

И.А.Зайцева*

Правовая регламентация следственных действий в контексте правовой культуры

Составной частью духовной культуры общества является правовая культура, которая оказывает влияние на формирование каждой отрасли права. Правовая культура – это система и результат сложнейших социально-правовых отношений между государством и обществом¹. Каков уровень правовой культуры общества, таковы и законы. Особую роль в области правовой культуры общества играет уголовно-процессуальное право. В 1998 г. при подписании Амстердамского договора странами Европейского Союза при непосредственном участии России были определены меры по совершенствованию сотрудничества в сфере борьбы с преступностью, а также в правовой регламентации уголовного судопроизводства. Данный документ значительно повысил способность этих стран по осуществлению эффективных действий по предупреждению преступлений и борьбе с ними и повлиял на содержание уголовного судопроизводства данных государств.

* Старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений Саратовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук.

¹ См.: *Рогова Т.А., Напреенко А.А.* Правовая культура на пути к правовому государству // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования / Под ред. А.А. Напреенко. Самара, 2001. С. 56.

Конечно же, сам факт отправления уголовного судопроизводства подтверждает наличие в обществе не только социальных противоречий, но и опасных их проявлений – преступлений, которые требуют адекватного реагирования, выраженного своевременным противодействием данному преступлению. Однако воздействия уголовного процесса на позитивное формирование общественных отношений весьма ограничены², так как борьба с преступностью – это применение обществом и государством комплекса мер не только правового характера, но и экономического, политического, идеологического и социально-культурного³. К сожалению, долгое время бытовало мнение, будто с помощью права, а именно уголовно-процессуального, можно разрешить чуть ли не все социально-экономические противоречия в обществе, т.е. внеэкономическими методами возможно воздействовать на волевое поведение людей⁴. Такое представление об уголовном судопроизводстве определялось искаженными методами, задачами и целями старого уголовно-процессуального закона, оставшегося в сознании следователей, судей и прокуроров и не имеющего ничего общего с обеспечением основных прав и свобод личности, являющимся приоритетным конституционным направлением. Кроме того, ориентация уголовного процесса лишь на борьбу с преступностью может служить благодатной средой возникновения судебных ошибок, ограничения в правах и осуждения невиновных лиц.

Именно поэтому в русле проведения правовой реформы в России во имя защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов российского общества и государства существенная роль законодателем также была отведена совершенствованию уголовного судопроизводства. Впервые российский уголовно-процессуальный закон поставил совершенно новую цель уголовного судопроизводства – не борьба с преступностью, а защита граждан не только от преступных посягательств, но и от незаконного и необоснованного подозрения и обвинения гражданина и реабилитацию каждого, кто подвергся такому преследованию со стороны правоохранительных органов. Уголовно-процессуальное право тем самым дало толчок для формирования совершенно новой парадигмы правоохранительных органов. При этом показателем правовой культуры лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, должно быть такое правосознание, которое направлено на защиту и охрану прав граждан, вовлеченных в ее сферу. «Порядок судопроизводства должен быть таким, чтобы гражданин, нуждающийся в защите своего права, мог быстро и легко получить ее, а правоохранительные органы, суд были в состоянии без проблем удовлетворить это требование»⁵.

Однако социально-экономическое развитие нашего общества за последние 15 лет отложило негативный отпечаток на сознание граждан. Гражданское общество почти не реагирует на то, что права и свободы чело-

² См.: *Францифоров Ю.В.* Противоречия уголовного процесса. М., 2006. С. 130.

³ См.: *Карпец И.И.* Преступность как реальность // Вопросы философии. 1989. № 5. С. 88.

⁴ См.: *Яценко Б.В.* Противоречия уголовно-правового регулирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 247.

⁵ *Анашкин О.А.* Сроки в уголовном процессе на досудебных стадиях: Учебное пособие. М., 2006. С. 19.

века и гражданина не стали у нас высшей ценностью, как записано в Конституции РФ. А государство, порой грубо нарушающее права и свободы человека и гражданина, практически не несет за это никакой ответственности. «Все это разрушает и без того слабую правовую культуру общества, подрывая веру в устойчивость правовых и демократических институтов государства, его мораль»⁶.

