

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Институт «Юридический»
Кафедра «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
д.ю.н., профессор
_____ С.М. Даровских
_____ 2017 г.

«Особенности проведения отдельных следственных действий, связанных с
ограничением конституционных прав и свобод граждан, при производстве
предварительного расследования по уголовному делу»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ФГАОУ ВО «ЮУрГУ (НИУ)» – 40.03.01.2017.454. ВКР

Руководитель работы
доцент кафедры
_____ А.В. Кочетова
_____ 2017 г.

Автор работы
студент группы Ю-454
_____ С.Д. Телешев
_____ 2017 г.

Нормоконтролер,
_____ В.В. Гончаренко
_____ 2017 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	7
ГЛАВА I ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ИХ ПРОИЗВОДСТВА	
1.1 Понятие, виды и классификация следственных действий.....	8
1.2. Основания и общие правила производства следственных действий ...	29
ГЛАВА II ОСНОВАНИЯ И ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН	
2.1 Особенности производства осмотра, выемки, обыска, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина	44
2.2 Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и файлы электронной почты их осмотр и выемка, контроль и запись телефонных переговоров.....	77
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	92
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	95

ВВЕДЕНИЕ

Положения, закрепленные законодателем в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹ (далее - УПК РФ) для обозначения назначения современного уголовного судопроизводства, позволяют некоторым авторам утверждать, что в Российской Федерации в настоящее время формируется уголовный процесс некоего нового охранительного типа². С целью дальнейшего значительного отражения охранительных начал законодатель при разработке УПК РФ включил в систему принципов уголовного процесса ряд положений, гарантирующих реализацию при производстве по уголовному делу конституционных прав и свобод человека и гражданина. По мнению законодателя, такое дублирование положений Конституции РФ в УПК РФ и придание им статуса принципа уголовного судопроизводства, будет достаточным для эффективной защиты лиц, принимающих в том или ином амплуа участие в уголовном деле, ограждения их от чрезмерного ограничения, а тем более принадлежащих им прав и свобод.

В свою очередь, самое главное свидетельство несоответствия правоприменительных норм основным принципам уголовного судопроизводства и Конституции РФ изложено в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, где регламентирована возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Для достижения указанных целей и осуществляется расследование преступлений, в ходе

¹ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ(ред. от 07.06.2017) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921

² Лазарева В.А. Права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве правового государства. Уголовный процесс как способ защиты прав личности // Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учеб. Для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. С. 58

которого компетентные органы фактически нарушают основные конституционные права граждан, вторгаясь в сферу прав и свобод лиц, вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения. Прежде всего, ограничиваться могут права подозреваемого или обвиняемого (подсудимого, осужденного), а степень такого ограничения в сравнении с мерами, предусмотренными другими отраслями права, является, пожалуй, максимальной.

Следственные действия являются надежным средством процессуальной реализации всех приемов, методов и средств расследования преступлений. Только с их помощью могут быть выражены вовне и закреплены в материалах уголовного дела общие и частные результаты тактических операций, взаимодействия с органами дознания, общественностью и т. д. Разнообразная криминалистическая информация, надлежащим образом полученная и закреплённая в протоколах следственных действий и приложениях к ним, имеет силу судебных доказательств. Успешное расследование преступлений невозможно без своевременного и эффективного производства следственных действий. Именно в ходе осуществления указанных действий формируется основа доказательственной базы по уголовным делам. И подобное эффективное уголовное судопроизводство, в части предварительного расследования, невозможно, особенно в российском обществе, с учетом специфики правовой системы, без определенных ограничений конституционных принципов.

Исходя из анализа данных, предоставленных ГУ МВД России по Челябинской области, мы выявили, что наиболее часто проводимыми следственными действиями являются именно те, которые направлены на ограничение конституционных прав человека, а именно, обыск, обыск в жилище, личный обыск, выемка, контроль и запись телефонных переговоров, а также наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и файлы

электронной почты их осмотр и выемка.¹ Именно эти следственные действия мы будем рассматривать более подробно в нашей работе.

Так, в 2016 года подразделениями СУ и ОД УМВД России по Челябинской области было проведено 2803 обыска, из них: 992 в жилище по решению суда, 724 по постановлению следователя, 1087 иных обысков (личный обыск, обыск транспортного средства и т.д.)².

Однако из числа часто проводимых следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, некоторые производятся с нарушением со стороны сотрудников органов предварительного следствия. Одним из наиболее грубых нарушений, выявленных нами в процессе изучения следственной практики, приводящих к дезавуированию доказательств, является подмена осмотром места происшествия иных следственных действий. Чаще всего осмотром места происшествия подменяются такие следственные действия, как обыск, выемка, осмотр участков местности и помещений, не являющихся местом происшествия. Как показал анализ уголовных дел, следователи допускают такие нарушения примерно в 6% случаев. Интервьюирование сотрудников Следственного комитета Российской Федерации также показало, что нередко следователи идут на такие нарушения вполне сознательно в тех случаях, когда рассматриваемые следственные действия проводятся до возбуждения уголовного дела. Причем большинство опрошенных нами следователей (65%) не считают подобные нарушения грубыми. На наш взгляд, такое положение нельзя признать нормальным. В связи с этим в работе мы более подробно исследуем признаки обыска и выемки, порядок их производства и отграничение от иных следственных действий.

¹ Министерство внутренних дел Российской Федерации. Статистика состояния преступности// [Электронный документ] (http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/page_1/). (дата обращения: 10.02.2017).

² Главное управление МВД России по Челябинской области// [Электронный документ] (<https://74.xn--b1aew.xn--p1ai/>). (дата обращения: 11.02.2017).

Из всех проведенных следственных действий, ограничивающих конституционные права человека, 86% обжалуются участниками этих действий в суде и только в 6% случаях жалобы удовлетворяются, а постановление о проведении следственного действия, вынесенное нижестоящим судом отменяется. К примеру, суды часто выносят постановление о проведении следственного действия, рассматриваемого нами вида, в котором резолютивная часть не соответствует описательно-мотивировочной части.

Данные суждения свидетельствуют об актуальности темы настоящей работы.

Объектом исследования данной работы являются общественные отношения, урегулированные уголовно-процессуальным законодательством и складывающиеся в сфере производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Предметом исследования являются уголовно-процессуальные нормы и институты, основанные на системе принципов уголовного процесса, регулирующие производство следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан.

Цель выпускной квалификационной работы – провести научный и практический анализ осуществления следственных действий, при производстве которых могут ограничиваться конституционные права и свободы человека и гражданина, выявить законодательные пробелы, и проблемы в правоприменительной практике; разработать предложения по совершенствованию действующего законодательства в данной сфере уголовного процесса.

Задачами данной работы являются:

- 1) определить правовую природу следственных действий и их классификацию в соответствии с УПК РФ;

2) изучить общие правила и основания проведения следственных действий;

3) исследовать уголовно-процессуальные аспекты следственных действий, ограничивающих права и свободы человека и гражданина;

4) определить особенности проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина.

Нормативную основу исследования составили: Конституция Российской Федерации, УПК РФ, УК РФ, федеральные законы и т.д.

К вопросам производства следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина, обращались следующие ученые-процессуалисты: Р. С. Белкин, О. Я. Баев, В. Л. Васильев, А. И. Винберг, С. А. Голунский, В. И. Комиссаров, В. А. Образцов, С. А. Шейфер, И. Н. Якимов, В.А. Лазарева, В.М. Быков, И.Е. Быховский, Л.В. Веницкий, С.Э. Воронин, В.К. Гавло, Ю.В. Деришев, В.В. Кальницкий, А.Ю. Головин, В.И. Комиссаров, А.М. Ларин, И.М. Лузгин, П.А. Lupинская, И.А. Макаренко, Г.М. Миньковский, А.А. Протасевич, А.Р. Ратинов, М.К. Свиридов, В.А. Семенов, А.Б. Соловьев, Д.А. Степаненко, Ф.Н. Фаткуллин, В.И. Шиканов, А.А. Эксархопуло, Ю.К. Якимович и другие .

При проведении исследования применялись следующие общенаучные и частные методы: методы анализа и синтеза, исторический, логический, системный, функциональный, социологический методы; историко-правовой, сравнительно-правовой и формально-юридический.

ГЛАВА I ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ИХ ПРОИЗВОДСТВА

1.1 Понятие, виды и классификация следственных действий

Как мы уже отметили во вступлении, следственные действия, производимые компетентными органами и должностными лицами, представляют собой основное содержание стадии предварительного расследования и способствуют своевременному и объективному расследованию преступлений, а в дальнейшем – и эффективность правосудия по уголовным делам. Поэтому практические работники нуждаются в надёжных знаниях о сущности следственных действий, их участниках, применяемых познавательных способах и приёмах получения сведений об обстоятельствах совершённого преступления, связи их с допустимостью доказательств, других важнейших аспектах. Необходимо также напомнить, что надлежащая правовая регламентация следственных действий во многом обеспечивает права и законные интересы граждан, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства, а также успешное решение его задач.

Основополагающее значение «следственных действий» в отечественном уголовном судопроизводстве подтверждается его систематическим употреблением, как в тексте нынешнего уголовно-процессуального закона, так и в текстах ранее действовавших законов. Например, показательны следующие наблюдения: «если в тексте Устава уголовного судопроизводства 1864 г. термин «следственные действия» встречается лишь 6 раз, в тексте УПК РСФСР 1960 г. данный термин использовался уже около 40 раз, а в тексте нового уголовно-

процессуального закона – около 130 раз»¹. Очевидно, что такие показатели свидетельствуют о значимости данного института в уголовном процессуальном праве России.

Вместе с тем, вопрос о понятии «следственные действия» в уголовно-процессуальной науке был и остаётся дискуссионным. Это обусловлено тем, что определение данного вида действий и его перечня не было предусмотрено ни одним из указанных законов. Справедливости ради необходимо отметить, что подобным упущением страдает ныне и уголовно-процессуальное законодательство стран, находящихся на постсоветском пространстве. Например, УПК Республики Казахстан² ограничивается лишь определением Казахстана ограничивается лишь определением «процессуальные действия», под которыми понимаются действия, проводимые в ходе уголовного судопроизводства в соответствии с настоящим Кодексом (п. 30 ст. 7) . В п. 35 ст. 6 УПК³ Республики Беларусь также содержится определение «процессуальные действия», понимаемые как предусмотренные законом и производимые в соответствии с его положениями действия уполномоченных на это должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу, но понятие «следственные действия» не раскрывается.

УПК РФ в разделе VIII (определяющем основные вопросы предварительного расследования), содержит порядок производства неотложных следственных действий (ст. 157 УПК), нормы, регламентирующие общие правила производства следственных действий (ст. 164 УПК), порядок получения судебного разрешения на производство

¹ Воронин, С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. - С. 6.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2016 г.) [Электронный ресурс]//[2017].URL. <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 01.03.2017г.).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года №295-3 [Электронный ресурс]//[2017].URL. <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 01.03.2017г.).

следственных действий (ст. 165 УПК), основные требования к протоколу следственного действия (ст. 166 УПК). Кроме этого, упоминание о следственных действиях имеется в ст.ст. 40, 65, 83, 86, 141, 146, 149, 152 УПК РФ. Однако общей дефиниции, которая чётко определяла бы, какие действия уполномоченных должностных лиц являются следственными, и содержала перечень этих действий, в законе, к сожалению, нет. Тем временем в п. 32 ст. 5 УПК РФ законодатель раскрывает понятие процессуального действия и изъясняет его, как следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК РФ (п. 32 ст. 5 УПК РФ). При этом никаких разъяснений по поводу того, в чём же заключается отличие следственного от судебного либо иного действия, в законе не содержится. Так, если допустить, что судом проводятся исключительно действия, именуемые «судебными», непонятно, почему в ст. 288 (содержащейся в главе 37 «Судебное следствие»), идёт речь о «следственном эксперименте»? По логике законодателя, он должен именоваться «судебным экспериментом»¹. Помимо этого, в ст. 86 УПК РФ прямым текстом указывается, что собирание доказательств осуществляется судом путём производства следственных, а не судебных действий.

Также в п. 19 ст. 5 УПК РФ указывается на то, что следует понимать под «неотложными следственными действиями» – это «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования».

Как видим, законодатель не раскрывает базового понятия «следственное действие», но в то же время считает возможным

¹ Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 20.

формулировать понятие «неотложные следственные действия». Однако использовать его для трактовки исходных положений определения «следственные действия» было бы некорректным и неправильным. Тем более что в данном случае речь идёт о производстве тех следственных действий, которые осуществляются безотлагательно с учётом определённых обстоятельств и не самим следователем, а органом дознания¹.

Как отмечают некоторые исследователи, «такая законодательная конструкция содержит в себе формально-логическую ошибку, так называемый «порочный круг», – определение неизвестного через неизвестное»². И это действительно так, поскольку в УПК РФ мы не найдем четких формулировок самих следственных, судебных и иных процессуальных действий с указанием конкретизирующих признаков, а также перечня должностных лиц и органов, уполномоченных их проводить. Следует согласиться с выводом о том, что «все следственные действия являются процессуальными, однако не все процессуальные действия есть следственные, поскольку не все они непосредственно направлены на получение и переработку доказательственной информации. Например, избрание меры пресечения, наложение ареста на имущество и ряд других действий следователя при всей их несомненной важности и сложности исполнения преследуют иные цели, чем доказывание»³.

Таким образом, вполне очевидно, что остаётся задача законодательного формулирования понятия «следственные действия». При этом необходимо не только раскрыть конструктивное значение этой правовой категории, но и определить её основные признаки. В противном случае вряд ли будет возможен единый подход к трактовке данной

¹ Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. - С. 102.

² Воронин С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 12.

³ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 18.

дефиниции в теории доказательств и практической правоприменительной деятельности. Каждый ученый, базируясь на собственном опыте и личных убеждениях, уделяет большое внимание одному характерному признаку следственных действий, а другие не дают решающего статуса или вообще его не рассматривают.

Например, М. Гутерман, раскрывая основные признаки следственных действий, в первую очередь называет такие: процессуальный характер следственных действий; необходимость достаточных оснований для их проведения; осуществление следственных действий уполномоченным законом субъектом; проведение их следователями в пределах досудебного следствия; тактическая аргументированность и избранность; внутренняя структура каждого следственного действия¹.

С. Шейфер рассматривает следственное действие как познавательную деятельность следователя, объект правового регулирования и акт правоприменения².

Следует обратить внимание и на такой признак, как необходимость достаточных оснований для проведения следственных действий. В первую очередь, преимущественное большинство их проводится только после возбуждения уголовного дела.

Тактическая аргументированность и выборность следственных действий также имеет не малое значение. Так, следователь, сотрудник органа дознания или другой субъект доказывания должен владеть ситуацией, которая складывается в процессе расследования уголовного дела, и четко знать последовательность проведения следственных действий. Однако, иногда проведение того или иного следственного действия является не

¹ Гутерман М.Л. Следственные действия и некоторые спорные вопросы, связанные с их системой // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 42. М., 1985. С. 72—73.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Изд.: «Самарский университет», 2004. С. 36

целесообразным или даже может значительно навредить процессу доказывания.

Собственное видение основных признаков следственных действий предлагает И. Быховский, который в первую очередь, определяет, что следственное действие – это категория, которая принадлежит к определенному виду деятельности следователя и органов дознания, которая носит познавательный характер и направлена на исследование конкретных объектов. По мнению ученого, этот признак выделяет следственные действия из числа других процессуальных действий следователя. Автор также подчеркивает, что следственные действия направлены на выявление исследований, фиксацию и изъятие вещественных доказательств. Существенной чертой следственных действий, которая отличает их от простого восприятия объекта, И. Е. Быховский считает обязательное отображение результатов их проведения в протоколах и других средствах фиксации, установленных законом¹.

Таким образом, мы можем выделить основные и общие признаки, присущие всем следственным действиям: процессуальный характер следственных действий; необходимость достаточных оснований для их проведения; осуществление следственных действий уполномоченным законом субъектом; проведение их следователями в пределах досудебного следствия; тактическая аргументированность и выбор способов собирания доказательств; познавательный характер исследования; закрепление результатов в процессуальных документах.

Продолжая отвечать на вопрос о дефиниции «следственное действие, трудно согласиться с мнением авторов, считающих, что «хотя законодатель и не даёт чёткого понятия «следственные действия», но определение этой категории можно вывести посредством анализа норм

¹ Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учебное пособие. Волгоград, 1977. С.49

действующего уголовно-процессуального законодательства»¹ и в связи с этим утверждающих, что «новый УПК РФ позволяет определять следственные действия более чётко, нежели ранее действовавший УПК РСФСР»². На наш взгляд, подобные суждения оторваны от действительности и не отражают реальной потребности судебно-следственной практики. Ведь чёткая регламентация понятия «следственные действия», определение их видов, имеет не только теоретическое, но и исключительно важное практическое значение. В частности, в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ, протоколы следственных действий в уголовном судопроизводстве допускаются в качестве доказательств по уголовному делу. Следовательно, в зависимости от того, какие действия в соответствии с законом можно считать следственными, напрямую будут зависеть и сами возможности властных субъектов уголовного процесса по собиранию доказательств.

