

ПРАВОМОЧИЕ ОРГАНА РАССЛЕДОВАНИЯ НА ПРОВЕДЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ФИКСАЦИЮ ИХ ХОДА И РЕЗУЛЬТАТОВ

С точки зрения соблюдения надлежащей процессуальной формы протокола следственного действия немаловажным является решение вопроса о надлежащем должностном лице, которое имеет право проведения следственного действия и фиксации его хода и результатов. Данное правило только на первый взгляд кажется формальным. Однако оно направлено на то, чтобы протоколирование осуществлялось лицами, знакомыми с обстоятельствами дела, которые знают цели производства следственного действия, представляют себе круг предметов и документов, которые следует искать. Кроме того, должна быть обеспечена надлежащая квалификация лица, производящего следственное действие. Нарушение данного правила должно исключать возможность использования протокола в целях доказывания.

Право на проведение следственного действия возникает в случаях:

а) принятия дела к производству лицом, производящим дознание, следователем (в том числе в составе группы следователей), прокурором либо начальником следственного отдела;

б) осуществления функций по надзору за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия прокурором (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ)¹;

в) исполнения отдельного поручения следователя или прокурора органом расследования, находящимся в другом районе (ч. 1 ст. 152 УПК РФ) либо исполнения отдельных поручений следователя органом дознания, находящимся в том же районе (п. 4 ч. 2 ст. 38, п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ);

г) проведения органом дознания неотложных следственных дей-

ствий по делам, по которым обязательно предварительное следствие, до передачи дела следователю (ст. 157 УПК РФ).

В связи с этим возникает необходимость определить, кто понимается в уголовно-процессуальном законодательстве под следователем, органом дознания, дознавателем, прокурором и начальником следственного отдела, т.е. под субъектами, которые правомочны возбуждать уголовные дела и проводить по ним следственные действия. Это важно еще и потому, что в случае, если уголовное дело будет возбуждено ненадлежащим лицом либо им проводятся следственные действия, то все доказательства, полученные в ходе такого производства, должны быть признаны недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

Понятием “прокурор” в соответствии с п. 31 ст. 5 УПК РФ охватываются Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, их заместители и помощники, участвующие в уголовном судопроизводстве.

Однако ч. 6 ст. 37 УПК РФ указывает, что перечисленные в ней полномочия прокурора принадлежат только самим прокурорам и их заместителям, но не помощникам.

На наш взгляд, если на помощника прокурора возложено осуществление прокурорского надзора за исполнением законов на стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и последующих стадиях рассмотрения определенных категорий дел, например, преступлений, совершенных несовершеннолетними, то помощник должен иметь все полномочия по возбуждению дела и производству по нему следственных действий.

Кроме того, в УПК необходимо внести дополнения, определяющие полномочия прокурора-криминалиста. В настоящее время в соответствии с “Положением о прокурорах-криминалистах в органах прокуратуры РФ”, утвержденным Приказом Генерального прокурора РФ № 4 от 27 января 1997 г., он по поручению прокуроров субъектов федерации и их заместителей вправе участвовать в проведении предварительного следствия по конкретным делам, а в необходимых случаях лично проводить следственные действия, то есть, наделен полномочиями прокурора. Такое положение должно быть включено и в текст ч. 6 ст. 37 УПК РФ.

Понятием “следователь” в УПК (ст.ст. 38, 151) охватываются следователи прокуратуры, органов внутренних дел, органов ФСБ и федеральных органов налоговой полиции от районного звена до центральных аппаратов. Должность следователя именуется в зависимос-

ти от уровня звена: от следователя и старшего следователя до следователя по особо важным делам и старшего следователя по особо важным делам. Любое лицо, занимающее одну из указанных должностей и соответствующее требованиям, предъявляемым к претендентам на нее, является надлежащим должностным лицом и может возбуждать уголовное дело и проводить по нему следственные действия. Конечно, кроме требования надлежащего должностного положения, УПК содержит еще ряд требований, определяющих полномочия лица на возбуждение уголовного дела и проведение следственных действий. Так, недопустимыми доказательствами должны признаваться протоколы следственных действий, которые были проведены должностными лицами, подлежащими отводу (самоотводу), а также находящимися в отпуске или в состоянии временной нетрудоспособности по болезни.

