

Коллектив авторов

Настольная книга следователя



Коллектив авторов

Настольная книга следователя

«Юридический центр»

2008

Коллектив авторов

Настольная книга следователя / Коллектив авторов —
«Юридический центр», 2008

Постоянно изменяющиеся условия расследования преступлений, особенно в период осуществления государством реформ в сфере правоохранительной деятельности, диктуют необходимость систематически обеспечивать следователя современными научно-практическими пособиями, подготовленными на основе комплексного анализа уголовно-процессуальных и криминалистических аспектов следственной деятельности с учетом требований сегодняшнего дня. Именно такие цели являлись определяющими при подготовке предлагаемой Настольной книги следователя, которая предназначена для оказания повседневного содействия следователю в эффективном решении стоящих перед ним задач. В данной книге нашли отражение результаты современных исследований в области криминалистики и накопленный авторским коллективом опыт повышения квалификации следственных работников различных ведомств страны.

Содержание

Предисловие	6
Раздел 1	8
1.1. Полномочия следователя	8
1.2. Возбуждение уголовного дела	13
1.2.1. Порядок производства в стадии возбуждения уголовного дела	13
1.2.2. Особенности возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц	20
1.3. Применение следователем мер процессуального принуждения	25
1.3.1. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления	25
1.3.2. Избрание меры пресечения	29
1.4. Общие условия предварительного следствия	39
1.4.1. Соединение и выделение уголовных дел	39
Соединение уголовных дел	39
Выделение уголовных дел	40
Выделение в отдельное производство материалов уголовного дела	41
1.4.2. Восстановление утраченных уголовных дел	42
1.4.3. Срок предварительного следствия	47
1.4.4. Производство предварительного следствия следственной группой	48
1.5. Производство следственных действий	51
1.5.1. Понятие, виды и основания производства следственных действий	51
1.5.2. Общие правила производства следственных действий	54
1.5.3. Протокол следственного действия	59
1.6. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности следователем при формировании доказательств	62
1.7. Привлечение в качестве обвиняемого. Предъявление обвинения	73
Конец ознакомительного фрагмента.	80

Настольная книга следователя

*Учтены изменения и дополнения Уголовно-процессуального
кодекса Российской Федерации на 1 января 2008 года*

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ) АКАДЕМИИ
ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

Предисловие

Постоянно изменяющиеся условия расследования преступлений, особенно в период осуществления государством реформ в сфере правоохранительной деятельности, диктуют необходимость систематически обеспечивать следователя современными научно-практическими пособиями, подготовленными на основе комплексного анализа уголовно-процессуальных и криминалистических аспектов следственной деятельности с учетом требований сегодняшнего дня. Именно такие цели являлись определяющими при подготовке предлагаемой Настольной книги следователя, которая предназначена для оказания повседневного содействия следователю в эффективном решении стоящих перед ним задач. В данной книге нашли отражение результаты современных исследований в области криминалистики и накопленный авторским коллективом опыт повышения квалификации следственных работников различных ведомств страны.

Структуру и содержание Настольной книги следователя обуславливает синтез теоретических и прикладных основ организации и осуществления следственной деятельности.

В первом разделе излагаются положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие наиболее важные аспекты и этапы работы следователя по уголовному делу. С учетом практики применения УПК РФ лаконично описываются полномочия следователя, основные меры уголовно-процессуального принуждения, основания и условия применения их следователем, наиболее значимые общие условия предварительного следствия. Последовательно освещаются особенности регламентации деятельности следователя в стадии возбуждения уголовного дела и в стадии предварительного расследования, включая проведение следственных действий, привлечение лица в качестве обвиняемого, приостановление и окончание предварительного следствия.

В втором разделе излагаются рекомендации по наиболее эффективному использованию криминалистической техники в расследовании преступлений, новым содержанием наполнены такие традиционные вопросы, как поисковые научно-технические средства и методы их применения, криминалистическая фотография, трасология, криминалистическое оружиеведение, идентификация человека по признакам внешности (габитоскопия). Результаты изучения практики расследования преступлений различных видов свидетельствуют о том, что следователи недостаточно используют современные возможности технико-криминалистических методов графической фиксации, аудио- и видеозаписи, не всегда правильно организуют работу с документами, поэтому материал по указанным вопросам представляет несомненный практический интерес.

Третий раздел посвящен криминалистической тактике. Повышение эффективности раскрытия и расследования преступлений, отыскание виновных и привлечение их к ответственности невозможно без правильной организации труда следователя. Традиционно на практике возникают трудности при организации взаимодействия следователя с правоохранительными и иными органами и должностными лицами. Поэтому в книгу включены главы, посвященные профилактической деятельности следователя, а также планированию через призму выдвигаемых по делу версий. Трудно переоценить то значение, которое в последнее время приобретает законное и грамотное производство отдельных следственных действий. Изменения в законодательстве, а также относительно небольшой опыт работы подавляющего большинства следователей обусловили необходимость активной разработки более совершенных тактических приемов и средств, которые способствовали бы повышению эффективности каждого в отдельности следственного действия, а также тактических операций и комбинаций. Помимо тактических особенностей производства существующих отдельных следственных действий третий раздел включает также рекомендации, направ-

ленные на повышение эффективности использования специальных знаний на предварительном следствии.

В четвертом разделе значительное внимание авторы уделили систематизации и изложению имеющихся методических рекомендаций по организации и осуществлению расследования преступлений различных видов и групп. Особый интерес представляет описание особенностей расследования таких преступлений, как убийства (сопряженные с безвестным исчезновением потерпевшего, с падением потерпевшего с высоты, с захватом заложников, совершенные на железных дорогах, в открытых столкновениях между организованными преступными группировками, по найму, а также ритуальные), изнасилования, кражи, грабежи, разбои, мошенничества в экономической сфере, хищения путем присвоения и растраты, вымогательство, взяточничество и др.

Заслугой авторов является разработка методических рекомендаций по расследованию преступлений, появившихся в последние десятилетия и представляющих серьезную опасность для общества и государства, таких как террористические акты, захват заложников, преступления, совершаемые на почве вражды или ненависти, хищения с использованием платежных карт, преступления в сфере кредитования, нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, криминальные банкротства, преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, а также в сфере компьютерной информации, ятрогенные преступления.

В качестве самостоятельного блока могут быть выделены методические рекомендации по организации и осуществлению расследования преступлений против безопасности движения и эксплуатации железнодорожного и воздушного транспорта, а также преступлений, связанных с дорожно-транспортными происшествиями, которые традиционно вызывают определенные трудности у практических работников.

Авторский коллектив выражает надежду, что Настольная книга следователя поможет следственным работникам в противодействии преступности.

Руководитель авторского коллектива Н. П. ДУДИН

Раздел 1

Уголовно-процессуальная регламентация деятельности следователя

1.1. Полномочия следователя

Согласно ст. 38 УПК РФ следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной уголовно-процессуальным законом, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу.

