормы не указывает лиц и органов, которым адвокат может адресовать запрос, касающийся представления запрашиваемых материалов, а в п. 3 законодатель перечислил виды документов, а также сами органы, к которым он может обратиться.

Также необходимо отметить, что законодатель употребил в рассматриваемых нормах различные термины при описании права адвоката: в части п. 1 говорится о праве получения, а в п. 3 - право их истребования.

⁴¹ Приговор Чегемского районного суда (Кабардино-Балкарская Республика) № 1-5/2016 1-50/2015 от 25 марта 2016 г. по делу № 1-5/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xBQdhL9pkImR>

В литературе также говорится о том, что с точки зрения логики факт истребования представляет собой условие получения какого-либо результата, тогда как получение адвокатом-защитником чего-либо выступает как результат не только истребования, но и добровольного представления документов по просьбе защитника⁴².

Поэтому вряд ли является целесообразным включение в одну норму указание на условие и результат деятельности адвоката по собиранию необходимых предметов и документов, имеющих доказательственное значение.

В связи с этим, необходимо упорядочить полномочия защитника, закрепленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ с учетом объектов, а также субъектов, от которых защитник может требовать либо получать необходимые ему предметы и документы, имеющие доказательственное значение, по конкретному уголовному делу. Для этого п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ можно предложить изложить в следующей редакции: «1) получения предметов, объяснений и документов у физических лиц с их согласия», а ч. 2 той же нормы – исключить.

Отличие данной разновидности рассматриваемого процессуального действия в таком случае видится в том, от кого исходит инициатива передачи объектов. Если орган дознания, следователь либо иные лица обращаются с требованием передать объект в распоряжение органов расследования или правосудия, то имеет место вторая разновидность истребования предметов и документов, о которой шла речь во втором параграфе настоящей главы работы.

Таким образом, истребование анализируемой разновидности в настоящее время имеет место лишь в отношении адвоката, предполагая при этом собственно запрос (требование) относительно передачи объекта,

⁴² Пермяков С.В. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский юридический журнал. 2016. № 1. С. 98 - 102.

включая в себя также отношения между субъектом, передающим (представляющим) объект, а также адвокатом по его принятию либо непринятию.

Между тем, если рассматривать все перечисленные действия через призму именно взятого для исследования нами процессуального действия, то мы можем увидеть, что истребование по инициативе граждан на сегодняшний день реализовано лишь применительно к адвокату, но и здесь приходится замечать, что процессуальное регулирование требует определенного совершенствования.

3. ОСНОВАНИЯ, УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ИСТРЕБОВАНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ И ДОКУМЕНТОВ

3.1 Основания и условия истребования и представления предметов и документов

Как приводится указание в источниках литературы, собирание доказательств осуществляется при соблюдении ряда условий. Так, в частности, при собирании доказательств необходимо безусловное соблюдение требований законности. Практически это означает:

- собирание доказательств только предусмотренным законом способами;
- использование законных способов собирания доказательств только в рамках такой их процессуальной процедуры, которая установлена законом;
- собирание доказательств только уполномоченным на то законом лицом;
- объективность, беспристрастность в собирании доказательств.

Собирание доказательств производится и посредством иных процессуальных действий, а потому рассматриваемое нами истребование и представление должно отвечать указанным требованиям.

Относительно особенностей данного процессуального действия необходимо указать на то, что истребование и представление как отдельное процессуальное действие в рамках рассматриваемого способа собирания доказательств может использоваться при наличии двух условий:

- 1) когда точно известно, какой документ или предмет необходим, а также где и у кого он находится;

2) нет оснований опасаться сокрытия, уничтожения или повреждения документа или предмета владельцем⁴³;

3) отсутствует потребность установления, обзора и исследования среды нахождения такого предмета либо документа.

Представление же характеризует такую сторону данного способа, как инициатива передачи документа, предмета исходит не от органа уголовного судопроизводства, а от лица, обладающего им.

При этом в качестве инициатора его чаще выступает субъект, производящий проверки по сообщению о преступлении, ведущий расследование и осуществляющий доказательственную деятельность, а потому изъявивший требование по приобщению к материалам уголовного дела соответствующих документов, предметов.

