

КОММЕНТАРИИ И ТОЛКОВАНИЯ



Еще раз о понятии и сущности следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия не закончена...

*Сергей Борисович Россинский**

Различные аспекты теории, нормативно-правового регулирования и практики следственных действий как основных и наиболее известных способов собирания доказательств в досудебном производстве по уголовному делу на протяжении длительного времени привлекают внимание ученых, порождая многочисленные дискуссии. Невзирая на достаточно продолжительную историю развития института следственных действий, специалисты до сих пор так и не пришли к более или менее согласованным позициям по целому ряду вопросов, что негативно влияет на их уголовно-процессуальную регламентацию и, в конечном счете, неизбежно приводит к практическим затруднениям в повседневной деятельности органов дознания и предварительного следствия.

Автора настоящей статьи как человека, некогда проходившего службу в органах предварительного следствия, всегда привлекали как общие, так и частные проблемы производства следственных действий; многие из них в свое время в меру наших скромных возможностей получили освещение в ряде научных и учебно-методических публи-

каций. Причем мы всегда полагали, что перво-степенная задача в данном сегменте уголовно-процессуальной доктрины – это четкое уяснение сущности следственных действий, понимание того предназначения, ради которого законодатель вводит их в сферу уголовно-процессуального регулирования и предусматривает достаточно жесткие условия их проведения.

В 2015 г. в журнале «Законы России: опыт, анализ, практика» опубликована наша статья «Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается»¹, в которой предпринималась очередная попытка разрешения указанной задачи. К удивлению, статья возымела неожиданный успех и в настоящее время по количеству цитирований занимает одно из «призовых» мест среди прочих публикаций автора.

Но жизнь идет вперед, правовая доктрина, законодательство, судебно-следственная практика продолжают развиваться. За истекший период УПК РФ пополнился новыми положениями, так или иначе связанными с производством

*Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹ Россинский С.Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 16–31.

следственных действий. В частности, в сфере уголовно-процессуального регулирования введены специальные условия проведения следственных действий в отношении адвоката (ст. 450¹ УПК РФ), особые правила изъятия электронной информации (ст. 164¹ УПК РФ) и т.д. Кроме того, автор, не желая быть научным консерватором и догматично заикливаться на прежних идеях, за прошедшее время старался двигаться далее, развивать и даже частично переосмысливать сформулированные ранее позиции и прежние варианты решения насущных проблем. Все указанные обстоятельства в своей совокупности и предопределили потребность в новой попытке рассмотрения понятия и сущности следственных действий, которую мы и постарались отразить в настоящей статье.

А начать хотелось бы с констатации достаточно существенного нормативно-правового изъяна. По нашим собственным подсчетам Уголовно-процессуальный кодекс РФ так или иначе оперирует словосочетанием «следственные действия» 216 раз! Кроме того, следственные действия упоминаются и в целом ряде других, корреспондирующих УПК РФ законов и подзаконных нормативных актов. Вместе с тем законодатель по непонятной причине уклоняется от легального определения следственных действий – соответствующая норма-дефиниция, которая могла бы обеспечить единообразное понимание сущности указанного процессуального феномена, почему-то отсутствует. Ученые уже не раз выражали по этому поводу вполне обоснованное недоумение² и высказывали в адрес законодателя соответствующие пожелания³. Кстати, указанный правотворческий изъян особенно заметен на общем фоне явной перегруженности действующего УПК РФ другими и далеко не всегда востребованными нормами-дефинициями.

Сложившаяся ситуация осложнена еще и тем, что сущность следственных действий не вытекает даже из смысла закона. Результаты сопоставления различных норм уголовно-процессуального права приводят к выводу о невозможности какого-либо единообразного толкования категории «следственные действия». В части тех или иных правоотно-

шений под ними фактически подразумеваются разные по объему и содержанию формы реализации уголовно-процессуальных полномочий. Так, в контексте ч. 1 ст. 86 УПК РФ следственные действия – это именно познавательные приемы, связанные с собиранием доказательств. Вместе с тем, определяя правовой режим судебного «санкционирования» следственных действий (ч. 2 ст. 164, ч. 1 ст. 165 УПК РФ), законодатель включает в их число и наложение ареста на имущество, которое одновременно определяет и как иную меру уголовно-процессуального принуждения. А ч. 3¹ ст. 165 УПК РФ вообще относит с следственным действиям техническую процедуру, направленную на реализацию и уничтожение вещественных доказательств⁴. Говоря об окончании следственных действий перед направлением уголовного дела в суд (ч.ч. 1, 2 ст. 215 УПК РФ), законодатель, по всей вероятности, имеет в виду завершение любых процессуальных действий и решений, входящих в содержание «рабочего» этапа предварительного следствия; примерно тот же смысл вкладывается и в понятие неотложных следственных действий (п. 19 ст. 5, ч.ч. 1–3 ст. 157 УПК РФ). Наиболее интересное толкование рассматриваемой категории вытекает из содержания нормы, устанавливающей права присяжных заседателей (п. 1 ч. 1 ст. 333 УПК РФ): под следственными действиями в данном случае понимаются познавательные приемы, направленные на исследование доказательств, но осуществляемые не в досудебном производстве, а в судебном заседании.