В органах прокуратуры и МВД помимо этого существуют должности помощников следователей. Возникает вопрос об их статусе в уголовном процессе. Институт помощников следователей МВД был введен Приказом МВД РФ № 197 от 15 июня 1992 года "О неотложных мерах по улучшению деятельности следственных аппаратов ОВД". Но они назывались изначально не помощниками следователя, а младшими следователями, вплоть до 1999 года, когда был издан Приказ МВД РФ № 1 от 4 января 1999 года "О мерах по реализации Указа Президента РФ от 23 ноября 1998 г. № 1422 "О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе МВД РФ". Данный приказ изменил наименование данного лица на "помощника следователя", существенно пересмотрев и его статус.

Во-первых, снизились требования к претенденту на эту должность. Если младший следователь должен был иметь среднее юридическое или неполное высшее образование, то помощник – общее среднее. К тому же младшие следователи обязаны были проходить годичную стажировку под руководством наиболее опытных следователей, после которой по результатам аттестации они допускались к самостоятельной работе. Таким образом, процессуальное положение младших следователей ничем не отличалось от положения других следователей системы МВД и также регламентировалось ст. 127 УПК РСФСР (ст. 38 УПК РФ).

Помощник же следователя в настоящее время должен пройти подготовку по программе милиционеров с учетом специфики предстоящей работы, после чего он может осуществлять техническую и орга-

низационную помощь следователю при расследовании преступлений. При этом что конкретно понимается под такой помощью в Приказе не разъяснено и лишь указано, что его функциональные обязанности определяет начальник органа предварительного следствия. Согласно п. 9 Приложения 22 к Приказу МВД РФ ему категорически запрещается выполнять поручения и действия процессуального характера. Поскольку он не следователь, а лишь помощник следователя, ст. 38 УПК РФ на него не распространяется, и возбуждать уголовные дела и проводить по ним следственные действия он не может.

Представляется небезосновательной позиция А.М. Баранова, который считает, что помощник следователя может составлять протоколы следственных действий, которые проводит следователь, т.е. выполнять техническую часть фиксации доказательственной информации. Подобное положение существовало в Российской империи в конце XIX века, когда у судебных следователей были помощники в лице письмоводителей, которые выполняли функцию секретарей при следователях, в частности, составляли протоколы следственных действий².

Раньше такое положение противоречило ст. 141 УПК РСФСР, в соответствии с которой протокол должен был составляться следователем. Однако ст. 166 УПК РСФСР изменила это правило, устранив указание на следователя как на субъекта составления протокола. И хотя в статье прямо не называются те лица, которые могут фиксировать информацию в протоколе, полагаем, что данное изменение является неслучайным.

По нашему мнению, помощник следователя вполне может быть субъектом, на которого возлагается составление протокола следственного действия. Однако не стоит забывать, что в случае его привлечения к составлению протокола, он становится участником следственного действия, на него должна быть распространена обязанность подписывать протокол, а участвующим лицам необходимо разъяснить право на его отвод.

Следует сказать, что иногда допускается назначение на должность следователей практикантов и стажеров. Однако надлежащим должностным лицом может признаваться не любое лицо, назначенное на должность следователя, а только то, которое соответствует требованиям, изложенным в законе, поэтому важно определиться с правовым статусом стажеров. А.М. Баранов считает, что постановления о возбуждении уголовного дела, а также протоколы следствен-

