



РОССИЙСКАЯ ЮСТИЦИЯ

Журнал основан в 1922 г.

№ 8 (август 2017 г.)

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА: ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД

РАЗВИТОЕ МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ —
ОСНОВА УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ РЕБЕНКА

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИЗБРАНИЯ СУДОМ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ
В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ ФУНКЦИЙ ПОЛИЦИИ
ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН



ст. 19 Конституции РФ принцип равенства всех перед законом и судом. Выделение этапа направления уголовного дела прокурором в суд в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса могло бы стать предпосылкой решения многих обозначенных проблем. Это позволило бы на доктринальном уровне — более тщательно изучить данный этап производства по

уголовному делу, а на законодательском — устранить имеющиеся ныне дефекты законодательной регламентации. В совокупности все это обеспечило бы систематизацию процессуальной деятельности на рассматриваемом этапе досудебного производства и повышение уровня гарантий прав личности в уголовном процессе.

Список использованной литературы:

1. Воскобойник И.О. К вопросу о необходимости совершенствования уголовно-процессуальной формы производства о применении принудительных мер медицинского характера // Российская юстиция. 2016. № 9. С. 33-36.
2. Дикарев И.С. Уголовное преследование: уточнение понятия // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 23-25.
3. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. М.: Юрлитинформ, 2015. — 304 с.



ПРОБЛЕМЫ ВЫБОРА СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ

С.Б. РОССИНСКИЙ, доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального
права Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина

Ключевые слова: предварительное расследование, следственные действия, следователь

В настоящей статье анализируются различные прикладные проблемы, затрудняющие правильный выбор следователем следственного действия, подлежащего проведению в конкретной следственной ситуации. К таковым помимо не слишком высокой квалификации отдельных следственных работников автор относит изъяны уголовно-процессуального законодательства, слишком сильную зависимость следователей от руководителей следственных органов различного уровня, а также чересчур низкий уровень научно-методического обеспечения предварительного расследования.

This article examines the different practical problems that hinder the proper choice of the investigator of the investigative actions to be held in a particular investigative situation. To those in addition to is not too high qualification of individual investigators, the author mentions the flaws of the criminal procedural law, too much dependence investigators from the heads of the investigative bodies of different level and too low level of scientific and methodological support of the preliminary investigation.

Key words: preliminary investigation, investigations, investigator

Различные аспекты теории, правового регулирования и практики проведения следственных действий в уголовном судопроизводстве традиционно являлись и продолжают оставаться предметом бурных дискуссий. Причем вплоть до настоящего времени ни в национальной доктрине, ни на законодательном уровне так и не сложилось единого мнения относительно наиболее базовых понятий и категорий данного уголовно-процессуального института, в частности, сущности, целей и задач следственных действий, их системы и т. д. В подобной ситуации сугубо прикладные вопросы, связанные с производством следственных действий, вообще отошли на второй план и практически не привлекают внимание большинства современных ученых, которые вместо этого почему-то вновь и вновь стремятся дополнить, уточнить, модифицировать уже исследованные со всех возможных сторон правовые дефиниции и предложить законодателю очередной пакет бессмысленных поправок в многострадальный текст УПК РФ¹. Тогда как прикладные аспекты производства следственных действий, обуславливающие формирование соответствующей правоприменительной практики, являются куда более актуальными, а их исследование имеет подлинно научный характер. Именно отсутствием практических, содержательных разработок по вопросам производства следственных действий во многом объясняются допускаемые следователями ошибки и ощутимые затруднения в их каждодневной деятельности. Одним из таких вопросов является проблема выбора надлежащего следственного действия, которое должно быть проведено в конкретный момент производства по уголовному делу, чему мы и намереваемся посвятить настоящую статью.

Вообще выбор следственного действия — это решение, традиционно относимое к ведению самого следователя, несущего за него персональную ответственность. Выбор следственного действия является проявлением его процессуальной самостоятельности, разве что за исключением получения письменных

¹ Например: Бочинин С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: дис. ... к.ю.н. Хабаровск: Хабаровский пограничный институт ФСБ России, 2014. С. 10-11; Мисюта И.А. Совершенствование процессуального порядка производства обыска и выемки: дис. ... к.ю.н. М.: ВНИИ МВД России, 2016. С. 10-12 и т. д.