Следователи в настоящее время состоят на службе в Следственном комитете при прокуратуре РФ, органах федеральной службы безопасности, органах внутренних дел и органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Различают должности следователей, старших следователей, следователей по особо важным делам и старших следователей по особо важным делам. Независимо от ведомственной принадлежности и занимаемой должности процессуальные полномочия всех следователей одинаковы. Их компетенция, конкретная сфера профессиональной деятельности определяются в соответствии с правилами подследственности, установленными ст. 151 УПК РФ.

Осуществляемое следователем предварительное следствие представляет собой основную и наиболее эффективную, по сравнению с дознанием, форму расследования преступлений, предназначенную для досудебного производства по уголовным делам, как правило, о тяжких и особо тяжких преступлениях. В случае возникновения затруднений, выявления повышенной сложности или иных препятствий, не позволяющих осуществить расследование средствами и способами дознания, уголовные дела о преступлениях, отнесенных согласно п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ к подследственности органов дознания, могут быть по указанию прокурора переданы для производства предварительного следствия. Одновременно действующий уголовно-процессуальный закон в ряде случаев предусматривает также возможность возложения на следователей обязанности по производству расследования в форме дознания (пп. 7, 8 ч. 3 ст. 151 УПК РФ), что является исключением из общего правила о производстве следователями именно предварительного следствия. Указанное обстоятельство свидетельствует об универсальности процессуального положения следователя, способного, в отличие от дознавателя, осуществлять предварительное расследование в любых существующих формах.

Уголовно-процессуальный закон относит следователя к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Наряду с прокурором, органом дознания и дознавателем следователь осуществляет от имени государства уголовное преследование, реализуя обязанность в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК РФ). Деятельность следователя по уголовному делу носит исследовательский, познавательный характер, однако она подчинена решению практической задачи выяснения всех обстоятельств расследуемого преступления, в том числе получения ответа на вопрос, кто его совершил. В круг выдвигаемых по уголовному делу версий всегда включается версия о предполагаемом субъекте преступления. Поэтому предварительное следствие на этапе, когда не установлено лицо, подлежащее привлечению к участию в уголовном деле в качестве подозреваемого или обвиняемого, не меняет направленности деятельности следователя.

Однако предусмотренный уголовно-процессуальным законом правовой статус следователя, содержание и значение осуществляемого им предварительного следствия не должны

восприниматься однозначно и, тем более, упрощенно. Мотив уголовного преследования неизбежен в исследовательской деятельности следователя, только он не должен чрезмерно преобладать, вести к обвинительному уклону. Отнесение следователя к стороне обвинения вовсе не означает, что следователь вправе ограничивать свою деятельность собиранием по уголовному делу исключительно обвинительных доказательств.

Во-первых, сохраняющееся построение отечественного уголовного процесса по смешанному типу предопределяет возможность полной реализации принципа состязательности (ст. 15 УПК РФ) только применительно к производству в судебном разбирательстве. В стадии предварительного расследования, служащей преимущественно для создания доказательственной базы выдвигаемого прокурором перед судом обвинения, с учетом ограниченных возможностей стороны защиты в осуществлении доказывания следователь обязан устанавливать все без исключения обстоятельства, подлежащие доказыванию согласно ст. 73 УПК РФ. В том числе обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение подозреваемого, обвиняемого от уголовной ответственности и наказания. Одновременно при определении особенностей процессуального положения следователя приходится считаться и с тем, что, поскольку в досудебном производстве существующего в настоящее время российского уголовного процесса в силу исторических и прочих особенностей его развития возможности собирания доказательств и применения необходимых для этого мер процессуального принуждения сосредоточены практически полностью в руках отнесенных к стороне обвинения органов предварительного расследования, на него, как ни парадоксально это выглядит в свете идей состязательности уголовного судопроизводства, возлагается обязанность осуществлять собирание доказательств по инициативе стороны защиты. Следователь, дознаватель не вправе отказать подозреваемому, обвиняемому, его защитнику в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ).

Во-вторых, при производстве предварительного следствия в ходе исследования следователем обстоятельств совершения преступления недопустимо игнорирование одного из основных правил логики доказывания, в соответствии с которым тот или иной выдвигаемый в качестве вывода по уголовному делу тезис, в том числе связанный с утверждением о виновности подозреваемого, обвиняемого, не может считаться доказанным, пока не опровергнут противоположный тезис. Собирание доказательств, которые могут оправдать подвергаемое уголовному преследованию лицо, следователю необходимо не только ради интересов данного участника уголовного процесса или его защитника, а главным образом для него самого с целью проверки выводов по уголовному делу и во избежание ошибки при решении вопроса о привлечении лица в качестве обвиняемого. Доказывая обвинение, следователь всегда должен учитывать версию о невиновности обвиняемого. И если следователь в ходе расследования убедится в несостоятельности своей обвинительной версии, он должен прекратить уголовное дело или уголовное преследование. Иной подход ведет к следственным и судебным ошибкам, способным приводить вопреки назначению уголовного судопроизводства к незаконному и необоснованному ограничению прав и свобод личности, в том числе осуждению невиновного.

Таким образом, при расследовании по уголовному делу следователь обязан проводить исследование обстоятельств дела объективно, полно и всесторонне, собирая как обвинительные, так и оправдательные доказательства. Хотя требования всесторонности, полноты и объективности исследования, в отличие от УПК РСФСР (ст. 20), не предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законом в числе основных начал всего уголовного процесса, в отношении предварительного расследования они сохраняют свое значение. В части 4 ст. 152 УПК РФ при изложении условий определения места предварительного расследования прямо предусматривается, что предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты, объективности

и соблюдения процессуальных сроков. Согласно ч. 2 ст. 154 УПК РФ выделение уголовного дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов. Как разъяснил в связи с неясностями в данном вопросе Конституционный Суд РФ, осуществляя уголовное преследование, прокурор, а также следователь, дознаватель и иные лица, выступающие на стороне обвинения, должны подчиняться предусмотренному УПК РФ порядку судопроизводства (ч. 2 ст. 1). В частности, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности (ст. 7), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения.¹

Следователь осуществляет процессуальную деятельность по уголовному делу под надзором прокурора, оценивающего законность предварительного следствия, и в условиях процессуального руководства со стороны руководителя соответствующего следственного органа.

Наряду с прокурорским надзором в настоящее время во исполнение требований ст. ст. 18, 46 Конституции РФ об обеспечении прав и свобод человека и гражданина правосудием, гарантировании каждому судебной защиты его прав и свобод осуществляется судебный контроль за реализацией следователем процессуальных полномочий, связанных с возможными ограничениями прав личности. Решения и действия (бездействие) следователя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить гражданам доступ к правосудию, могут быть обжалованы в суд (ч. 1 ст. 125 УПК РФ).