ных действий, составленные ими, должны признаваться не имеющими юридической силы. Но существует и другая точка зрения по этому вопросу. В соответствии с Программой стажировки молодых специалистов в органах прокуратуры, утвержденной Заместителем Генпрокурора СССР 6-9 июня 1975 года в период стажировки молодые специалисты должны научиться самостоятельно расследовать уголовные дела, и все документы, составленные стажером, подписываются им от своего имени в качестве должностного лица, исполняющего обязанности следователя или помощника районного или городского прокурора³. Аналогичный вывод можно сделать и при анализе ч. 3 ст. 40³ Федерального закона "О прокуратуре РФ", где указано, что лицам, впервые принимаемым на службу в органы прокуратуры, за исключением тех, кто окончил учреждения высшего или среднего профессионального образования, устанавливается испытание на срок до 6 месяцев. В течение этого срока они зачисляются на соответствующую должность и исполняют возложенные на них служебные обязанности. Несмотря на то, что в тексте статьи нет слова "стажер", фактически речь идет о стажировке в органах прокуратуры.

Аналогичный порядок существует и в органах МВД РФ. В соответствии с п. 12 Положения о службе в органах внутренних дел, лицам, впервые поступающим на службу в эти органы, устанавливается испытательный срок от трех месяцев до года, в течение которого они назначаются стажерами на соответствующую должность. При этом они выполняют обязанности и пользуются правами сотрудника органов внутренних дел в соответствии с занимаемой ими должностью и условиями контракта⁴. Это позволяет сделать вывод о том, что следственные действия, проведенные стажером, если он принял дело к производству, проводит неотложные следственные действия или выполняет поручение следователя, могут считаться проведенными надлежащим должностным лицом. Существующая неопределенность в решении этого вопроса приводит к тому, что, например, в протоколах следственных действий, составленных стажером дознавателя, иногда дописывается другим почерком фамилия дознавателя, к которому он прикреплен, и в конце протокола ставится его подпись, для обеспечения "законности" протокола⁵.

Иной вывод, по нашему мнению, должен быть сделан в отношении практикантов, которые не имеют права от своего имени возбуждать уголовные дела и проводить следственные действия, в силу как отсутствия прямого указания на это в законе, так и недостатка необходимого образования и опыта работы.

В.В. Золотых справедливо выделяет еще ряд случаев, когда протоколы следственных действий, которые были проведены следователем, признаются доказательствами, полученными ненадлежащим субъектом. Сюда относится: непринятие следователем дела к своему производству, случаи, когда следователь не включен в группу следователей, либо когда такая группа создана с нарушением закона, в частности, приказом начальника следственного подразделения, а не постановлением прокурора, как это предусмотрено ст. 163 УПК РФ, нарушение следователем требований о подследственности и проведение следственных действий по истечении установленного в законе срока⁶.

Что касается органов дознания, то каждый из них имеет свою структуру, а следственные действия фактически проводятся не органом, а лицом, производящим дознание. Такой орган дознания как милиция поделен на криминальную милицию и милицию общественной безопасности. В последней созданы подразделения дознавателей. В криминальной милиции такие подразделения отсутствуют, однако каждое лицо, назначенное на должность оперуполномоченного уголовного розыска или оперуполномоченного по борьбе с экономическими преступлениями, вправе по распоряжению начальника криминальной милиции или его заместителя выносить постановления о возбуждении уголовного дела на основании ст. 157 УПК РФ и проводить неотложные следственные действия⁷. Такими же правами наделен и участковый уполномоченный милиции⁸. Здесь следует сказать, что данное правило действует в том случае, если этими лицами не проводились оперативно-розыскные мероприятия по данному делу (ч. 2 ст. 41 УПК РФ).

Следует признать положительной новеллу УПК РФ, позволяющую дознавателю самостоятельно возбуждать уголовное дело, а постановление направлять прокурору для получения согласия. Положения УПК РСФСР, требовавшие возбуждать дела от имени органа дознания, приводили к многочисленным нарушениям. Они состояли в том, что лицо, производящее дознание, выносило постановление о возбуждении уголовного дела и производило следственные действия до утверждения постановления начальником. Это было связано с тем, что найти его в момент возбуждения дела часто было невозможно, особенно если речь шла о сельских районах, а промедление с проведением следственных действий могло привести к утрате информации, важной для расследования дела.