Подобная правовая неопределенность неизбежно приводит к целому ряду доктринальных споров и дискуссий. В самом общем виде существующие точки зрения можно условно разделить на два укрупненных научных подхода к пониманию следственных действий. Широкий подход охватывает все процессуальные действия органа дознания и следователя, невзирая на их предназначение (следственное действие – это любой единичный акт следственной деятельности)⁵.

⁴ По справедливому замечанию В.В. Кальницкого, появление в 2011 г. данной нормы породило шутку: «Следственное действие – это процессуальное действие по собиранию и уничтожению доказательств». См.: Кальницкий В.В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 33.

⁵ См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М. Юрид. лит. 1970. С. 147–148; Лузгин И.М. Расследование как процесс познания М.: ВШ

² См.: Макарова З.В. Доказательства в уголовном судопроизводстве // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международной научно-практической конференции. Ч. 2. Екатеринбург: Уральский университет, 2005. С. 44.

³ См.: Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 20.

Однако со временем в национальной доктрине все же возобладал иной, узкий подход, придающий следственным действиям сугубо познавательный характер, увязывающий их направленность с установлением полезных сведений и собиранием доказательств⁶, т.е. как бы уподобляющей их «классической» французской категории «actes d'instruction»⁷. Ключевую роль в формировании данного подхода, безусловно, сыграли результаты многолетних исследований и фундаментальные труды профессора С.А. Шейфера⁸. Сформулированные им теория («шейферовская» теория следственных действий) оказалась настолько удачной, настолько хорошо синхронизировалась с реальными потребностями правоприменительной практики, что сразу приобрела множество сторонников⁹, к которым относит-

МВД СССР, 1969. С. 58–59; Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Среднеуральское кн. изд., 1975. С. 69; Доспулов Г.Г. Информационно-доказательственный процесс и психологические основы деятельности следователя: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб.: СПбГУ, 1992. С. 17 и др.

⁶ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965. С. 108–109; Быковский И.Е. Развитие процессуальной регламентации следственных действий // Сов. государство и право. 1972. № 4. С. 108; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1980. С. 186; Казинян Г.С., Соловьев А.Б. Проблемы эффективности следственных действий. Ереван: Ереванский госуниверситет, 1987. С. 21 и др.

⁷ Actes d'instruction – действия судебно-следственного характера, выполняемые французским следственным судьей и предполагающие получение полноценных средств уголовно-процессуального доказывания, а также их депонирование для предстоящего судебного разбирательства. В этой связи стоит напомнить, что ввиду самобытности и оригинальности российской системы досудебного производства следователи и дознаватели, являясь штатными сотрудниками внесудебных «силовых» ведомств, тем не менее, наделены соответствующими юрисдикционными полномочиями судебно-следственного характера, т.е. имеют право собирать (формировать) и как бы депонировать для предстоящего судебного заседания полноценные доказательства (равные по юридической силе судебным доказательствам).

⁸ См.: Шейфер С.А. Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук. Куйбышев: Куйбышевский госуниверситет, 1981. С. 281; Он же. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 38 и др. работы автора.

⁹ См.: Соловьев А.Б. Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 36; Семенов В.А. Указ. соч. С. 20; Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. С. 151; Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия: учеб. пособие. Омск, ОМА МВД России, 2015. С. 17; Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 16–17;

ся и автор настоящей статьи. Представляется, что рациональность узкого подхода связана с автономизацией следственных действий, с их выделением из общей массы всех остальных механизмов реализации полномочий органов предварительного расследования, с наполнением этой доктринально-правовой категории четким и понятным смыслом. Тогда как широкий подход, напротив, размывает сущность следственных действий и фактически отождествляет их систему со всей системой досудебного производства, по крайней мере, со всей массой процессуальных приемов, находящихся в арсенале органов предварительного расследования, т.е. лишает эту категорию какой-либо автономности.

