

Ключевые слова: следователь; установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого; приостановление предварительного расследования; розыскные меры; возобновление предварительного расследования.

Keywords: identification of the person to be charged; suspension of the preliminary investigation; search measures; resumption of the preliminary investigation.

УДК 343.1

Россинский С.Б.

СЛЕДСТВЕННАЯ ВЫЕМКА (ИЗЪЯТИЕ) КАК «ТЕХНИЧЕСКИЙ» СПОСОБ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

INVESTIGATIVE EXCAVATION (EXEMPTION) AS A «TECHNICAL» METHOD OF COLLECTING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCESS

В статье рассматривается подлинное предназначение выемки в досудебном производстве по уголовному делу как сугубо обеспечительного приема, направленного на принудительное изъятие предметов или документов.

Одновременно автор, сравнивая следственную выемку с истребованием предметов и документов, приходит к выводу о недопустимости упрощения ее процессуальной формы, а также о необходимости разрешения ее производства до возбуждения уголовного дела.

The article examines the true purpose of seizure in pre-trial proceedings in a criminal case as a purely security technique aimed at the forcible seizure of objects or documents.

At the same time, the author, comparing the investigative seizure with the reclamation of objects and documents, comes to the conclusion that it is unacceptable to simplify its procedural form, as well as the need to resolve its production before initiating a criminal case.

В целях продуктивного решения задач досудебного производства по уголовному делу закон наделяет органы дознания и предварительного следствия целым спектром правовых возможностей, позволяющих сформировать надлежащую доказательственную базу и обосновывать выдвигаемую уголовно-правовую претензию (позицию обвинения), подлежащую дальнейшему рассмотрению и разращению посредством правосудия. Важнейшее место среди них занимают полномочия по производству следственных действий – познавательных приемов, направленных на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, связанных с формированием полноценных доказательств и их депонированием для предстоящего судебного разбирательства.

Вместе с тем, как уже неоднократно отмечалось в публикациях ученых-процессуалистов [1, с. 57-58], в том числе и автора настоящей статьи [2, с. 88-89], далеко не все существующие виды доказательств обязаны своим появлением следственным действиям. Наряду с показаниями (ст. 76-79 УПК РФ) и протоколами (ст. 83 УПК РФ) законодатель предусматривает и другие средства доказывания, в частности вещественные доказательства (ст. 81 УПК РФ) и иные документы (ст. 84 УПК РФ), которые «рождаются» вне процессуальных правоотношений и поступают в распоряжение органов предварительного расследования как уже сложившиеся познавательные ресурсы – в состоянии некоей «готовности к употреблению», поэтому просто приобщаются в качестве доказательств («вводятся» в уголовный процесс), или не приобщаются – в случае невозможности или целесообразности их признания средствами процессуального доказывания. В этой связи механизмы досудебного производства по уголовному делу объективно требуют более простых, сугубо «технических» способов собирания доказа-

тельств. В следственной практике такие задачи традиционно решались посредством представления и истребования предметов и документов. Вместе с тем из смысла закона вытекает еще один «технический» способ собирания доказательств – так называемое изъятие. Вне всяких сомнений, *под изъятием в досудебном производстве понимается принудительное завладение следователем (для упрощения изложения материала в качестве должностного лица, осуществляющего досудебное производство по уголовному делу, в настоящей статье рассматривается только следователь. При этом предполагается, что дознаватель в части собирания доказательств наделен аналогичными полномочиями.) какими-либо предметами или документами в целях их дальнейшего использования по уголовному делу.* В настоящее время этот прием не имеет надлежащей правовой основы; возможность его осуществления обуславливается лишь несколькими разрозненными и не находящимися в системном единстве положениями уголовно-процессуального закона. Например, ч. 3 ст. 177 УПК РФ наделяет следователя правом изъятия предметов и документов в ходе следственного осмотра; такое же право вытекает из ч. 5, 9 ст. 182 УПК РФ, устанавливающих основания и порядок производства обыска. По смыслу ч. 1 ст. 144 УПК РФ этот способ собирания будущих доказательств допускается и в ходе доследственной проверки сообщения о преступлении и т.д. Кстати, в силу ч. 1 ст. 115 УПК РФ возможностью изъятия характеризуется и процедура наложения ареста на имущество, которая далеко не всегда предполагает прямое отношение к доказыванию обстоятельств, имеющих значение для соответствующего уголовного дела.