Следователь не должен заблуждаться относительно своего процессуального положения, содержания и назначения предоставленных ему полномочий и последствий их осуществления. В том числе во взаимоотношениях с таким участником уголовного судопроизводства, как суд. В частности, уповать на то, что, как бывало во время действия УПК РСФСР, суд восполнит допущенные им пробелы в исследовании обстоятельств совершения преступления, своей активностью компенсирует слабость или изъяны созданной в досудебном производстве доказательственной базы обвинения. Рассчитывать на подобное отношение к результатам предварительного расследования со стороны суда в настоящее время неосмотрительно. Проявлявшиеся ранее в деятельности суда элементы функции обвинения, побуждавшие судей солидаризироваться с позицией следователя и прокурора, действующим уголовно-процессуальным законом исключены. Суд осуществляет исключительно функцию разрешения уголовного дела, он не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты (ч. 2 ст. 15 УПК РФ). Необходимо постоянно и в полной мере учитывать, что требования к качеству предварительного расследования существенно возросли и недооценка этого способна обесценить результаты длительного, кропотливого и напряженного труда всех так или иначе ответственных за проведение предварительного расследования органов и должностных лиц.

Реализуя свои полномочия, предусмотренные ст. 38 УПК РФ, следователь обязан принять, проверить и в пределах установленных законом сроков и компетенции разрешить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении. При наличии законных поводов и основания следователь возбуждает уголовное дело, принимает его к своему производству и приступает к производству предварительного следствия в соответствии со ст. ст. 144–149 УПК РФ. Если уголовное дело подследственно другому следователю или другому органу предварительного расследования, следователь передает его руководителю следственного органа для

¹ См.: По делу о проверке конституционности статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

направления по подследственности. В случае возникновения спора о подследственности прокурор уполномочен разрешить спор по своему усмотрению в соответствии с ч. 8 ст. 151 УПК РФ.

После принятия уголовного дела к своему производству следователь вправе производить различные процессуальные действия, в том числе следственные – осмотры, следственные эксперименты, обыски, выемки, допросы, очные ставки и т. д. В целях обеспечения нормального хода расследования следователь уполномочен производить задержание подозреваемого, применять меры пресечения и иные меры уголовно-процессуального принуждения.

Для эффективного выполнения задачи осуществления уголовного преследования в условиях всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела следователю предоставляется возможность самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с уголовно-процессуальным законом требуется получение судебного решения и(или) согласие руководителя следственного органа.

Следователь обращается в суд с ходатайством принять судебное решение о применении мер процессуального принуждения, производстве следственных и иных процессуальных действий в случаях, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина и предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ. До обращения в суд следователь обязан получить согласие руководителя следственного органа, что является одной из гарантий соблюдения прав и свобод личности, вовлекаемой в производство по уголовному делу.

Только с согласия руководителя следственного органа следователь вправе прекратить уголовное дело или уголовное преследование в случаях, предусмотренных ст. ст. 25, 28 УПК РФ. Следователь обязан обратиться к руководителю следственного органа в случае необходимости соединения уголовных дел (ст. 153 УПК РФ), а также при наличии оснований для продления срока предварительного следствия (ст. 162 УПК РФ).

Следователь в случаях и порядке, установленных уголовно-процессуальным законом, уполномочен давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, заключении под стражу, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие органа дознания при их осуществлении. Поручения даются следователем органам дознания в форме письменного задания, содержащего краткое изложение обстоятельств уголовного дела, вызвавших необходимость обратиться к помощи органов дознания, желаемый результат выполнения поручения и указание срока, в течение которого поручение должно быть исполнено.

Формулируя для органа дознания поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, следователь должен иметь в виду, что, во-первых, орган дознания вправе самостоятельно определять средства, формы и методы оперативно-розыскной деятельности, во-вторых, результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам с учетом требований ст. 89 УПК РФ. Наряду с оперативно-розыскными мероприятиями следователь вправе поручать органам дознания проведение розыскных действий (ч. 1 ст. 152 УПК РФ), что может быть отнесено к категории иных полномочий следователя, предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законом (п. 6 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

Следователь не должен поручать органу дознания производство следственных и иных процессуальных действий, если имеется беспрепятственная возможность выполнения их лично, а также если указанные действия исходя из смысла закона и назначения полномочий следователя он безусловно обязан выполнять лично (привлечение лица в качестве обвиняемого, ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия и т. п.). Контроль исполнения данных следователем поручений возлагается на руководителя органа дознания и самого следователя.

Требования, поручения и запросы следователя, предъявленные в пределах его полномочий, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами (ч. 4 ст. 21 УПК РФ).

При предъявлении прокурором в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ требований об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, следователь, в случае несогласия с ними, обязан представить свои письменные возражения руководителю следственного органа, который информирует об этом прокурора (ч. 3 ст. 38 УПК РФ). Если прокурор не считает возможным принять возражения следователя, вопрос о выполнении его требований разрешается на уровне вышестоящего прокурора и вышестоящего руководителя следственного органа, а при невозможности разрешения – прокурор вправе обратиться к Генеральному прокурору РФ, решение которого является окончательным.²

Объем полномочий следователя при умелом их использовании позволяет эффективно расследовать преступления, устанавливая причастных к их совершению лиц и создавать надежную доказательственную базу для осуждения виновных. При наличии основания для направления уголовного дела в суд следователь свои выводы по делу формулирует в обвинительном заключении, препровождаемом вместе с делом прокурору. Решение прокурора о возвращении дела для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков следователь с согласия руководителя следственного органа вправе обжаловать в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 221 УПК РФ.

² См.: Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: Приказ Генерального прокурора РФ от 6 сентября 2007 г. № 136 (п. 1.8).

1.2. Возбуждение уголовного дела

1.2.1. Порядок производства в стадии возбуждения уголовного дела

Нормы действующего уголовно-процессуального закона содержат общую регламентацию порядка рассмотрения сообщений о преступлениях. В соответствии со ст. 144 УПК РФ уполномоченные государственные органы и должностные лица обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах своей компетенции вынести по нему решение в установленный законом срок.

В целях обеспечения функционирования единой государственной системы учета преступлений и реализации единых принципов государственной регистрации и учета преступлений издан совместный приказ ряда ведомств³ «О едином учете преступлений» от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/780/353/399. Данным Приказом утверждено и введено в действие Типовое положение о едином порядке приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях. Федеральные органы, утвердившие данное Положение, вправе издавать ведомственные инструкции по вопросам приема, регистрации, проверки сообщений о преступлениях.

В соответствии с п. 43 ст. 5 УПК РФ сообщениями о преступлении являются: заявление о преступлении, явка с повинной, рапорт об обнаружении признаков преступления. Действующий уголовно-процессуальный закон с различной степенью детализации регламентирует их процессуальное оформление.

Самым распространенным поводом для возбуждения уголовного дела в практике уголовного процесса остается заявление о преступлении, которое в соответствии с ч. 1 ст. 141 УПК РФ может быть сделано в устном или письменном виде. Наличие требований к оформлению устного заявления о преступлении (ч. 3 ст. 141 УПК РФ) свидетельствует о том, что устное заявление о преступлении может быть сделано только при непосредственном контакте заявителя с уполномоченным на прием заявлений о преступлении должностным лицом.