Как считают некоторые процессуалисты, «отказ от законодательного закрепления термина «следственные действия», его компактного и исчерпывающего перечня, стал «хроническим» для всех российских уголовно-процессуальных кодексов, что приводило и приводит в настоящее время к затяжным дискуссиям учёных по этому вопросу и в определённой степени дезориентирует практику»³.

Так, в правовой науке в условиях действия УПК РСФСР встречались различные определения понятия «следственные действия».

Например, С.А. Шейфер под следственными действиями, в эпоху советского уголовно-процессуального права, понимал, прежде всего, «действия познавательного характера, т.е. осмотры, освидетельствования,

¹ Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. Учебное пособие. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир. 2006. С. 3.

² Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. Учебное пособие. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир. 2006. С. 4.

³ Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ, 2005. № 3. С. 72.

допросы и т.д.»¹. Кроме этого, особый упор при формулировании определения он делает на целевой характер понятия: «цель следственного действия – это закреплённое в законе предвидение возможности получения определённого познавательного результата, имеющее своим основанием многократную практику достижения этого результата в прошлом»². Однако представляется, что выделять познавательную направленность в виде исключительного признака следственных действий можно лишь с учётом того, что она, несомненно, характерна для следственных действий, но не отражает их существа»³. С другой стороны, весь процесс доказывания в уголовном процессе имеет познавательный характер, поэтому с этим мнением мы согласиться не можем.

И.М. Лузгин полагал, что следственными действиями являются любые процессуальные действия следователя, к которым учёный относил не только процессуальные действия, связанные с обнаружением, исследованием и оценкой доказательств, но и другие действия, осуществляемые следователем в процессе расследования. При такой трактовке и вынесение постановления об избрании меры пресечения, и продление срока расследования, и предъявление обвинения причислялись к следственным действиям⁴.

В данном случае автор расширительно толковал указанный термин, фактически отождествляя следственные и процессуальные действия. Однако, как верно отмечает Е.С. Комиссаренко, если понимать следственные действия в «широком смысле», получается, что следователь может в соответствии с законом поручить производство таких «следственных действий» (предъявление обвинения, избрание меры

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 18.

² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 19.

³ Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. Ташкент, 1986. С. 110.

⁴ Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С.58-59.

пресечения и т.д.) органу дознания¹. Очевидно, что подобное понимание следственных действий не выдерживает никакой критики.

Ф.Н. Фаткуллин считал, что «следственные действия – те процессуальные действия, при помощи которых обнаруживаются, закрепляются и проверяются доказательства»². Указанным определением подчёркивалась своеобразная ориентация следственных действий на собирание доказательств, но в то же время какого-либо разграничения между следственными действиями и иными процессуальными действиями не проводилось.

А.Р. Ратинов предложил такое понимание следственных действий, когда они представляли собой действия следователя, направленные на получение доказательств либо информации, имеющей доказательственное значение, причём собирание заключалось в их обнаружении, фиксации и изъятии. Речь шла о «приспособленных к получению и передаче определённого вида информации комплексов познавательных и удостоверительных приёмов, операций по собиранию и проверке доказательств, предусмотренных процессуальным законом в виде правил и осуществляемых непосредственно следователем (судом)»³.

Такое более «узкое» представление о понятии «следственные действия» впоследствии получило наибольшее количество сторонников, однако привело к ожесточённым спорам о том, какие следственные действия должны входить в их систему.

Также, что касается уголовно-процессуальной науки советского периода, то вопрос о соотношении следственных и процессуальных действий так и не был разрешен. Кроме того, окончательно не был

¹ Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 26.

² Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит. 1965. С. 108.

³ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное, М., Юрид. лит., 1973. С. 384.

разрешён и вопрос о правомерности отнесения к следственным действиям способов получения сведений о признаках преступления в стадии возбуждения уголовного дела.

В современных исследованиях также нет определённости в понимании сущности следственных действий.

Так, Е.В. Полуянова формирует следующее определение: «следственные действия – регламентированные законом процессуальные действия познавательного характера, производимые субъектом доказывания, как правило, после возбуждения уголовного дела, а также в рамках судебного следствия в целях обнаружения, собирания, проверки, оценки и использования полученных сведений в качестве доказательств по уголовному делу»¹.

Как видим, в приведённом определении основной акцент делается на процессуальном характере следственных действий, чего явно недостаточно.

К.С. Коневец даёт собирательное определение, исходя из видов следственных действий: «следственные действия – действия, направленные на собирание либо проверку доказательств, которые осуществляются органами предварительного расследования путём производства осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента, обыска, выемки, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, контроля и записи переговоров, допроса, очной ставки, опознания, проверки показаний на месте, производства судебной экспертизы, получения образцов для сравнительного исследования»².

Подобный подход, на наш взгляд, также не приемлем. Определять сущность следственных действий только путём их простого

¹ Полуянова Е.В. Следственные действия в уголовном процессе РФ: понятие, классификация и порядок производства: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 10.

² Коневец К.С. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 16.

перечисления совершенно недостаточно. Такое буквальное и одностороннее понимание не внесёт ясности в исследуемый вопрос. К тому же процесс законодательного расширения круга следственных действий не прекращается и по сей день, поэтому большое теоретико-прикладное значение имеет разработка чётких критериев отграничения следственных действий от иных процессуальных действий.

При формулировании рассматриваемого понятия весьма существенным является вопрос о целях следственных действий. По устоявшемуся в науке мнению, общая цель всех следственных действий заключается в получении и проверке доказательств, которые поименованы в ст. 74 УПК РФ. На наш взгляд, целесообразно говорить лишь о возможности получения в результате следственных действий информации, содержащейся в материалах и идеальных следах преступления, то есть познавательного результата. Это обусловлено тем, что субъект доказывания может лишь предположить (предвидеть возможность)¹, что в ходе производства того или иного следственного действия в его распоряжении окажутся доказательства.

В современных исследованиях встречаются различные мнения по поводу определения целей следственных действий. Например, Е.В. Полуянова пишет: «основной целью следственного действия, определяющей его сущность, является познавательная направленность на получение сведений, а не доказательств, которые впоследствии могут быть признаны таковыми, для изобличения лица в совершении преступления»². Как видим, автор акцентирует внимание только на познавательной направленности следственных действий и получении сведений (в отсутствие поискового компонента). Такой подход также

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 61.

² Полуянова Е.В. Следственные действия в угол. процессе РФ: понятие, классификация и порядок производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 11.

представляется недостаточно продуктивным.

Более предпочтительной выглядит точка зрения В.А. Семенцова, который справедливо полагает, что получение в результате производства следственного действия познавательного результата возможно путём «применения строго определенного комплекса поисковых и познавательных операций, присущих конкретному виду следственных действий»¹.

Указанными авторами правильно отмечается, что основным предназначением следственных действий является собирание и проверка доказательств. Но отдельным из них, наряду с познавательной целью, а также с целью получения информации, необходимой для оценки доказательств (их достоверности), могут быть присущи и другие цели, вытекающие из закона. Вполне правомерно сделать вывод о том, что следственные действия могут преследовать розыскные цели. Например, ч. 16 ст. 182 УПК РФ в качестве цели производства обыска предусматривает обнаружение разыскиваемых лиц и трупов, а в соответствии с ч. 1 ст. 184 УПК РФ личный обыск подозреваемого, обвиняемого проводится в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела. Из правовых предписаний, содержащихся в законе, следует также, что целью допроса может быть выяснение интересующей следователя информации о том, где скрывается разыскиваемое лицо, искомые документы и т.д. Несомненно, всё перечисленное будет являться специфическим розыскным аспектом следственных действий.

В целом же можно констатировать, что подход законодателя к формулированию целей следственных действий нельзя охарактеризовать как последовательный. В определённой степени он даже алогичен, так как в ст. ст. 187, 192, 193, 195 УПК РФ вообще не указываются цели

¹ Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 58.

проведения следственных действий, а используемые в тексте статей обороты не могут являться основой для определения такой процессуальной категории, как «цель следственных действий».

Учитывая приведённые доводы относительно понятия «следственные действия», целесообразно закрепить в ст. 5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе» дополнительный пункт 41.2 следующего содержания: следственные действия - это регламентированные законом процессуальные действия познавательного характера, производимые уполномоченным лицом, как правило, после возбуждения уголовного дела, в целях обнаружения, получения, закрепления и проверки сведений, необходимых для установления истины по уголовному делу.

Системный подход при изучении следственных действий позволяет выделять не только их самостоятельные виды, но и группы, помогая выяснить структуру изучаемой системы. Классификация, как одно из действенных средств научного познания, играет неоценимую роль при выявлении важных свойств системного объекта, установлении между ними связей и закономерностей.

Как верно отмечают некоторые авторы, «уголовно-процессуальная классификация следственных действий в науке, прежде всего, должна основываться на смысле (духе) и норме (букве) уголовно-процессуального закона. Однако значительные трудности в толковании его норм породили, как следствие, различные уголовно-процессуальные классификации следственных действий»¹.

Некоторые учёные справедливо, на наш взгляд, подразделяют следственные действия по их целевому назначению. Так, А.А. Чувилёв и Т.Н. Добровольская разработали следующую классификацию:

¹ Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. Следственные действия: сущность, классификация, принципы – М.: Юрлитинформ. 2009. С. 70

1) следственные действия, которые производятся только с целью собирания и проверки доказательств:

а) следственные действия, обеспечивающие непосредственное получение данных, имеющих доказательственное значение (к ним относятся допрос, очная ставка, предъявление для опознания, выемка, производство экспертизы, следственный эксперимент, проверка показаний на месте);

б) следственные действия, которые способствуют получению доказательств и их проверке (к ним предложено относить эксгумацию трупа и получение образцов для сравнительного исследования);

2) следственные действия, которые производятся не только с целью собирания и проверки доказательств, но и в других целях (все виды осмотра, обыск)¹.

Как представляется, близка к такому подходу классификация Г.А. Абдумаджидова, основанная на сущности, характере и направленности следственных действий:

1) нацеленные на непосредственное получение показаний (допрос, очная ставка, проверка показаний на месте, предъявление для опознания);

2) направленные на непосредственное исследование объектов (к ним относились все виды осмотра, освидетельствование и следственный эксперимент);

3) связанные с изъятием таких объектов (выемка, обыск, получение образцов для сравнительного исследования);

4) производство экспертизы².

Вместе с тем, и в этом случае при классификации авторы причисляли к числу следственных некоторые процессуальные действия,

¹ Добровольская Т.Н., Чувилёв А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особой части: Учебно-методический материал. М.: МВШ МВД СССР, 1986. С 34-35.

² Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. Ташкент: Узбекистан, 1986. С. 74.

не регламентированные в УПК РСФСР (проверку показаний на месте, принятие предметов и документов), либо носящие вспомогательный, обеспечительный характер (получение образцов для сравнительного исследования, наложение ареста на имущество и эксгумацию трупа).

С.А. Шейфер предложил рассматривать в качестве основания классификационного деления «методы отображения фактических данных, которые соответствуют природе сигнала, несущего информацию»¹. Следственные действия он разделил на следующие группы:

1) следственные действия, имеющие в своей основе познавательный метод расспроса (допрос, очная ставка и назначение экспертизы);

2) следственные действия, основывающиеся на познавательном методе наблюдения в совокупности с активными приёмами воздействия по отношению к отображаемому объекту (все виды осмотра, обыск, выемка, освидетельствование, следственный эксперимент);

3) следственные действия, основывающиеся как на методах расспроса, так и на методах наблюдения (предъявление для опознания и проверка показаний на месте).

Впоследствии такая классификация получила широкую распространённость. Ряд авторов, однако, считает, что по своей сути она является криминалистической.

Современные исследователи, учитывая указанный подход С.А. Шейфера, считают возможным предложить классификацию следственных действий исходя из их содержания и существующей между ними связи. Так, В.А. Семенцов предлагает следующие группы следственных действий: 1) осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент (гл. 24 УПК РФ); 2) обыск, выемка, наложение ареста на почтово-

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 61.

телеграфные отправления, контроль и запись переговоров (гл. 25 УПК РФ); 3) допрос, очная ставка, опознание, проверка показаний на месте (гл. 26 УПК РФ); 4) производство судебной экспертизы (гл. 27 УПК РФ)¹. По логике автора, первую группу следственных действий объединяет метод наблюдения, служащий способом получения информации об обстоятельствах, которые устанавливаются в ходе производства по уголовному делу. Вторая группа имеет целью изъятие носителей сведений, а также самих данных об обстоятельствах, которые имеют значение для уголовного дела. Третья группа следственных действий предполагает в своей основе «метод расспроса, как наиболее распространённый способ вербальной (словесной) информации»². Четвёртая группа, по мнению учёного, «представляет собой целый комплекс познавательных, организационных и удостоверительных действий, куда, в частности, входит такое самостоятельное познавательное действие, как получение образцов для сравнительного исследования»³.

Приведённая классификация заслуживает внимания, хотя вызывает сомнение утверждение автора о возможности отнесения к числу самостоятельных следственных действий получения образцов для сравнительного исследования. Доводы о том, что по своей специфике оно является самостоятельным познавательным действием с претензией на признание следственным действием, малоубедительны. В соответствии с положениями ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ, образцами для сравнительного исследования являются объекты, которые отображают свойства и особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также иные образцы, необходимые эксперту для

¹ Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. С. 83.

² Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): Монография. – Екатеринбург: УрГЮА, 2006. С. 59.

³ Там же. С. 60.

проведения исследований и дачи заключения¹. Очевидно, что объекты, полученные в ходе этого действия, доказательствами по уголовному делу не являются, а служат лишь необходимым материалом для сравнительного исследования. Кроме этого, законодатель особо подчеркнул, что получение образцов для сравнительного исследования – это не способ собирания доказательств, закрепив в ч. 4 ст. 202 УПК РФ право эксперта (не являющегося субъектом собирания доказательств), самостоятельно получать такие образцы. Правы те исследователи, которые полагают, что «само по себе получение образцов, без экспертного исследования, не является следственным действием и не может способствовать установлению истины по делу, это всего лишь «предследственное», вспомогательное действие, обеспечивающее назначение экспертизы»².

В целом, вполне правомерно утверждать, что в науке классификация следственных действий возможна по различным основаниям. Помимо перечисленных, вполне допустимы и другие классификации, например:

- 1) в зависимости от характеристик самого процесса получения доказательственной информации:
 - а) следственные действия, для которых характерно непосредственное отображение следов преступления;
 - б) следственные действия, характеризующиеся отражательным процессом отображения следов преступления (экспертиза);
- 2) исходя из признака сложности отображаемых объектов:
 - а) следственные действия, направленные на отображение

¹ Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" [Электронный ресурс]//Консультант плюс: [сайт]. [2017].URL. [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 01.03.2017г.).

² Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 77.

изолированных неформационных объектов (допрос, осмотр, освидетельствование, обыск, выемка, получение образцов, назначение и производство экспертизы,);

б) «интегрированные» следственные действия (очная ставка, следственный эксперимент, предъявление для опознания, проверка показаний на месте);

3) по участию понятых:

а) с обязательным участием понятых (обыск, выемка, личный обыск и предъявление для опознания, в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым); б) по усмотрению следователя (допрос, очная ставка, экспертиза и т.д.);

4) по необходимости специального постановления, санкционирования или разрешения:

а) требующие вынесения постановления, в котором указываются основания и мотивы производства следственного действия (обыск, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования);

б) не требующие вынесения такого постановления (допрос, предъявление для опознания, очная ставка);

в) предусматривающие наличие решения суда об их производстве (обыск, контроль и запись телефонных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, выемка почтово-телеграфной корреспонденции)¹.

Непосредственно в тексте уголовно-процессуального закона можно найти упоминание и о других группах следственных действий. Так, к обязательным следственным действиям, подлежащим безусловному выполнению, можно отнести обязательный допрос подозреваемого после его задержания (ч. 4 ст. 92 УПК РФ), немедленный допрос обвиняемого

¹ Кальницкий В.В. Следственные действия; Учебное пособие. – Омск, 2001. С. 23- 24.

после предъявления ему обвинения (ч. 1 ст. 173 УПК РФ), обязательное назначение судебной экспертизы (ст. 196 УПК РФ).

Ряд следственных действий можно называть повторными. Они проводятся для проверки, уточнения собранных по уголовному делу доказательств, или для получения новых. Нормы ст. 178 УПК РФ предусматривают повторный осмотр трупа в ходе его эксгумации, ст. 192 УПК РФ позволяет проводить повторный допрос на очной ставке, ч. 2 ст. 207 УПК РФ даёт право назначить повторную экспертизу в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта, или наличия противоречий в его выводах и т.д.

Особое внимание в науке уделено классификации следственных действий на неотложные и иные действия, не носящие неотложного характера, то есть не направленные на обнаружение и фиксацию следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

В УПК РСФСР 1960 г.¹ производство неотложных следственных действий впервые получило законодательное закрепление. В ст. 119 указанного закона, регламентирующей деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, отмечалось, что орган дознания производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления. К их числу были отнесены осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей. Кроме того, в ст. 132 УПК РСФСР упоминалось, что в случае установления следователем, что дело ему неподследственно, он обязан произвести все неотложные следственные действия. При этом в соответствии со ст. 87 УПК РСФСР протоколы, удостоверяющие

¹ "Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002)

обстоятельства и факты, установленные в ходе производства неотложных следственных действий, являлись доказательствами по уголовному делу.