указаний руководителя следственного органа (п. 3 ч. 1, ч. 3 ст. 39 УПК РФ), а также прямо продиктованных законодателем случаев (ч. 2 ст. 46, ч. 1 ст. 173 УПК РФ и т.д.). Согласно предписаниям уголовно-процессуального закона, выбор следственного действия не может быть ограничен даже судебным контролем, поскольку согласно ст. 165 УПК РФ следователь обращается в суд за соответствующим решением, уже определившись с необходимостью производства определённого следственного действия.

Данное условие вытекает из содержания п. 3 ч. 2 ст. 38 и УПК РФ, в соответствии с которым следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования и принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий. Выбрать следственное действие — значит остановиться на одном из многочисленных способов собирания доказательств, составляющих арсенал следователя, признать его подходящим для данного случая инструментом познания². Верный выбор следственного действия имеет большое значение для достижения целей предварительного расследования. С одной стороны, он позволяет обеспечить правильное применение соответствующих норм уголовно-процессуального права согласно тому замыслу, который вкладывает в них законодатель, что, в свою очередь, сказывается на относимости, допустимости и достоверности полученных доказательств, повышает правовую защищённость участников уголовного судопроизводства. С другой стороны, правильный выбор следственного действия позволяет оптимизировать предварительное следствие, исключить выполнение ненужной работы, обеспечить логическую связанность формируемой доказательственной базы. А это, в свою очередь, весьма позитивно сказывается на сроках и качестве расследования, на обоснованности принимаемых процессуальных решений.

К сожалению, в современной следственной практике встречается достаточно много случаев неправильного выбора следственного действия, что весьма негативно отражается на ходе и результатах предварительного расследования. Однако мы не можем полностью согласиться с расхожим мнением, что причина подобных ошибок кроется лишь в недостаточном профессионализме сотрудников органов предварительного следствия. Да, действительно, в настоящее время в органах предварительного следствия наблюдается определённый кадровый голод; должности следователей, особенно в низовых подразделениях, занимают преимущественно молодые люди, не имеющие надлежащего уровня профессионализма, необходимого жизненного опыта и иных качеств, необходимых современному следователю; средний возраст следственных работников едва достигает 30 лет. В исключительных случаях на должности следователей подразделений Следственного комитета РФ районного (приравненного) уровня могут назначаться даже студенты старших курсов юридических вузов, а на должности следователей системы МВД — лица, не имеющие юридического образования или студенты старших курсов юридических вузов.

Но это далеко не единственная проблема, обуславливающая практические трудности с правильным выбором следственного действия. Полагаем, что помимо нее здесь имеет место еще целый комплекс негативных обстоятельств.

Так, во-первых, правильному выбору следственного действия, в ряде случаев мешает (как это ни парадоксально) сам процессуальный закон. В силу прямого (или вытекающего из смысла УПК РФ) запрета на производство определённых следственных действий в определённых условиях правоприменитель вынужден решать стоящие перед ним задачи посредством иных

познавательных приемов, а фактически «маскировать» одни следственные действия другими. Примерами указанной процессуальной маскировки являются многочисленные факты задержаний с поличным фигурантов коррупционных преступлений, сопровождающихся осмотрами мест происшествий с обнаружением и изъятием денежных средств, иностранной валюты и тому подобных объектов. Кстати в этой связи весьма примечательно, что практические работники пишут о подобной технологии как о само собой разумеющейся, даже не пытаясь подвергнуть ее какому-либо сомнению³. Вполне очевидно, что в таких ситуациях необходим не осмотр, а именно обыск как следственное действие, прямо направленное на отыскание и изъятие объектов, имеющих значение для уголовного дела. Однако в силу запрета на его производство до возбуждения уголовного дела практика идет по единственно возможному пути — «маскирует» обыск осмотром места происшествия, на уже неоднократно обращалось внимание в специальной литературе⁴. Другой пример — это допрос специалиста в качестве свидетеля. К великому сожалению, законодатель, вводя в 2003 г. в сферу уголовно-процессуального регулирования новый вид доказательств — показания специалиста (п. 3.1 ч. 2 ст. 74, ч. 4 ст. 80 УПК РФ), не позаботился о регламентации процедуры допроса этого участника. В этой связи в следственной практике существует правовая неопределённость, выход из которой находят, фактически заменяя допрос специалиста допросом свидетеля. Кстати, в судебной практике подобный вариант решения проблемы прямо вытекает из разъяснений Пленума Верховного Суда РФ⁵. До недавнего времени ввиду отсутствия прямой регламентации в УПК РСФСР проверки показаний на месте следователи «маскировали» это следственное действие следственным экспериментом, допросом с выходом на место и т.д.

