

## ПОНЯТИЕ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

Вопрос о понятии следственного действия волновал ученых-процессуалистов на протяжении многих лет. Этот вопрос актуален и в настоящее время. Прежний УПК РСФСР сменился новым УПК РФ. Казалось бы, новый УПК должен дать полные и четкие понятия терминов, но в случае со следственным действием этого не случилось.

Законодатель не дает полного и четкого понятия, что следует понимать под следственным действием. Хотя такое понятие, разумеется, законодатель должен был включить в ст. 5 УПК РФ, где изложены определения терминов, он этого не сделал, оставив тем самым много споров и мнений в научной среде.

Все же в УПК есть п. 32 ст. 5, которая дает понятие процессуального действия (процессуальное действие — следственное, судебное или иное действие, предусмотренное настоящим кодексом). Получается, что следственное действие — это один из видов процессуального действия. Но в чем отличие следственного действия от судебного или от иного действия законодатель, похоже, и сам затрудняется ответить.

Есть, правда, в УПК статьи, с помощью которых законодатель пытается намекнуть нам на возможное определение следственного действия. Например, та же ст. 5 п. 19 дает определение неотложных следственных действий (неотложные следственные действия — действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования). Еще одна из таких статей — это ст. 164 (общие правила производства следственных действий), пп. 1 и 2 которой определяют производство следственных действий на основании постановления следователя и на основании судебного решения. Но это лишь небольшие частицы в определении следственного действия.

В широкой интерпретации под следственным действием понимается любой акт процессуальной деятельности следователя<sup>1</sup>.

---

\* © Савичев А.А., 2012

Савичев Александр Анатольевич — студент юридического факультета Самарского государственного университета

В узкой — действия следователя, направленные на собирание (обнаружение, фиксацию и изъятие), исследование и проверку доказательств или доказательственной информации<sup>2</sup>.

Довольно трудно согласиться с первой точкой зрения, поскольку она ведет к стиранию граней между понятиями «процессуальное действие» и «следственное действие».

Большинство ученых-процессуалистов придерживаются второй точки зрения, считая ее более правильной и ссылаясь на то, что она вытекает из смысла закона<sup>3</sup>. К таковой, например, относится п. 19 ст. 5, описанной выше.

Исходя из этого мы видим, что реальное появление в уголовном процессе того или иного доказательства в большинстве случаев связано с производством следственных действий.

Любая информация, полученная в ходе действий, не предусмотренных УПК РФ, лишена процессуального значения (ст. 75 УПК РФ). Например, до принятия УПК РФ следователи довольно часто проводили такое эффективное действие, как проверка показаний на месте. Так как это действие не было предусмотрено УПК РСФСР, суды обоснованно не принимали протокол проверки показаний на месте в качестве источника доказательств. Следователи были вынуждены отражать ход и результаты проверки показаний на месте в протоколе осмотра места происшествия либо следственного эксперимента, маскируя тем самым незаконное производство данного действия. Действующий уголовно-процессуальный закон (ст. 75 УПК РФ) ставит надежный заслон на пути такого рода «следственных действий».

Кто же является субъектом уголовно-процессуальной деятельности в рамках следственных действий? Таковыми являются следователь (ч. 1 и 2 ст. 38 УПК РФ), руководитель следственного органа (п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 39 УПК РФ), дознаватель (ч. 3 ст. 41 УПК РФ) и начальник подразделения дознания (ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ). Однако в последние годы некоторые ученые пытаются причислить к субъектам проведения следственных действий такую фигуру, как эксперта.

Мотивируют они это тем, что, по их мнению, экспертиза, т. е. познавательная деятельность эксперта, — это одно из следственных действий. По мнению этих авторов в уголовном процессе назначает экспертизу следователь, а ее проведение регламентируется нормами УПК. Так как экспертизу производит не следователь, а эксперт, получается что следственное действие это не действие следователя, а деятельность другого лица в данном случае этим

лицом является эксперт. Получается так, что следственное действие проводит эксперт.

Нельзя согласиться с такой точкой зрения, т. к. она противоречит самому УПК РФ. Если эксперт является субъектом следственного действия, это означает, что он собирает доказательства. Но, взглянув в ст. 86 УПК РФ, мы увидим, что собирание доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий осуществляют следователь, дознаватель, прокурор и суд. Из этого очевидно, что эксперт не имеет прав на собирание доказательств, а следовательно, субъектом следственного действия он не является. К тому же п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК запрещает экспертизу самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования.