Статья 157 УПК РФ «Производство неотложных следственных действий», включена законодателем в главу 21, которая регламентирует общие условия предварительного расследования, в связи с этим учёные неоднозначно подходят к трактовке института неотложных следственных действий. Некоторые утверждают следующее: «в вопросе о неотложных следственных действиях речь идёт вовсе не об условиях, а о важнейшей проблеме соотношения дознания и следствия (форм предварительного расследования)»¹.

Изложенное свидетельствует, что в вопросах системы и классификации следственных действий существует большое количество мнений учёных и это не может рассматриваться в качестве недостатка, поскольку, как верно отмечается в литературе, «Множественность классификационных групп - явление закономерное. Оно отражает многогранность правовой регламентации следственных действий, различия в методах осуществления познавательной деятельности, специфику получаемых доказательственных результатов»².

Вместе с тем, представляется, что в настоящее время в науке базовой классификационной системой всё-таки является подразделение следственных действий в зависимости от целевого назначения. Именно эта классификация была бы более приемлема при группировке следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве. Например, в литературе предложено такое деление следственных действий по целевому признаку:

1) следственные действия, первоочередное назначение которых

¹ "Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002)

² Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 100.

состоит в обнаружении и закреплении сведений, могущих стать содержанием соответствующих видов доказательств: осмотр места происшествия и трупа (ст. 176, 178 УПК РФ), освидетельствование (ст. 179 УПК РФ), обыск (ст. 182 УПК РФ), выемка (ст. 183 УПК РФ), наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка (ст. 185 УПК РФ), контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ), допрос свидетеля и потерпевшего (ст. 187 УПК РФ). Эти следственные действия могут производиться на основании сведений, полученных оперативно-розыскным путём.

2) следственные же действия, целью которых преимущественно является проверка собранных доказательств, – следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ), очная ставка (ст. 192 УПК РФ), предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ), проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ) – в качестве оснований для производства должны иметь лишь данные, полученные процессуальными способами. К этим следственным действиям следует отнести также производство экспертизы (ст. 195-207 УПК РФ), хотя первоочередное назначение данного следственного действия может состоять в получении, а не в проверке доказательств.

3) отдельно стоит вопрос о цели и основаниях такого следственного действия, как допрос обвиняемого (подозреваемого)¹.

Таким образом, следственные действия, как эффективные инструменты уголовного судопроизводства, должны обеспечивать достижение его цели и назначения (ст. 6 УПК РФ), так как в противном случае решение важнейших социальных задач уголовно-процессуального законодательства будет просто невозможным. Чётко и определенно сформулированные цели легко достижимы и выполнимы.

¹ Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 244-245.

1.2. Основания и общие правила производства следственных действий

Важнейшими элементами механизма правового регулирования следственных действий выступают фактические и правовые основания их производства. Известно, что уголовное судопроизводство всегда сопряжено с существенными ограничениями прав и свобод граждан. Такие ограничения неизбежны и при производстве следственных действий. Они будут минимизированы при условии строгого соблюдения требований УПК РФ и прежде всего при обоснованности следственных действий.

Прежде чем разобраться, какие основания необходимы для начала производства следственных действий, нам необходимо выяснить, что такое основание и как эта дефиниция применена законодателем при регламентации предварительного расследования.

В толковом словаре С.И. Ожегова основание описывается, как «причина, достаточный повод, оправдывающие что-н. Заявить о чем-н. с полным основанием»¹. Еще одно определение «основания» изложено в большом толковом словаре русского языка: «Право на что-л., на осуществление чего-л. Действовать на основании закона. На законном основании (законно, по праву)»². Следовательно, основанием является какой-либо повод или причина.

Общие правила и основания производства следственных действий предусмотрены ст. 164 УПК РФ. Они представляют собой совокупность основанных на принципах уголовного судопроизводства положений, обеспечивающих обоснованность, законность и достоверность в процессе собирания, проверки и оценки доказательств. Но, хотелось бы отметить, что

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — 4-е изд., М., 1997. С. 594

² Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. Изд.: СПб.: Норинт, 1998. С. 317

законодатель, также, не дает определение понятия «основания производства следственных действий».

По мнению О.В. Меремьяниной, под термином «основания производства следственных действий» в самом общем смысле следует понимать процессуально значимую информацию, а конкретнее – сведения о фактах, имеющих доказательственное значение по уголовному делу»¹. Однако указанным автором впоследствии не вполне удачно формулируется итоговое определение: «основания производства следственных действий следует понимать как совокупность правовых и фактических оснований, необходимых и достаточных для производства следственных действий». Как видим, подобное определение оснований производства следственных действий страдает известной логической ошибкой, связанной с замкнутым логическим кругом: определяемое понятие, определяется через него же (основания... это совокупность оснований), что не может быть признано приемлемым.

А.Н. Чашин, в свою очередь, аналогично, при исследовании данной категории, предлагает различать формальные и фактические основания проведения следственных действий².

Б.Б. Булатов и А.М. Баранов выделяют правовые (юридические основания) и фактические основания производства следственных действий³.

В данном контексте, по-нашему мнению, дефиниции «формальные» и «правовые» используются в одном значении.

Фактические и правовые основания производства следственных действий служат надёжной гарантией от произвольного и

¹ Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. С. 93.

² Чашин А.Н. Досудебное производство в уголовном процессе: учебное пособие / А.Н. Чашин. – Мю: Дело и сервис, 2013. 94 с.

³ Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. – М.: Юрайт, 2010. С. 89

бесконтрольного ограничения прав и свобод личности.

Прежде чем идентифицировать наиболее логичное и рациональное определение, раскрывающее признаки «оснований производства следственных действий», необходимо исследовать оба вида оснований отдельно друг от друга.

Производство следственных действий - основной способ собирания доказательств по уголовному делу. От законности и обоснованности проведенных следственных действий зависит, будут ли собранные доказательства признаны допустимыми и использованы в доказывании.

Законными и обоснованными могут быть признаны только те следственные действия, для производства которых имеются фактические основания.

Само понятие фактического основания производства следственного действия в литературе понимается неоднозначно. Так, Г. З. Адигамова полагает, что фактическим основанием проведения следственного действия является наличие достаточных данных, свидетельствующих о необходимости производства именно этого следственного действия¹.

Здесь более точен С. А. Шейфер, когда пишет, что фактические основания проведения следственного действия - это данные, указывающие на возможность извлечения искомой информации из предусмотренных законом источников².

Различие этих определений в том, что Г.З. Адигамова говорит о наличии необходимости, а А.С. Шейфер утверждает о наличии возможности проведения следственного действия.

По-нашему мнению, обе, приведенных выше, дефиниции дополняют друг друга. Субъект расследования должен понимать из какого источника

¹ Адигамова Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора: Автореф. дисс.: канд. юрид. наук./ Г.З. Адигамова. - Челябинск, 2004. С. 7

² Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. - М.: «Юрлитинформ», 2001. С. 60

необходимо извлекать информацию, для того чтобы произвести наиболее правильные и своевременные следственные действия, и сформировать доказательственную базу.

Подобной точки зрения придерживался В.Я. Дорохов, который понимал под ними наличие фактических данных, с которыми закон связывает возможность и необходимость проведения следственного (судебного) действия для получения доказательств¹.

Таким образом, фактические основания проведения следственного действия – это достаточные данные, указывающие на возможность и необходимость извлечения доказательственной информации из предусмотренных уголовно-процессуальным законом источников².

Фактические данные, оцениваемые в совокупности, могут иметь различную правовую природу. Это и доказательства, те сведения, полученные в строго определенной форме (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), и оперативно-розыскная (как гласная, так и негласная) информация (ч. 1 ст. 11 ФЗ об ОРД³). Допускается сочетание тех и других сведений. Вопрос о том, какие конкретно сведения образуют основание принятия решения о производстве следственного действия, а также оценка их достаточности зависят от целей и характера проводимого действия, его участников, места проведения и других обстоятельств. Обозначенные сведения принято называть фактическими основаниями следственного действия.

Таким образом, общим основанием для производства следственных действий служит наличие фактических данных, указывающих на необходимость их выполнения в целях установления и проверки обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Фактические

¹ Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе: Советский уголовный процесс. М., 1981. С. 118.

² Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. – М.: Юрайт, 2010. С. 95

³ Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) "Об оперативно-розыскной деятельности" [Электронный ресурс]//Консультант плюс: [сайт]. [2017].URL. [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 12.02.2017г.).

основания для производства некоторых конкретных следственных действий регламентируются непосредственно в уголовно-процессуальном законе.

Рассмотрим следующие примеры:

- очная ставка производится в случае, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия (ч. 1 ст. 192 УПК РФ);

- выемка производится при необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся (ч. 1 ст. 183 УПК РФ);

- судебная экспертиза обязательно производится в случаях, когда необходимо установить: причины смерти; характер и степень вреда, причиненного здоровью;

- психическое или физическое состояние подозреваемого (обвиняемого), когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

- психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

- возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение (ст. 196 УПК РФ).

В случаях, указанных в законе, основания для производства того или иного следственного действия сформулированы непосредственно в процессуальной норме в виде конкретной цели. Так, в ст. 176 УПК РФ предусмотрено, что осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Следственный эксперимент

проводится в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела (ч.1 ст.181 УПК РФ), а допрос эксперта осуществляется в целях разъяснения или уточнения данного им заключения (ч. 2 ст. 80 УПК РФ) и др.

Что касается формальных оснований производства следственных действий, то большинство авторов, в том числе, Ефремова С.В. под правовыми основаниями следственных действий понимают диспозицию правовой нормы, которая устанавливает порядок проведения следственного действия, уголовно-процессуальный акт, выступающий в качестве обязательного юридического элемента и правомочия властных субъектов уголовного процесса на их производство¹. С этим определением мы согласимся и аргументируем его.

Для производства ряда следственных действий, ограничивающих или затрагивающих конституционные права и свободы граждан (обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров и др.), требуется наличие правового (юридического) основания. Ч. 1 и 2 ст. 164 УПК РФ в совокупности устанавливают субъектов принятия и форму решения о производстве следственных действий. В них обозначен тезис, что часть действий осуществляется на основании постановления следователя, часть - по судебному решению, остальные - по волеизъявлению следователя, не требующему письменного выражения.

Обязанность вынести мотивированное постановление дисциплинирует следователя, заставляет более ответственно подходить к оценке сведений, позволяет предметно обжаловать принятое решение прокурору или в суд, четче воспринимается всеми лицами, подпадающими под действие решения или привлекаемыми к его исполнению. В этой связи не возбраняется выносить мотивированное постановление о производстве следственного

¹ Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Автореф. дис... к.ю.н./ С.В. Ефремова– Самара, 2004. С. 12

действия также и в тех случаях, когда законом это непосредственно не предусмотрено. В ряде случаев следственное действие производится на основании постановления суда (ч.2 ст.29, ст.165 УПК РФ) Вынесение постановления о проведении следственного действия (наряду с постановлением о возбуждении уголовного дела) именуется его правовым основанием.

Таким образом, при наличии фактических оснований для проведения следственного действия необходимо создание юридического основания, которое требуется для проведения не всех следственных действий. Так, допрос проводится субъектом расследования непосредственно после принятия решения о проведении этого следственного действия без оформления дополнительных документов Проведение других следственных действий опосредуется созданием или получением закрепленных законом процессуальных документов. В одних установленных законом случаях субъект расследования сам создает формальное основание для проведения следственного действия посредством вынесения постановления об этом. Примером такой деятельности является вынесение следователем постановления о производстве выемки. В других случаях следователь истребует разрешение о проведении следственного действия в суде, от которого и получает формальное основание – судебное решение.

Таким образом, более верным будет, на наш взгляд, вывод о том, что под правовыми основаниями производства следственных действий следует понимать наличие соответствующих полномочий должностных лиц и органов, прямое указание уголовно-процессуального закона о производстве следственных действий в единстве с процессуальной формой решения о производстве следственного действия.

По-нашему мнению, под основанием производства следственного действия следует понимать совокупность уголовно-процессуальных положений, позволяющих принимать законное решение о производстве

следственных действий, обусловленное наличием достаточных сведений, свидетельствующих о возможности достижения их цели, то есть на получение какой информации или подтверждение факта направлено то или иное следственное действие.

Полагаем, что в данном определении сконцентрированы «несущие конструкции» для понимания сущности оснований производства следственных действий. Во-первых, это законность, которая позволяет выделить правовые (или процессуальные, формальные) основания. Во-вторых, это наличие сведений, позволяющих производить данное следственное действие в конкретной ситуации расследования, возможность достижения цели следственного действия, минимизация ограничения прав и свобод участников процесса, что в своей совокупности позволяет обозначить второй вид оснований – фактические. Указанные составляющие оснований производства следственных действий имеют большое практическое значение.

Решения органов предварительного расследования должны основываться, прежде всего, на сведениях, которые имеются в материалах уголовного дела, а не на данных, являющихся производными от оперативных сведений, сделанных оперативными сотрудниками и изложенных в справке-меморандуме. В этой связи следует поддержать мнение о том, что такие сведения «не могут заменить собой конкретных оперативно-служебных документов, и вариант представления результатов ОРД в виде справки-меморандума, а не подлинников (или копий) оперативно-служебных документов, следует признать недопустимым»¹.

Следует отметить, что результаты оперативно-розыскной деятельности как фактические основания производства следственных

¹ Бочинин С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: дис... к.ю.н./ С.А. Бочинин– Хабаровск, 2014. С. 79

действий должны отвечать ряду обязательных условий:

а) должны быть получены в результате законно проведенного, надлежащего оперативно-розыскного мероприятия; б) не должны противоречить доказательствам, если таковые уже имеются в уголовном деле; в) должны согласовываться с установленными обстоятельствами по уголовному делу и сложившейся следственной ситуацией. Допустимость использования результатов оперативно-розыскной деятельности определяется законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий и предоставления, полученных в ходе их производства данных следователю, относимостью к предмету доказывания, а также тем, что их использованию предшествует соответствующая проверка и оценка в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Оперативно-розыскные сведения не могут подменять собой доказательства. Так или иначе они должны быть изучены и приняты во внимание с остальным массивом сведений, полученных в ходе следственных действий, проведенных в порядке, предусмотренном УПК РФ.

В этом же убеждает и правоприменительная деятельность следственных органов. Например, по уголовному делу № 66/16-2007¹, главным обвиняемым выступал «криминальный авторитет» Я.Р.С., в действиях которого содержались признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 222 УК РФ². Однако в ходе рассмотрения уголовного дела судом, по ходатайству защиты было признано недопустимым доказательство – ответ на поручение, оформленный справкой-меморандумом, поскольку не был установлен источник получения содержащихся в этом документе сведений.

¹ Уголовное дело № 66/16-2007 // Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга. Электронный ресурс//[сайт]. [2017].URL. <http://leninsky.orb.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.03.2017г.).

² "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954, "Российская газета", N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996.

Несмотря на такое очевидное решение суда, существует и иная судебная практика, когда процессуальная форма не была соблюдена и суд принял решение не в соответствии с нормами УПК РФ. Так, В 2010 г. Дорогомиловский районный суд г. Москвы рассматривал уголовное дело № 1-2/2011 (1-131/2010;) ¹ по обвинению А. в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33 — п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ. В качестве доказательств виновности А. сторона обвинения представила суду материалы ОРМ «оперативный эксперимент» от 10.04.2009 на ста листах, в которые входили такие документы, как постановления о проведении ОРМ, планы, акты, рапорты.

Все эти документы, судя по дате и времени их составления, были получены до возбуждения дела. Однако органы следствия не осмотрели и не признали их доказательствами по делу - постановление на этот счет в материалах дела отсутствовало. Следовательно, статусом доказательств эти документы не обладали и в качестве доказательств в деле не значились, защита заявила суду ходатайство об исключении их из числа доказательств как недопустимых.

Постановлением суда от 12.11.2010 в удовлетворении данного ходатайства было отказано без указания мотивов и объяснения причин.

В данном случае решение суда будет являться не соответствующим закону, так как доказательство, приобщенное к материалам дела не соответствовало свойству допустимости доказательства.

Условия правомерности любого следственного действия заключаются в точном соблюдении всех предусмотренных законом процессуальных правил, регламентирующих его подготовку, непосредственное осуществление (рабочий этап), а также фиксацию хода и результатов.

¹ Уголовное дело № 1-2/2011 (1-131/2010;)// Архив Дорогомиловского районного суда г. Москвы. Электронный ресурс//[сайт]. [2017].URL. <https://dorogomilovsky--msk.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.03.2017г.).

Несоблюдение общих либо частных правил производства следственных действий влечет их признание незаконными, а полученных таким образом доказательств - недопустимыми (полностью либо в какой-то части).

Как и любая другая категория в уголовно-процессуальном праве, общие процессуальные правила производства следственных действий стали предметом научных исследований.