Вместе с тем узкий подход к пониманию следственных действий вовсе не характеризуется каким-либо единообразием, а предполагает множество вариативных научных позиций, отличающихся своими оттенками или деталями. Говоря о следственных действиях как об основных способах познания (собирая доказательства) по уголовному делу, ученые пытаются определить их сущность посредством разных признаков или вкладывают в одни и те же признаки различный смысл. На наш взгляд, таковыми признаками являются: а) уголовно-процессуальная форма; б) нахождение в исключительном ведении следователя; в) познавательная направленность. Остановимся более подробно на рассмотрении каждого из них.

1. *Уголовно-процессуальная форма следственных действий* – это признак, который представляется очевидным и признается подавляющим большинством ученых, разве что за исключением отдельных поборников англосаксонской модели расследования, призывающих к полной деформализации и депроцессуализации досудебного производства. Кстати, весьма примечательно, что законодатель стал придавать формализации следственных действий повышенное значение именно в советский период развития досудебного производства, видимо, для того, чтобы хоть как-то «компенсировать» возникший в 1920–1930 гг. правовой перекося, а именно наделение внесудебных органов предварительного расследования юрисдикционными полномочиями по собиранию полноценных доказательств, равных по юридической силе судебным доказательствам.

Кулев А.Г., Ласточкина Р.Н., Язева Е.Е. Следственные действия: сущность и процессуальные алгоритмы: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ им. П. Г. Демидова, 2020. С. 13 и др.

Благодаря этому признаку результаты следственных действий приобретают необходимую юридическую силу, т.е. становятся допустимыми средствами доказывания, готовыми к использованию в судебном заседании без дополнительной легализации (без вынесения специального судебного решения о признании соответствующих следственных протоколов допустимыми доказательствами и приобщении к материалам уголовного дела)¹⁰. Этот же признак позволяет отграничить следственные действия от схожих непроцессуальных способов собирания полезной информации, например, следственный осмотр – от административного досмотра, обыск – от оперативного обследования, допрос – от опроса и т.д.

2. *Нахождение в исключительном ведении следователя*¹¹ – признак, детерминирующий их очевидный досудебный характер, т.е. возможность их производства только в ходе предварительного расследования (некоторых из них – в ходе доследственной проверки сообщения о преступлении) или в ходе досудебной части механизма возобновления производства по уголовному делу в порядке ч. 4 ст. 415 УПК РФ¹². Вместе с тем существует и другая точка зрения, предполагающая возможность проведения следственных действий не только следователем, но и судом (следственные действия – это не то, что делает следователь, а то, что делается в ходе предварительного или судебного следствия)¹³. Согласиться с таким подходом достаточно слож-

но. Ведь, несмотря на единую познавательную направленность, на схожие методы восприятия и фиксации полезных сведений и даже на идентичные наименования (осмотр, освидетельствование, допрос, эксперимент и т.д.), между процессуальной формой следственных и судебных действий имеются достаточно ощутимые различия¹⁴. В отличие от предварительного расследования судебное познание осуществляется при соблюдении устности, гласности, состязательности, процессуального равенства сторон и других важнейших условий реализации судебной власти. Именно поэтому законодатель пытается разграничить правила проведения следственных и судебных действий (гл. 22, 24–26 УПК РФ vs гл. 37 УПК РФ). По этой же причине судебное освидетельствование, судебный эксперимент и судебное предъявление для опознания, порядок производства которых в свое время был бездумно регламентирован отсылочными нормами (ст.ст. 288–290 УПК РФ), характеризуются большой правовой неопределенностью и вызывают множество практических затруднений.

Говоря о нахождении следственных действий в исключительном ведении следователя, нельзя не вспомнить о дискуссии, ведущейся по поводу включения в их систему судебных экспертиз. Так, одни ученые считают судебную экспертизу специфической разновидностью следственных действий, другие – занимают противоположную позицию, третьи – пишут об особом месте судебных экспертиз в системе следственных действий и т.д. Эти проблемы представляются весьма актуальными, причем не только в теоретическом, но и в сугубо прикладном ракурсе, поскольку оказывают влияние на формирование соответствующих положений уголовно-процессуального законодательства и правоприменительную практику. Однако с учетом ограниченного объема настоящей статьи мы будем заострять на них внимание. Тем более, что они достаточно подробно рассмотрены в других наших публикациях¹⁵. Здесь лишь стоит коротко обозначить свою позицию. Невзирая на процессуальный

¹⁰ Напомним, что современный уголовно-процессуальный закон предусматривает процедуру исключения недопустимых из судебного разбирательства, но не наоборот (ч. 4 ст. 88, ч. 5 ст. 234, ст. 235 УПК РФ).