Подобного рода споры возникают при анализе такого познавательного приема, как контроль и запись телефонных переговоров.

Несмотря на опосредование этого действия в уголовно-процессуальном законе (ст. 186 УПК РФ), оно от этого не стало следственным действием.

Совершенно очевидно, что следователь, принявший решение о необходимости контроля и записи переговоров, сам такое осуществлять не может; его техническое производство следователь поручает специальному органу (ч. 3 ст. 186 УПК РФ). Таким образом, в уголовно-процессуальный закон, в систему предусмотренных им следственных действий оказалось включено действие, проходящее исключительно в негласном режиме, и более того, которое следователь в принципе самостоятельно не может, а главное — не должен осуществлять! И это при том, что по общему мнению не вызывающему, как представляется, какого-либо сомнения в своей обоснованности, следственные действия есть предусмотренные законом процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, которые осуществляются следователем, дознавателем и/или судом.

Еще один, на наш взгляд, существенный довод неприятия контроля и записи переговоров в качестве следственного действия. Любое следственное действие в своей сути — действие одномоментное и непрерывное, ход и результаты его отражаются в одном документе — протоколе этого действия. Контроль же и запись переговоров продолжаются весьма длительное время (до шести месяцев). Это не только не исключает, а даже предполагает возможность совершения их в процессе других следственных действий (в том числе связанных с получаемой в результате прослушивания переговоров информацией), а каждый факт осмотра и прослушива-

ния записанных переговоров (их может быть множество за период контроля) удостоверяется отдельным протоколом осмотра.

Прослушивание телефонных переговоров — это типичное оперативно-розыскное мероприятие, закрепленное в п. 9 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Суть его не меняется вне зависимости от того, производит ли его оперативно-розыскной орган по собственной инициативе или по поручению следователя. Самое главное — в процедуре контроля и записи переговоров отсутствует определяющий признак следственного действия — восприятие следователем информации, имеющей доказательственное значение: это делает не следователь, а представитель соответствующего органа (С. А. Шейфер).

Сторонниками такой точки зрения являются С.А. Шейфер, М.О. Баев, О.Я. Баев, И.Л. Петрухин, Е.А. Доля, Б.Т. Безлепкин, А.В. Победкин, А.П. Халиков<sup>4</sup>.

Противниками этой точки зрения являются следующие ученые: Г.Н. Яковлева, В.М. Быков, В.А. Семенцов, В.В. Кальницкий, Л.Г. Юрина, В.М. Юрин<sup>5</sup>.

Какими же аргументами авторы пытаются подтвердить свою позицию?

Г.Н. Яковлева обращает внимание на то, что ст. 186 УПК РФ «...окончательно закрепила статус прослушивания телефонных переговоров как следственного действия и благодаря ее появлению достигнут безусловный прогресс регулирования производства контроля и записи телефонных переговоров». В.М. Быков считает, что контроль и запись телефонных переговоров — самостоятельное следственное действие потому, что при его проведении «возможно получение доказательств», и это самый главный признак следственного действия. Но ведь доказательственные материалы могут быть получены и в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Почему-то автор не принимает это во внимание. И к тому же по смыслу ст. 186 УПК следователь, прослушав фонограмму, может и не приобщить ее к делу, как не содержащую доказательственной информации. И где же здесь «главный признак следственного действия»?

В.А. Семенцов также признает контроль и запись телефонных переговоров самостоятельным следственным действием. Он акцентирует его процессуальный аспект, состоящий в том, что в отличие от оперативно-розыскных мероприятий данное действие проводится только по возбужденному уголовному делу, всегда при наличии разрешения суда. Он отмечает и другие процессуальные моменты, которые отсутствуют при проведении аналогичного опе-

ративно-розыскного мероприятия, в частности, контроль и запись переговоров есть самостоятельное следственное действие.

Также надо сказать, что изложенные выше доводы о сущности контроля и записи переговоров как сугубо оперативно-розыскного мероприятия, а не следственного действия всецело относятся и к наложению ареста на почтово-телеграфные отправления, и к новой статье 186<sup>1</sup> «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

В то же время мы отнюдь не сомневаемся в высокой информационно-познавательной сущности названных действий и в возможности использования их результатов в судебном доказывании, но в соответствующем уголовно-процессуальном режиме, в самом общем виде, очерченном в ст. 89 УПК РФ.