Достаточно дискуссионным выступает вопрос относительно возможности по принудительному истребованию и представлению предметов, документов. Надо сказать, что анализ научной литературы по этому поводу показывает, что точки зрения специалистов существенно различны. Возможно, следует согласиться по данному поводу с В.А. Семенцовым, который считает, истребование эффективно применять для получения доказательств в случаях, когда отсутствует необходимость в проведении следственных действий, в применении мер уголовно-процессуального принуждения⁴⁴. Помимо этого в законе не предусмотрены сроки представления следователю (дознавателю) предметов, документов или материалов в случае их истребования, а также ответственность сотрудников учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан за невыполнение данного требования.

⁴³ Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39 - 45.

⁴⁴ Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 2006. С. 30.

Что касается основания, то здесь стоит указать, что философские учения указывают, что основание является предпосылкой существования некоего явления или системы явлений. Когда говорится о материальных явлениях – это их причины, если о поступках – это их мотивы. Основать нечто – это значит привести аргумент в его защиту, сделать его убедительным.

В данном же случае основанием для производства данного процессуального действия выступает наличие данных о том, что искомая информация может быть получена добровольно из того или иного источника, при этом отсутствуют поводы опасаться за ее сохранность.

Так, можно говорить также о наличии юридических и фактических оснований. В частности, фактическая сторона характеризуется наличием объективно имеющихся фактических данных, указывающих на признаки общественно-опасного деяния и связь искомых документов или предметов с обстоятельствами, подлежащими установлению.

Юридическая же сторона основания есть наличие признаков преступления и процессуального регулирования истребования и представления предметов и документов.

Не касаясь здесь процессуального порядка истребования и представления предметов и документов, все же отметим, что основанием для производства данного процессуального действия также выступает процессуальный документ – требование, наличие которого в целом предусмотрено процессуальным регулированием ст. 20 УПК РФ.

3.2 Процессуальный порядок оформления истребования и представления предметов и документов

Как нами было замечено ранее, в настоящее время исследуемое процессуальное действие достаточно традиционно на практике укладывается

в содержание выемки, либо иных следственных действий. Причем это происходит независимо от вида следственного действия, в ходе которого возникает желание того или иного субъекта представить доказательство.

Тем не менее, необходимо признать, что подобное практическое решение в настоящее время обусловлено недостаточной проработанностью вопроса о статусе истребования и представления предметов и документов как иного процессуального действия, что влечет обеднение уголовно-процессуальной формы и требует, как представляется, обязательного устранения. Как отмечается в научных источниках, процессуальная форма имеет своим назначением, во-первых, содействие установлению истины в деле, ввиду чего в нее вливаются выработанные человеческой практикой способы познания истины. Во-вторых, процессуальной формой должны обеспечиваться права и законные интересы всех участников процесса⁴⁵.

Рассмотрим положения уголовно-процессуального законодательства, в которых получают закрепление отдельные аспекты истребования и представления предметов и документов как иного процессуального действия.

В частности, в ч. 4 ст. 21 УПК РФ закреплено право прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя в пределах их полномочий требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, значимых для уголовного дела.

В ч. 1 ст. 144 УПК РФ предусмотрено право дознавателя, органа дознания, следователя и руководителя следственного органа при проверке сообщения о преступлении истребовать и изымать документы и предметы, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к их участию специалистов.

⁴⁵ Тертышник В.М., Слинко С.В. Собрание и исследование доказательств в стадии возбуждения уголовного дела. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/292/%D2/22707>

В ч. 2 той же нормы указывается на обязанность редакции, главного редактора передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания, имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, представившем эту информацию. Правом истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций обладает защитник (п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Такой регламентации отнюдь не достаточно, поскольку основные положения, касающиеся результатов процессуального оформления полученных от процессуального действия данных.

Законодатель не спешит описать порядок представления и истребования предметов и документов, точнее, порядок принятия представленных объектов, хотя здесь его склонность к детализации формы востребована как нигде. Выглядит нелогично, что право представлять доказательства широко использовано при описании правового положения участников процесса, на реализации этого права базируется эффективность собирания доказательств защитником, представление закреплено оперативно-розыскным законодательством и ведомственными актами, однако процедура представления не регламентирована.