¹¹ В данном случае термин «следователь» предполагает расширенное толкование. Под ним понимается и собственно следователь в узком смысле, вытекающем из системного единства п 41 ст. 5 и ст. 38 УПК РФ, и другие участники уголовного судопроизводства, уполномоченные на самостоятельное проведение следственных действий – руководитель следственного органа, дознаватель и др.

¹² См.: Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. М.: Юрид. лит., 1982. С. 94; Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1977. С. 9; Гутерман М. П. Организационные мероприятия следователя в процессе расследования преступлений: учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР, 1983. С. 15; Быков В.М. Указ. соч. С. 152 и др.

¹³ См.: Белозеров Ю.Н., Рябоконь В.В. Производство следственных действий: учеб. пособие. М.: МССШМ МВД СССР, 1990. С. 3; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма ... С. 38. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). М.: УрГЮА, 2006. С. 26 и др.

¹⁴ В этой связи П.С. Элькинд совершенно справедливо писала, что закон не предусматривает единства процессуальных средств установления истины следователем и судом. См.: Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юрид. лит., 1967. С. 84.

¹⁵ См.: Россинский С.Б. К вопросу о месте судебных экспертиз в системе средств уголовно-процессуального познания // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. Вып. № 4. Ч. 2. С. 346–350.

характер и доказательственное значение, судебные экспертизы не являются следственными действиями и не подлежат включению в их систему. Они представляют собой нечто другое – самостоятельную процессуальную категорию, которая характеризуется: а) потребностью в использовании специальных знаний; б) передачей следователем своей роли субъекта-познавателя другому лицу – эксперту; в) усложненной уголовно-процессуальной формой; г) особым видом формируемых доказательств; д) возможностью не только собирать (накапливать) и исследовать полезные сведения, но и делать выводы.

3. *Познавательная направленность* – признак, выражающий вышерассмотренный узкий подход к пониманию следственных действий, т.е. увязывающий их смысл с установлением обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, и формированием соответствующей доказательственной базы. В этой связи стоит еще раз напомнить, что сторонники такого подхода (С.А. Шейфер, А.Б. Соловьев, В.М. Быков, В.А. Семенов и др.) традиционно писали и продолжают писать о следственных действиях как о процессуальных приемах или операциях, производимых в целях собирания доказательств. На первый взгляд, указанный тезис представляется более чем очевидным (автор настоящей Статьи и сам неоднократно писал о нацеленности следственных действий на собирание доказательств при изложении этих вопросов в учебной литературе). Однако более глубокий анализ позволяет обнаружить в подобной позиции «слабое звено», детерминированное дискуссионностью и неопределенностью процессуальной категории «собирание доказательств».

Закон не предусматривает четкой и понятной правовой дефиниции собирания доказательств, определяет его в самом общем виде, предполагающем возможность весьма пространный толкования его сущности и содержания. А это приводит к неоднородности соответствующих доктринальных воззрений, характеризующихся разными оттенками или вообще противоречащих друг другу. Ученые вкладывают в содержание данной категории совершенно разный смысл: кто-то считает собирание доказательств поиском и обнаружением полезной информации либо ее источников (носителей); кто-то – восприятием и исследованием обнаруженных сведений в установленном законом порядке; кто-то – принудительным изъятием предметов и документов либо иных носителей информации; кто-

то – фиксацией данных сведений, их закреплением в уголовном деле; а кто-то – их процессуальной легализацией, направленной на появление полноценных и юридически доброкачественных познавательных ресурсов, подлежащих использованию в процессе доказывания¹⁶.

При такой неопределенности достаточно сложно увязать собирание доказательств с целями следственных действий. Например, достаточно трудно полностью согласиться с тезисом, что следственные действия направлены на получение готовых доказательств, поскольку в реальности подобной «готовностью к употреблению» характеризуются лишь вещественные доказательства, иные документы, а также заключения специалиста и результаты оперативно-розыскной и административной деятельности (последние вообще не могут быть получены посредством следственных действий, а попадают в распоряжение следователя иными способами). Тогда как, например, показания или протоколы следственных действий формируются в процессе собственной познавательно-удостоверительной деятельности следователя¹⁷. Вряд ли можно предположить и то, что следственные действия проводятся в целях установления источников накапливаемой доказательственной информации. Как известно, подобные источники (в частности, потенциальные свидетели, места потенциальных осмотров, обысков и т.д.) устанавливаются заранее и зачастую посредством непроцессуальных познавательных приемов и технологий. Вполне очевидно, что цели следственных не стоит увязывать и с фиксацией полученных сведений – едва ли можно согласиться с утверждением, что они (следственные действия) направлены на составление протоколов.