При обращении граждан с устным заявлением о преступлении оформляется протокол. Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, о чем в протоколе делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя. Должностное лицо, принявшее заявление, регистрирует его в книге регистрации сообщений о преступлениях и обязано выдать заявителю талон-уведомление о принятии сообщения с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени принятия заявления. Талон-уведомление является документом строгой отчетности и состоит из двух частей: корешка и отрывного листка, имеющих одинаковый регистрационный номер. Заявитель расписывается за получение талона-уведомления на корешке, проставляет дату и время получения талона-уведомления. Корешки уведомлений сдаются в канцелярию.

Заявление о преступлении может исходить не только от физических, но и от юридических лиц, так как последние в соответствии с ч. 1 ст. 42 УПК РФ также могут быть признаны потерпевшими по делу. Более того, ст. 23 УПК РФ указывает на случай, когда уголовное дело может быть возбуждено только при наличии такого повода, как заявление коммерческой или иной организации.

³ Генеральная прокуратура РФ, Министерство внутренних дел РФ, Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерство юстиции РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Министерство экономического развития и торговли РФ, Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков.

Действующий процессуальный закон прямо говорит, что анонимное заявление о преступлении не может служить поводом для возбуждения уголовного дела (ч. 7 ст. 141 УПК РФ). Однако каких-либо указаний, как поступать с этими заявлениями, УПК РФ не содержит. Поступившие в органы прокуратуры анонимные заявления, в которых имеются данные о готовящихся или совершенных преступлениях, подлежат направлению в органы, осуществляющие ОРД, для проверки в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными правовыми актами. Анонимными признаются заявления, не содержащие информации о лице – его фамилии и местонахождении (адрес). Решение об оставлении анонимного заявления без разрешения либо о направлении его в правоохранительные органы для возможного использования в оперативных целях (при наличии в заявлении сведений о готовящемся или совершенном преступлении) принимается следователем.

Явка с повинной оформляется в том же порядке, как и любое другое заявление о преступлении. Как отдельный повод для возбуждения уголовного дела явка с повинной выделена на том основании, что заявление о преступлении делает лицо, совершившее преступление. Очевидно, что явка с повинной может быть сделана только в добровольном порядке. При этом добровольность означает, что лицо имело реальную возможность не являться с повинной, но предпочло сообщить о содеянном.

В статье 140 УПК РФ указан такой повод, как сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников. Таким образом, законодатель не ограничивает круг источников, из которых может поступить сообщение о преступлении. Все источники, из которых может быть получена информация о совершенном или готовящемся преступлении, и способы обнаружения признаков преступления компетентными органами и должностными лицами перечислить затруднительно.

Законодатель указывает только один «иной источник», из которого может быть получено сообщение о преступлении, – это средства массовой информации (ч. 2 ст. 144 УПК РФ). Следуя логике законодателя, в других случаях можно говорить об обнаружении признаков преступления дознавателем, органом дознания и следователем в процессе их служебной деятельности. Следователи могут обнаружить преступление при осуществлении уголовного преследования.

В соответствии со ст. 143 УПК РФ сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (помимо заявления о преступлении и явки с повинной), оформляется рапортом должностного лица об обнаружении признаков преступления. Следует учитывать, что рапорт в данном случае является только процессуальной формой такого повода для возбуждения уголовного дела, как сообщение о преступлении, полученное из иных источников. При непосредственном обнаружении признаков преступления следователь незамедлительно докладывает об этом рапортом руководителю следственного органа либо лицу, его замещающему.

Если при производстве следственного действия получены сведения о другом преступлении, оформляется рапорт об обнаружении признаков преступления в соответствии со ст. 143 УПК РФ, который регистрируется в книге регистрации сообщений о преступлениях. К рапорту прилагаются необходимые материалы.

Поступившее сообщение о преступлении независимо от полноты сообщаемых сведений и формы их представления должно быть принято и о нем незамедлительно должно быть доложено руководителю следственного органа либо лицу, его замещающему, для принятия решения о проведении проверки сообщения или передаче его по подследственности.

Сообщения о фактах смерти, в том числе ненасильственной, и заявления о без вести пропавших гражданах регистрируются как сообщения о преступлениях только при наличии признаков состава преступления.

Если ранее было зарегистрировано сообщение о конкретном преступлении, то повторное сообщение не регистрируется, а направляется следователю (дознавателю) для проверки в рамках возбужденного уголовного дела или проверочного материала.

Рассмотрение сообщений о преступлениях осуществляется правомочными на то должностными лицами с соблюдением требований о подследственности, предусмотренных ст. 151 УПК РФ.

При наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, уголовное дело должно возбуждаться незамедлительно. В таких случаях проведение проверки будет нецелесообразно, так как затянет начало уголовного процесса и может повлечь утрату доказательственной информации.

В УПК РФ не определено, когда проведение проверочных мероприятий по сообщению о преступлении обязательно. Необходимость в проведении проверки возникает, если в сообщении о преступлении не содержится достаточных данных для принятия решения о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела. Целью проверки сообщения о преступлении является, с одной стороны, установление недостающих данных о признаках преступления, а с другой – выяснение, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу.

Действующий уголовно-процессуальный закон, к сожалению, не содержит полного перечня средств, с помощью которых следует осуществлять проверку сообщения о преступлении.

В части 1 ст. 144 УПК РФ определено, что при проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к участию в них специалистов. Однако форма такого требования законодателем не установлена. Требования органов уголовного преследования согласно ч. 4 ст. 21 УПК РФ обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Представляется, что подобные требования следует оформлять в письменном виде. Это позволит в дальнейшем подтвердить факт обращения и в случае необходимости применить указанные в законе санкции к лицу, не исполнившему законное требование органа, реализующего уголовное преследование.

Аналогичным образом в ходе проверки сообщения о преступлении подлежат истребованию документы, материалы и прочие сведения, интересующие субъекта, проводящего проверку.

Согласно ч. 2 ст. 144 УПК РФ возможно истребование у главного редактора или редакции средства массовой информации документов и материалов, подтверждающих сообщение о преступлении, распространенное в средствах массовой информации, а также данных о лице, представившем информацию о преступлении.

На практике в ходе проверки сообщения о преступлении по-прежнему наиболее часто используется такое проверочное действие, как получение объяснения. Объяснения заявителей, очевидцев преступления, пострадавших от преступления и лиц, в отношении которых проводится проверка по сообщению о преступлении, способствуют установлению обстоятельств произошедшего события и позволяют указанным лицам изложить свою позицию относительно информации, содержащейся в сообщении о преступлении. Целью получения объяснений в ходе проверки сообщения о преступлении является установление достаточных данных, указывающих на признаки преступления. При определенных обстоятельствах судом учитывается информация, содержащаяся в объяснениях.⁴

⁴ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу Базилевича А. Ф. от 27 января 1988 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1988. № 3. С. 24.