Таким образом, нетрудно заметить, что в настоящее время законодатель не наделяет изъятие самостоятельным, автономным характером, а расценивает его исключительно как составную часть других процессуальных приемов, в первую очередь невербальных следственных действий, сопряженных с восприятием и фиксацией материальных фрагментов объективной реальности. Подобный подход представляется неконструктивным, поскольку зачастую приводит к необоснованному производству следственных действий по надуманным основаниям. Ведь необходимость изъятия предметов и документов далеко не всегда детерминруется их восприятием в определенном месте либо у определенного лица. Иными словами, данный способ собирания доказательств отнюдь не предполагает обязательной процессуальной сцепки с познанием (с установлением каких-либо новых сведений) как одним из необходимых признаков, определяющих саму сущность следственных действий. Конечно, мы не станем оспаривать очевидный факт, что любому изъятию предшествует некое получение предварительной информации о требуемых объектах [3, с. 29]. Но это вовсе не означает, что получение такой информации и обусловленное ей изъятие обязательно подлежат слиянию воедино, то есть интеграции в рамках общего процессуального действия. Изъятие вполне может существовать и само по себе, в режиме самостоятельного процессуального действия [4, с. 68], являясь как бы родственным представлению и истребованию сугубо «техническим», обеспечительным приемом, направленным лишь на «введение» определенных предметов или документов в уголовное дело, на их завладение следователем.

Указанный законодательный недочет становится особо заметным в части нормативной регламентации стадии возбуждения уголовного, где на общем фоне запрета производства большинства следственных действий допускается изымать предметы и документы в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. И этой связи В.Ю. Стельмах [5, с. 23-24], И.О. Воскобойник [6, с. 45], Н.С., Соколовская, И.В. Чаднова [7, с. 183] и другие авторы вынуждены констатировать, что, исходя из смысла ч. 1 ст. 144 УПК РФ единственной допустимой формой изъятия в ходе доследственной проверки сообщения о преступлении является осмотр места происшествия, в том числе и при отсутствии фактических оснований для производства данного следственного действия [8, с. 24]. Конечно, согласиться с подобными утверждениями достаточно сложно хотя бы ввиду того, что за последние годы законо-

датель разрешил наряду с осмотром места происшествия проводить в стадии возбуждения уголовного дела и другие виды следственных осмотров (предметов, документов, трупов), а также освидетельствование. Однако в контексте рассматриваемого вопроса эти безусловно прогрессивные новшества особого значения не возымели – формально процедура изъятия все равно остается привязанной к каким-либо следственным действиям.

Выход из сложившейся ситуации видится в некотором изменении доктринальных и законодательных подходов к пониманию выемки. В настоящее время выемку принято считать полноценным следственным действием, заключающимся в принудительном изъятии предметов или документов, имеющих значение для уголовного дела при наличии точной информации об местах их нахождения и (или) их владельцах, пользователях или распорядителях (ст. 183 УПК РФ). По своей природе выемка отчасти напоминает обыск и предполагает схожую с ним процедуру. Вместе с тем выемку нельзя считать процессуальной или какой-либо иной разновидностью обыска; это автономное процессуальное действие, характеризующееся самостоятельными задачами, правовыми условиями и основаниями производства. Отличия выемки от обыска – справедливо отмечали А.Р. Ратинов [9, с. 8]; М.С. Строгович [10, с. 117] и многие другие ученые – детерминированы изначальной определённой подлежащих изъятию объектов и места их нахождения, что исключает необходимость поисковых операций.

В этой связи возникают вполне обоснованные сомнения в понимании выемки как полноценного следственного действия, как процессуально-познавательного приема, направленного на расширение полезных сведений, имеющих значение для уголовного дела. Представляется, что она лишена гносеологической направленности, являясь по сути лишь процессуальной формой принудительного изъятия различных материальных объектов для их последующего «введения» в уголовный процесс. Устанавливая основания для производства этого действия – «при необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся» (ч. 1 ст. 183 УПК РФ) – законодатель уже изначально исключает необходимость визуального восприятия данных материальных объектов, чем лишает выемку какой-либо познавательности, превращая ее в сугубо «техническую», обеспечительную процедуру. Какая, собственно говоря, новая информация может быть установлена посредством выемки, когда само решение об ее производстве обусловлено предварительным получением указанных сведений из других источников? А зачастую решение о производстве выемки – совершенно справедливо пишет В.Ю. Стельмах – вообще основывается на презюмировании нахождения определенных документов в определенных местах, например, историй болезни – в учреждениях здравоохранения, налоговых документов – в подразделениях ФНС России; платежных документов – в банках и т.д. [11, с. 99-100]. Если же имеющиеся в распоряжении следователя сведения не побуждают к уверенности в нахождении определенных предметов или документов в определенном месте (у определенного лица), то выемка становится невозможной; вместо нее требуется иной процессуальный прием – обыск.