По всей видимости, именно эти факты, а также и другие составляющие повлияли на то, что не все ученые и практики в области уголовного судопроизводства, будучи «детьми своего общества», оказались не готовыми к осознанию новой парадигмы. Об этом говорит тот факт, что большинство процессуалистов, судя по публикациям, с подозрением отнеслись к новому назначению уголовного судопроизводства, зафиксированного в ст. 6 УПК РФ, хотя она по своей сути оказалась связанной «с защитой основных ценностей и норм общества, к которым относятся в первую очередь права человека»⁷.

К сожалению, и законодатель не до конца справился с поставленной перед ним задачей. Во-первых, формулируя назначение уголовного судопроизводства, он не учел требования уголовного закона, где основной идеей является борьба с преступными посягательствами. Так, ст. 2 УК РФ закрепляет охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Во-вторых, законодатель должен был в соответствии с новой целью уголовного судопроизводства не только сформировать принципиально новые основополагающие юридические идеи, но и указать механизмы их реализации на практике. Но законодатель не смог исключить противоречия и пробелы в уголовно-процессуальном законе, которые привели к несбалансированности правовых средств по раскрытию преступлений и защите прав личности.

Непоследовательность и противоречивость предписаний и норм, наличие большого количества отсылочных статей в УПК РФ повлияли на разрабатываемые криминалистические рекомендации по производству следственных действий. Это связано с тем, что необходимо исходить «не только из основных, руководящих положений уголовно-процессуального законодательства, но и из предусмотренных законом возможностей, при определенных условиях отступления от них»⁸. В результате появились затруднения в судебно-следственной практике при производстве следственных действий по уголовному делу.

Эффективное расследование преступлений во многом зависит от правильно организованного и квалифицированного производства следствен-

⁶ Цыбулевская О.И. Правовая культура субъектов власти: нравственный аспект // Правовая культура. 2006. № 1. С. 18.

⁷ Мизулина Е.Б. Комментарий к ст. 6 УПК РФ // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М., 2002. С. 83.

⁸ Леви А.А. О некоторых проблемах культуры уголовно-процессуального законодательства // Проблемы преступности: традиционные и нетрадиционные подходы. М., 2003. С. 122.

ных действий, что, в свою очередь, напрямую обусловлено правовой культурой следователя. Это связано с тем, что следственные действия характеризуются не только правовой регламентацией, но и активностью следователя, производящего следственное действие самостоятельно. Следователь должен оптимально правильно произвести следственное действие: собрать, закрепить и исследовать, а в дальнейшем и использовать доказательства, уличающие лицо в совершении преступления, а также установить и другие обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Законодатель в связи с новым назначением уголовного судопроизводства внес достаточные изменения в правовую регламентацию следственных действий, усилив тем самым гарантии прав участвующих в них лиц. Так, например, в УПК РФ появились предписания, непосредственно охраняющие честь и достоинство участвующих в них лиц. «В этом находит свое проявление тенденция к превращению нравственных норм в правовые, соответствующая в полной мере положениям о возрастании нравственных начал в жизни общества»⁹.

Нравственные начала диктуют следователю абсолютную недопустимость не только физического, но и психологического насилия над личностью в процессе получения доказательств при производстве следственных действий. Кроме того, следственное действие должно быть безопасным для жизни и здоровья участвующих в нем лиц. Указанные предписания призваны свести к минимуму моральный вред таких следственных действий, как допрос, проверка уточнений показаний на месте, следственный эксперимент, личный обыск, освидетельствование и др.

В аспекте правовой культуры все вышеизложенное, несомненно, оказывает влияние как на положительные моменты в правовой регламентации следственных действий, так и на причины, ведущие к возникновению проблем при их производстве. Обратимся к анализу некоторых из них.