Таким образом, научное суждение о собирании доказательств как об основном предназначении следственных действий лежит в совершенно верном направлении, однако при этом имеет достаточно расплывчатые контуры и не совсем четкое и понятное содержание. Подобная позиция не позволяет отграничить следственные действия от иных

¹⁶ Подробнее об этом см.: Россинский С.Б. Собирание доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т.6. № 3. С. 91–103.

¹⁷ В этой связи стоит напомнить известный тезис С.А. Шейфера о невозможности уподобления собирания таких доказательств действиям грибника, собирающего в лесу дары природы. См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма ... С. 18.

процессуальных приемов собирания доказательств, находящихся в арсенале органов предварительного расследования (от представления, истребования и пр.). Более того, собирание доказательств в принципе не может рассматриваться как конечная цель¹⁸, как полученный результат, поскольку предполагает незавершенность (собирать – не значит собрать) и выражается в некоей динамике, в движении, в стремлении достигнуть каких-то новых уголовно-процессуальных «свершений»¹⁹.

Представляется, что цель следственного действия теснейшим образом переплетена с собиранием доказательств. И, тем не менее, эти категории не подразумевают какого-либо тождества или подобия. Под собиранием доказательств разумно понимать познавательное-удостоверительное этап доказывания, безусловно, сопутствующий любым следственным действиям, но выражающий не столько их познавательную направленность (стремление к накоплению полезных сведений), сколько их юрисдикционную судебную-следственную природу, подразумевающую возможность досудебной легализации полученной информации (придания ее надлежащей юридической силы) и ее депонирования для предстоящего судебного разбирательства. Тогда как *цель следственного действия* сводится именно к получению такой информации, т.е. к установлению каких-либо сведений, имеющих значение для уголовного дела. Иными словами, следственные действия всегда проводятся с перспективой увеличения объема накопленной информации – именно в этом и заключается их поисково-познавательный характер, о котором постоянно пишут многие ученые. Этим же они отличаются от других процессуальных действий, находящихся в компетенции органов дознания и предварительного следствия.

¹⁸ В современной философской литературе цель определяется как идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; конечный результат, на который преднамеренно направлен процесс. См.: Новая философская энциклопедия // <http://iph.ras.ru/elib/3339.html>.

¹⁹ Данная позиция достаточно хорошо отражена в работах С.А. Шейфера, который связывает цель следственного действия с закрепленным в законе предвидением возможности получения определенного познавательного результата, имеющим своим основанием многократную практику достижения этого результата в прошлом. В продолжение ученый указывал, что специфической целью следственного действия является извлечение информации определенного вида и содержания из исследуемых объектов – следов события. См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма ... С. 18.

Несмотря на данное обстоятельство, некоторые авторы включают в систему следственных действий сугубо обеспечительные механизмы, в частности, получение образцов для сравнительного исследования, эксгумацию и наложение ареста на имущество²⁰. Конечно, такие воззрения достаточно легко объяснить. Они обусловлены все той же законодательной и доктринальной неопределенностью в понимании следственных действий, а также включением соответствующих правовых норм в главы и статьи УПК РФ, посвященные досудебным механизмам собирания доказательств (ч. 2 ст. 164, ч. 1 ст. 165, ч. 3 ст. 178, ст. 202 УПК РФ). Вместе с тем согласиться с подобной позицией достаточно сложно. Ведь она детерминирована не более чем устойчивой связью этих механизмов со следственными действиями и иными способами познания обстоятельств уголовного дела. Указанные процессуальные приемы сами по себе не имеют гносеологической направленности, не предполагают установления какой-либо полезной информации, а лишь обеспечивают возможность осуществления следственных действий, назначения судебных экспертиз и т.д. Поэтому отдельные ученые совершенно верно полагают, что все подобные формы процессуального поведения являются как бы «предследственными», что они лишь примыкают к следственным действиям, сами таковыми не являясь²¹.

Еще одна традиционная дискуссия в рассматриваемом сегменте уголовно-процессуальной науки касается включения / невключения в систему следственных действий задержания подозреваемого. В работах целого ряда известных ученых задержание позиционируется именно как неотложное следственное действие²². Другие авторы высказывают

²⁰ См., например: Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность: учеб. пособие. Омск, 2006. С. 33; Быков В.М. Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ // Уголовное право. 2007. № 1. С. 73; Бычков В.В. Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве // СПС «КонсультантПлюс» и др.

²¹ См.: Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. А.С. Кобликова. М.: Норма, 1998. С. 165. Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 2012. С. 34.