Так, Е.Ю. Алонцева указывает на то, что общие правила проведения следственных действий направлены на неуклонное соблюдение требований законности и охрану прав участников процесса, что существенно ограничивает пределы усмотрения следователя относительно приёмов собирания доказательств и служит фактором их допустимости»¹. Здесь может возникнуть диссонанс. С одной стороны, требования проведения следственных действий направлены на соблюдение законности и охрану прав участников уголовного процесса, а с другой стороны конституционные права человека и гражданина, в рамках уголовного преследования, так или иначе, нарушаются органами предварительного расследования и иными должностными лицами, способствующими борьбе с преступностью. Поэтому следует понимать, что назначение уголовного процесса в том, чтобы защитить права и законные интересы граждан от преступного посягательства, соблюдая при этом строгий порядок проведения следственных действий, но при этом, ограничивая конституционные права граждан, дабы не допустить худших последствий. К этому вопросу мы вернемся во второй главе и рассмотрим более детально.

По мнению Д.О. Сереброва, «общие условия – это урегулированные нормами УПК РФ требования, обуславливающие возможность и порядок проведения следственных действий, а также допустимость их результата для

¹ Алонцева Е.Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда. Науч.- практич. Пособие. – М.: Юрлитинформ, 2008. С. 53.

процесса доказывания»¹. Необходимо согласиться с тем, что соблюдение общих правил проведения следственных действий в известной мере обеспечивает допустимость их результатов в качестве доказательств.

Таким образом, на наш взгляд, под общими правилами проведения следственных действий следует понимать положения, обусловленные принципами уголовного процесса и сформулированные в нормах, относящихся к институту следственных действий, которые распространяют свое влияние на порядок проведения каждого действия, входящего в их систему, и являются обязательными для выполнения должностными лицами государственных органов, которые осуществляют производство по уголовному делу.

При этом надо иметь в виду, что в судебных стадиях уголовного процесса действуют несколько иные правила проведения следственных действий, характерные для состязательной модели регулирования (ст. 240-260 УПК РФ).

Общие правила проведения следственных действий составляют процессуальную форму следственных действий, распадающуюся на три группы норм, регламентирующих:

- 1) условия их проведения;
- 2) процедуру;
- 3) меры, гарантирующие производство следственных действий.

Эти три группы есть не что иное, как обобщенные гипотезы, диспозиции и санкции для института следственных действий.

1. Первый элемент процессуальной формы следственных действий - это условия их производства. Они складываются из условий общего и специального характера.

Общие условия производства следственных действий охватывают:

¹ Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 47.

а) наличие возбужденного уголовного дела (за исключением получения образцов для сравнительного исследования, истребования и изъятия документов и предметов, назначения судебной экспертизы, осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствования, производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), эксгумации (ч. 4 ст. 198 УПК РФ), освидетельствования, в случаях не терпящих отлагательств (ч. 4 ст. 179 УПК РФ));

б) надлежащего субъекта проведения следственного действия, который, во-первых, не подпадает под основания для отвода, в отношении которого нет оснований для заявления отвода и, во-вторых, в установленном законом порядке принял дело к своему производству;

в) место и время производства следственного действия. Место проведения следственного действия определяется по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. В случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий следователю или органу дознания, дознавателю вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий дознавателю или органу дознания. (ч. 1 ст. 152 УПК РФ)

Специальные условия проведения следственных действий. Для всякого следственного действия законом предусмотрены специальные условия, наличие которых позволяет правильно выбрать нужное следственное действие в каждой конкретной ситуации.

2. Второй элемент процессуальной формы следственных действий — это их процедура, т. е. последовательность и приемы проведения следственного действия. Последовательность проведения следственного действия складывается из нескольких этапов. Первый этап — подготовительный. На нем принимается и оформляется решение о проведении следственного

действия, принимаются меры по обеспечению его производства. Второй этап связан с удостоверением в личности участников процесса, разъяснением им прав и обязанностей, задач и порядка проведения следственного действия. Удостоверение в личности возможно не только по документам, оно может быть осуществлено путем опознания, со слов или даже визуально. Третий этап составляет осуществления познавательных приемов и операций, а на четвертом — фиксируются ход и результаты следственного действия.

Для всех следственных действий УПК РФ выделяет общие приемы их проведения:

- недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер (ч. 4 ст. 164 УПК РФ);
- недопустимость создания опасности для жизни и здоровья участников следственного действия и иных лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ);
- запрет действий, унижающих честь и достоинство (ст. 9 УПК РФ); напрасно повреждающих имущество (ч. 6 ст. 182 УПК РФ); разглашающих сведения из частной жизни (ч. 3 ст. 161 УПК РФ, ч. 7 ст. 182 УПК РФ);
- запрет наводящих вопросов (предусмотрен для некоторых следственных действий в ч. 2 ст. 189 УПК РФ, ч. 7 ст. 193 УПК РФ, ч. 2 ст. 194 УПК РФ, ч. 1 ст. 275 УПК РФ);
- применение технических средств и способов обнаружения и изъятия следов преступления и вещественных доказательств (ч. 6 ст. 164 УПК РФ).

3. Третий элемент процессуальной формы следственных действий — это меры их обеспечения. Они служат в качестве гарантий их проведения. Нарушения процессуальных норм об основаниях, условиях и правилах производства следственных действий влекут негативные последствия. Для участников процесса это могут быть меры принуждения, штраф или даже уголовная ответственность. Для органов предварительного расследования в качестве основной санкции выступает утрата доказательственного значения

результатов следственного действия, т. е. санкция ничтожности (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ч. 3 ст. 7; ст. 75 УПК РФ).

Подводя итог изложенному, следует отметить, что обоснованность решения о проведении следственного действия является определённой гарантией от различного рода нарушений, поскольку сводит к минимуму саму возможность незаконных действий со стороны следственных органов.

ГЛАВА II ОСНОВАНИЯ И ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН

2.1 Особенности производства осмотра, выемки, обыска, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина

В Конституции РФ закреплено положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Положения ст. 23 Конституции РФ закрепляют право каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этих прав допускается только на основании судебного решения.

На законодательном уровне закреплены случаи, при которых в императивном порядке ограничиваются некоторые гражданские права и свободы лиц, оказавшихся в сфере публично-правовых отношений.

Наиболее ярко данные ограничения проявляются в сфере уголовно-процессуальных отношений при применении мер уголовно-процессуального принуждения и производства следственных действий. Конституционными являются положения о том, что каждый имеет право на личную и семейную тайну; тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений; неприкосновенность частной жизни. Ограничение этих прав допустимо только по решению суда. Следовательно, необходимым признаком следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, является наличие судебного решения для их производства.

Действующим УПК РФ (ст. 29) предусмотрено, что только суд правомочен принимать решения:

- о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;
- об обыске и (или) выемке в жилище;
- о производстве личного обыска, за исключением ст. 93 УПК РФ;
- о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях;
- о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;
- о контроле и записи телефонных переговоров.

Чаще всего на практике применяется такое следственное действие, ограничивающее конституционное право на неприкосновенность, как осмотр жилища. Прежде чем выявить недостатки данного процессуального действия, изучим общие положения следственного осмотра.

Следственный осмотр – это непосредственное действие следователя (дознателя), направленное на обнаружение и изъятие следов преступления, вещественных доказательств, а также выяснение других обстоятельств совершения преступления¹.

В соответствии со ст. 176 УПК РФ целями следственного осмотра являются:

- а) обнаружение следов преступления;
- б) выяснение обстановки происшествия;
- в) выяснение других обстоятельств, имеющих значение для дела.

Исходя из тех целей, которые ставятся законодательством перед производством данного следственного действия, можно определить в обобщенном виде задачи следственного осмотра – сбор и исследование доказательств. Кроме того, это такое следственное действие, которое может указать характер события и количество участников, местонахождение

¹ Харзинова В.М. Проблемы производства следственного осмотра// Вестник Краснодарского университета МВД России. Вып. № 1(19). 2013. с. 48

преступника, похищенного имущества и других объектов, имеющих доказательственное значение.

Что касается оснований производства осмотра, то здесь закон недостаточно регламентирует мотив следователя при возможности производства данного следственного действия, а лишь конкретизирует его цель, как мы указали выше, это обнаружение следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

А.М. Феоктистов определяет основание проведения осмотра места происшествия, трупа, местности, помещения, жилища и иного законного владения, предметов и документов, как наличие достаточных данных, которые свидетельствуют, что в ходе данного действия могут быть обнаружены следы преступления и иные материальные объекты, выяснены другие обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела¹.

Мы поддерживаем данную точку зрения. Так как именно в процессе осмотра места происшествия, трупа, местности, помещения, жилища и иного законного владения, предметов и документов можно зафиксировать первичные следы преступления или признаки, указывающие на совершение преступного деяния.

По нашему мнению, законодателю необходимо дополнить статью и определить основание, в соответствии с которым следователь (дознатель) будет производить осмотр, как это сделано в части, касающейся оснований производства обыска(ст. 182 УПК РФ).

В частности, ст. 176 УПК РФ должна быть дополнена дополнительной частью: «основанием производства следственного осмотра является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или на каком-либо объекте могут находиться орудия, оборудование или иные средства

¹ Феоктистов, А.М. Осмотр места происшествия: уголовно-процессуальные проблемы. [Текст] / А.М. Феоктистов //Уголовное судопроизводство. – 2007. - № 4

совершения преступления, предметы, документы, ценности или следы преступления, имеющие значение для уголовного дела.»

Значение следственного осмотра в процессе расследования исключительно велико. В процессе осмотра обнаруживается и исследуется значительная часть важнейших следов преступления и преступника и иных вещественных доказательств. Результаты осмотра, особенно такого его вида, как осмотр места происшествия, позволяют следователю правильно определить направление расследования, составить представление о механизме расследуемого события, о личности преступника. От качества проведенного следственного осмотра во многих случаях зависит успех расследования.

Таким образом, прежде всего задачи следственного осмотра заключаются в собирании и исследовании доказательств. На основе собранных в процессе осмотра доказательств, следователь выдвигает версии о характере расследуемого события и его участниках, о месте нахождения преступника, похищенного имущества и других объектов, имеющих доказательственное значение, о последствиях преступления и др. Кроме того, при производстве следственного осмотра преследуется цель установить обстоятельства, способствовавшие совершению преступления¹. Во многих случаях следственный осмотр является средством получения таких фактических данных, которые иным путем не могут попасть к следователю.

Существуют следующие виды следственного осмотра:

- осмотр места происшествия;
- наружный осмотр трупа на месте его обнаружения;
- эксгумация трупа;
- осмотр предметов;
- осмотр документов;

¹ Сопнева, Е.В. О неотложных следственных действиях в уголовном процессе [Текст] /Е.В. Сопнева //Уголовное судопроизводство. – 2008. - № 3. С. 52

- осмотр животных;
- осмотр участков местности и помещений, не являющихся местом происшествия.

Отдельно в законе выделяется осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

Своевременно, полно и правильно проведенный осмотр места происшествия позволяет выяснить:

- 1) сущность происшедшего события (преступления);
- 2) место и время его совершения;
- 3) число лиц, участвовавших в событии;
- 4) мотивы и цели преступления;
- 5) способ совершения преступления;
- 6) действия преступников на месте происшествия, пути их прихода и ухода;
- 7) последствия совершенного преступления.

Промедление с осмотром места происшествия может привести к изменению обстановки, невозможной утрате следов и иных вещественных доказательств, что значительно затруднит дальнейшее расследование. Отказываться от проведения осмотра недопустимо.

Однако определения осмотра места происшествия или самого места происшествия как такового не указано.

Что касается особенностей порядка и оснований проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, то и здесь теория имеет свои дифференцированные положения, а в правоприменительной практике возникают проблемы.

Законом предусмотрено обязательное письменное согласие прокурора на ходатайство дознавателя, и согласие руководителя следственного органа на ходатайство следователя о производстве следственного действия. Это позволяет сначала прокурору либо руководителю следственного органа

сначала проверить обоснованность такого ходатайства и одновременно оградить суд от рассмотрения незаконных и необоснованных материалов.

В постановлении о возбуждении ходатайства должны быть изложены мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость производства того или иного следственного действия, существенно ограничивающего конституционные права и свободы граждан, при этом всегда следует исходить из того, что они производятся только для установления конкретных данных по делу.

Колоколов Н.А.¹, с чьим мнением мы согласны и подтверждали ранее в работе, классифицирует основания и условия проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, на материально-правовые и формально-правовые.

Формально-правовые: осмотр жилища, обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров возможны только в рамках осуществления следователем, органом дознания и дознавателем предварительного расследования по конкретному уголовному делу, возбужденному в строгом соответствии со ст. 146 УПК РФ и расследуемому в строгом соответствии с установленным законом сроками (ст. 162, 223 УПК РФ).

Материально-правовые основания на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан - совокупность доказательств, которые:

- во-первых, свидетельствуют о том, что проведение предполагаемого действия по делу даст определенный результат;
- во-вторых, по делу имеются сведения, указывающие на необходимость существенного ограничения конституционных прав граждан в интересах судопроизводства.

¹ И.А. Давыдова, А.В. Ендольцева, Н. Н. Ковтун и др Судебный контроль в уголовном процессе / Под ред. Н. А. Колоколова. - М.: Закон и право, 2009. С. 374

Необходимо отметить, что органы предварительного расследования в своих ходатайствах о проведении следственных действий не должны ограничиваться без мотивной констатацией указанных обстоятельств. Пустое их перечисление не может служить основанием для принятия судом положительного решения по ходатайству.

По общему правилу, место производства предварительного расследования предопределяет и место рассмотрения ходатайства о проведении следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан. Согласно ч. 2 ст. 165 УПК РФ ходатайство о производстве следственного действия рассматривается судьей суда по месту производства предварительного следствия или следственного действия. Иными словами, по правилам территориальной подсудности следователь должен обращаться прежде всего в суд по месту производства расследования. Однако, при возникновении необходимости в производстве следственного действия на территории другого района, области, края или республики, возможно обратиться в суд по месту производства следственного действия.

Считаем, что в данных ситуациях обращение в суды других районов допустимо и продиктовано преимуществом, очевидность которого состоит в быстроте решения данного вопроса, когда нет необходимости возвращаться в свой район для получения судебного решения.

Однако, по мнению Химичевой О.В.¹, при реализации такого порядка могут возникнуть проблемы, связанные с представлением материалов, подтверждающих необходимость производства следственного действия. В УПК РФ не определено, какие документы должны представляться судье, что является существенным пробелом, который, по ее мнению, должен быть восполнен в решении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

¹ Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной Юнити-Дана; Закон и право, 2014 г. – с. 412

На наш же взгляд, нет необходимости в перечислении документов, которые нужно предоставить судье вместе с ходатайством о проведении того или иного следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан. В каждом отдельном случае прокурор, следователь, дознаватель сами должны определить объем необходимых материалов, исходя из достаточности сведений, содержащихся в них, для получения разрешения на производство рассматриваемых следственных действий. Считаем, что к ходатайству прокурора, а также следователя и дознавателя (с согласия прокурора) о необходимости проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в обязательном порядке должны прилагаться ксерокопии следующих документов:

1. постановление о возбуждении уголовного дела (при необходимости - постановление о принятии его к производству, постановление о производстве предварительного следствия следственной группой);

2. процессуальные документы, обосновывающие необходимость их проведения. В их число могут входить: протоколы допросов потерпевших, свидетелей, опознаний, очных ставок, заключения экспертиз и другие документы, перечисленные в ст. 74 УПК РФ.

Указанные документы несут в себе необходимый объем информации для принятия решения. И конечно, все приобщаемые к ходатайству о разрешении на проведение следственного действия ксерокопии документов должны быть хорошего качества и надлежащим образом заверены. Материалы, представляемые органами предварительного расследования в качестве материально-правового обоснования к удовлетворению ходатайства на производство следственного действия, в обязательном порядке подлежат проверке судьей по правилам, предусмотренным ст. 75 УПК РФ.

Ходатайство о получении разрешения на производство следственных действий подлежит рассмотрению судом в течение 24 часов с момента поступления указанного ходатайства. Считаем, что данное заседание

является закрытым, так как в п. 3 ст. 165 УПК РФ прямо указано, что кроме судьи в заседании имеют право участвовать прокурор и следователь (дознатель). В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению.

Затем прокурор либо лицо, возбудившее ходатайство, обосновывают его. По смыслу закона и приложений к нему предполагается, что ходатайство о получении разрешения на производство нескольких следственных действий составляется и разрешается судьей отдельно в каждом конкретном случае.

В настоящее время отдельными учеными высказывается мнение о том, что при даче судом разрешения на производство следственных действий необходимо присутствие и представителей стороны защиты. Указывается, что поскольку в таком судебном заседании нет сторон, то главное преимущество судебной процедуры - правовой спор сторон - сводится к нулю, а судья без выяснения мнения сторон беспомощен и действует в качестве обычного должностного лица, например, прокурора.

По мнению О.В. Химичевой, из соображений обеспечения тайны предварительного следствия не следует устанавливать участие подозреваемого, обвиняемого, защитника, законного представителя при рассмотрении судом ходатайства о производстве следственных действий (обыска, выемки, контроля и записи переговоров и др.). Однако такую точку зрения многие ученые и соответственно практики в адвокатской сфере отвергают, так как это сделает уголовное судопроизводство еще больше обвинительным, чем оно есть сейчас.

Проверка законности и обоснованности производства следственных действий (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) осуществляется в отношении тех следственных действий, которые в силу исключительности обстоятельств произведены без судебного решения.