При проверке информации, содержащейся в сообщении о преступлении, возможна реализация проверочных средств, порядок использования которых установлен различными федеральными законами, а также ведомственными нормативными актами.

Проверка сообщения о преступлении может осуществляться также посредством административно-правовых действий, к числу которых относятся: проверка у граждан документов, удостоверяющих личность, если имеются основания подозревать их в совершении правонарушения; досмотр лиц, их вещей, ручной клади и багажа, изъятие запрещенных к обороту предметов и веществ; проверка разрешения (лицензии) на совершение определенных действий или занятие определенной деятельностью и т. д.

До вынесения следователем постановления о возбуждении уголовного дела возможно производство такого следственного действия, как осмотр места происшествия. Данное следственное действие производится в целях закрепления следов преступления и установления лица, его совершившего.

В части 2 ст. 176 УПК РФ сказано, что в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Случаями, не терпящими отлагательства осмотра, следует считать такие, когда промедление приведет к утрате, сокрытию или уничтожению следов преступления, а также если без проведения осмотра невозможно прийти к выводу о наличии признаков преступления.

В статье 86 УПК РФ указано, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства путем проведения следственных и иных процессуальных действий. Согласно п. 56 ст. 5 УПК РФ под уголовным судопроизводством законодатель понимает досудебное и судебное производство по уголовному делу. А так как досудебное производство включает в себя стадию возбуждения уголовного дела, можно сделать вывод, что собирание доказательств имеет место и на стадии возбуждения уголовного дела. Из этого следует, что данные, полученные в ходе проверки по сообщению о преступлении, в том числе результаты осмотра места происшествия, могут иметь доказательственное значение и быть использованы в доказывании по делу. При условии, что они получены с соблюдением требований уголовно-процессуального закона (ст. ст. 74, 75 УПК РФ).

Одной из гарантий законности решения о возбуждении уголовного дела является соблюдение процессуальных сроков, установленных законом для данной стадии. Разрешение сообщений о преступлениях осуществляется в сроки, установленные ст. 144 УПК РФ. Продолжительность первоначальной стадии уголовного судопроизводства зависит от сроков проверки сообщения о преступлении и согласно ст. 144 УПК РФ составляет 3 суток с момента поступления сообщения.

По результатам рассмотрения сообщения о преступлении принимается одно из решений, предусмотренных ст. 145 УПК РФ.

Следует учитывать, что решение о направлении сообщения о преступлении по подследственности в порядке п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ носит промежуточный характер и его принятие не завершает стадию возбуждения уголовного дела. При направлении сообщения по подследственности либо подсудности следователь, производивший проверку, должен принять меры по сохранению следов преступления. Представляется, что решение о направлении материалов по подследственности либо подсудности должно быть принято следователем в кратчайшие сроки. Направление сообщения по подследственности либо подсудности оформляется соответствующим постановлением следователя.

По результатам рассмотрения сообщения о преступлении может быть принято решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом. Уголовно-процессуальный закон устанавливает требования как к форме указанных процессуальных решений, так и к их содержанию. Обоснованными должны быть все утверждения, содержащиеся как в описательной, так и в резолютивной части решения. При этом собственно решение, выраженное в резолютивной

части, должно вытекать из обстоятельств, признанных установленными и отраженных в описательной (описательно-мотивировочной) части документа. Под обоснованностью в широком смысле обычно понимают соответствие выводов, содержащихся в процессуальном документе, фактическим обстоятельствам дела, имевшим место в действительности и установленным на основе исследования полученных доказательств.

Постановление о возбуждении уголовного дела должно быть грамотным и правильно оформленным, отвечать требованиям законности, а содержание его – основываться на фактических обстоятельствах, установленных в ходе проверки заявления или сообщения.

Постановление о возбуждении уголовного дела подписывается лицом, которым оно вынесено. Отсутствие подписи следователя на бланке постановления о возбуждении уголовного дела признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет признание всех собранных по делу доказательств недопустимыми. Копия постановления о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору.

Одной из гарантий обеспечения законности возбуждения уголовного дела является прокурорский надзор. В соответствии с приказом Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия» от 10 сентября 2007 г. № 140 (п. 1) прокурор обязан обеспечивать и осуществлять постоянный и действенный надзор за неукоснительным исполнением органами предварительного следствия требований УПК РФ и иных федеральных законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении сообщений о преступлениях.

При отсутствии основания для возбуждения уголовного дела следователь выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 145 УПК РФ).

Исходя из требований ст. 148 УПК РФ к данному процессуальному решению, в материалах об отказе в возбуждении уголовного дела, как правило, должны содержаться:

законный повод к проведению проверки;

надлежащим образом оформленные результаты проверочных мероприятий и следственных действий, производство которых допустимо до возбуждения уголовного дела;

постановление о возбуждении ходатайства о продлении срока проверки сообщения о преступлении, если указанный срок продлевался, и основания для его продления;

сведения о своевременном направлении заявителю копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела и разъяснении права и порядка обжалования данного постановления;

данные о рассмотрении вопроса о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении;

сведения об опубликовании информации об отказе в возбуждении уголовного дела, если проверка проводилась по сообщению, распространенному в средствах массовой информации.

Формулировка приведенного в постановлении основания к отказу в возбуждении уголовного дела должна соответствовать нормам материального и процессуального права и обстоятельствам, изложенным в материале.

Основания отказа в возбуждении уголовного дела изложены в ч. 1 ст. 24 УПК РФ, и их наличие влечет обязанность следователя вынести постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Согласно ч. 1 ст. 24 УПК РФ уголовное дело не может быть возбуждено при наличии следующих обстоятельств:

Отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), которое означает, что факт совершения общественно опасного деяния отсутствует, какое-либо событие ошибочно было воспринято как преступление.

Отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Наличие данного основания предполагает, что факт общественно опасного деяния установлен, однако деяние не содержит всех указанных в уголовном законе признаков (элементов) состава преступления (объект преступного посягательства, объективная сторона преступления, субъект преступления, субъективная сторона преступления). Данное основание имеется в следующих ситуациях:

недостижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ст. 20 УК РФ), т. е. отсутствие субъекта преступления;

отсутствие вины, т. е. отсутствие субъективной стороны состава преступления. В соответствии со ст. 28 УК РФ деяние признается совершенным невиновно, если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть;

отсутствие причинной связи между противоправным действием (бездействием) и общественно опасными последствиями, т. е. отсутствие объективной стороны состава преступления;

добровольный и окончательный отказ лица от доведения преступления до конца, если фактически совершенное им деяние не содержит иной состав преступления (ст. 31 УК РФ);

малозначительность деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ);

наличие обстоятельств, исключающих преступность общественно опасного деяния: необходимая оборона (ст. 37 УК РФ); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ); крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ); физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ); обоснованный риск (ст. 41 УК РФ); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ);

совершение деяния, преступность и наказуемость которого были устранены новым уголовным законом (ч. 2 ст. 24 УПК РФ);

отказ лиц, перечисленных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, от дачи показаний.