Помимо этого, как можно увидеть из приведенных норм УПК РФ, истребование в отличие от следственного действия с его детальной процедурой производства, не обеспечиваются мерами уголовно-процессуального принуждения, а рассчитаны на добровольное исполнение обращения.

Перечисленные обстоятельства ставят перед исследователем задачу разработки сжатого, но между тем достаточного процессуального регулирования, которое позволило бы единообразно применять данное процессуальное действие и снять с него вуаль недоверия.

Процедура истребования и представления предметов и документов складывается из нескольких последовательных действий:

1) составление и направление письменного требования лицу или органу, в распоряжении которого находится искомый объект либо заявление лицом, имеющим в своем распоряжении предмет или документ, ходатайства о принятии такого объекта;

2) доставление истребованного объекта адресату, отражение указанного факта и индивидуальных признаков объекта в материалах уголовного дела;

3) приобщение документа или предмета к делу после его процессуальной проверки и оценки.

1) Самое первое требование, которое должно предъявляться, - это письменная форма документа, которым истребуются соответствующие предмет или документы. В качестве обоснования подобного тезиса приведем следующие доводы.

Во-первых, этим не только предотвращается получение ненадлежащего объекта, но и обеспечиваются интересы предприятий и организаций, так как представление предмета или документа по устному запросу не оставило бы следов в делопроизводстве предприятия.

Во-вторых, необходимость составления письменного запроса послужит препятствием и для неправомерного истребования предметов и документов, в том числе и в случаях, когда фактически произведенная выемка маскируется так называемой «добровольной выдачей».

При этом необходимо указать на то, что изъятию при выемке предшествует требование субъекта расследования относительно выдаче имеющих значение в процессе расследования этого дела предметов либо документов к лицам, в обладании которых эти предметы находятся. Требование следственного работника и производимое им изъятие имеет характер принудительной мер независимо от того, отдаются ли предметы добровольно или принудительно.

В-третьих, наличие в деле письменного требования или запроса объясняет пути появления доказательства в деле (особенно тогда, когда акт, справка и иной документ направляются следователю или суду по почте).

2) В УПК РФ нет прямых указаний на форму закрепления в материалах уголовного дела представленных документов и предметов. Использование при этом различных, причем незаконных, форм неизбежно поставит на повестку дня вопрос о происхождении данного документа или предмета, его индивидуальных признаках на момент представления в распоряжение дознавателя, следователя, суда. Здесь требуется соблюдение единых правил совершения процессуальных действий и закрепления полученных результатов в правовом акте. Для следственных и судебных действий таким правовым актом выступает протокол, общие правила составления которого содержатся в ст. ст. 166 и 259 УПК РФ⁴⁶.

В то же время в законе нет общего указания на то, как правильно оформлять результаты производства иного (кроме следственного и судебного) процессуального действия, в частности представления документов и предметов.

Стоит лишь указать на то, что в ст. 84 УПК РФ указывается на приобщение таких «иных документов» к материалам уголовного дела. Соответственно, целесообразность их получения и доказательственное значение не могут и не должны быть поставлены под сомнение.

При этом, как следует из материалов судебных дел, на уровне Верховного Суда РФ по конкретным делам дается подтверждение, что на сегодняшний день подобные документы, являющиеся иными документами, приобщаются к материалам уголовного дела без вынесения об этом какого-либо процессуального решения.

⁴⁶ Кальницкий В.В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 32 - 38.

Так, Д.Ю. Вдовин приговором Приморского краевого суда от 13 ноября 2015 года за похищение Л. группой лиц по предварительному сговору с применением насилия, опасного для жизни, из корыстных побуждений, и за вымогательство группой лиц по предварительному сговору с применением насилия в целях получения имущества в особо крупном размере; организацию умышленного причинения тяжкого вреда здоровью К. опасного для жизни человека, по найму; мошенничество группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере в отношении П. убийство Г. и К. из корыстных побуждений.

Он же совместно с Вдовиной И.А. осужден за покушение на мошенничество в сфере страхования в отношении ОАСО группой лиц по предварительному сговору; мошенничество в сфере страхования в отношении ОАСО группой лиц по предварительному сговору; мошенничество в отношении К. К. группой лиц по предварительному сговору в особо крупном размере.