В тоже самое время порядок производства выемки (ч. 2 ст. 183 УПК РФ) полностью вписывается в процессуальную форму обыска, во многом нивелирует различия между ними [12, с. 80]. Фактически выемка – не что иное, как усеченный вариант обыска, проводимый по формуле: «Пришел → изъяс»; тогда как обыск предполагает более сложную формулу: «Пришел → поискал → нашел → изъяс». Поэтому обыск, сводящейся к добровольной выдаче искомых объектов (ч. 5 ст. 182 УПК РФ), *de facto* превращается в выемку. И наоборот, при отсутствии подлежащих изъятию в ходе выемки объектов на своих местах, следователю належит незамедлительно (прямо на месте) выносить постановление об обыске (в том числе в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ) и переходить к осуществлению поисков.

Таким образом, *под выемкой разумно понимать не следственное действие, а сугубо «технический» способ собирания предметов или документов, предполагающий их*

принудительное изъятие из обращения для «введения» в уголовное дело. Именно ее надлежит расценивать как автономную, не входящую в структуру осмотра, обыска, других следственных действий форму процессуального изъятия различных материальных объектов. Тогда как задачи, направленные на изъятие подобных объектов при необходимости их обязательного восприятия в конкретном месте либо у конкретного лица, то есть связанные с использованием элементов невербального познания, должны решаться посредством следственных действий, в первую очередь, обыска, пусть даже не обремененного потребностью осуществления поисковых операций.

В предложенном понимании следственная выемка (изъятие) предполагает близкое юридическое «родство» с истребованием предметов или документов. Ученые-процессуалисты уже не раз предпринимали попытки поиска оптимальных критериев для разграничения данных процессуальных приемов. При этом большинство авторов, в частности В.А. Семенцов [13, с. 105], В.В. Кальницкий, Е.Г. Ларин [14, с. 134], А.Н. Кузнецов [15, с. 88], А.Б. Судницын [16, с. 27], склоняются к точке зрения, в соответствии с которой выемка (изъятие) в отличие от истребования имеет принудительный характер, то есть может производиться вопреки свободному волеизъявлению «вторых» участников уголовно-процессуальных правоотношений», в том числе при их активном противодействии законным требованиям следователя. Подобная позиция представляется совершенно верной, но не полной: она не учитывает случаи, установленные специальными предписаниями закона, – требующие обязательного производства выемки на основании судебного решения, а именно: выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, информации о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард (ч. 3 ст. 183 УПК РФ), а также выемки у адвоката (ч. 1 ст. 450.1 УПК РФ). Правда указанный перечень не следует воспринимать догматично, без учета корреспондирующих с УПК РФ положений иных федеральных законов и существующих по этому поводу позиций Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации. Например, в соответствии со ст. 26 Закона о банках и банковской деятельности [17] справки по банковским счетам и операциям не требуют выемки, а подлежат представлению в форме истребования, но строго по запросу следователя, согласованному с руководителем следственного органа; в силу п. 3 ч. 4 ст. 13 Закона об основах охраны здоровья граждан [18] без судебного решения могут быть предоставлены отдельные сведения, составляющие врачебную тайну (кстати, эти же требования находят отражение в п. 9 и 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)»). С другой стороны, ввиду существующей позиции Конституционного Суда Российской Федерации [19] предметы и документы, содержащие аудиторскую тайну, подлежат изъятию не иначе как на основании судебного решения и т.д.

При рассмотрении следственной выемки как «технического» способа собирания потенциальных доказательств невольно возникает еще один вопрос. Стоит ли сильно упрощать порядок ее производства, сократив объем присущих ей процессуальных формальностей до уровня представления и истребования? Думается, что нет! Обеспеченная возможностью государственного принуждения, нередко предполагающая изъятие особо охраняемых федеральным законодательством объектов следственная выемка не может быть освобождена от существующих в настоящее время юридических гарантий доброкачественности ее результатов, сопоставимых с гарантиями, присущими осмотру, обыску и другим невербальным следственным действиям. Представляется, что наиболее разумным будет сохранение существующего порядка выемки, состоящего в вынесении соответствующего постановления как публичного государственно-властного акта, четкой процедуре, включающей разъяснение прав, предложение выдать

объекты добровольно и т.д., а также в обязательном протоколировании ее хода и результатов.