В данном случае судебный контроль имеет целью проверку не только законности и обоснованности решения о производстве следственного действия, но и самого его хода и результатов. Судья (суд) оценивает неотложность обстоятельств, которыми была вызвана необходимость производства следственного действия без соответствующего судебного решения, поэтому судье, кроме постановления о производстве следственного действия и его протокола, должны представляться материалы, подтверждающие наличие исключительного случая, не терпящего отлагательства. В числе таких материалов могут быть объяснения следователя, показания свидетелей, сведения полученные в результате оперативно-розыскной деятельности.

В связи с этим правомерен вопрос: оценивая рассматриваемые действия следователя, какие данные должен принимать во внимание суд - существовавшие на момент принятия решения о производстве следственного действия или полученные в результате его производства? Следует согласиться с точкой зрения В. Кальницкого о том, что если оценка обоснованности вхождения в жилище или ограничения личной свободы будет производиться по принципу «цель оправдывает средства», то очень скоро сложится порочная практика, которая станет считать «исключительными» все новые случаи производства следственных действий, появится возможность входить в жилище и при отсутствии проверяемых оснований. Согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ судья, проверив законность произведенного следственного действия, выносит постановление о его законности или незаконности; если принято решение о незаконности следственного действия, все доказательства, полученные в ходе его производства, признаются недопустимыми. Данное положение имеет принципиальное значение, поскольку результаты неправомερных осмотров, обысков, выемок теряют доказательственное значение не в стадии подготовки к судебному разбирательству и не в последующих судебных

стадиях, а еще в ходе досудебного производства. Это не только создает дополнительную гарантию прав и законных интересов граждан, но и обеспечивает законность и обоснованность уголовно-процессуальной деятельности следователя, давая ему возможность восполнить в ходе других следственных действий образовавшийся пробел в доказательственном материале.

При рассмотрении уведомления о проведении следственного действия без разрешения суда, когда такое разрешение обязательно, в судебном заседании по желанию сторон помимо прокурора, следователя и дознавателя могут принять участие лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены, а также их защитники и представители. В подобной ситуации уже нет необходимости сохранять в тайне следственное действие, так как оно рассматривается как уже свершившийся факт и присутствие всех сторон, на наш взгляд, необходимо. Таким образом суд сможет более полно и объективно рассмотреть ситуацию и вынести законное и обоснованное решение. Также такой порядок рассмотрения проведенных без разрешения суда следственных действий в полной мере отвечает принципам состязательности уголовного процесса.

По результатам рассмотрения указанных ходатайств, судья выносит постановление, полностью отвечающее требованиям, предъявляемым к подобного рода документам, и соответствующее образцам, содержащимся в ст. 476 УПК РФ, о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа (ч. 4 ст. 165 УПК РФ). Важным моментом, на наш взгляд, является закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе положения о том, что каждое постановление должно быть обоснованно и мотивированно. В том числе и суд должен мотивировать свое решение об отказе. Данное положение дает прокурору, следователю возможность при несогласии с доводами суда обжаловать

решения, выносимые в рамках осуществления судебного контроля за проведением следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в вышестоящий суд.

Необходимо отметить, что в законе следует установить правило, согласно которому судья не может отложить рассмотрение ходатайства по мотивам непредставления материалов, подтверждающих необходимость производства следственного действия, либо недостаточности этих материалов, а также вследствие неявки кого-либо из участников процесса. Невозможно согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о том, что судья, если сочтет, что ходатайство недостаточно обоснованно, может потребовать у соответствующего органа дополнительную информацию. В подобных ситуациях судье следует принимать постановление об отказе в удовлетворении ходатайства, а следователю (дознавателю) необходимо будет составлять новое надлежащим образом оформленное ходатайство. Процедура судебного заседания по рассмотрению ходатайств о производстве следственного действия в ст. 165 УПК РФ также не прописана. Из этого можно сделать вывод, что рассмотрение судьей ходатайства может производиться упрощенно, без участия следователя и прокурора, только на основе представленных документов. Для обеспечения подлинного контроля суда за правомерностью производства следственных действий было бы целесообразно проводить его по следующей процедуре: в начале заседания судья объявляет, какое слушается ходатайство, после этого следователь обосновывает ходатайство, затем выслушивается мнение прокурора.

Для того чтобы и следственные органы могли отстаивать свою позицию, а тем более при несогласии с решением суда об отказе в разрешении на производство определенного следственного действия, следует установить право прокурора и следователя обжаловать в вышестоящий суд в

кассационном порядке соответствующее постановление судьи, о чем внести изменения в ст. 165 УПК РФ.

Судья, рассматривающий ходатайство о выдаче разрешения на проведение следственного действия, обязан лично убедиться, что в производстве органов предварительного расследования действительно имеется уголовное дело, по которому проведение следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, необходимо; постановление о возбуждении данного уголовного дела вынесено уполномоченным на то лицом и оформлено надлежащим образом (ст. 146 УПК РФ); все графы в бланке постановления о возбуждении уголовного дела, принятии его к своему производству заполнены, необходимые подписи (в том числе и прокурора на согласие о возбуждении дела) имеются, сомнений в их достоверности нет; возбужденное уголовное дело зарегистрировано и ему присвоен соответствующий номер. При этом следует учесть, что дознание проводится только в отношении конкретных лиц (ст. 223 УПК РФ) по уголовным делам, перечень которых дан в ч. 3 ст. 150 УПК РФ, либо по делам об иных преступлениях небольшой и средней тяжести по письменному указанию прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ).

После этого следует проверить, чтобы сроки предварительного следствия либо дознания (ст. 162, ст. 223 УПК РФ) к моменту рассмотрения ходатайства не истекли.

По документам осуществляется проверка необходимости проведения следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, в процессуальном плане, для чего при необходимости анализируются имеющиеся в деле документы. При этом следует проверить, чтобы все графы в документах были заполнены, необходимые подписи участников процесса в них имелись, сомнений в их достоверности не было.

Проведение следственных действий в строгом соответствии с действующим законодательством позволит полно и качественно провести

предварительное расследование, наименьшим образом ограничить конституционные права граждан и тем более исключить их необоснованное нарушение. А также создать надежную базу для вынесения справедливого приговора.

Переходя непосредственно к сущности правовых пробелов, возникающих при производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, мы сталкиваемся с несовершенством законодательства при регламентации производства осмотра места происшествия в жилище.

Напомним, что в соответствии со ст. 25 Конституции РФ: «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения». Законодатель, при совершенствовании демократических конституционных основ России, указывает на неприкосновенность жилища человека и гражданина, но в тоже время делает некоторые исключения, когда власть в лице сотрудников правоохранительных органов может нарушать так называемую «неприкосновенность жилища» и нарушать, тем самым, конституционные права граждан.

Остановимся более подробно на конкретизации в УПК РФ вышеупомянутых исключений.

В соответствии со ст. 29 УПК РФ только на основании судебного решения органы предварительного расследования производят осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц.

УПК РФ также содержит дефиницию жилища - это «индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно

иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания».

Однако, как мы уже выяснили, самого определения места происшествия или его осмотра законодатель не дает. В связи с чем в правоприменительной деятельности довольно часто возникают вопросы следующего характера:

1) необходимо ли получение судебного решения для осмотра жилища как места происшествия в тех случаях, когда согласие проживающих в нем лиц не получено, либо надо следовать требованиям норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих порядок осмотра места происшествия;

2) допустимо ли до возбуждения уголовного дела производство осмотра в жилище, являющемся местом происшествия.

Во-первых, обозначим мнения ученых по поводу дефиниций: «место происшествия» и «осмотр места происшествия», с которыми мы солидарны.

Так, В. Бурхард полагает, что осмотр места происшествия – это неотложное следственное действие, заключающееся в непосредственном восприятии следователем места происшествия в целях изучения обстановки, обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления¹. На основании проведенного осмотра следователь имеет возможность выдвинуть и проверить версии о способе совершения уголовно наказуемого деяния, лице, его совершившем.

В свою очередь, по мнению М.Х. Гафизова, местом происшествия будут являться участок местности, техническое сооружение или помещение (жилое и нежилое), на котором обнаружены предметы и следы (труп, следы борьбы и самообороны, взлома хранилищ, транспортные средства, оружие и т.п.), указывающие на возможное совершение преступления². Место

¹ Бурхард В. Криминалистический словарь. - М.: Юридическая литература, 2005. - С.66.

² Гафизов М.Х., Оманов Ш.С. Следственные действия: понятие, признаки и условия производства //Преступность и общество: Сборник научных трудов. - М.: ВНИИ МВД России, 2004. - С.194.

происшествия нельзя отождествлять с местом совершения преступления, так как следы преступления могут быть преступником удалены с последнего и перемещены на другое место. Осмотр места происшествия, будучи неотложным следственным действием, в случаях, не терпящих отлагательства, проводится и до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). В этом случае результаты осмотра могут стать основаниями к возбуждению уголовного дела.

По нашему мнению, местом происшествия будет являться помещение или участок местности, в пределах которого обнаружены следы совершенного преступления (похищенное имущество, труп или части трупа, спрятанное преступником оружие и т.д.). Само преступление при этом могло быть совершено и в ином месте.

Возвращаясь к ограничению конституционных прав и наличию коллизий в отношении осмотра жилища, как места происшествия, следует отметить на этот счет мнения некоторых авторов.

Так, по мнению Е.М. Варпаховской¹, в соответствии с конституционным принципом, провозглашающим неприкосновенность жилища, следует получить согласие лиц, проживающих в данном жилище. Если проживающие в конкретном жилище лица не дают своего согласия, но существует необходимость проведения осмотра, в случаях, не терпящих отлагательства, необходимо руководствоваться положениями ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В этих целях изначально на месте происшествия следует принять решение о необходимости возбуждения уголовного дела, а в дальнейшем решить вопрос о необходимости осмотра жилища без соответствующего решения суда и провести осмотр, по окончании которого уведомить об этом прокурора и суд. Без сомнения, предложенный алгоритм не отвечает требованиям эффективности процесса расследования и далек от

¹ Варпаховская Е.М. Производство следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. — Иркутск, 2014. — С. 40—41.

существующих реалий. Эту точку зрения поддерживают и иные авторы, мотивируя тем, что производство осмотра места происшествия невозможно, когда нет согласия проживающих в этом жилище лиц или судебного решения¹.

По нашему мнению, наиболее обоснованной является позиция Р.С. Яновского², который указывает на возможность производства осмотра места происшествия и без согласия проживающих в нем лиц. Так, он считает, что нецелесообразно получать согласие лица на осмотр его жилища, если труп находится в этом жилище. Необходимость производства осмотра в таких ситуациях всегда является оправданной. В большинстве случаев убийства совершаются в жилище лицами, проживающими в данном жилище. В этой связи получать согласие на осмотр жилища у «лица, совершившего преступление» нецелесообразно.

Более того, Р.С. Яновский предлагает дополнить частью 5.1 ст. 177 УПК РФ: «Осмотр места происшествия в жилище производится на основании постановления следователя. В течение 24 часов с момента окончания производства такого следственного действия следователь уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе

¹ Герасимова, Л.И. Реализация принципа не-прикосновенности жилища при производстве следственных действий // Адвокат. — 2005. — № 1. С. 64

² Яновский Р.С. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве // Законность. — 2012. — № 5. — С. 35

такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса».

Безусловно, изложенная автором позиция представляет научный интерес, однако такая формулировка нам представляется нецелесообразной по ряду причин. Во-первых, дублирование существующего порядка производства следственного действия в случаях, не терпящих отлагательства, лишь загромождает и без того перегруженный нормами УПК РФ. Во-вторых, вынесение постановления в соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ возможно лишь при производстве предварительного расследования и не распространяется на стадию возбуждения уголовного дела. В-третьих, непонятно, почему субъектом производства следственного действия может быть только следователь. Можно привести и иные неточности предложенной редакции закона, однако мы не будем заострять на этом внимание и дополним нашу позицию по рассматриваемому вопросу.

Отметим еще раз, что в ч. 1 ст. 176 УПК РФ «Основания производства осмотра» говорится о том, что «осмотр места происшествия, местности, жилища ... производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела», а в ч. 2 разрешается производство такого следственного действия до возбуждения уголовного дела. В то же время в ч. 5 ст. 177 УПК РФ закреплено положение о том, что осмотр жилища проводится только при наличии согласия проживающих в нем лиц либо по решению суда. Если проживающие в жилище лица не дают своего согласия на осмотр, то следователем возбуждается перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 УПК РФ. Однако буквальное толкование указанных норм позволяет сделать вывод о том, что «осмотр места происшествия» и «осмотр жилища» являются разными понятиями и при осмотре жилища, являющегося местом происшествия, требования, предусмотренные ч. 5 ст. 177 УПК РФ, не действуют.

На основании вышеизложенного полагаем, что будет вполне достаточным подвергнуть изменению редакцию ч. 5 ст. 177 УПК РФ в следующей части: «Осмотр жилища, за исключением места происшествия, производится...».

Еще одной часто применяемой группой следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, являются обыск и выемка.

При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка. Выемка производится в порядке, установленном статьей 182 УПК РФ.

Выемка - это следственное действие, согласно ст. 183 УПК РФ заключающееся в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, местонахождение которых точно известно.

Многие специалисты считают выемку разновидностью обыска.

Профессор О. Я.Баев считает, что гносеологически и во многом процессуально выемка представляет собой лишь разновидность обыска. Об этом свидетельствуют, во-первых, единые цели данных действий. В соответствии со ст. 183 УПК РФ выемка производится для изъятия в сущности тех же объектов, на обнаружение которых направлен и обыск, но с оговоркой, что в этом случае следователь знает, какие именно предметы и документы должны быть обнаружены при выемке, и ему точно известно, где и у кого они находятся. Во-вторых, закон прямо указывает, что выемка производится в процессуальном режиме обыска (ч.2 ст.183 УПК РФ; следовательно, на нее распространяются все процессуально-тактические приемы и рекомендации, сформулированные законом для обыска). В-третьих, наконец, предусмотренная ч. 5 этой же статьи УПК РФ

возможность принудительного производства выемки во многом практически нивелирует тактические различия выемки и обыска¹.

Эти точки зрения не разделяет ряд ученых, отводя выемке место самостоятельного следственного действия. Отмечается, что процедура выемки имеет много общего с процедурой обыска. Обыск и выемка – схожие по ряду присущих им свойств, но, тем не менее, самостоятельные следственные действия, различающиеся целью, основанием и порядком проведения.

В ходе расследования преступлений зачастую возникает необходимость такого следственного действия, как обыск, который носит ярко выраженный принудительный характер по отношению к лицам, у которых он осуществляется. Своевременно не проведенный обыск затрудняет дальнейшее расследование преступления. В случае его не проведения не будут собраны и зафиксированы должным образом предметы, вещества, которые впоследствии станут основой доказательственной базы, выдвижения следственных версий, установления дополнительных участников преступления, повлияют на квалификацию преступления или сыграют роль оправдательного доказательства в отношении определенного лица и т.д.

Обыск одно из наиболее сложных по проведению и важных в процессуальном смысле, мероприятий в ходе расследования уголовных дел разных категорий.

Существуют следующие отличия выемки от обыска:

1. При обыске подлежащие изъятию объекты, как правило, известны ориентировочно. Задача выемки - изъять вполне определенные предметы или документы.

¹ Мещеряков, В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации. [Текст]: Автореф.дис... докт.юрид. наук. / В. А. Семенцов / - Воронеж, 2001. – с. 125.

2. При выемке, как правило, точно известно, где и у кого находятся предметы и документы, подлежащие изъятию; при обыске их необходимо отыскать.

Выемка производится по мотивированному постановлению следователя в порядке, установленном порядком производства обыска (ч. 2 ст. 182 УПК РФ).

Сущность выемки заключается в изъятии определенных объектов, имеющих значение для дела. Основанием для производства выемки служат установленные по материалам дела фактические данные, из которых следует, у кого и где именно находятся определенные предметы и документы, интересующие следствие.

Выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных учреждениях, а также документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной производится только на основании судебного решения.

Выемка осуществляется при обязательном участии понятых. При выемке материальных ценностей должно присутствовать лицо, ответственное за них. В случае отказа выдать документы и предметы, подлежащие изъятию, выемка производится принудительно.

При производстве выемки в качестве помощника следователь может пригласить специалиста-криминалиста. При выемке объектов, относящихся в криминалистике к понятию документа, его помощь может оказаться существенной в отыскании нужного документа в общем массиве, а также в обнаружении, фиксации, изъятии и предварительном осмотре следов на определенном объекте.

Профессор С. А. Шейфер¹ указывает на недопустимость наблюдаемой на практике подмены выемки «изъятием» предметов и документов, так как

¹ Шейфер, С.А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ [Текст] / С.А. Шейфер // Уголовное право. -2002. - № 3. С. 78

изъятие – это институт административного, а не уголовно-процессуального права, свободный от требований уголовно-процессуальной формы, и применяемый для установления административных правонарушений. Выемку не следует отождествлять и с предусмотренным законом временным изъятием документов организаций и граждан на материальные ценности и денежные средства, осуществляемым органами МВД для установления их подлинности, либо при наличии оснований полагать, что эти документы могут быть уничтожены, сокрыты, заменены или изменены¹.