Среди прочего из материалов уголовного дела следует, что труп К. был обнаружен в ходе осмотра места происшествия в месте, указанном П. 22 декабря 2010 года на придомовой территории по месту жительства Вдовина на дне отрытого экскаватором котлована под слоем бетона и грунта и металлическим листом. В рамках расследования были истребованы документы организации, доставлявшей бетон, согласно которым эти события имели место 29 июня 2010 года, то есть на следующий день после пропажи К. Как указал суд, названные документы соответствуют требованиям ст. 84 УПК РФ, которая не предусматривает требования вынесения специального решения о приобщении их к делу⁴⁷.

Из научных источников можно увидеть, что на сегодняшний день принятие таких документов и предметов документально оформляется

⁴⁷ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 31.10.2016 № 56-АПУ16-17 // СПС Консультант Плюс.

различным образом: протоколом, актом изъятия, обнаружения или выдачи, рапортом, справкой⁴⁸.

Безусловно, это тоже должен быть протокол, и в законе необходимо сформулировать общие правила его составления. Именно протокол позволяет отразить всех участников, саму процедуру производимого процессуального действия, описать индивидуальные признаки документа (предмета) и другие существенные для уголовного дела моменты.

Некоторыми авторами высказываются предположения о том, что передачу истребованных материалов нужно производить в присутствии понятых, то есть незаинтересованных лиц⁴⁹. Между тем, в этом вопросе хотелось бы поддержать точку зрения В.Т. Томина, которым обоснованно отмечается, что понятыми вряд ли будет сыграна желаемая роль ввиду очевидности самого процесса передачи материалов. «Если доставивший предмет фальсифицировал доказательство, то сделал это до того, как принес. Лицо, представившее доказательство, своей подписью удостоверяет действие с не меньшим успехом»⁵⁰.

Относительно требований к самому протоколу необходимо указать, что протокол должен включать в себя характеристику истребованных предметов, где описываются такие сведения о них, как наименование, число, качество, индивидуальные признаки, чем исключаются в последующем сомнения относительно того, что именно данные предметы либо документы передавались. Заключительная часть протокола должна содержать отметку относительно ознакомления с его содержанием каждого участника, заявления ими ходатайств, принесения замечаний, дополнения по вопросам,

⁴⁸ Кузнецов А.Н. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/istrebovanie-predmetov-i-dokumentov-kak-sposob-sobiraniya-dokazatelstv-1>

⁴⁹ Яшин В. Н., Победкин А. В. Возбуждение уголовного дела : теория, практика, перспективы : учеб. пособие для вузов. М., 2002. С. 115.

⁵⁰ Томин В.Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью. Омск, 1975. С. 55.

касающимся хода производства рассматриваемого процессуального действия, а также правильности составления текста протокола. Его должны подписать все участники данного действия. При отказе таковых от подписания протокол должен содержать отметку относительно причин отказа (если, конечно, лицо высказалось об их наличии), после чего копия такого документа вручается субъекту, предоставившему предмет либо документ⁵¹.

Мы считаем, что регламентация порядка истребования и представления предметов и документов непосредственно в тексте уголовно-процессуального законодательства, осуществленная в ранге иного процессуального действия, позволит снять недоверие к данному способу собирания сведений, повысить его применяемость, а значит, реализацию права многих участников на представление доказательств.

Разработанный порядок истребования и представления создаст возможность проследить путь появления в деле того или иного доказательственного материала,

Более того, процессуальная регламентация истребования и представления предметов и документов как иного процессуального действия снимет вопрос о соответствии полученных предметов и документов требованиям уголовно-процессуального законодательства, изъяв их из-под угрозы признания недопустимыми в порядке ст. 75 УПК РФ, в том числе, с учетом ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ, поскольку именно эта норма сдерживает применение иных процессуальных действий по собиранию доказательств.

Это подтверждается и материалами судебной практики, свидетельствующими о том, что субъекты расследования для придания доказательствам большей достоверности стремятся их приобщение к материалам уголовных дел оформлять иным образом. В частности, из приговора следует, что суд признал протокол допроса свидетеля

⁵¹ Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 139.