Отказ в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием состава преступления согласно ч. 1 ст. 148 УПК РФ допускается лишь в отношении конкретного лица, так как о наличии либо отсутствии признаков состава преступления можно говорить применительно к деянию, совершенному конкретным лицом.

Истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24

УПК РФ). Под давностью привлечения к уголовной ответственности принято понимать истечение указанных в уголовном законе сроков со дня совершения преступления. Решение об отказе в возбуждении уголовного дела по данному основанию следует принимать с учетом требований ст. 78 УК РФ. Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до вступления приговора в законную силу. Согласно ч. 2 ст. 78 УК РФ в случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно. Сроки давности зависят от категорий преступных деяний, приведенных в ст. 15 УК РФ. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки: 2 года после совершения преступления небольшой тяжести; 6 лет после совершения преступления средней тяжести; 10 лет после совершения тяжкого преступления; 15 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Исходя из ч. 4 ст. 78 УК РФ, в досудебных стадиях уголовное преследование лица, совершившего преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, не может быть прекращено за истечением сроков давности уголовного преследования.

Смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). В указанной норме речь идет о подозреваемом или обвиняемом. Данные участники уголовного судопроизводства согласно УПК РФ появляются на стадии предварительного расследования. В то

же время, если на стадии возбуждения уголовного дела будет установлено наличие признаков, позволяющих характеризовать фактическое положение лица как подозреваемого и получены достаточные данные, указывающие на совершение преступного деяния именно этим лицом, представляется возможным вынесение постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении этого лица по указанному основанию.

Отсутствие заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по заявлению, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ. В зависимости от характера и тяжести совершенного преступного деяния уголовно-процессуальным законом установлен исчерпывающий перечень преступлений, начало уголовного преследования за совершение которых напрямую связано с наличием соответствующего заявления потерпевшего. В перечень включены преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129, ст. 130 УК РФ, уголовное преследование по которым осуществляется в порядке частного обвинения, и преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ч. 1 ст. 146, ч. 1 ст. 147 УК РФ, уголовное преследование по которым осуществляется в порядке частно-публичного обвинения.

Отсутствие заявления потерпевшего о совершении указанных преступлений является непреодолимым препятствием для начала уголовного преследования. Исключение составляют предусмотренные законом случаи (ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 318 УПК РФ), когда следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело при отсутствии заявления потерпевшего, если данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами. К указанной категории лиц относятся несовершеннолетние (чьи права и законные интересы в силу каких-либо причин не могут быть защищены их законными представителями), престарелые лица и лица, которые в силу своих психических или физических недостатков не могут сами защищать свои права и интересы.

Отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пп. 1, 3–5, 9 и 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела в отношении одного из лиц, указанных в пп. 1, 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ.

Постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по любому из вышеназванных оснований может быть обжаловано прокурору, руководителю следственного органа или в суд в порядке, установленном ст. ст. 124, 125 УПК РФ.

В соответствии с п. 1.2 приказа Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» от 6 сентября 2007 г. № 136 прокурор, выявив нарушения закона, допущенные следователем при вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вправе требовать их устранения и привлечения виновных лиц к ответственности.

Признав решение следователя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор вправе вынести мотивированное постановление о направлении материалов проверки руководителю следственного органа. Руководитель следственного органа, в свою очередь, вправе отменить постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела.

1.2.2. Особенности возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц

Уголовно-процессуальный закон устанавливает особый порядок судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц и выделяет регламентирующие его нормы в самостоятельный раздел.

Уголовно-процессуальные процедуры уголовного преследования в отношении отдельных категорий лиц в совокупности составляют институт уголовно-процессуального иммунитета.

Предусмотренные законом особые правила производства в отношении отдельных категорий лиц призваны способствовать независимости и самостоятельности этих лиц, повышению эффективности их деятельности, направленной на выполнение важнейших государственных и общественных функций.

Перечень лиц, которым уголовно-процессуальный закон предоставляет особую правовую защиту посредством установления особого порядка производства по уголовным делам, содержится в ст. 447 УПК РФ. В большинстве случаев процессуальный иммунитет лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, обусловлен правовым статусом этих лиц, установленным Конституцией РФ⁵ и федеральным законодательством.⁶

Особенности уголовного преследования определены федеральным законодательством и в отношении некоторых категорий лиц, не указанных в ст. 447 УПК РФ. Можно предположить, что законодатель не включил этих лиц в перечень в связи с временным характером предоставляемого им процессуального иммунитета. Так, на определенный период неприкосновенностью наделяются:

лица, зарегистрированные соответствующей избирательной комиссией в качестве кандидата в депутаты Государственной Думы, законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, на должность главы исполнительной власти субъекта РФ, в выборный орган местного самоуправления, на должность главы муниципального образования, на должность в ином федеральном государственном органе, государственном органе субъекта РФ, предусмотренном Конституцией РФ, конституциями, уставами субъектов РФ, и избираемые непосредственно гражданами; в качестве кандидата на иную должность в органе местного самоуправления, предусмотренную уставом муниципального образования и замещаемую посредством прямых выборов (ч. 4 ст. 41 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ);

инспекторы Счетной палаты при выполнении ими служебных обязанностей (ч. 3 ст. 29 Федерального закона «О Счетной палате РФ»).

При решении вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении обладающих неприкосновенностью лиц, не включенных в ст. 447 УПК РФ, следует руководствоваться ст. 4 Федерального закона «О введении в действие УПК РФ» от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ и чч. 1, 2 ст. 7 УПК РФ, устанавливающими приоритет УПК РФ перед иными федеральными законами, связанными с ним. Необходимо также учитывать разъяснения Конституционного Суда РФ,

⁵ Конституция РФ наделяет неприкосновенностью Президента РФ (ст. 91), членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы (ст. 98), судей (ст. 122).

⁶ См.: Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ с изм. и доп.; Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ; О Счетной палате РФ: Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ с изм. и доп.; О гарантиях Президенту РФ, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи: Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ; Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. и др.

согласно которым в случае коллизии между актами одинаковой юридической силы действует последующий закон и вместе с тем приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.⁷

По правовому статусу подавляющее большинство перечисленных в ст. 447 УПК РФ лиц являются либо должностными лицами, либо лицами, занимающими государственные должности РФ и субъектов РФ. Указанные в пп. 1–7, 9 ч. 1 ст. 447 УПК РФ лица осуществляют функции представителей власти (законодательной, исполнительной и судебной),⁸ и предоставленные им дополнительные процессуальные гарантии призваны способствовать укреплению их самостоятельности и независимости в осуществлении властных полномочий либо в принятии решений.

Особый порядок производства установлен законом в отношении прокурора, в связи с чем возникает вопрос о круге работников прокуратуры РФ, в отношении которых следует применять правила ст. 448 УПК РФ.

В части 1 ст. 447 УПК РФ понятие «прокурор» не раскрывается.

В соответствии с п. 31 ст. 5 УПК РФ под определение «прокурор» подпадают: Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре. Как видно, ст. 5 УПК РФ раскрывает понятие «прокурор» достаточно узко, применительно только к участию прокурора в уголовном судопроизводстве.