Еще один пример — совершенно бессмысленная и не имеющая никакого позитивного правового значения ст. 93 УПК РФ, предполагающая возможность проведения личного обыска задержанного по подозрению в совершении преступления. При наличии единой ст. 184 УПК РФ, позволяющей проводить личный обыск в любой момент, начиная с вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и заканчивая решением об окончании расследования, подобный шаг законодателя выглядит более чем странным. Изучение материалов следственной практики свидетельствует о недопонимании сотрудниками предварительного расследования того непонятного замысла, который был вложен авторами УПК РФ в ее содержание. Как показывают результаты некоторых наших изысканий, следователи зачастую толкуют положение этой нормы в системном единстве с ч. 2 ст. 92 УПК РФ как предполагающие не право, а прямую обязанность проведения личного обыска в процессе составления протокола задержания подозреваемого. Личный обыск задержанного нередко проводится даже тогда, когда в этом нет никакой необходимости, и ограничивается изъятием у него часов, шнурков, ремня и тому подобных объектов, как бы заменяя собой режимную процедуру, применяемую при помещении человека под стражу, о чем мы уже неоднократно отмечали в своих публикациях⁶.

³ Чухахин Р.В. Осмотр места происшествия по делам о взятничестве: теоретические и прикладные аспекты // Российский следователь. 2006. № 3. С. 5-8.

⁴ Например: Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 128-132.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

⁶ Россинский С.Б. Что такое личный обыск при задержании подозреваемого: следственное действие, непроцессуальное

² Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 89.

Во-вторых, самостоятельность следователя в правильном выборе следственного действия изрядно ограничивается существующими принципами и механизмами организации следственных органов, предполагающими жесткую военную дисциплину и полное подчинение нижестоящих сотрудников своему начальству. В современных условиях процессуальная самостоятельность следователя является сугубо номинальной, не более чем красивой декларацией. В реальности вся его деятельность осуществляется в условиях всепоглощающего ведомственного контроля со стороны руководителей следственных органов различного уровня; следователь как формально, так и фактически лишен возможности автономно принимать какие-либо значимые процессуальные решения, направлять ход предварительного расследования.

В своих работах мы уже неоднократно высказывали критические замечания в отношении подобной технологии организации следственной работы, полагая что она, давая лишь временные позитивные эффекты, в целом лишена конструктивизма⁷. Однако пока каких-либо существенных изменений государственной политики в этом направлении не предвидится.

Нынешняя система построения органов предварительного следствия предполагает целую сеть различных контрольно-методических и тому подобных подразделений. Например, в структуре Главного управления криминалистики Центрального аппарата Следственного комитета существует специальное методико-криминалистическое управление; в структуре Следственного департамента МВД России — контрольно-методическое управление. Аналогичные подразделения имеются в региональных, военных, транспортных и иных специализированных следственных органах. Разрабатываемые ими всевозможные методические рекомендации по расследованию отдельных видов преступлений в идеале должны носить не более чем вспомогательный характер и расцениваться как практические пособия для молодых сотрудников. Однако в условиях централизации следственных органов и несамостоятельности следователей такие (кстати, нередко вполне разумные) рекомендации фактически приобретают силу закона и являются обязательными для исполнения. Например, если следователям рекомендовано проводить обыск по месту жительства задержанного, то *de facto* он обязан произвести такое следственное действие в любой ситуации, даже при отсутствии каких-либо видимых оснований и т. д. Существует множество случаев привлечения следователей к дисциплинарной ответственности не за нарушение УПК РФ, а за несоблюдение методических рекомендаций вышестоящего следственного органа.

Ну и, наконец, в-третьих, нельзя оставить без внимания огромное количество имеющихся в современных условиях низкосортных, надлежащим образом не проработанных и не апробированных, а зачастую противоречащих друг другу всевозможных частных криминалистических методик (ЧКМ). По замыслу пионеров концепции ЧКМ (Р.С. Белкина, И.А. Возгрин,

Н.А. Селиванова и др.⁸) такие методики должны были быть призваны научить следователей современным технологиям расследования отдельных видов преступлений и, таким образом, в том числе, способствовать правильному выбору подлежащих производству следственных действий. Однако в реальности существующие многочисленные криминалистические методики сводятся преимущественно к набору голословных тезисов самого общего содержания.