К протоколу можно сделать приложения в виде фотоснимков или кассет видеозаписи с запечатлением подлежащих изъятию объектов.

Обыск - это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений, участков местности, отдельных граждан, их одежды и вещей в целях обнаружения и изъятия источников доказательственной и ориентирующей информации (орудий преступления, предметов и ценностей или иных веществ, добытых преступным путем или могущих иметь значение для дела), а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов или сведений о их местонахождении.

По последовательности различают обыск первоначальный (первичный) и повторный.

Принято различать в зависимости от специфики подлежащего обыску объекта:

- обыск помещений;
- личный обыск;
- обыск местности;
- обыск транспортных средств.

Конкретные цели обыска определяются следователем в зависимости от обстоятельств расследуемого преступления и собранных данных.

¹ Никифорова, Е.И. Неприкосновенность жилища [Текст] /Е.И. Никифорова //Жилищное право. - 2008. - № 10. С. 11

Исходя из того, что обыск как следственное действие, носит ярко выраженный поисковый характер, а следователю, и иным оперативным работникам необходимо найти орудия преступления, предметы и ценности, как правило спрятанные, укрытые обвиняемым, можно сформулировать его основные задачи:

1. Обнаружение и изъятие объектов, которые могут иметь доказательственное значение по делу.

2. Обнаружение и изъятие предметов, документов и вещей, хранящихся без надлежащего разрешения, запрещенных в гражданском обороте или изъятых из него.

3. Обнаружение разыскиваемых лиц либо трупов, а также любых материалов, облегчающих их розыск.

4. Обнаружение ценностей, других предметов или документов, наличие которых позволяет выдвинуть версию о совершении других преступлений помимо расследуемого, обусловившего проведение обыска.

Следует обратить внимание, что требуемое в соответствии с ч. 3 ст. 182 УПК РФ санкционирование судом проведения обыска в жилище затрудняет его внезапное проведение. На практике обыск в жилище зачастую проводится на основании постановления следователя или дознавателя – без получения судебного решения, но с уведомлением не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия судьи или прокурора о производстве данного следственного действия (ч. 5 ст. 165 УПК РФ.)

Мы считаем необходимым отметить, что права и свободы человека, несомненно, являются высшей ценностью, но ни в коем случае нельзя доводить их охрану до абсурда. Если допустить к рассмотрению судом ходатайств на проведение следственных действий представителей стороны защиты, то можно поставить крест на многолетних учениях по уголовному процессу и криминалистике по производству следственных действий. «Едва ли можно найти хотя бы одну работу по тактике задержания, обыска,

допроса, в которой не указывалось бы, что внезапность - залог успеха этих действий.» Фактор внезапности считается существенным обстоятельством, подлежащим учету и использованию в следственной деятельности. А если допустить сторону защиты к рассмотрению обоснованности производства следственных действий, то о какой внезапности может идти речь? На какой успех в расследовании уголовного дела может рассчитывать следователь?

Реформа уголовного процесса позволила появиться многим предложениям и новым теориям, в основном направленным на защиту обвиняемого (подозреваемого). Но, почему-то, рассматривая необходимость строго соблюдения прав этих участников уголовного процесса, забываются права противоположной стороны - потерпевшего. Одним из принципов уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Но, к сожалению, об этом часто забывается исследователями.

Для следственной практики характерно возникновение нестандартных ситуаций, требующих немедленного реагирования на них со стороны следователя или дознавателя. Так возникают ситуации, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства. Для подобных ситуаций законодателем была своевременно и абсолютно верно предусмотрена возможность производства указанных следственных действий в исключительных случаях, когда они могут быть произведены на основании постановления, следователя или дознавателя без получения судебного разрешения в соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Так Судебная коллегия по уголовным делам Белгородского областного суда по уголовному делу № 17/16-2012, возбужденному по ч. 1 ст. 188 УК РФ в отношении Г. и С. 26 сентября 2012 года вынесла кассационное

определение ¹ по факту незаконного перемещения через таможенную границу РФ товаров (автомобилей), было принято решение о проведении обыска по месту жительства обоих подозреваемых. Обыски были проведены без разрешения суда, так как, по мнению дознавателей, попадали под ситуацию не терпящую отлагательства. Но судом впоследствии было установлено, что обыски проводились спустя 7 дней после возбуждения уголовного дела и имелась реальная возможность обращения с соответствующим ходатайством в суд заблаговременно. Следственные действия были признаны незаконными.

Обязательным условием правомерности ограничения права на неприкосновенность жилища, согласно п. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод², является необходимость такого вмешательства и его соразмерность поставленной цели.

Неприкосновенность жилища нельзя абсолютизировать: во всех странах этот принцип сопровождается ограничительными оговорками. В отдельных случаях, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством, допускается вторжение в жилище без согласия проживающих в нем лиц, например, в целях раскрытия преступления и установления истины по уголовному делу, пресечения преступлений и так далее. Необходимо иметь в виду, что данный принцип обеспечивает право на неприкосновенность частной жизни, уважение и чести и достоинства личности в уголовном судопроизводстве, поскольку именно эти права ограничиваются в наибольшей степени в случае производства процессуальных действий, связанных с проникновением в жилище. В случаях законного и обоснованного ограничения конституционного права на неприкосновенность жилища, органами предварительного расследования должны приниматься

¹ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Белгородского областного суда по уголовному делу № 17/16-2012 // [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com/> (дата обращения: 21.05.2017г.).

² "Собрание законодательства РФ", 08.01.2001, N 2, ст. 163, "Бюллетень международных договоров", N 3, 2001

меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске обстоятельства частной жизни лиц, занимающих данное помещение.

Также, на практике при производстве обыска выявляется нарушение ч. 2 ст. 50 Конституции РФ - «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона», что тем самым влечет признание полученных таким путем доказательств не имеющими юридической силы.

В этом случае немаловажной проблемой, с которой сталкиваются сотрудники органов внутренних дел в практической деятельности, является привлечение к производству обыска потерпевших и свидетелей. Эти лица могут опознать обнаруженные при обыске вещи как принадлежащие потерпевшему, то есть содействовать определению их относимости. Однако следует иметь в виду, что в таких случаях следователь лишается возможности предъявить обнаруженные вещи для опознания этим лицам с соблюдением законной процедуры, так как фактически опознание уже состоялось, но протекало без соблюдения надлежащей процессуальной формы.

Так, на практике встречаются случаи нарушения ч. 13 ст. 182 УПК РФ, согласно которой следователь при составлении протокола обыска обязан указать, каким образом были выданы предметы (документы, ценности и т.п.).

Последствия такого вида нарушения могут быть разнообразны, вплоть до отмены приговора.

В качестве примера можно привести Определение Верховного Суда РФ от 09.07.2012 № 36-Д12-33¹ «Приговор по уголовному делу в части осуждения по части 1 ст. 222 УК РФ отменен и производство в этой части прекращено на основании примечания ст. 222 УК РФ: лицо, добровольно сдавшее огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или

¹ Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2012 № 36-Д12-33 // [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <http://www.supcourt.ru/> / (дата обращения: 29.05.2017г.).

взрывные устройства, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». В надзорной жалобе осужденный Д. просит отменить приговор в части осуждения по ст. 222 ч. 1 УК РФ в связи с тем, что он до начала обыска добровольно сообщил сотрудникам милиции о месте нахождения оружия, после чего добровольно выдал его и патроны. При этом обыск производился с целью обнаружения наркотических средств.

Проверив материалы дела и изучив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия считает, что состоявшиеся по делу судебные решения в отношении Д. подлежат изменению по следующим основаниям.

В соответствии с примечанием к ст. 222 УК РФ лицо, добровольно сдавшее огнестрельное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества или взрывные устройства, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Не может признаваться добровольной сдачей указанных предметов их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию.

Как видно из материалов дела, обыск в квартире по месту фактического проживания Д. проведен в целях проверки имеющейся информации о хранении осужденным наркотических средств. Перед началом обыска Д. предложено добровольно выдать запрещенные к обороту предметы. Сразу после этого Д. передал работникам милиции пистолет и патроны.

Таким образом, оружие и боеприпасы были выданы Д. до начала обыска и обнаружения их представителями власти, то есть добровольно. При таких обстоятельствах судебные решения в отношении Д. в части осуждения его по ст. 222 ч. 1 УК РФ подлежат отмене.

В данном случае результаты обыска были зафиксированы с нарушением УПК РФ и тем самым последовало нарушение конституционного права гражданина Д., установленного ч.2 ст. 50 Конституции РФ. Порой

сотрудники органов внутренних дел и Следственного Комитета РФ забывают об общих правилах проведения обыска. Это касается проблемы, описанной нами выше, когда осмотр места происшествия подменяется обыском в жилище, производимый до возбуждения уголовного дела. Верховный Суд Российской Федерации также расценивает это как нарушение уголовно-процессуального закона и положений Конституции РФ, вызывающее потерю доказательственного значения полученных данных. В связи с чем, судам необходимо рассматривать неограниченное количество жалоб, а в случае, если обвиняемый или осужденный отказывался от защитника или же не была оказана квалифицированная юридическая помощь, и вовсе данная ситуация остается без внимания и законного решения.

Отдельного внимания заслуживает такой вид обыска, как личный обыск. Сущность этого следственного действия заключается в принудительном обследовании одежды, обуви, вещей и тела обыскиваемого с целью нахождения и изъятия спрятанных в них предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела. В соответствии с ч. ч. 1, 3 ст. 182 УПК РФ личный обыск производится при наличии оснований и по решению суда. При этом, в ч. 2 ст. 184 УПК РФ указано, что личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

В литературе встречается мнение о том, что при производстве личного обыска копия протокола обыска также должна вручаться обыскиваемому. Эти законоположения являются гарантией права указанных лиц оспаривать законность изъятия предметов и документов и, соответственно, требовать их

возврата, а также обжаловать законность самого обыска и примененных принудительных мер¹.

Личный обыск также может производиться, например, при выемке, при задержании лица или заключении его под стражу. Этот вид обыска не требует вынесения специального постановления. Необходимо подчеркнуть, что:

1. при необходимости исследования микроналожений, а также микрочастиц в карманах, швах, складках одежда упаковывается, а обыскиваемому предлагается переодеться в другую;

2. возможно проведение обыска тела медицинским работником по поручению следователя.

В ч. 3 ст. 184 УПК РФ отмечается, что личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых того же пола. Участвующие в личном обыске специалисты также должны быть одного пола с обыскиваемым.

Принимая во внимание отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве как дозволения, так и запрета на производство личного обыска в стадии возбуждения уголовного дела, юристы не пришли к единому мнению по этому поводу. Мы склонны согласиться с подходом ученых и практиков, которые полагают, что процедура личного обыска без вынесения постановления в соответствии со ч. 2 ст. 184 УПК РФ предусматривает возможность его производства до возбуждения уголовного дела при задержании лица по подозрению в совершении преступления.

Однако в определениях Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1346-О-О и от 23.06.2009 № 1044-О-О² подчеркнуто, что личный обыск в

¹ Подопригора, А.А. Новый справочник следователя. Осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент [Текст] /А. А. Подопригора, В. И. Игнашин / - М.: Феникс, 2006. С. 112

² Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2009 N 1044-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коваленко Веры Николаевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 29 и частью первой статьи

порядке, предусмотренном ст. 184 УПК РФ, возможен только в отношении подозреваемого или обвиняемого.

Постановлением¹ судьи Богдановичского городского суда от 22.10.2010 признан законным в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ, личный обыск подозреваемого П, хотя он и был произведен при задержании подозреваемого в ходе проведения обыска в жилище и согласно ст. 184 УПК РФ, с учетом толкований, содержащихся в юридической литературе, вынесение какого-либо постановления и судебного решения при этом не требовалось. Вместе с тем изучение практики Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что следователи после проведения личного обыска обращаются в суды с уведомлениями в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ, и судьи их рассматривают (определения от 13.10.2009 № 1346-О-О и № 1232-О-О, 23.06.2009 № 1044-О-О).

Кроме того, в постановлении судьи от 22.10.2010 не дана оценка безотлагательности произведенного личного обыска. Обыск произведен оперуполномоченным УФСКН России по Свердловской области, однако никакого поручения следователя об этом суду не представлено. В уведомлении следователя в суд дата отсутствует. Каких-либо сведений об извещении судом следователя и прокурора в деле нет, хотя они присутствовали в судебном заседании.

Так, 15.03.2011 г. Судебной коллегией по уголовным делам Ростовского областного суда было вынесено кассационное определение по жалобе на постановление Кировского районного суда гор. Ростова-на-Дону от 28

184 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 N 1346-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алиева Орифа Шарифовича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 29, частью первой статьи 184 и пунктом 1 части второй статьи 281 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <http://uristu.com/library/sud/konstitut-sud> (дата обращения: 23.05.2017г.).

¹ Постановление судьи Богдановичского городского суда от 22.10.2010 [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <http://bogdanovichsky.svd.sudrf.ru/> (дата обращения: 23.05.2017г.).

января 2011 г.¹¹ в соответствии с которым отказано в удовлетворении жалобы Мартынова А.А. о признании незаконными: действия старшего о/у ОБЭП ОВД Ш.В.В. в части не отражения в протоколе обыска от 22 августа 2009 г., проведенного в г.Ростов-на-Дону, сведений, содержащих индивидуальные признаки изъятых документов; действия старшего о/у ОБЭП ОВД Ш.В.В. в части проведения взлома двери квартиры в г.Ростове-на-Дону и проведения личного обыска Б.Н.О. и не отражения данных следственных действий в протоколе обыска от 22 августа 2009 г.; постановления от 21 августа 2009 г. старшего следователя СО при ОВД А.С.А., вынесенного без судебного решения в связи с неотложностью следственного действия, о проведении обыска на месте жительства Мартынова А.А. в г.Ростов-на-Дону; произведенного следственного действия 22 августа 2009 г. - обыска квартиры в г.Ростова-на-Дону.

В соответствии с поданной жалобой заявитель полагает, что действия старшего о/у ОБЭП ОВД Ш.В.В., проводшего обыск и сам обыск в жилище нельзя признать законными, так как старший следователь А.С.А. вынес постановление о проведении личного обыска подозреваемого Мартынова А.А., то есть, обыск должен быть произведен по правилам ст. 184 УПК РФ, а обыскали всю квартиру, собственником которой являлась Б.Н.О. В протоколе о производстве обыска сказано, что Б.Н.О. предложено выдать добровольно документы, печати, а когда она отказалась это сделать, было произведено принудительное изъятие документов у нее, в ее собственной квартире, где Мартынов А.А. и не прописан, однако, следователь о производстве обыска в квартире Б.Н.О. постановление не выносил. Во-вторых, в протоколе обыска отражен факт изъятия большого количества документов, однако определить, какое количество и какие именно

¹¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 15.03.2011 г. по жалобе на постановление Кировского районного суда гор. Ростова-на-Дону от 28 января 2011 г. [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 23.05.2017г.).

документы изъяты, не представляется возможным, так как в протоколе обыска не описаны индивидуальные признаки изымаемых документов. Действия лица, производившего обыск, противоречат требованиям части 13 статьи 182 УПК РФ. В-третьих, в протоколе обыска зафиксировано замечание Б.Н.О. о взломе квартиры в виде отдельного к нему приложения №11, однако сам факт взлома двери с применением технического средства в протоколе обыска не нашел отражение. Это противоречит части 5 ст. 166 УПК РФ. В-четвертых, для производства обыска без санкции суда не было никаких не терпящих отлагательств. В-пятых, в присутствии понятых и соседей по указанию старшего о/у ОБЭП ОВД Ш.В.В. был произведен личный обыск Б.Н.О., при этом результаты личного обыска не были отражены в протоколе обыска от 22 августа 2009 г., тем самым нарушены требования ст. 184 УПК РФ. С учетом изложенных доводов заявитель просит признать незаконными действия старшего о/у ОБЭП ОВД Ш.В.В.

Однако доводы стороны защиты в судебном заседании приняты во внимание не были и были опровергнуты стороной обвинения.

По мнению суда, факт указания в резолютивной части постановления следователя о необходимости проведения «личного» обыска поместу жительства подозреваемого Мартынова А.А. по адресу г. Ростов н\Д является технической ошибкой, так как в постановлении речь идет о проведении обыска в жилище, и не может повлиять на существо принятого судом решения.

Факт того, что имелась реальная вероятность утраты вещественных доказательств по делу, подтверждается фактом препятствования Б.О.Н. в доступе оперативным сотрудникам в жилище на протяжении суток, которые были вынуждены провести ночь возле ее дома, с целью пресечения попытки сокрытия имевшихся в доме документов, их вывоза. По мнению суда, перед производством обыска Б.О.Н. пыталась скрыть имеющие значение по делу вещи и документы. Так, 6 флешкарты были найдены в плафоне на высоте,

препятствующей проникновению в него посторонних, в том числе детей, на чем настаивает Б.О.Н., в ванной комнате была обнаружена кастрюля с сожженными бумагами. Производство безотлагательного обыска в жилище Мартынова А.А. следователем А.С.А. на основании поручения о производстве отдельных следственных действий от 21.08.2009 поручено сотрудникам ОБЭП ОВД г.Ростова-на-Дону и осуществлено старшим оперативным уполномоченным ОБЭП Ш.В.В. 22.08.2009 в соответствии с требованиями ст. 165 УПК РФ без необходимости в согласии Б.Н.О.