²² См.: Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий ... С. 10–11; Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: учебное пособие. Киев: КВШ МВД СССР, 1987. С. 48; Шейфер С.А. Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное

противоположную точку зрения и считают задержание типичной мерой уголовно-процессуального принуждения, т.е. еще одним вспомогательным механизмом, состоящим в кратковременном лишении человека свободы и, таким образом, обеспечивающим возможность его нахождения «при уголовном деле» до решения судом вопроса о применении к нему меры пресечения арестантского характера либо. Подобные взгляды были присущи еще дореволюционным авторам²³; их же можно встретить и в многочисленных трудах советского периода²⁴. Однако наибольшее развитие (буквально «второе рождение») данный подход получил в последнее время²⁵ – ввиду прямого указания законодателя на задержание подозреваемого как на меру принуждения (п. 11 ст. 5 гл. 12 УПК РФ).

Автор настоящей Статьи также всегда являлся сторонником указанного подхода и ранее даже высказывался о включении задержания в систему следственных действий как о научном анахронизме²⁶. Вместе с тем результаты наших последних изысканий повлияли на некоторое смягчение

право. 2002. № 3. С. 91; *Быков В.М.* Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ ... С. 73; *Тарасов А.А.* С.А. Шейфер о познавательной сущности задержания подозреваемого // *Юридический вестник Самарского университета*. 2017. № 4. Т. 3. С. 63-67 и др.

²³ См.: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. С. 334; *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб.: Юридический кн. склад «Право», 1914. С. 357 и др.

²⁴ См.: *Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я.* Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961. С. 31; С. 205; *Коврига З.Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975. С. 139; *Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилов А.А.* Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1975. С. 5 и др.

²⁵ См.: *Авдеев В.Н., Богацкий Ф.А.* Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. Калининград: КЮИ МВД России, 2006. С. 75–76; Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 524–525; *Чернова С.С.* Меры уголовно-процессуального принуждения. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 15; *Стельмах В.Ю.* Концептуальные основы следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 28 и др.

²⁶ В этой связи следует упомянуть об имевшей место в недавнем прошлом достаточно интересной и содержательной дискуссии «Тарасов VS Россинский» между автором настоящей Статьи и известным ученым-процессуалистом профессором А.А. Тарасовым. Подробнее см.: *Тарасов А.А.* Указ. соч. С. 63-66; *Он же.* О доказательственном значении протокола задержания // *Юридический вестник Самарского университета*. 2019. Т. 5. № 1. С. 7–12; *Россинский С.Б.* Дискуссия о сущности и правовой природе задержания подозреваемого продолжается... // *Актуальные проблемы российского права*. 2018. № 6. С. 134–145; *Он же.* Дискуссия «Тарасов VS Россинский» о задержании подозреваемого: подведение

прежней позиции, предопределили необходимость поиска какого-то нового, «третьего» пути разрешения данной проблемы. На сегодняшний день мы полагаем, что точка зрения уважаемых оппонентов далеко не беспочвенна в силу следующих обстоятельств. Во-первых, она во многом детерминирована все той же законодательной и доктринальной неопределенностью сущности следственных действий, о которой уже неоднократно говорилось выше. Широкий подход к их пониманию (следственные действия – это любые процессуальные действия следователя) дает все основания считать одним из них и задержание подозреваемого²⁷. Кстати, по всей вероятности, этот же подход был заложен и в ст. 119 УПК РСФСР, где прямо говорилось о задержании как о неотложном следственном действии. А, во-вторых, уголовно-процессуальный закон не предполагает какого-либо единообразия в отношении самой категории «задержание подозреваемого». С одной стороны, под ним понимается мера уголовно-процессуального принуждения²⁸. Тогда как, с другой стороны, эту категорию можно рассматривать и в гораздо более в широком ракурсе – как процессуальную комбинацию, т.е. всю совокупность действий и решений, предусмотренных гл. 12 УПК РФ. Более того, задержание подозреваемого можно рассматривать и в совсем широком контексте, вообще выходящем за предмет уголовно-процессуального регулирования²⁹.

Но существует и еще одна причина, побуждающая многих авторов искать и «находить» в сложном механизме задержания подозреваемого какие-то познавательные элементы, т.е. нечто, напоминающее сущность следственных действий. Она обусловлена одним из наиболее серьезных пробелов доказательственного права – фактическим запретом на использование в доказывании результатов оперативно-розыскных и административно-

первых итогов // *Юридический вестник Самарского университета*. 2019. № 1. Т.5. С. 13–19.

²⁷ См.: *Гуткин И.М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980. С. 5.