соответствующим требованиям ст. 166 УПК РФ. Из него следует, что следователем были разъяснены свидетелю права, обязанности и ответственность, предусмотренные статьей 56 УПК РФ, о чем ФИО8 поставила свою подпись. Показания этих лиц, объективно подтверждаются исследованными судом договором купли-продажи транспортного средства, согласно которому ФИО4 продал ФИО1 автомобиль марки «<данные изъяты>» за 690 000 рублей, паспортом указанного транспортного средства, владельцем которого являлась ФИО3 доверенностью, согласно которой ФИО3 уполномочивает ФИО4 пользоваться и распоряжаться указанным транспортным средством.

Указанные документы в установленном уголовно-процессуальным законом порядке переданы следователю, их принявшему, который произвел их осмотр, признал вещественными доказательствами, произвел их светокопирование и копии приобщил к материалам дела, о чем свидетельствуют протоколы этих следственных действий (т.1, л.д. 145-152, 153, 154-155). В соответствии со ст.74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых, в том числе и суд в порядке определенным настоящим кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В качестве доказательств, наряду с другими, допускаются и иные документы. Согласно ст.84 УПК РФ иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в статье 73 настоящего Кодекса. Документы могут содержать сведения, зафиксированные в письменном виде, и должны быть истребованы и представлены в порядке, установленном ст.86 УПК РФ. При таких

обстоятельства оснований для признания недопустимыми доказательствами копий указанных документов не имеется⁵².

Для того, чтобы придать иным процессуальным действиям характер процессуально регламентированных В.С. Балакшин обоснованно предлагает дополнить УПК РФ ст. 156.1 «Производство следственных и иных процессуальных действий»⁵³.

Поддерживая в целом идею В.С. Балакшина о регламентации иных процессуальных действий в УПК РФ, мы полагаем, что, в связи с их большим количеством, процессуальный порядок производства должен быть изложен достаточно подробно в отдельной статье УПК РФ. При этом необходимо указать не только виды всех иных процессуальных действий, при производстве которых могут быть получены доказательства по уголовному делу, но и определен процессуальный порядок их производства. Внесение законодателем в УПК РФ предлагаемых дополнений закона способствовало бы его совершенствованию и эффективному производству иных процессуальных действий, в т.ч. и по поручению следователя оперативными работниками органов дознания.

⁵² Приговор Калининского районного суда г. Новосибирска (Новосибирская область) № 1-168/2014 от 10 февраля 2014 г. по делу № 1-168/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/tTSX9bIGt9LG>

⁵³ Балакшин В.С. Иные процессуальные действия как средства уголовно-процессуального доказывания // Вестник Оренбург. гос. ун-та. 2006. № 3. С. 30

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Ввиду высокого уровня преступности в нашей стране продолжают сохранять актуальность вопросы повышения качества доказательственной деятельности.

Одним из резервов повышения эффективности указанной деятельности, как мы считаем, является использование в доказывании иных процессуальных действий.

В качестве иного процессуального действия, рассмотренного в настоящей работе, выступает истребование и представление предметов и документов.

Завершая исследование, необходимо обозначить полученные выводы. Так, возникает вопрос, по каким причинам субъектом расследования в отдельных ситуациях принимается решение прибегнуть к такому способу получения доказательственной информации, как истребование и представление, но не применяется традиционно используемая для этих целей выемка (либо обыск), имеющая с точки зрения своей сути аналогичный юридический результат.

Как мы увидели в настоящем исследовании, производство следственных действий сопряжено с достаточно высокой долей формализма, ввиду чего собирание доказательств посредством следственных действий видится нам достаточно трудоемким путем собирания доказательств, которыми предполагается строгое и неукоснительное соблюдение порядка, привлечение к участию определенных лиц, тогда как истребование и представление не имеет детального регламентирования, не нуждается в особых организационных усилиях со стороны субъекта, который намерен его применить.

Такому субъекту, очевидно, есть смысл применять рассматриваемый способ собирания доказательств в том случае, если у него не возникает

интереса относительно естественной среды их нахождения. Помимо этого, истребование и представление им может быть использовано в том случае, если отсутствуют основания для опасений за сохранность искомого доказательства. Если у субъекта расследования имеется опасение за их сохранность, то он должен провести выемку таких предметов либо документов либо произвести изъятие таковых в ходе производства обыска либо осмотра.