В соответствии с данным определением постановление Кировского районного суда гор. Ростова-на-Дону от 28 января 2011 г. было оставлено без изменения

Исходя из анализа данного кассационного определения, мы видим, что не конкретизируется ситуация, когда следственные действия требуют срочного фактического осуществления, вследствие чего, следовало бы урегулировать законодательно и уточнить, что является безотлагательным обстоятельством или какие основания могут быть для проведения выемки и обыска без вынесения судебного постановления. Конечно, реальные жизненные ситуации очень разнообразны, поэтому невозможно учесть текстом закона абсолютно все моменты, когда можно осуществить следственные действия, не отвлекаясь на вынесение постановлений и решений. Эти процессуальные действия имеют конкретный срок, и они не позволяют моментально приступить к мгновенной реализации следственных процедур, когда это может быть необходимо. Например, когда улики и доказательства, имеющие значение для уголовного дела, могут быть спрятаны или уничтожены либо это поиск по «горячим следам», когда свидетели указывают на подозреваемое или обвиняемое лицо, которое может скрыться, или необходимо пресечь дальнейшие преступные деяния со стороны обвиняемого/подозреваемого лица. Также следователь должен иметь достаточные основания для проведения обыска в связи с

безотлагательными обстоятельствами и позднее предоставить эти основания в суде. Во избежание злоупотребления органами следствия своими полномочиями, все эти обстоятельства требуют наиболее точной регламентации в законодательстве.

Также, в ходе обыска в жилище Б.О.Н., было нарушено правило об обыске обыскиваемого лицом одного пола, предусмотренное ч. 3 ст. 184 УПК РФ. Что является нарушением конституционного права гражданина на неприкосновенность личной жизни. Однако в данной жалобе заявитель это не указывал.

Таким образом, в целях исключения различного толкования некоторыми учеными и практиками предлагается дополнить ч. 2 ст. 184 УПК РФ следующим положением: «В случае задержания подозреваемого личный обыск может быть произведен до возбуждения уголовного дела».

2.2 Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и файлы электронной почты их осмотр и выемка, контроль и запись телефонных переговоров

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка регламентированы ст. 185 УПК РФ и по существу является особой разновидностью выемки. Оно состоит из двух относительно самостоятельных, но взаимосвязанных элементов: а) наложения ареста на почтово-телеграфные отправления и б) их осмотра и выемки. Наложение ареста в данном случае является принудительной мерой, обеспечивающей последующее следственное действие — выемку. Особенности данного следственного действия подчинены обеспечению конституционного права граждан на тайну переписки и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ).

По мнению Гельдибаева М.Х. наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка заключаются в¹:

- а) задержании почтово-телеграфных отправлений;
- б) незамедлительном уведомлении следователя или дознавателя об их поступлении;
- в) осмотре — непосредственном восприятии органами чувств полученной информации;
- г) изъятии отправлений, если они имеют значение для правильного рассмотрения и разрешения уголовного дела (ст. 185 УПК РФ).

Фактическим основанием для наложения ареста являются доказательства о том, что почтово-телеграфные отправления могут содержать относящуюся к делу информацию. Получение этой информации составляет конечную цель данного следственного действия. При этом закон не разрешает налагать арест на корреспонденцию в иных целях, например, для создания препятствий общения подозреваемого или обвиняемого с иными лицами. Эта цель может быть достигнута путем применения меры пресечения, например, домашнего ареста (п. 2 ч. 1 ст. 107 УПК РФ).

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 165 УПК РФ. Судебное решение о наложении ареста одновременно означает и разрешение на проведение осмотров и выемку почтово-телеграфных отправлений. Поэтому во время действия ареста неоднократные осмотры и выемки корреспонденции проводятся без дополнительного обращения к суду.

Порядок производства данного следственного действия складывается из следующих этапов.

1. Вынесение следователем постановления о возбуждении перед судом ходатайства о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и

¹ Гельдибаев, М.Х. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по юридическим специальностям / М.Х. Гельдибаев, В.В. Вандышев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2012. С. 238

производстве их осмотра и выемки, получение соответствующего согласия прокурора и разрешения судьи. В постановлении следователя указываются данные о лице, чья корреспонденция подлежит аресту, основания для этого, виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту, и наименование исполнителя ареста — учреждения (операторы) связи (ч. 3 ст. 185 УПК РФ).

При этом следует иметь в виду, что арест накладывается только на отправления конкретного лица — подозреваемого или обвиняемого — как на исходящие, так и входящие¹. Не может быть наложен арест на корреспонденцию свидетеля, потерпевшего и др. В то же время арестована может быть корреспонденция юридического лица, если она будет исходить от подозреваемого (обвиняемого) или будет ему адресована. Если обвиняемый использует постороннее лицо для отправки и получения корреспонденции, то последняя может быть изъята в ходе другого следственного действия - обыска или выемки.

Процессуальный закон прямо не устанавливает срок, в течение которого производится контроль отправлений. Учитывая тесную связь между арестом почтово-телеграфных отправлений и контролем и записью переговоров суду целесообразно устанавливать по аналогии срок ареста в пределах 6 месяцев (ч. 5 ст. 186 УПК РФ).

2. Исполнение ареста почтово-телеграфных отправлений возлагается на оператора связи, который исполняя решение суда, уведомляет следователя о факте задержания отправлений.

3. Отмена ареста почтово-телеграфных отправлений. Арест отменяется постановлением следователя, когда в нем отпадает необходимость, с уведомлением об этом суда (судьи), принявшего решение о наложении ареста, и прокурора.

¹ Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве: Материалы научно-практической конференции. [Текст] Часть 1. / Под ред. А.Е. Чечетина / – Барнаул: БЮИ МВД России, 2002. С. 93

Для ареста отправлений как процессуальной меры принуждения должны соблюдаться общие условия их применения. В частности, арест не может действовать по приостановленному либо по прекращенному делу. Срок ареста не может превышать срока предварительного расследования.

При подготовке к выемке следователь решает:

1. где, когда и у кого конкретно она должна производиться;
2. кого включать в группу по ее проведению (оперативных сотрудников, незаинтересованных специалистов,

Обязательными участниками рассматриваемого следственного действия являются следователь или дознаватель, руководитель (представитель) учреждения связи, понятые из числа работников учреждения связи.

При наличии достаточных оснований полагать, что сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться в электронных сообщениях или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщениях, следователем по решению суда могут быть проведены их осмотр и выемка.

Осмотр и выемка отправлений. Следователь вправе в любой момент (в том числе, и до поступления к нему уведомления оператора связи) приступить к осмотру и выемке почтово-телеграфных отправлений. При этом должны обеспечиваться условия нераспространения конфиденциальной информации, подпадающей под понятие тайны сообщений. В частности, при осмотре, выемке и снятии копий с отправлений понятыми могут быть только лица из числа работников данного учреждения связи.

В качестве факультативных участников осмотра и выемки почтово-телеграфных отправлений могут быть привлечены переводчик, специалист, должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и другие участники процесса. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 185 УПК РФ в необходимых случаях для участия в осмотре и выемке почтово-телеграфных отправлений следователь вправе вызвать специалиста, а также переводчика. В каждом случае осмотра почтово-телеграфных отправлений

составляется протокол, в котором указывается, кем и какие почтово-телеграфные отправления были подвергнуты осмотру, скопированы, отправлены адресату или задержаны¹.

В постановлении следователя о возбуждении ходатайства о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки, направляемом в суд с согласия руководителя следственного органа, а дознавателя — с согласия прокурора, указываются:

- 1) фамилия, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого подлежат задержанию;
- 2) основания наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, производства их осмотра и выемки;
- 3) виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту, осмотру и выемке;
- 4) наименование учреждения связи, обязанного подвергать задержанию соответствующие почтово-телеграфные отправления.

При положительном судебном решении копия постановления судьи направляется следователем в соответствующее учреждение связи, которое должно задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом органы предварительного расследования.

Осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений производятся следователем или дознавателем в соответствующем учреждении связи.

В каждом случае осмотра почтово-телеграфных отправлений составляется протокол, который должен отвечать требованиям ст. 166 УПК РФ.

Кроме того, в данном протоколе отмечается, кем (каким должностным лицом) и какие почтово-телеграфные отправления были осмотрены,

¹ Железняк Т.И. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 14

скопированы, отправлены адресату или подвергнуты задержанию и изъятию (выемке).

Наложение ареста на рассматриваемые отправления отменяется постановлением следователя тогда, когда в этом отпадает необходимость, но не позднее срока окончания предварительного расследования.

О принятом решении обязательно уведомляются суд, принявший решение о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления, и прокурор.

Наиболее широкое распространение в практике получило такое следственное действие, как контроль и запись телефонных и иных переговоров, что, очевидно, связано с невысокой трудоемкостью этого действия для следователя, от которого не требуется каких-либо усилий, кроме тех, что связаны с организацией прослушивания.

Контроль и запись переговоров в качестве следственного действия появились в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, принятом в 2001 году.

Контроль и запись телефонных и иных переговоров — урегулированное уголовно-процессуальным законом следственное действие, заключающееся в ограничении конституционного права граждан на тайну телефонных и иных переговоров путем контроля за ними и их записи с целью воспроизводства для прослушивания фонограмм по делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких (ст. 186 УПК РФ).

Между тем это следственное действие, не являющееся ни лучшим, ни единственным средством получения доказательств, при отсутствии эффективного судебного контроля способно причинить вред правам и законным интересам многих лиц, не причастных к совершению преступлений и не имеющих статуса участника уголовного процесса, например совместно с обвиняемым пользующихся жилищем или телефонным аппаратом. Однако ни следователи, ни судьи не считают

необходимым получить исчерпывающие сведения о лицах, конституционные права которых подвергаются ограничению. В некоторых случаях суд выдает разрешение на прослушивание разговоров неизвестного лица, т.е. фактически на номер телефонного аппарата, которым это лицо может воспользоваться.

При производстве по уголовному делу, возбужденному по п. "а", "е" ч. 2 ст. 105 УК, Советский районный суд г.Волгограда по ходатайству следователя вынес постановление¹ о разрешении контроля и записи телефонных и иных переговоров, которым обязал операторов сотовой связи, работающих на территории Волгоградской области, предоставить информацию о соединениях и переговорах своих абонентов, выходивших в эфир в течение часа до и после предположительного времени совершения преступления и в определенном радиусе от места его совершения.

В другом деле, возбужденном по п. "е" ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 222 УК, судья выдал разрешение на прослушивание четырех номеров сотовой и городской телефонных сетей, с которых на телефон потерпевшей поступали звонки с предложением о разделе имущества, оставшегося после гибели мужа. Личность звонившего была неизвестна, владельцы телефонных номеров, подлежащих контролю, в постановлении указаны не были. Подобная практика, разумеется, недопустима.

Учитывая постоянный рост обращений за разрешением на контроль и запись переговоров, именно на суды ложится ответственность за несоблюдение данного конституционного права огромного количества граждан. При этом количество выданных разрешений не совпадает с количеством контролируемых телефонов или количеством затронутых контролем лиц. Результаты изучения практики показывают, что на одно выданное разрешение приходится обычно два или три телефонных номера, а средняя продолжительность прослушивания по выданным разрешениям

¹ Постановление Советского районного суда г.Волгограда о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров от 25 сентября 2012г. № 3/9-42/12[Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 21.05.2017г.).

составляет 5,7 месяца. К тому же в каждом 10-м случае эта мера применялась к служебным телефонам, поэтому подсчитать количество лиц, переговоры которых фактически стали объектом контроля, вообще невозможно. Однако несомненно, что количество этих лиц значительно больше, чем показывают статистические данные о числе выданных разрешений¹.

Так, в 24.01.2017 Бежицким районным судом г.Брянска был вынесен приговор² по уголовному делу, в котором сторона обвинения представила в качестве доказательств результаты предварительного расследования в том числе в рамках ст. 186 УПК РФ. При этом лица, чьи телефонные переговоры были зафиксированы на аудиозаписи, при её прослушивании участия не принимали и не смогли принести свои замечания на протокол прослушивания фонограммы. В последствии была подана апелляционная жалоба, но доводы, касающиеся этой части приговора были оставлены без удовлетворения.

Достигающая практически 100% удовлетворяемость ходатайств органов расследования о производстве следственных действий позволяет говорить о неэффективности судебного контроля, фактически превращенного в "выдачу разрешений", что приводит к нарушению или необоснованному ограничению прав личности, формирует в общественном правосознании убеждение в том, что суд "заодно" со следователем. В немалой степени этому способствуют и отмеченная выше нечеткая регламентация этой процедуры в ст. 165 УПК, и несформированность состязательной традиции осуществления этого вида судебной деятельности, и отсутствие у заинтересованных лиц возможности проконтролировать обоснованность судебного решения, и, как следствие, отсутствие практики отмены таких решений вышестоящими судами.

¹ Полуянова Е. В. Следственное действие: контроль и запись переговоров / Е. В. Полуянова // Вестник Владимирского юридического института. - 2013. - № 6. - С. 54.

² Приговор Бежицкого районного суда г.Брянска от 24.01.2017 № 22–596/2017// [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 21.05.2017г.).

Контроль телефонных и иных переговоров — прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникации, осмотр и прослушивание фонограмм (п. 14.1 ст. 5 УПК РФ).

Материальными основаниями контроля и записи переговоров являются:

1) достаточные данные, дающие основание полагать, что прослушивание переговоров подозреваемого, обвиняемого и других лиц позволит получить информацию, имеющую значение для правильного рассмотрения и разрешения уголовного дела;

2) сведения о наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников и близких лиц.

В последнем случае рассматриваемое следственное действие допускается по письменному заявлению потерпевшего, свидетеля и иных указанных в уголовно-процессуальном законе лиц, а при отсутствии такого заявления — по ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа или дознавателя с согласия прокурора.

В связи с положениями ч. 2 ст. 186 УПК РФ. Возникает вопрос: если угрозы поступают в отношении иных участников уголовного судопроизводства, к примеру, переводчика, возможно ли применение указанной нормы по аналогии? УПК РФ умалчивает о возможности применения процессуальной аналогии. Мы полагаем, что применение аналогии в данном случае должно быть разрешено только уголовно-процессуальным законом. Данный вывод обусловлен тем обстоятельством, что использование аналогии права в уголовном судопроизводстве способствует в результате признанию полученных таким образом доказательств недопустимыми либо может свидетельствовать о незаконной деятельности органов, осуществляющих уголовное преследование.

Производство данного следственного действия допускается уголовно-процессуальным законом лишь по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Процессуальное основание производства контроля и записи телефонных и иных переговоров заключается в наличии судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

К обязательным участникам данного следственного действия необходимо отнести следователя; сотрудников государственного органа, осуществляющего технический контроль и запись телефонных и иных переговоров; понятых; лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны.

Среди факультативных участников контроля и записи телефонных и иных переговоров могут быть переводчик, специалист и должностное лицо органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

При необходимости осуществления контроля и записи телефонных и иных переговоров следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора выносят мотивированное постановление о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства.

В этом постановлении должны быть изложены:

- 1) сущность уголовного дела, при производстве которого необходимо применение контроля и записи телефонных и иных переговоров;
- 2) основания, указывающие на необходимость осуществления данного следственного действия;
- 3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи;
- 4) срок осуществления контроля и записи переговоров;
- 5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров.

В целях проверки достаточности оснований для осуществления контроля и записи телефонных и иных переговоров судья вправе получить от следователя или дознавателя необходимые пояснения и материалы.

Постановление судьи об осуществлении контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем в соответствующий орган для исполнения.

Осуществление контроля и записи переговоров может быть установлено на срок не более чем шесть месяцев.

Оно прекращается по постановлению следователя в случае, когда в них отпадает необходимость, но не позднее окончания предварительного следствия по данному уголовному делу.

Следователь в течение всего срока осуществления контроля и записи переговоров вправе в любое время истребовать от органа, осуществляющего это следственное действие, фонограмму для ее осмотра и прослушивания.

Фонограмма передается следователю в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны дата, время начала и окончания записи телефонных и иных переговоров и краткие технические характеристики использованных при этом технических средств.

Осмотр и прослушивание фонограммы производятся следователем с участием понятых и при необходимости специалиста, переводчика, а также лиц, телефонные и иные переговоры которых прослушаны и записаны.

О результатах осмотра и прослушивания фонограммы записи переговоров составляется протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу.

Лица, участвовавшие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или в отдельном документе изложить свои замечания к протоколу.

Фонограмма в полном объеме приобщается к уголовному делу на основании постановления следователя или дознавателя в качестве вещественного доказательства.

Носитель информации хранится при уголовном деле в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном разбирательстве.

В случае сомнения в подлинности и целостности носителя информации и фонограммы могут быть назначены фоноскопическая или судебно-техническая экспертизы.

Таким образом, в результате осуществления рассмотренного следственного действия появляются два средства доказывания:

- а) вещественное доказательство в виде фонограммы контроля и записи телефонных и иных переговоров;
- б) протокол осмотра фонограммы и ее прослушивания.