1. *Проблемы понятия, признаков и системы следственных действий.* Несмотря на то, что производство следственных действий составляет главное содержание стадии предварительного расследования, являясь основным способом собирания и проверки доказательств по уголовному делу, вопрос о понятии и признаках следственных действий, правовых оснований их проведения всегда был и до сих пор остается дискуссионным. Причиной споров служит следующий факт. Несмотря на то, что в новом УПК РФ о следственных действиях и идет речь во многих статьях, однако определения данного понятия, признаков и четкого исчерпывающего перечня следственных действий законодатель не дает. Лишь в п. 32 ст. 5 УПК РФ законодатель говорит, что следственные действия — это разновидность процессуального действия, предусмотренного настоящим Кодексом. По этой причине в УПК РФ нет четкого разграничения следственных и судебных действий, в связи с чем законодатель допускает неточности. Так, в ст. 288 УПК РФ указывается, что в ходе судебного следствия суд производит следственный эксперимент, а не судебный эксперимент. Производство судебных действий имеет свои особенности, его регламентация осуществляется отдельно от следственных действий. Кроме того, субъекты производства следственных и судебных действий также имеют отличия.

⁹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 153.

Так, согласно ст.ст. 37–41, 86 УПК РФ субъектами производства следственных действий являются следователь, дознаватель, начальник следственного отдела, прокурор. Кроме того, согласно ч. 4 ст. 38 УПК РФ орган дознания по поручению следователя также уполномочен осуществлять производство следственных действий, а согласно п. 19 ст. 5, п. 2 ч. 2. ст. 40 и ст. 157 УПК РФ на орган дознания и на другие органы возлагается возможность производства неотложных следственных действий, к которым могут относиться отдельные следственные действия, такие как осмотр, обыск, выемка, допрос (кроме допроса обвиняемого), проверка показаний и др.

Законодатель в УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, круг неотложных следственных действий не определяет. В соответствии с УПК РФ задержание подозреваемого относится только к мерам принуждения и можно ли его проводить в случаях, не терпящих отлагательств, законодатель умалчивает. Поэтому идет спор ученых о системе следственных действий, в том числе и об отношении задержания подозреваемого к данной системе. Некоторые ученые считают задержание подозреваемого в одном ряду с мерой принуждения и следственным действием¹⁰.

Конечно же, наличие таких недоработок законодателя в уголовно-процессуальном законе не дает положительного эффекта в определении понятия, признаков и системы следственных действий, что также связано с правовой культурой законодателя. Но есть и положительный момент. В УПК РФ появились новые следственные действия – проверка показаний на месте (ст. 194) и контроль и запись переговоров (ст. 186). За закрепление в законе первого из них много лет высказывались и ученые, и практики. А отнесение такого действия, как контроль и запись переговоров к следственным действиям вызвало неоднозначное мнение ученых и практиков, так как аналогичное действие «прослушивание телефонных переговоров» закреплено п. 10 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) в качестве оперативно-розыскного мероприятия. При сравнении норм УПК РФ и Закона об ОРД в отношении данного действия трудно найти существенные различия между ними. И в первом, и во втором случаях прослушивание и запись переговоров осуществляются с разрешения суда.

Если следователь согласно п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК и ч. 3 ст. 7 Закона об ОРД поручает проведение прослушивания органу дознания, то речь идет не о следственном, а об оперативно-розыскном мероприятии. Более того, следователь вправе истребовать от оперативного органа материалы звукозаписи независимо от того, проводились ли прослушивание и запись в качестве следственного действия или оперативно-розыскного мероприятия. Оперативный орган в обоих случаях в соответствии со ст. 86 УПК и ст. 11 Закона об ОРД должен представить следователю фонограмму со своим сопроводительным документом. Согласно ст. 186 УПК контроль пе-

¹⁰ См., например: *Быков В.М., Жмурова Е.С.* Следственные действия по Уголовно-процессуальному кодексу РФ // Правоведение. 2003. № 2. С. 131; *Лукашевич В.З.* Задержание подозреваемого как мера процессуального принуждения // Уголовный процесс России. Общая часть: Учебник для вузов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др. / Под ред. В.З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 322.