Следователь вправе предпочесть истребование и представление производству того или иного следственного действия, также руководствуясь определенными тактическими соображениями.

В частности, речь идет о том, что обвиняемый в совершении кражи не сообщает информацию о месте хранения похищенного имущества, поскольку не желает подвести лиц, которые являются непричастными к данному преступному событию.

В результате производства выемки неизбежно произойдет разглашение имен лиц, а также последует их определенное включение в судебные тяжбы, тогда как выдача имущества в результате истребования и представления является разумным выходом, устраивающим обе стороны. Представляется, что едва ли стоит опасаться подобных компромиссов, поскольку таковые имеют своим назначением стимулирование позитивного поведения у участников процесса.

В целом можно усмотреть следующую специфику в рассматриваемом процессуальном действии. Во-первых, круг субъектов, у которых возможно истребование и представление: к ним относятся все участники уголовного судопроизводства и все прочие физические лица. Во-вторых, истребованию подлежат не только справки, характеристики и иные документы, предметы, но и вещественные доказательства. В-третьих, истребование и представление, обращенное к гражданам, как нам представляется, не обеспечено обязанностью со стороны таких лиц представить объект, поскольку

отсутствуют меры принуждения к таковому. Очевидно, что это обусловлено рассмотренными нами качествами следственных действий, которые исключительно обеспечены принуждением.

Между тем, в известных пределах допустимо было бы утверждать относительно обязательности требований субъекта расследования в отношении: а) государственных организаций и б) частных лиц при запрашивании сведений. Между тем, на сегодняшний день (в отсутствие регламентации в тексте закона) принуждение является недопустимым.

Однако идеи универсальности рассматриваемого способа и слагаемых его приемов в недостаточной степени отражены в нормах уголовного процессуального закона. Для того, чтобы придать иным процессуальным действиям характер процессуально регламентированных В.С. Балакшин обоснованно предлагает дополнить УПК РФ ст. 156.1 «Производство следственных и иных процессуальных действий».

Поддерживая в целом идею В.С. Балакшина о регламентации иных процессуальных действий в УПК РФ, в работе мы предположили, что, в связи с их большим количеством, процессуальный порядок производства должен быть изложен достаточно подробно в отдельной статье УПК РФ. При этом необходимо указать не только виды всех иных процессуальных действий, при производстве которых могут быть получены доказательства по уголовному делу, но и определен процессуальный порядок их производства. Внесение законодателем в УПК РФ предлагаемых дополнений закона способствовало бы его совершенствованию и эффективному производству иных процессуальных действий, в т.ч. и по поручению следователя оперативными работниками органов дознания.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием от 12.12.1993 (с учетом поправок от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). ст. 4921.
3. Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) «О полиции» // Российская газета. № 28. 10.02.2011.
4. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета. № 160. 18.08.1995.
5. Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2014 г. № 518-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма Виталия Викторовича и Навального Алексея Анатольевича на нарушение их конституционных прав пунктом 43 статьи 5, статьями 144 и 176 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70527942/#ixzz4eaQafi1n>
6. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 31.10.2016 № 56-АПУ16-17 // СПС Консультант Плюс.
7. Приговор Ивановского районного суда (Ивановская область) № 1-59/2015 от 8 сентября 2015 г. по делу № 1-59/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/eRFkSyJP2xoL>
8. Приговор Калининского районного суда г. Новосибирска (Новосибирская область) № 1-168/2014 от 10 февраля 2014 г. по делу № 1-168/2014. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/tTSX9bIGt9LG>
9. Приговор Советского районного суда г. Орска (Оренбургская область) № 1-3/2016 1-443/2015 от 18 января 2016 г. по делу № 1-3/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/CfUJzEOqYS1j>

10. Приговор Центрального районного суда г. Омска (Омская область) № 1-504/2014 1-60/2015 от 30 июня 2015 г. по делу № 1-504/2014.
URL: <http://sudact.ru/regular/doc/lke3o4LzPJn>

11. Приговор Чегемского районного суда (Кабардино-Балкарская Республика) № 1-5/2016 1-50/2015 от 25 марта 2016 г. по делу № 1-5/2016.
URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xBQdhL9pkImR>

12. Алонцева Е.Ю. Об использовании законодателем терминов «процессуальные действия» и «следственные действия» (сравнительно-правовой анализ законодательства России и иных стран СНГ) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 6. С. 17 - 20.

13. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 15 – 16.

14. Балакшин В.С. Иные процессуальные действия как средства уголовно-процессуального доказывания // Вестник Оренбург. гос. ун-та. 2006. № 3. С. 25 - 30

15. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебник. М., 2004. 480 с.

16. Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. М., 1999. 429 с.

17. Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 284 с.

18. Боруленков Ю.П. Доказательство как технологический элемент юридического познания // Российский следователь. 2013. № 4. С. 2 - 6.

19. Боруленков Ю.П. Решение публичного субъекта юридического познания как интегрированный правовой продукт // Российский следователь. 2013. № 16. С. 7 - 10.

20. Быков В. Правовые основания производства следственных действия по УПК РФ // Уголовное право. 2007. № 1. С. 72 - 76.
21. Быков В.М. Процессуальное обеспечение полномочий следователя с органами дознания: проблемы теории и практики // Российский судья. 2013. № 2. С. 36 - 40.
22. Васяев А.А. Обязанность адвоката - обязанность адвокатуры // Адвокат. 2011. № 12. С. 9 - 15.
23. Давлетов А.А. Уголовное судопроизводство Российской Федерации. Особенная часть: Курс лекций. Екатеринбург, 2011. 266 с.
24. Зорин Р.Г. Представление доказательств в уголовном судопроизводстве: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты // Мировой судья. 2013. № 10. С. 9 - 12.
25. Кальницкий В.В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 32 - 38.
26. Кальницкий В.В. Истребование документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела. URL: [https://xn--80axf.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site129/document_file/ZiP_2015_2\(2\).pdf](https://xn--80axf.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site129/document_file/ZiP_2015_2(2).pdf)
27. Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2012, № 5 (86). С. 128-132
28. Князьков А.С. Признаки и система следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 352. С. 129 – 133 .
29. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. 1039 с.
30. Коридзе М.Т. К вопросу об определении следственных действий // Новый юридический журнал. 2011. № 4. С. 159 - 164.

31. Кузнецов А.Н. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/istrebovanie-predmetov-i-dokumentov-kak-sposob-sobiraniya-dokazatelstv-1>
32. Малофеев И.В. Порядок производства отдельных следственных действий до возбуждения уголовного дела. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=6329>
33. Малый академический словарь. URL: <http://enc-dic.com/academic/Istrebovanie-11912.html>
34. Манова Н.С., Францифоров Ю.В. Уголовный процесс: Краткий курс лекций. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2014. 155 с.
35. Овсянников И.В. Проблема доказательственного значения объяснений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 83 - 87.
36. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. Л.И. Скворцова. М., 2010. 1376 с.
37. Пермяков С.В. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский юридический журнал. 2016. № 1. С. 98 - 102.
38. Пермяков С.В. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский юридический журнал. 2016. № 1. С. 98 - 102.
39. Попова Н.А. Вещественные доказательства: собирание, представление и использование их в доказывании: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2007. 177 с.
40. Россинский С.Б. Уголовный процесс: Учебник. М., 2009. 736 с.
41. Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39 - 45.

42. Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 2006. 58 с.
43. Стельмах В.Ю. Понятие и отличительные признаки следственных действий // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 88 - 97.
44. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973. 736 .
45. Тертышник В.М., Слинко С.В. Собираение и исследование доказательств в стадии возбуждения уголовного дела. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/292/%D2/22707>
46. Томин В.Т. Взаимодействие органов внутренних дел с населением в борьбе с преступностью. Омск, 1975. 171 с.
47. Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. 704 с.
48. Федоров В.И. Значение истребования и представления доказательств для обоснования процессуальных решений по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 1990. 41 с.
49. Шейфер С.А. Следственные действия - правомерны ли новые трактовки? // Lex russica. 2015. № 10. С. 115 - 127.
50. Яшин В. Н., Победкин А. В. Возбуждение уголовного дела : теория, практика, перспективы : учеб. пособие для вузов. М., 2002. 184 с.