Тем более, что в современной следственной практике выемка достаточно часто подменяется схожими квазипроцессуальными действиями – не имеющими определённой правовой природы некими изъятиями, добровольными выдачами и пр. Особую актуальность эти проблемы приобретают в ходе доследственной проверки сообщения о преступлении, когда органы дознания и предварительного следствия в силу закона еще не имеют возможности пользоваться всем предоставленным им арсеналом процессуальных средств, в частности произвести полноценную выемку. Ученые-процессуалисты уже раз писали о недопустимости замены полноценной следственной выемки подобными юридическими «суррогатами» [20, с. 152]. В этой связи мы можем лишь выразить надежду, что законодатель рано или поздно все-таки прислушается к этим доводам и, наконец, разрешит производить выемку до возбуждения уголовного дела, хотя бы в случаях, не требующих получения судебного решения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лазарева В.А. Доказательство как категория уголовно-процессуального права: новые (старые) подходы // Legal Concept (Правовая парадигма). 2019. Т.18. № 2. С. 55-62.
2. Россинский С.Б. Досудебное производство: сущность и способы собирания доказательств. М.: Норма, 2021. 408 с.
3. Айдаров Б.Б. Сущность и правовые формы изъятия (получения) предметов и документов правоохранительными органами: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ЮИ МВД России, 1999. 199 с.
4. Гладышева О.В. Изъятие предметов и документов в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на современном этапе: материалы Международной научно-практической конференции. Новороссийск: Новороссийский филиал Краснодарского университета МВД России, 2013. С. 63-69.
5. Стельмах В.Ю. Процессуальные проблемы истребования и изъятия документов и предметов в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 4 (38). С. 23-26.
6. Воскобойник И.О. Некоторые проблемы уголовно-процессуальной регламентации производства изъятий предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 2 (40). С. 45-47.
7. Соколовская Н.С., Чаднова И.В. К вопросу об изъятии предметов и документов при проверке сообщения о преступлении // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 416. С. 181-184.
8. Перякина М.П. Некоторые процессуальные вопросы изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2014. № 4 (71). С. 22-25.
9. Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат, 1961. 220 с.
10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.2. М.: Наука, 1970. 516 с.
11. Стельмах В.Ю. Концептуальные основы следственных действий. М.: Юрлитинформ, 2017. 282 с.
12. Баев О.Я., Солодов Д.А. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации: практ. пособие. 2-е изд. М.: Эксмо, 2010. 237 с.
13. Семенцов В.А. Следственные действия в досудебном производстве. М: Юрлитинформ, 2017. 254 С.

14. Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия: учебное пособие. Омск, ОМА МВД России, 2015. 222 с.
15. Кузнецов А.Н. Истребование предметов и документов как способ собирания доказательств // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 88-91.
16. Судницын А.Б. Истребование и изъятие предметов (документов) при проверке сообщения о преступлении // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2016. № 4 (25). С. 26-32.
17. О банках и банковской деятельности: Федер. закон Рос. Федерации от 2 декабря 1990 г. № 395-1
18. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ.
19. Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 2 марта 2006 г. № 54-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью "Аудиторская фирма "АристаЛюКС" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
20. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М.: Норма, 2013. 191 с.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Россинский Сергей Борисович. Профессор кафедры уголовно-процессуального права. Доктор юридических наук, доцент.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Служебный адрес: 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Rossinskiy Sergey Borisovich. Professor of the chair of Criminal Procedure Law. Doctor of legal sciences, associate professor.

Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA).

Work address: 125993, Russian Federation, Moscow, st. Sadovaya-Kudrinskaya 9.

Ключевые слова: выемка; изъятие; истребование; следственные действия; собирание доказательств.

Keywords: excavation; withdrawal; reclamation; investigative actions; collecting evidence

УДК: 343.14

Семенов Е.А., Плетникова М.С.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В РОССИИ И МОНГОЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

PROCEDURAL PROCEDURE FOR INITIATING CRIMINAL PROCEEDINGS IN RUSSIA AND MONGOLIA: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Предметом рассмотрения является уголовно-процессуальное законодательство России и Монголии в части регламентации процессуального порядка возбуждения уголовного дела. На основе сравнительного анализа нормативных источников указанных государств, формулируются конкретные выводы, связанные с деятельностью участ-