реговоров, т.е. их прослушивание и фиксацию, осуществляет не следователь, а «соответствующий орган» — ФСБ и МВД (ч. 4 ст. 6 Закона об ОРД), который использует имеющиеся у него оперативно-технические силы и средства. Здесь роль следователя сводится лишь к получению разрешения суда на прослушивание, а затем к осмотру и прослушиванию представленной ему фонограммы, составлению об этом протокола. Фактически же прослушивание и запись переговоров производятся соответствующей спецслужбой, не контролируемой следователем. В этой процедуре отсутствует один из определяющих признаков следственного действия: непосредственное получение следователем доказательственной информации от ее носителя. На наш взгляд, справедливо мнение ученых¹¹, которые считают, что «контроль и запись переговоров» остаются типичным оперативно-розыскным мероприятием, а использование полученной фонограммы осуществляется в рамках истребования и принятия доказательств, приемы которых предусмотрены новым УПК в качестве законных способов получения доказательств (п. 4 ч. 2 ст. 38, ст. 86 УПК РФ).

Использование системы следственных действий позволяет следователю установить все обстоятельства, относящиеся к предмету доказывания, путем получения необходимой и достаточной совокупности доказательств. Кроме того, некоторые авторы высказывают мнение о наличии в уголовно-процессуальном законе так называемых комплексных следственных действий¹². Несмотря на то, что предложение об их введении в уголовно-процессуальный закон подвергалось обоснованной критике, необходимо, по нашему мнению, вновь рассмотреть данное предложение более обстоятельно, так как этого требуют реалии практики. Так, во время производства допроса подозреваемого появляются сведения, требующие немедленного производства другого следственного действия, например обыска или выемки. В данном случае возможно проведение второго следственного действия параллельно с первым сотрудником органа дознания по поручению следователя или другим следователем, который включен в следственную группу по данному делу, что зачастую и происходит во время расследования по уголовному делу.

2. Проблемы структуры следственного действия. Структура следственного действия состоит из трех групп правовых предписаний: 1) оснований и условий проведения следственного действия, при которых возможно его проведение; 2) правил, непосредственно регламентирующих поведение следователя, и лиц, участвующих и привлекаемых к проведению в следственных действиях; 3) меры принуждения, которые следователь вправе применить, чтобы принудить участника следственного действия к выполнению своих обязанностей¹³.

К сожалению, в УПК РФ не в каждом следственном действии прописаны законодателем основания и условия проведения следственных действий. Но именно основания следственных действий призваны предотвра-

¹¹ См.: Шейфер С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2. С. 56–57.

¹² См.: Соловьев А.Б. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006. С. 309.

¹³ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 22–34.

щать необоснованное вторжение органов расследования в сферу личных интересов граждан, именно по этой причине законодатель обязан был четко по каждому следственному действию определить основания и пределы такого ограничения. Кроме того, для этого должны быть выделены не только правовые, но и фактические основания проведения следственного действия. Это дало бы возможность повысить уровень правовой культуры не только в области принятия следователем решений о производстве тех или иных следственных действий по уголовному делу, в том числе и при участии защитника, но и при непосредственном их производстве.

К области правовой культуры относятся такие важные положения УПК РФ, которые существенно корректируют процедуру следственных действий «в направлении усиления правовых гарантий их участников»¹⁴. Например, в ст. 164 УПК РФ установлены общие правила производства следственных действий, отражающие неуклонное соблюдение требований законности и охрану прав участников следственного действия. Причем в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, закрепляющей принцип уголовного судопроизводства — охрана прав и свобод человека и гражданина, содержится отсылочный перечень процессуальных мер защиты, которые суд, прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель принимают в целях обеспечения личной безопасности участников уголовного процесса, таких как свидетель и потерпевший, в том числе и при производстве следственных действий.

Следственные действия, существенно ограничивающие конституционные права граждан, могут производиться только с разрешения суда при предварительном согласии на их производство надзирающего прокурора. Исключения составляют случаи, не терпящие отлагательства. Но даже в данном случае следователь, дознаватель после их производства в течение 12-ти часов обязаны предоставить в суд результаты данного следственного действия для определения их производства с точки зрения законности. В законе установлены и другие возможности эффективности производства следственных действий: это и общие правила протоколирования их хода и результатов, и устранение неравенства прав обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего при назначении и производстве экспертизы, расширены права свидетеля, интересы которого могут быть затронуты производством по уголовному делу, и др.