Приведем лишь некоторые примеры. Так, А.Ф. Волинский, описывая ЧКМ расследования фальшивомонетничества, дает следующие рекомендации по проведению первоначального этапа работы следователя: а) провести осмотр места происшествия; б) навести справки в ближайших финансовых учреждениях; в) допросить лицо, выявившее поддельную купюру; г) дать задание оперативным работникам по установлению свидетелей и т. д. и т. п.⁹ Е.П. Ищенко, раскрывая методику расследования убийств приводит лишь краткие рекомендации самого общего характера по осмотру места происшествия, назначению судебных экспертизы, допросу свидетелей, подозреваемого, освидетельствованию, обыску и т. д.¹⁰ Один из современных авторов — А.А. Койсин, разъясняя методику расследования мошенничеств, дает следующие рекомендации по работе следователя в случае если подозреваемый известен, но его действия завуалированы: а) выемка и осмотр учредительных документов; б) назначение инвентаризаций или ревизий; в) осмотр или обыск служебных помещений; г) установление и допрос вкладчиков; д) розыск имущества, денег, ценностей и т. д.¹¹

Из приведенных примеров не усматривается никакой конкретики, никаких четких криминалистических рекомендаций относительно очередности проведения и выбора следственных действий в различных практических ситуациях; в них скорее содержится дежурный набор указаний с весьма неопределенной сферой применения. А ведь это учебная литература, проштудировав которую будущие следователи должны обладать всеми необходимыми знаниями, умениями и навыками (профессиональными компетенциями) для самостоятельного решения прикладных задач в процессе своей профессиональной деятельности. Чего уж говорить о вновь и вновь создаваемых частных криминалистических методиках в бесконечных кандидатских диссертациях, качество которых оставляет желать лучшего. По данным официального сайта ВАК России¹² только за первые шесть месяцев 2017 г. к защите было представлено 8 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, связанных с разработкой очередных (каких по счету!?) частных криминалистических методик. В качестве примера приведем диссертацию О.В. Цукановой «Первоначальный этап расследования преступлений, совершаемых в пассажирских вагонах железнодорожного подвижного состава». Среди рекомендаций по проведению первоначальных следственных действий автор, в частности, предлагает следующие:

мероприятие или пустая формальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 81–82; Россинский С.Б. Личный обыск задержанного по подозрению в совершении преступления: проблемы теории, нормативного регулирования и практики производства // Библиотека криминалиста. 2017. № 2. С. 130.

⁷ Россинский С.Б. Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 3. С. 42–49; Россинский С.Б. Каким должен быть российский следователь? (к 25-летию Концепции судебной реформы РСФСР) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 93–100.

⁸ Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М.: Юристъ, 1997. С. 334–335; Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск: Вышэйшая школа, 1983. С. 75; Селиванов Н.И. Советская криминалистика: система понятий. М.: Юрид. лит., 1982. С. 112 и т. д.

⁹ Криминалистика: учебник / под ред. А.Ф. Волинского. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. С. 478–479.

¹⁰ Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. М.: Проспект, 2011. С. 351–358.

¹¹ Койсин А.А. Методика расследования отдельных видов преступлений: учебное пособие. 2-е изд. Иркутск: Иркутский госуниверситет, 2016. С. 48.

¹² URL: <http://vak.ed.gov.ru>.

1) «В отличие от некоторых других первоначальных следственных действий в пассажирских вагонах железнодорожного подвижного состава осмотр места происшествия должен быть проведен немедленно»¹³; 2) «Допрос потерпевшего и свидетелей по преступлениям, совершенным в поезде, в принципе, не отличается от стандартного допроса и производится с использованием общих тактических правил, разработанных криминалистами. Однако необходимо учитывать ряд особенностей, характерных именно для транспортных преступлений, а также специфику расследования дел рассматриваемой категории. В большинстве случаев потерпевший оказывается в экстремальной для него ситуации: вдали от дома, в незнакомом городе, а по делам против собственности данная ситуация усугубляется отсутствием денег, документов и т. д. ... Указанные обстоятельства следователю необходимо учитывать при установлении контакта с допрашиваемым лицом и производстве следственных действий»¹⁴; 3) «В условиях железнодорожного транспорта одним из типичных следственных действий первоначального этапа расследования является обыск в жилище подозреваемого, так как преступник после дороги, как правило, едет домой, при этом часто везет с собой похищенное имущество или орудия преступления, либо хранит в жилище предметы, запрещенные к обороту. При производстве обыска следователь должен проявлять рефлексивность мышления — учитывать возможные действия и рассуждения лица, прячущего искомые предметы»¹⁵.