На наш взгляд, к следственным действиям не относятся: задержание подозреваемого, наложение ареста на имущество, эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования. По нашему мнению, и задержание подозреваемого, и наложение ареста на имущество преследуют свои, но совершенно иные цели, чем доказывание. Первое из них имеет цель обеспечение явки лица к следователю и исключение возможности воздействовать на расследование; второе — обеспечение возможности возмещения причиненного преступлением ущерба и конфискации преступного нажитого имущества. Именно поэтому эти действия нельзя отнести к числу следственных действий, как говорят, по определению.

Получение же образцов для сравнительного исследования так же, как и эксгумация трупа (извлечение его из места захоронения), при всей своей организационной и зачастую этической сложности производства непосредственно к получению доказательственной информации не приводят, а потому в сущности своей следственными действиями не являются.

Таким образом, к следственным действиям следует отнести:

- 1) осмотр;
- 2) освидетельствование;
- 3) следственный эксперимент;
- 4) обыск;
- 5) выемку;
- 6) допрос;
- 7) очную ставку;
- 8) предъявление для опознания;
- 9) проверку показаний на месте;

Хотелось бы также отметить, что функции следователя как



субъекта следственного действия в законе четко не определены. В частности, в пункте 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ лишь отмечено, что следователь уполномочен «самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действия, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа», а пункт 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ допускает осуществление следователем иных полномочий, в том числе, видимо, и при производстве следственных действий.

Представляется, что в ч. 2 ст. 38 УПК РФ отдельным пунктом целесообразно изложить функции следователя как субъекта следственных действий, примерная редакция которого может быть следующей: «Следователь организует и лично производит следственные действия, обеспечивает соблюдение правил и порядка их производства, эффективное взаимодействие участников следственных действий».

Предложенное изменение в уголовно-процессуальном законе побудит следователей более ответственно относиться к подготовке следственных действий, координации деятельности его участников, что повлечет повышение эффективности досудебной уголовно-процессуальной деятельности в целом.

В научной литературе во многих определениях понятия следственного действия делается акцент на его урегулированность уголовно-процессуальным законом. В современных условиях с таким мнением трудно согласиться, поскольку ныне следственные действия четко отнесены к числу процессуальных и потому «урегулированных» нормами права. Нет необходимости подчеркивать в определении, что процессуальные действия должны проводиться в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Это само собою разумеется.

Целью следственного действия является получение (формирование, собирание) доказательств, включающее их обнаружение, фиксацию и изъятие.

Итак, с учетом всего вышесказанного, сформулируем понятие следственного действия. Следственное действие — это познавательная деятельность следователя или иного предусмотренного законом должностного лица, состоящая в производстве операции или комплекса взаимосвязанных операций и направленная на формирование доказательств.

## Примечания

<sup>1</sup> Уголовный процесс: учебник под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1998. С. 210.

<sup>2</sup> Баев О. Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. Воронеж, 1977. С. 73; Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Волгоград, 1977. С. 6–7; Горячев Э.К., Тишутина И.В. Тактико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. М., 2006. С. 90; Семенцов В.А. Следственные действия: учеб. пособие. Екатеринбург, 2003. С. 4; Хижняк Д.С. Процессуальные и криминалистические проблемы развития тактики следственных действий (теоретический аспект): дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 13.

<sup>3</sup> Но нельзя не учитывать, что понимание следственного действия в узком смысле ведет к спорам в научной среде о том, какие следственные действия входят в их систему.

<sup>4</sup> Шейфер С. А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК // Государство и право. 2003. № 2. С. 56–57; Он же. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 104–109; Он же. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 191–193; Баев М.О., Баев О.Я. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (научно-практический анализ основных достижений и проблем). СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 44–45; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного судопроизводства в России. М.: Проспект, 2004. Ч. 1. С. 180–181; Доля Е.А. Результатам оперативно-розыскной деятельности нельзя придать статус доказательства в уголовном процессе // Российская юстиция. 2007. № 6. С. 39; Безлепкин Б.Т. Комментарий к УПК РФ. М., 2005. С. 285; Победкин А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. М., 2005. С. 160; Халиков А.П. Следственные действия по делам о должностных преступлениях. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 262.

<sup>5</sup> Яковлева Г.Н. Конституционная защита граждан от преступных посягательств, реализуемая нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства (по материалам Всероссийской межведомственной научно-практической конференции) // Государство и право. 2004. № 11. С. 120–121; Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. С. 158; Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006. С. 44; Кальницкий В. В. Следственные действия. Омск, 2003. С. 38–39; Юрина Л.Г., Юрин В.М. Контроль и запись переговоров. М., 2002. С. 5.