²⁸ См.: *Россинский С.Б.* Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения // *Российский следователь*. 2017. № 3. С. 16–20.

²⁹ В своих работах мы рассматриваем задержание подозреваемого в четырех различных значениях: а) как меру уголовно-процессуального принуждения; б) как процессуальную комбинацию; в) как тактическую операцию; г) как совокупность режимных мероприятий. Подробнее см.: *Россинский С.Б.* Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход. М.: Проспект, 2019. С. 16.

Рис 1.



правовых мероприятий, сопутствующих захвату (фактическому задержанию) потенциальных подозреваемых. Именно поэтому некоторые авторы, отчетливо осознавая указанные нормативные изъяны и предопределенные ими практические проблемы, стараются придумать «допустимый» прикладной выход из возникшего тупика³⁰.

В отдельных публикациях можно встретить еще один существенный признак следственных действий – их обеспечение средствами принудительного характера (государственным принуждением)³¹. Однако согласиться с такой точкой зрения можно лишь в части производства некоторых из них, а именно обыска, выемки и освидетельствования. По всей видимости, эта особенность и побуждает законодателя к усложнению их процессуальной формы, а именно к установлению возможности их

проведения только на основании постановления (ч. 1 ст. 164 УПК РФ).

Конечно, следственный осмотр, следственный эксперимент, допрос, очная ставка и другие следственные действия в определенном смысле тоже подкреплены принуждением, но только «извне». Например, при отказе свидетеля от дачи показаний он может быть в дальнейшем привлечен к уголовной ответственности по ст. 308 УПК РФ³². Неправомерное поведение отдельных участников следственных действий может пресекаться посредством применения физической силы, специальных средств и тому подобных административно-принудительных средств и методов работы сотрудников «силовых» подразделений полиции, Росгвардии, ФСБ России, ФСИН России и т.д. Но все подобные меры предполагают исключительно внешнее воздействие на уголовно-процессуальные отношения; они не включаются в предмет уголовно-процессуального регулирования и поэтому не могут входить в содержание следственных действий в процессуальном смысле³³.

Итак, на основании всего изложенного мы полагаем, что под *следственными действиями* надлежит

³⁰ Например, С.А. Шейфер, рассматривая свой знаменитый пример, связанный с задержанием милицией в ночное время при выходе из магазина человека с телевизором, 2 фотоаппаратами, 3 магнитофонами и электрогитарой, отмечал, что отображение данных сведений в протоколе задержания позволяет придать им надлежащую процессуальную форму и доказательственное значение. В противном случае – писал ученый – они могут быть зафиксированы только рапортом сотрудника органа внутренних дел, не являющимся, в отличие от протокола, процессуальным документом. См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма ... С. 65–66.

³¹ См., например: Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Указ. соч. С. 17–20; Победкин А.В., Яшин В.Н. Указ. соч. С. 25; Семенов В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) ... С. 25 и др.

³² В.В. Кальницкий и Е.Г. Ларин называют такое принуждение уголовно-правовым. См.: Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия ... С. 19.

³³ Более подробно о дискуссии, связанной с обеспеченностью следственных действий средствами и методами государственного принуждения, см.: Россинский С.Б. Следственные действия. М.: Норма, 2018. С. 39–42.

понимать производимые следователем или дознавателем (органом дознания) уголовно-процессуальные действия познавательного характера, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, связанные с собиранием полноценных доказательств и их депонированием для предстоящего судебного разбирательства. В этой связи мы в очередной раз выражаем надежду, что законодатель, наконец, обратит внимание на многолетние призывы ученых и легализует указанную дефиницию посредством внесения соответствующего дополнения в текст УПК РФ.