Каждое следственное действие обладает определенной степенью принудительности. Уровень правовой культуры каждого из должностных лиц, уполномоченных на проведение следственных действий, влияет не только на принятие решения о проведении того или иного следственного действия, но и на определение предела применения принуждения, а также возможность его снижения при производстве данного следственного действия. Конечно же «принуждения при производстве следственного действия должно быть ровно столько, насколько оно необходимо для обеспечения эффективности их производства»¹⁵. Следователь должен найти законное, обоснованное и разумное соотношение применения принуждения при про-

¹⁴ См.: *Шейфер С.А.* Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2. С. 55–60.

¹⁵ *Быков В.М., Ткачева Н.В.* Принуждение при производстве следственных действий // Право и политика. 2005. № 5. С. 136.

изводстве следственных действий между правами и законными интересами граждан с целями следственных действий, тем более когда по уголовному делу или непосредственно в следственном действии участвует защитник. Для этого лицо, производящее следственное действие, должно обладать знаниями понятия «принуждение», применяемого при производстве следственных действий. Большую помощь в этом должны оказывать непосредственно нормы уголовно-процессуального закона.

3. *Проблемы производства следственных действий в особых правовых условиях.* Особые правовые условия, в которых производятся следственные действия по уголовному делу, по нашему мнению, таковы: а) производство следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела; б) производство следственных действий, проводимых по судебному решению; в) производство следственных действий по приостановленным делам; г) принятие решений и производство повторных следственных действий.

Затронем один из аспектов производства следственных действий в особых правовых условиях. В новелле «Производство следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела» законодателем изначально введены неточности и пробелы. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ к постановлению следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела прилагаются материалы проверки сообщения о преступлении, а в случае производства следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы), — соответствующие протоколы и постановления.

Таким образом, законодатель косвенно говорит о возможности производства данных следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела. Однако при ознакомлении с непосредственными нормами данных следственных действий отмечаем, что только в ч. 2 ст. 176 УПК РФ сказано: в случаях, не терпящих отлагательств, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. В ст. 179 — «Освидетельствование» и главе 27 — «Производство судебной экспертизы», в частности в ст. 195 — «Порядок назначения судебной экспертизы» и ст. 196 — «Обязательное назначение судебной экспертизы», законодатель не упоминает о возможности производства данных следственных действий на стадии возбуждении уголовного дела. Более того, законодатель также не устанавливает возможность получения образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ), которые зачастую должны отбираться в целях дальнейшего назначения судебной экспертизы, до возбуждения уголовного дела.

4. *Протоколирование как основное средство фиксации хода и результата следственного действия.* Особое внимание следователем должно быть уделено культуре составления такого процессуального документа, как протокол следственного действия, который ведется в соответствии со ст. 166 УПК РФ. Его текст должен быть выполнен на хорошей бумаге, изготовлен с помощью технических средств четким шрифтом, без помарок и исправлений. Несмотря на то, что законодателем разрешается стенографическая запись при производстве следственного действия, все же необходимо всячески избегать аббревиатур и тем более сокращений не только в протоколе следственного действия, но и при подготовке поручений органу дознания об их производстве. Протокол следственного действия должен

содержать запись о разъяснении участникам следственных действий их обязанностей, ответственности и порядка производства следственных действий, которая удостоверяется подписями самих участников следственных действий. В связи с тем, что следователь обязан предъявить протокол для ознакомления всем лицам, участвующим в следственном действии, он должен разъяснить их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении, которые должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц. Такая письменная и строгая регламентация хода и результатов следственного действия является в полной мере обеспечением прав и свобод человека и гражданина, а также соблюдением законных интересов участников следственных действий, что говорит о высокой правовой культуре законодателя и правоприменителя.

Таким образом, дальнейшее совершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства в области регламентации и производства следственных действий требует возрастающей роли правовой культуры как законодателя, так и правоприменителя.