Говоря об использовании записи переговоров в доказывании, можно выделить несколько особенностей:

Во-первых, в связи с тем, что законодатель допускает в качестве доказательств и вещественные доказательства и протоколы следственных действий, то по отношению к контролю и записи переговоров, получается, действует двойной эффект, т.е. в качестве доказательств выступает сам протокол осмотра и прослушивания переговоров и по ч.8 ст. 186 УПК РФ сама фонограмма в качестве вещественного доказательства.

Во-вторых, современные компьютерные технологии позволяют редактировать и осуществлять иные действия, направленные на изменения содержания аудиозаписи, выполненной в цифровом формате. Поэтому указанное обстоятельство серьезно затрудняет проверку допустимости использования данных сведений в качестве источника доказательства.

Безусловно, что сведения, полученные в ходе такого следственного действия, как "контроль и запись переговоров", нужно подвергать оценке согласно требований уголовно-процессуального закона. Для этого необходимо выполнение положений УПК РФ, регламентирующего соби́рание (ст.86 УПК РФ), проверку (ст.87 УПК РФ) и оценку доказательств (ст.88 УПК РФ).

При оценке допустимости материалов следственных действий, которые нарушают конституционные права граждан, результаты следственного действия, связанного с контролем и записью телефонных переговоров, могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу лишь тогда, когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следователем в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Однако на практике правилом, предусмотренным ч. 1 ст. 186 сотрудники правоохранительных органов пренебрегают.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Калужского областного суда вынесла апелляционное определение¹ по делу № УК-22-294/2017 в соответствии с которым суд апелляционную жалобу оставил без удовлетворения, несмотря на то, что в нарушении требований ст. 186 УПК РФ запись телефонных переговоров производилась без судебного решения. При передаче диска следователю в сопроводительном письме отсутствовала дата начала и окончания записи переговоров, характеристики используемых при этом технических средств. При осмотре и прослушивании фонограммы следователем лица, чьи телефонные переговоры прослушивались, не участвовали.

Суд был удовлетворен тем, что к материалам уголовного дела был приобщен протокол прослушивания аудиозаписей телефонных переговоров и

¹ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Калужского областного суда от 24 марта 2017 года по УД № УК-22-294/2017 // [Электронный ресурс]/[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 31.05.2017г.).

переговоров осужденных при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Следовательно, судебная система в данных ситуациях потворствует систематическому злоупотреблению полномочиями сотрудниками правоохранительных органов и нарушению конституционных прав человека и гражданина.

При решении вопроса о допустимости результатов контроля и записи переговоров в качестве доказательств субъектам, осуществляющим предварительное расследование последовательно выполнять основные этапы исследования:

- уточнить, относятся ли полученные фактические данные к обстоятельствам, подлежащим доказыванию (ст.73 УПК РФ);

- проверить, соблюдены ли требования закона, регламентирующие судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия (ст. 165 УПК РФ), включая требования о форме и содержании документов, фиксирующих ход и результаты данного следственного действия;

- осуществить предусмотренные процессуальным законом действия, необходимые для приобщения фонограммы к делу; выяснить и удостоверить их признаки и свойства, позволяющие признать их вещественными доказательствами либо "иными документами"; осуществить процессуальные действия по признанию их таковыми;

- проверить и оценить их на общих основаниях по источнику и содержанию.

К любой информации, полученной в ходе следственного действия, относится требование достоверности, т.е. соответствие сведений объективной действительности. Достоверность фактических данных предполагает наличие в них информации о признаках, характеризующих

объективную сторону преступления (место, время, способ, обстоятельства совершения, размер причиненного ущерба).

Достоверность поступивших фактических данных о признаках преступления и принятия на их основе решения о возбуждении уголовного дела предполагает возможность последующего их использования в качестве доказательств. Если невозможно подтвердить процессуальное происхождение полученных фактических данных, то представляется невозможным на их основе и возбуждение уголовного дела.

Вместе с тем следует учитывать, что при осуществлении правосудия недопустимы доказательства, полученные с нарушением федерального закона (ч.2 ст.50 Конституции РФ), а также если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные права человека и гражданина. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (ч.1 ст. 75 УПК РФ) доказательства, полученные с нарушением УПК РФ, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств уголовного дела.

Таким образом, фонограммы, являющиеся результатом незаконного прослушивания конфиденциальных, частных переговоров граждан, будут являться недопустимыми доказательствами.

Полученные в результате контроля и записи переговоров фактические данные могут стать доказательствами при условии, если лицо, уполномоченное на ведение предварительного следствия, или суд получит их путем проведения процессуальных действий. Для этого должен быть известен источник получения материалов, а сами материалы (аудиозапись) приобщены в процессуальном порядке к уголовному делу.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Следственные действия, как эффективные инструменты уголовного судопроизводства, должны обеспечивать достижение его цели и назначения (ст. 6 УПК РФ), так как в противном случае решение важнейших социальных задач уголовно-процессуального законодательства будет просто невозможным.

Однако, касаясь следственных действий, ограничивающих конституционные права гражданина и человека, уголовный процессуальный закон недостаточно доработан, что приводит к систематическим обращениям с жалобами в высшие судебные инстанции и системе в этом случае ничего не остается, как принимать сторону обвинения, дабы не снизить уровень раскрываемости преступлений и не добавить работы и без того загруженным правоохранителям.

Реформа уголовного процесса позволила появиться многим предложениям и новым теориям, в основном направленным на защиту обвиняемого (подозреваемого). Но, почему-то, рассматривая необходимость строго соблюдения прав этих участников уголовного процесса, забываются права противоположной стороны - потерпевшего. Одним из принципов уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Но, к сожалению, об этом часто забывается исследователями. Таким образом, ни в коем случае нельзя абсолютизировать конституционные права гражданина и человека, доводить их до абсурда, и в рамках закона и назначения уголовного процесса расследовать преступления.

Ограничение права гражданина на неприкосновенность жилища должно иметь подробную регламентацию, поскольку вторгаясь в жилище гражданина должностные лица должны располагать достоверными данными

о том, что между расследуемым преступлением и обыском конкретного жилища имеется связь.

Руководитель следственного органа и прокурор должен следить за соблюдением прав граждан при осуществлении обыска. Контроль за соблюдением прав возможен посредством представления отчета руководителю или прокурору в форме устного доклада или составлением акта.

Суд должен изучить основания проведения обыска, необходимость проведения такого следственного действия. Постановление суда о разрешении проведения обыска должно быть мотивированно.

Полагаем, что для обеспечения законности обыска, а также гарантирования прав гражданину, у которого производится обыск, возможно применение аудио и видеозаписи следственного действия, это позволит контролировать соблюдение прав. Разрешение суда на производство обыска следователем должно быть ориентировано не только на расследование преступления, но и на гарантированность соблюдения прав обыскиваемого.

Таким образом, вопрос обеспечения прав гражданину при обыске является открытым и подлежащим четкому закреплению в нормах законодательства.

Также необходимо регламентировать процедуру судебного заседания по рассмотрению ходатайств о производстве следственного действия в ст. 165 УПК РФ также не прописана. В случае, если органами предварительного расследования не были представлены материалы, подтверждающие необходимость производства следственного действия, либо недостаточность этих материалов, а также вследствие неявки кого-либо из участников процесса, судье следует принимать постановление об отказе в удовлетворении ходатайства, а следователю (дознавателю) необходимо будет составлять новое надлежащим образом оформленное ходатайство.

Дабы органы предварительного расследования не злоупотребляли на практике правом на проведение определенных следственных действий, в частности не подменяли осмотр места происшествия и осмотр жилища, которое в соответствии с Конституцией РФ¹ является неприкосновенным, полагаем, что будет вполне достаточным подвергнуть изменению редакцию ч. 5 ст. 177 УПК РФ в следующей части: «Осмотр жилища, за исключением места происшествия, производится...».

Также необходимо отметить неэффективность правила, предусмотренного ч. 7 ст. 186 УПК РФ. Чаще всего лица, чьи телефонные и иные переговоры записаны не присутствуют при составлении протокола в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Постановление суда на проведение данного следственного действия не выносится и все же данный протокол приобщается к материалам уголовного дела и благополучно там остается в дальнейшем.

В связи с чем, существенно нарушаются конституционные права гражданина и человека. Считаем, что это существенный недостаток современного уголовно-процессуального законодательства и судебной системы, что порождает загруженность судов, ввиду многочисленных жалоб. В данном случае целесообразно органам предварительного расследования выполнять все требования, предусмотренные УПК РФ к приобщению доказательств к материалам уголовного дела.

¹ "Конституция Российской Федерации"(принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Раздел I Нормативные правовые акты

1. "Конституция Российской Федерации"(принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
2. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ(ред. от 07.06.2017) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2016 г.) [Электронный ресурс]//[2017].URL. <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 01.03.2017г.).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года №295-3 [Электронный ресурс]//[2017].URL. <http://www.base.spinform.ru> (дата обращения: 01.03.2017г.).
5. "Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР" (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002)
6. Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015) "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" [Электронный ресурс]//Консультант плюс: [сайт]. [2017].URL. <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.03.2017г.).
7. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) "Об оперативно-розыскной деятельности" [Электронный

ресурс]//Консультант плюс: [сайт]. [2017].URL. [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 12.02.2017г.).

8. "Собрание законодательства РФ", 17.06.1996, N 25, ст. 2954, "Российская газета", N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996.

9. "Собрание законодательства РФ", 08.01.2001, N 2, ст. 163, "Бюллетень международных договоров", N 3, 2001

Раздел II Литература

10. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений: Процессуально-правовое исследование. Ташкент, 1986. 314 с.

11. Алонцева Е.Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда. Науч.- практич. Пособие. – М.: Юрлитинформ, 2008. 413 с.

12. Адигамова Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора: Автореф. дисс.: канд. юрид. наук./ Г.З. Адигамова. - Челябинск, 2004. 149 с.

13. Бочинин С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: дис... к.ю.н./ С.А. Бочинин–Хабаровск, 2014. 268 с.

14. Бурхард В. Криминалистический словарь. - М.: Юридическая литература, 2005. - 168 с.

15. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Науч.-практ. пособие. М., 2003. 319 с.

16. Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учебное пособие. Волгоград, 1977. 561 с.

17. Большой толковый словарь русского языка / под ред.. С. А. Кузнецова. Изд.: СПб.: Норинт, 1998. 824 с.
18. Воронин С.Э., Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. 336 с.
19. Варпаховская Е.М. Производство следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. — Иркутск, 2014. — 552 с.
20. Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. Учебное пособие. – М.: МосУ МВД России, Книжный мир. 2006. 397 с.
21. Гутерман М.Л. Следственные действия и некоторые спорные вопросы, связанные с их системой // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 42. М., 1985. С. 72—77.
22. Герасимова, Л.И. Реализация принципа не-прикосновенности жилища при производстве следственных действий // Адвокат. — 2005. — № 1. С. 64-70
23. Гафизов М.Х., Оманов Ш.С. Следственные действия: понятие, признаки и условия производства //Преступность и общество: Сборник научных трудов. - М.: ВНИИ МВД России, 2004. - 453 с.
24. Добровольская Т.Н., Чувилёв А.А. Особенности преподавания курса уголовного процесса вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по Особенной части: Учебно-методический материал. М.: МВШ МВД СССР, 1986. 634 с.
25. Дорохов В.Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе: Советский уголовный процесс. М., 1981. 411 с.
26. Давыдова И.А., А.В. Ендольцева, Н. Н. Ковтун и др Судебный контроль в уголовном процессе / Под ред. Н. А. Колоколова. - М.: Закон и право, 2009. 255 с.

27. Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: Автореф. дис... к.ю.н./ С.В. Ефремова– Самара, 2004. 164 с.
28. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит. 1965. 340 с.
29. Железняк Т.И. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. 165 с.
30. Зажицкий В.И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 463 с.
31. Комиссаренко Е.С. Следственные действия в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 3271 с.
32. Коневец К.С. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 177 с.
33. Комягина Ю.С., Лаврухин С.В. Следственные действия: сущность, классификация, принципы – М.: Юрлитинформ. 2009. 351 с.
34. Кузнецов А.Н. Следственные и иные процессуальные действия как способы собирания доказательств в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. 290 с.
35. Кальницкий В.В. Следственные действия; Учебное пособие. – Омск, 2001. 268 с.
36. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. 421 с.
37. Лазарева В.А. Права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве правового государства. Уголовный процесс как способ защиты прав личности // Уголовно-процессуальное право.

Актуальные проблемы теории и практики: учеб. Для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Юрайт, 2012. 645 с.

38. Меретуков Г.М. Производство обыска с участием защитника. Научный журнал КубГАУ, № 70(06), 2011 г. С. 1-8.

39. Мещеряков, В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации. [Текст]: Автореф. дис... докт. юрид. наук. / В. А. Семенцов / - Воронеж, 2001. – 205 с.

40. Меремьянина О.В. Основания проведения следственных действий: Учебное пособие. – Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. – 268 с.

41. Никифорова, Е.И. Неприкосновенность жилища [Текст] /Е.И. Никифорова //Жилищное право. - 2008. - № 10. С 35-40

42. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — 4-е изд., М., 1997. 768 с.

43. Полуянова Е.В. Следственные действия в уголовном процессе РФ: понятие, классификация и порядок производства: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. 209 с.

44. Подопригора, А.А. Новый справочник следователя. Осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент [Текст] /А. А. Подопригора, В. И. Игнашин / - М.: Феникс, 2006. 199 с.

45. Семенцов В.А. Концептуальные основы системы следственных действий в досудебном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.09. – Екатеринбург, 2006. 718 с.

46. Семенцов В.А. Система следственных действий России: история и современность // Вестник ОГУ, 2005. № 3. С. 72-80

47. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): Монография. – Екатеринбург: УрГЮА, 2006. 188 с.

48. Сопнева, Е.В. О неотложных следственных действиях в

уголовном процессе [Текст] /Е.В. Сопнева //Уголовное судопроизводство. – 2008. - № 3. С. 52-58

49. Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 368 с.

50. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е исправленное и дополненное, М., Юрид. лит., 1973. 418 с.

51. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. – М.: Юрайт, 2010. 634 с.

52. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция». под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной Юнити-Дана; Закон и право, 2014 г. – 611 с.

53. Феоктистов, А.М. Осмотр места происшествия: уголовно-процессуальные проблемы. [Текст] / А.М. Феоктистов //Уголовное судопроизводство. – 2007. - № 4 – с. 41-46

54. Харзинова В.М. Проблемы производства следственного осмотра// Вестник Краснодарского университета МВД России. Вып. № 1(19). 2013. с. 48-54

55. Чашин А.Н. Досудебное производство в уголовном процессе: учебное пособие / А.Н. Чашин. – Мю: Дело и сервис, 2013. 330 с.

56. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Изд.: «Самарский университет», 2004. 442 с.

57. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. 313 с.

58. Яновский Р.С. Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве // Законность. — 2012. — № 5. — С. 35 - 44

Раздел III Постановления высших судебных инстанций и материалы судебной практики

59. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 15.03.2011 г. по жалобе на постановление Кировского районного суда гор. Ростова-на-Дону от 28 января 2011 г. [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 23.05.2017г.).

60. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Белгородского областного суда по уголовному делу № 17/16-2012 // [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 21.05.2017г.).

61. Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2012 № 36-Д12-33 // [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <http://www.supcourt.ru/> / (дата обращения: 29.05.2017г.).

62. Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2009 N 1044-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коваленко Веры Николаевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 29 и частью первой статьи 184 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"

63. Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 N 1346-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алиева Орифа Шарифовича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 29, частью первой статьи 184 и пунктом 1 части второй статьи 281 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

[Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL.
<http://uristu.com/library/sud/konstitut-sud> (дата обращения: 23.05.2017г.).

64. Постановление Советского районного суда г.Волгограда о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров от 25 сентября 2012г. № 3/9-42/12[Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL.
<https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 21.05.2017г.).

65. Постановление судьи Богдановичского городского суда от 22.10.2010 [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL.
<http://bogdanovichsky.svd.sudrf.ru/> (дата обращения: 23.05.2017г.).

66. Приговор Бежицкого районного суда г.Брянска от 24.01.2017 № 22–596/2017// [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL.
<https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 21.05.2017г.).

67. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Калужского областного суда от 24 марта 2017 года по УД № УК-22-294/2017 // [Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL.
<https://rospravosudie.com/> / (дата обращения: 31.05.2017г.).

68. Уголовное дело № 66/16-2007 // Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга. Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL.
<http://leninsky.orb.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.03.2017г.).

69. Уголовное дело № 1-2/2011 (1-131/2010;)// Архив Дорогомиловского районного суда г. Москвы. Электронный ресурс]//[сайт]. [2017].URL. <https://dorogomilovsky--msk.sudrf.ru/> (дата обращения: 01.03.2017г.).

Раздел IV Электронные ресурсы

70. Главное управление МВД России по Челябинской области// [Электронный документ] (<https://74.xn--b1aew.xn--p1ai/>). (дата обращения: 11.02.2017).

71. Министерство внутренних дел Российской Федерации. Статистика состояния преступности// [Электронный документ] (http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/page_1/). (дата обращения: 10.02.2017).