После проведения неотложных следственных действий по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия

и передачи дела прокурору орган дознания может проводить следственные действия только по поручению следователя или прокурора. Причем это поручение должно быть дано в письменном виде (п. 4 ч. 2 ст. 38, п. 11 ч. 1 ст. 37 УПК РФ), с четким указанием на следственное действие или действия, которые нужно провести, и цели, на достижение которых они направлены.

Анализ практики свидетельствует о том, что нередко из текста поручения невозможно сделать вывод о целях поручения и о том, что конкретно должно сделать должностное лицо, которому дано поручение. Так, по одному из изученных дел об убийстве в поручении следователя на проведение обыска, а также в постановлении о его производстве не было сказано, что конкретно нужно искать и что необходимо изъять. В связи с этим невозможно понять, почему в ходе проведения обыска были изъяты орудия преступления и другие вещи, имеющие отношения к делу, о которых лицо, действующее по отдельному поручению, просто не должно было и не могло ничего знать⁹.

Недостатком поручения часто является и отсутствие указания в нем на конкретное следственное действие, которое надлежит выполнить. Например, поручается производство изъятия, не являющегося отдельным следственным действием, и по такому поручению проводится выемка¹⁰. По одному из изученных дел о краже, поручение следователя требовало осмотра лесного массива и пункта приема цветных металлов. В итоге же по этому поручению был проведен фактически обыск в гараже того лица, у которого оставили на хранение краденные вещи. Причем этот обыск был оформлен протоколом осмотра места происшествия¹¹. Представляется, что данное следственное действие проведено незаконно и протокол, фиксирующий его результаты, не должен был использоваться в качестве доказательства по уголовному делу.

Следует признать положительным нововведением бланки поручений следователя и дознавателя о производстве отдельных следственных действий, которые содержатся в приложении к УПК РФ (приложения 14 и 15). В них требуется указывать, что конкретно нужно установить, какие действия провести и к какому сроку.

На практике получило распространение проведение следственных действий органами дознания после передачи дела следователю и без отдельного поручения. Так, по одному делу о краже по п. "в" ч. 3 ст. 158 УК РФ, возбужденному и принятому к производству следователем, оперуполномоченными были проведены три обыска, причем

поручений на совершение данных следственных действий в материалах дела не было¹². По другому делу об убийстве, подследственному следователю прокуратуры, оперуполномоченный уголовного розыска проводил выемку без отдельного поручения, хотя дело было возбуждено и принято к производству следователем¹³. Широко распространена и такая практика, когда дело возбуждается органом дознания, принимается к производству одним из дознавателей, а следственные действия по нему без поручения этого дознавателя проводят другие дознаватели. При этом проводятся такие важные следственные действия как осмотр места происшествия, обыск¹⁴.

Подобная практика представляется нам незаконной, поскольку УПК не содержит положений о возможности такого коллективного расследования, предусматривая создание лишь следственных групп. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 156 УПК РФ дознаватель должен принять дело к своему производству, что означает, что именно он, а никто другой, должен осуществлять по делу процессуальную деятельность.

Ранее в качестве нарушения правила о надлежащем субъекте можно было назвать проведение органом дознания по делам, требующим обязательного проведения предварительного следствия, тех следственных действий, которые не были предусмотрены ч. 1 ст. 119 УПК РСФСР. Однако теперь из смысла ст. 157 УПК РФ вытекает, что орган дознания может проводить любые следственные действия по делам, требующим обязательного производства предварительного следствия, если будет признано, что они имеют неотложный характер. И на это органу дознания дается до 10 суток.

Следует отметить, что, несмотря на упрощение порядка возбуждения уголовного дела, когда постановление о возбуждении может вынести дознаватель от своего имени, в законе сказано, что неотложные следственные действия проводятся все же органом дознания, а не дознавателем. В целом, это правильное решение, т.к. не позволяет дознавателю без одобрения начальника органа дознания ограничивать права граждан, что свойственно следственным действиям.