В статье 42 Федерального закона «О прокуратуре РФ», устанавливающей особый порядок привлечения к уголовной ответственности, так же как и в ст. 447 УПК РФ, говорится о прокурорах и следователях.

Согласно ст. 54 Федерального закона «О прокуратуре РФ» содержащееся в ст. 42 данного Закона наименование «прокурор» обозначает – Генеральный прокурор РФ, его советники, старшие помощники и помощники по особым поручениям, заместители Генерального прокурора РФ, их помощники по особым поручениям, заместители, старшие помощники и помощники главного военного прокурора, все нижестоящие прокуроры, их заместители, помощники прокуроров по особым поручениям, старшие помощники и помощники прокуроров, старшие прокуроры и прокуроры, старшие прокуроры-криминалисты и прокуроры-криминалисты управлений и отделов, действующие в пределах своей компетенции.

Порядок возбуждения уголовных дел в отношении лиц, наделенных иммунитетом, по сравнению с общим порядком, более сложен и имеет ряд особенностей. Законодатель в ч. 1 ст. 448 УПК РФ делит лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, на 12 групп и для каждой устанавливает свои правила. В законе определены специальные субъекты, уполномоченные на стадии возбуждения уголовного дела принимать процессуальные решения в отношении отдельных категорий лиц. В зависимости от состава субъектов, с властным решением которых процессуальный закон связывает возбуждение уголовного дела, можно выделить четыре вида процедуры возбуждения дел в отношении указанных лиц:

возбуждение уголовного дела Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ или руководителем следственного органа соответствующего уровня;

возбуждение уголовного дела прокурором субъекта РФ в отношении члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса;

⁷ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П.

⁸ Понятие «представитель власти» раскрывается в примечании к ст. 318 УК РФ и в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6.

возбуждение уголовного дела руководителем следственного органа на основании заключения органа судебной власти и с согласия указанного в законе законодательного (представительного) органа, суда или органа судейского сообщества;

возбуждение уголовного дела руководителем следственного органа соответствующего уровня на основании единоличного или коллегиального заключения органа судебной власти.

Приведенная классификация наглядно показывает, что в большинстве случаев начало производства в отношении отдельных категорий лиц связано с необходимостью получения заключения суда о наличии либо отсутствии признаков преступления в действиях лица. В основу подобной процедуры заложена идея предварительного судебного контроля за законностью и обоснованностью решений, принимаемых в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Дополнительной гарантией обеспечения прав участников уголовного судопроизводства на данном этапе выступает право на обжалование данного судебного решения.

Негативное отношение многих ученых и практиков к процедуре возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц обусловлено ее сложностью и длительностью по сравнению с общим порядком.

Анализ практики возбуждения уголовных дел указанной категории показывает, что установленная ч. 2 ст. 448 УПК РФ процедура рассмотрения представления руководителя следственного органа, предшествующая вынесению судом заключения, сопряжена с некоторыми проблемами.

Так, рассмотрение соответствующего представления должно проводиться с участием лица, в отношении которого оно внесено. В случае неявки этого лица судебное заседание откладывается. Применить меры процессуального принуждения в целях обеспечения его явки на данном этапе судопроизводства ни руководитель следственного органа, ни суд не вправе. При этом законом не предусмотрена возможность рассмотрения представления в отсутствие лица, в отношении которого оно вынесено.

Другая проблема возникает в связи с реализацией заинтересованными лицами права на обжалование заключения суда о наличии признаков преступления в вышестоящий суд.

Должностные лица, инициирующие возбуждение уголовных дел в отношении лиц, обладающих процессуальным иммунитетом, в большинстве случаев придерживаются позиции, согласно которой после получения заключения суда о наличии признаков преступления в течение 10 суток, установленных законом для его обжалования, не следует проводить проверочные мероприятия и выносить постановление о возбуждении уголовного дела.

Практика вынесения процессуального решения после вступления заключения суда в законную силу согласуется с положениями ч. 1 ст. 391 УПК РФ. Вместе с тем в такой ситуации отсутствует объективная возможность принять решение о возбуждении уголовного дела в сроки, установленные ст. 144 УПК РФ.

Законодатель, акцентируя внимание на краткосрочном характере начальной стадии процесса и необходимости оперативного разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела, требует от лиц, осуществляющих уголовное преследование, незамедлительных действий в связи с обнаруженными признаками преступления (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Предусмотренная законом процедура возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц значительно увеличивает продолжительность указанной стадии. Согласно ч. 2 ст. 448 УПК РФ представление подлежит рассмотрению судом в срок не позднее 10 суток со дня поступления. К этому сроку прибавляются 10 суток на вступление решения суда в законную силу. Если по сообщению о преступлении уполномоченным органом проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, которая также требует определенных временных затрат, то нарушение общих сроков стадии возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц неизбежно.

Как указывалось выше, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении некоторых лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, требуется не только заключение соответствующего суда, но и согласие определенного законом органа, которое оказывает влияние на принятие стороной обвинения решения о начале уголовного преследования лица.

К указанным органам относятся:

Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания РФ, дающие согласие на возбуждение уголовного дела в отношении члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы соответственно;

Конституционный Суд РФ, от его согласия зависит вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении судьи Конституционного Суда РФ;

квалификационные коллегии судей, полномочные дать согласие на возбуждение уголовного дела в отношении иных судей.

Решение, принятое палатами Федерального Собрания РФ, является определяющим для органов, осуществляющих уголовное преследование. В соответствии с ч. 6 ст. 24 УПК РФ отсутствие согласия Совета Федерации или Государственной Думы на возбуждение уголовного дела служит основанием отказа в возбуждении уголовного дела.

Реализацию полномочий палат Федерального Собрания РФ в рассматриваемом аспекте правильно определять как деятельность по решению вопроса о лишении неприкосновенности члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы.

Изъятие из конституционного принципа равенства в отношении депутатов этого уровня специально оговорено в Конституции РФ. В части 2 ст. 98 Основного закона закреплено полномочие соответствующих органов законодательной власти по лишению депутатов неприкосновенности.

Процедура возбуждения уголовного дела в отношении судей включает в себя лишение судьи неприкосновенности решением соответствующей квалификационной коллегии судей. Помимо требований ст. 448 УПК РФ данная процедура должна соответствовать иным законоположениям, регламентирующим статус судей.⁹ Заключение судебной коллегии о наличии в действиях судьи признаков преступления является обязательным условием для постановки перед соответствующей квалификационной коллегией вопроса о лишении судьи полномочий.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении указал, что «придание решению соответствующей квалификационной коллегии значения обязательного условия, без которого невозможна сама постановка вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении судьи, не выходит за рамки необходимых и достаточных гарантий судейской неприкосновенности».¹⁰

Практика привлечения к уголовной ответственности судей¹¹ свидетельствует о значительных сложностях, возникающих при возбуждении уголовных дел, и многочисленных ошибках в применении процессуального закона, допускаемых следователями на данной стадии.