Библиографический список

1. Авдеев В.Н., Богацкий Ф.А. Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. Калининград: КЮИ МВД России, 2006.
2. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1980.
3. Баев О.Я. Тактика следственных действий. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 2012.
4. Белозеров Ю.Н., Рябоконь В.В. Производство следственных действий: учеб. пособие. М.: МССШМ МВД СССР, 1990.
5. Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилов А.А. Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М.: Академия МВД СССР, 1975.
6. Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008.
7. Быков В.М. Правовые основания производства следственных действий по УПК РФ // Уголовное право. 2007. № 1.
8. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1977.
9. Быховский И.Е. Развитие процессуальной регламентации следственных действий // Советское государство и право. 1972. № 4.
10. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Среднеуральское кн. изд., 1975.
11. Гутерман М. П. Организационные мероприятия следователя в процессе расследования преступлений: учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР, 1983.
12. Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учебное пособие. М.: Академия МВД СССР, 1980.
13. Доспулов Г.Г. Информационно-доказательственный процесс и психологические основы деятельности следователя: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб.: СПбГУ, 1992.
14. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел: учебное пособие. Киев: КВШ МВД СССР, 1987.
15. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1965.
16. Казинян Г.С., Соловьев А.Б. Проблемы эффективности следственных действий. Ереван: Ереванский госуниверситет, 1987.
17. Кальницкий В.В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2.
18. Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия: учеб. пособие. Омск: ОМА МВД России, 2015.
19. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975.
20. Кулев А.Г., Ласточкина Р.Н., Язева Е.Е. Следственные действия: сущность и процессуальные алгоритмы: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ имени П. Г. Демидова, 2020.
21. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016.
22. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М.: Юрид. лит. 1970.
23. Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я. Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе. Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961.
24. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М.: ВШ МВД СССР, 1969.
25. Макарова З.В. Доказательства в уголовном судопроизводстве // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международной научно-практической конференции. Ч. 2. Екатеринбург: Уральский университет, 2005.
26. Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность: учеб. пособие. Омск, 2006.
27. Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия. М.: Юрлитинформ, 2016.
28. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб.: Юридический кн. склад «Право», 1914.
29. Россинский С.Б. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения // Российский следователь. 2017. № 3.
30. Россинский С.Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход. М.: Проспект, 2019.
31. Россинский С.Б. К вопросу о месте судебных экспертиз в системе средств уголовно-процессуального познания // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. Вып. 4. Ч. 2.
32. Россинский С.Б. Понятие и сущность следственных действий в уголовном судопроизводстве: дискуссия продолжается // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2.
33. Россинский С.Б. Следственные действия. М.: Норма, 2018.
34. Россинский С.Б. Собираание доказательств как «первый» этап доказывания по уголовному делу // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6. № 3.

35. *Россинский С.Б.* Дискуссия «Тарасов VS Россинский» о задержании подозреваемого: подведение первых итогов // Юридический вестник Самарского университета. 2019. № 1. Т. 5.
36. *Россинский С.Б.* Дискуссия о сущности и правовой природе задержания подозреваемого продолжается... // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 6.
37. *Селиванов Н. А.* Советская криминалистика: система понятий. М.: Юрид. лит., 1982.
38. *Семенцов В.А.* Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). М.: УрГЮА, 2006.
39. *Семенцов В.А.* Следственные действия в досудебном производстве. М.: Юрлитинформ, 2017.
40. *Соловьев А.Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М.: Юрлитинформ, 2006.
41. *Стельмах В.Ю.* Концептуальные основы следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2017.
42. *Тарасов А.А.* О доказательственном значении протокола задержания // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1.
43. *Тарасов А.А. С.А. Шейфер* о познавательной сущности задержания подозреваемого // Юридический вестник Самарского университета. 2017. № 4. Т. 3.
44. Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. А.С. Кобликова. М.: Норма, 1998.
45. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996.
46. *Чернова С.С.* Меры уголовно-процессуального принуждения. М.: Юрлитинформ, 2015.
47. *Шейфер С.А.* Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук. Куйбышев: Куйбышевский госуниверситет, 1981.
48. *Шейфер С.А.* Проблемы развития системы следственных действий в УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3.
49. *Шейфер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001.
50. *Элькинд П.С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юрид. лит., 1967.

КОММЕНТАРИИ И ТОЛКОВАНИЯ



Разрешительная система в сфере финансовых рынков*

Наталья Викторовна Субанова**

Решение проблем обеспечения законности в сфере финансовых рынков невозможно без надлежащего функционирования превалирующих в ее содержании административно-правовых режимов, основанных на разрешительном типе правового регулирования, в соответствии с которым допускается только то, что прямо разрешено нормативными предписаниями. Социально-юридическое значение разрешительного порядка предполагает специальную легитимацию того или иного поведения в рамках рассматриваемого типа регулирования (т. е. нормативное обоснование путем прямого

указания на юридическую допустимость конкретного поведения).

По степени юридического воздействия разрешение находится между дозволением и запретом и используется, когда требуемая упорядоченность общественных отношений не может быть обеспечена дозволением в условиях потенциальной способности причинения ущерба государственным, общественным и личным интересам ввиду автономности поведения субъекта права. В то же время, в отличие от запрета, использование разрешения не исключает в полной мере возможности реализации необходимой для субъектов права деятельности (действий).

Использование разрешений предполагает необходимость воздействия на их соискателей слож-

* Подготовлено с использованием СПС «Консультант-Плюс».

** Доктор юридических наук, проректор Университета прокуратуры Российской Федерации.