Но данное правило применимо, скорее, к тем следственным действиям, для проведения которых требуется вынесение постановления, т.е. освидетельствования, обыска, выемки, осмотра трупа (ч. 1 ст. 164 УПК РФ). Представляется, что эти постановления должны быть обязательно утверждены начальником органа дознания. В отношении других следственных действий это является нецелесообразным. Мы уже писали о том, что целесообразно составление протокола задержания дознавателем. Тоже самое можно сказать и об осмотр-

ре места происшествия. Нет никакой необходимости утверждать протокол данного следственного действия у начальника органа дознания. Это не делалось на практике и в период действия УПК РСФСР, ст. 119 которого также уполномочивала на производство неотложных следственных действий только орган дознания. Что же касается следственного эксперимента и проверки показаний на месте, то представляется, что эти следственные действия вообще не могут быть признаны неотложными.

Сказанное позволяет сделать вывод, что в статьи 41 и 157 УПК РФ необходимо внести коррективы, уполномочив дознавателя на самостоятельное производство неотложных следственных действий лишь в случаях, не требующих вынесения постановления.

Анализ практики показывает, что протоколы следственных действий, проведенных дознавателями по поручениям следователя, принявшего дело к производству, либо в ходе выполнения неотложных следственных действий, содержат значительно больше ошибок, чем составленные следователями. Это связано с более низким уровнем профессиональной подготовки дознавателей, отсутствием опыта работы по тем категориям дел, которые требуют обязательного производства предварительного следствия. Показателен случай, когда в результате выполнения поручения следователя об отыскании во дворе дома перчаток, дознавателем была составлена докладная записка о том, что ничего обнаружено не было¹⁵. Таким образом, следственное действие было фактически проведено, ограничивались права граждан (на место даже доставлялся подозреваемый), а его результаты оформлены не протоколом, а докладной запиской. 86,9 % опрошенных следователей прокуратуры и органов внутренних дел оценивают качество протоколов, составленных органом дознания как низкое.

Поскольку анализ практики выявил, что следователи прокуратуры и МВД поручают дознавателям проведение значительных по объему и сложных по содержанию следственных действий, что порождает определенное упрощенчество при их проведении и низкое качество протоколирования, прокурорам и особенно начальникам следственных подразделений необходимо усилить контроль за целесообразностью реализации следователями своих полномочий на дачу поручений органам дознания

Примечания

¹ Ч. 2 ст. 127¹ УПК РСФСР давала возможность начальнику следственного отдела проводить отдельные следственные действия. Ст. 39 УПК РФ не наделяет его такими полномочиями, указывая, что он может лишь принять дело к производству и провести предварительное следствие в полном объеме, обладая полномочиями следователя и (или) руководителя группы следователей.

² См.: Баранов А.М. О помощнике следователя // [http:// lawtech.agava.ru/pub/pomosh.htm](http://lawtech.agava.ru/pub/pomosh.htm)

³ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 1993 года. – С. 18.

⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ от 14 января 1993 г. - № 2. – Ст. 70.

⁵ См.: Архив Волжского районного суда Самарской области, дело № 1-391.

⁶ См.: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе – Ростов-на-Дону: “Феникс”, 1999. – С. 64-67.

⁷ См.: Комлев Б. А. Возбуждение уголовного дела и проведение следственных действий ненадлежащим должностным лицом как основание для признания доказательства недопустимыми // Труды Московской государственной юридической академии. – 1999. – С. 233-234.

⁸ См.: Инструкция об организации работы участкового инспектора милиции, утв. Приказом МВД РФ № 231 от 14 июля 1992 г.

⁹ См.: Архив Ленинского районного суда г. Самары, дело № 1-649.

¹⁰ См.: Архив Волжского районного суда Самарской области, дело № 1-458.

¹¹ См.: Архив Волжского районного суда Самарской области, дело № 1-730.

¹² См.: Архив Волжского районного суда Самарской области, дело № 1-710.

¹³ См.: Архив Ленинского районного суда г. Самары, дело № 1-394.

¹⁴ См.: Архив Волжского районного суда Самарской области, дела № 1-458, 1-391.

¹⁵ См.: Архив Ленинского районного суда г. Самары, дело № 1-241.