Вполне очевидно, что подобные бесчисленные рекомендации не имеют никакой практической пользы, в частности, в вопросах выбора следователем определённого следственного действия в той или иной следственной ситуации, так как во многом обусловлены не подлинно-научными исследованиями (глубоким анализом и обобщением эмпирических данных, практической

апробацией результатов и т. д.), а стремлением авторов поскорее получить заветную ученую степень. И в результате следователи либо, осознавая бессмысленность подобных советов, оставляют их без внимания, либо, не до конца понимая их «глубокий» замысел, пытаются как-то применить их на практике, чем еще более осложняют свою работу и допускают грубые ошибки, влияющие на качество производимых следственных действий и сформированного доказательственного материала.

В своей последней монографии Р.С. Белкин, болея душой за будущее криминалистической науки, предупреждал коллег о возникновении опасной тенденции, связанной с появлением все новых и новых «теорий» и «учений», которые он называл «фантомами криминалистики»¹⁶. Но, к великому сожалению, этот посыл не был услышан многими современными учеными. При всем многообразии существующих и постоянно создаваемых новых научных работ в настоящее время ощущается острый дефицит подлинно качественных криминалистических рекомендаций, способных оказать следователям реальную методическую помощь, в том числе, в вопросах правильного выбора следственного действия.

Таким образом, представляется, что, несмотря на декларируемую научной доктриной и законодателем самостоятельность и свободу следователя в вопросах выбора следственного действия, практика реализация этих правоотношений еще весьма далека от своего совершенства. В реальности выбор следственного действия упирается во множество негативных факторов, устранение которых — одна из первоочередных задач оптимизации следственной практики. Решение данной задачи может быть осуществлено лишь на комплексном уровне посредством пересмотра государственной идеологии к фигуре следователя, повышения профессионализма, правосознания, правопонимания и ответственности следственных работников, а также совершенствования уголовно-процессуального законодательства и существенного повышения качества научных-методических рекомендаций части расследования отдельных категорий уголовных дел, поведения следователя в определенных следственных ситуациях.

¹³ Цуканова О.В. Первоначальный этап расследования преступлений, совершаемых в пассажирских вагонах железнодорожного подвижного состава ... дис. к.ю.н. М.: Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, 2016. С. 122.

¹⁴ Там же. С. 133.

¹⁵ Там же. С. 137-137.

¹⁶ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М.: Норма, 2001. С. 219.

Список использованной литературы:

- Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. М.: Норма, 2001. 240 с.
- Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3. М.: Юрист, 1997. 480 с.
- Бочинин С.А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве: дис. ... к.ю.н. Хабаровск: Хабаровский пограничный институт ФСБ России, 2014. 197 с.
- Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск: Вышэйшая школа, 1983. 214 с.
- Карагодин В.Н. Осмотр места происшествия, обыск или выемка? // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 128-132.
- Койсин А.А. Методика расследования отдельных видов преступлений: учебное пособие. 2-е изд. Иркутск: Иркутский госуниверситет, 2016. 353 с.
- Криминалистика: учебник / под ред. А.Ф. Волынского. М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 615 с.
- Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. М.: Проспект, 2011. 504 с.
- Мисюта И.А. Совершенствование процессуального порядка производства обыска и выемки: дис. ... к.ю.н. М.: ВНИИ МВД России, 2016. 203 с.
- Росинский С.Б. Каким должен быть российский следователь? (к 25-летию Концепции судебной реформы РСФСР) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 93-100
- Росинский С.Б. Концепция судебной реформы в РСФСР и современные проблемы организации предварительного следствия // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 3. С. 42-49
- Росинский С.Б. Личный обыск задержанного по подозрению в совершении преступления: проблемы теории, нормативного регулирования и практики производства // Библиотека криминалиста. 2017. № 2. С. 128-138
- Росинский С.Б. Что такое личный обыск при задержании подозреваемого: следственное действие, непроцессуальное мероприятие или пустая формальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 22-34.
- Селиванов Н.И. Советская криминалистика: система понятий. М.: Юрид. лит., 1982. 152 с.
- Цуканова О.В. Первоначальный этап расследования преступлений, совершаемых в пассажирских вагонах железнодорожного подвижного состава ... дис. к.ю.н. М.: Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, 2016. 257 с.
- Чупахин Р.В. Осмотр места происшествия по делам о взяточничестве: теоретические и прикладные аспекты // Российский следователь. 2006. № 3. С. 5-8
- Шейфер С.А. Следственные действия: система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. 208 с.