Одной из гарантий обеспечения прав участников уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела, как подчеркивалось, является право на обжалование. Отказ квалификационной коллегии в лишении судьи неприкосновенности не исключает возможности начала уголовного судопроизводства.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 7 марта 1996 г. № 6-П указывает: «В суд может быть обжаловано и решение квалификационной коллегии судей об отказе в

⁹ См.: О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3131-1 с изм. и доп.

¹⁰ По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 марта 1996 г. № 6-П.

¹¹ См.: О результатах обобщения практики применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства при решении вопросов, связанных с привлечением к уголовной ответственности судей: Информационное письмо, подготовленное НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, от 5 июня 2003 г. № 12-12-03.

даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи постольку, поскольку этим решением затрагиваются права как самого судьи, так и гражданина, пострадавшего от его действий. Наличие такой возможности служит реальной гарантией осуществления конституционного права каждого на судебную защиту (статья 46, части 1 и 2), а также прав, предусмотренных статьями 52 и 53 Конституции РФ».

Принимая во внимание, что правовые позиции, высказанные Конституционным Судом РФ при рассмотрении конкретных дел, сохраняют свою силу для аналогичных правоотношений, которые не были предметом отдельного рассмотрения, следует констатировать, что в суд можно обжаловать все решения вышеуказанных органов законодательной и судебной власти, препятствующие возбуждению уголовного дела в отношении лиц, обладающих иммунитетами.

Из положений ч. 6 ст. 448 УПК РФ следует, что акт возбуждения уголовного дела в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы либо судьи определяет пределы, в которых впоследствии проводится предварительное следствие. В соответствии с требованиями указанной нормы, если в ходе расследования возникнет необходимость в изменении (в сторону ухудшения положения лица) квалификации деяния, по признакам которого было возбуждено уголовное дело, следует в установленном законом порядке повторно решать вопрос о возбуждении уголовного дела.

Указанное законоположение является принципиальным для определения значения акта возбуждения уголовного дела. Предварительное следствие, исходя из ч. 6 ст. 448 УПК РФ, должно ограничиваться возможным составом того преступного деяния, по признакам которого было возбуждено уголовное дело. Выход за пределы обстоятельств, изложенных в постановлении о возбуждении уголовного дела, возможен только после установления достаточных оснований для возбуждения другого уголовного дела. После принятия решения о возбуждении нового уголовного дела должен быть решен вопрос об объединении его с первоначальным.

В соответствии с пп. 1 и 7 ч. 1 ст. 151 УПК РФ предварительное расследование дел о преступлениях, совершенных лицами, указанными в ст. 447 УПК РФ, осуществляется в форме дознания или следствия следователями Следственного комитета при прокуратуре РФ. Следует отметить, что ни ст. 151, ни нормы гл. 52 УПК РФ не указывают, при совершении каких видов преступлений к отдельным категориям лиц следует применять особый порядок производства. Возникает вопрос, всегда ли в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ, следует применять особые правила или только в случае совершения ими преступлений, связанных с осуществлением своих полномочий?

Буквальное толкование названных норм уголовно-процессуального закона приводит к выводу, что особый порядок производства должен применяться в отношении отдельных категорий лиц независимо от характера совершенных ими деяний. По этому пути идет и правоприменительная практика в большинстве регионов Российской Федерации.

1.3. Применение следователем мер процессуального принуждения

1.3.1. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления

Задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5 УПК РФ).

Задержание осуществляется в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из оснований, указанных в ст. 91 УПК РФ.

Задержание проводят орган дознания, дознаватель, следователь. Такая необходимость возникает при возбуждении уголовного дела и производстве неотложных следственных действий. В таких случаях наряду с другими неотложными процессуальными действиями следователь при наличии к тому оснований в том числе производит и задержание подозреваемого.

Следователь может вынести постановление о задержании подозреваемого до фактического его задержания. Исполняется постановление в таком случае органом дознания.

Перечень оснований задержания, указанный в ст. 91 УПК РФ, является исчерпывающим. К ним относятся:

1) *когда лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения.* Лицо считается застигнутым при совершении преступного деяния, когда им непосредственно на месте происшествия производились действия, связанные с преступным событием (с посягательством на жизнь, здоровье или имущество потерпевшего, с устранением следов – последствий посягательства и т. д.), либо при попытке скрыться с места преступления;

2) *когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление.* Очевидцами признаются лица, непосредственно наблюдавшие преступление целиком либо фрагментарно.

Указания потерпевших или очевидцев – это их объяснения, содержащие убедительные данные о совершении преступного деяния конкретным лицом. Такие указания могут быть сделаны как на месте совершения преступления, так и при проведении процессуальных действий, например опознания, очной ставки. Для принятия решения о задержании лица достаточно одного указания потерпевшего или очевидца. Но оно должно быть обоснованным. Умозаключения, предположения, сведения, полученные из неопределенных источников, не могут рассматриваться как фактические данные, образующие основание для задержания;

3) *когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.* К явным следам преступления относятся раны, кровоподтеки, ссадины, царапины и иные повреждения, имеющиеся у подозреваемого, следы крови и иных веществ на его теле и одежде, орудия и средства преступного посягательства, похищенные ценности и иное имущество, документы, а также следы применения специальных средств с целью сокрытия следов – последствий преступного посягательства и др.

При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если:

пыталось скрыться. Подтверждением таких намерений может служить попытка вызванного на допрос лица убежать, внезапное увольнение лица с работы и снятие с воинского и регистрационного учетов и др.;

не имеет постоянного места жительства. Принимая во внимание различие понятий «место жительства» и «место пребывания», нахождение лица в командировке, в туристической поездке, в отпуске, в гостях и т. п. не следует рассматривать как отсутствие места жительства;

не установлена его личность. Личность подозреваемого считается неустановленной в тех случаях, когда у него отсутствуют документы, а сообщенные им сведения не представляется возможности оперативно проверить; представленные им документы повреждены; в документах обнаружены исправления, подчистки и т. п.;

следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Наличие такого ходатайства является формальным основанием для задержания подозреваемого. Фактическим основанием служат данные, позволяющие избрать указанную меру пресечения (ст. 97 УПК РФ).

В качестве иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, могут выступать, например, результаты процессуальных действий (заключение специалиста, выводы экспертизы), сходство по приметам, описанным потерпевшим, результаты ОРД и т. д.

К иным данным, которые могут послужить основанием для задержания, следует также отнести показания обвиняемых (подозреваемых) о соучастниках противоправного деяния. Однако с учетом того, что указанные лица не несут ответственности за дачу заведомо ложных показаний и могут умышленно оговорить невиновное лицо, данная ими информация нуждается в тщательной проверке и выверенной оценке.

Доказательств причастности задержанного к совершению преступления на момент принятия решения о задержании может быть еще недостаточно для предъявления обвинения, но они, безусловно, должны быть на момент применения указанной меры процессуального принуждения.

Обстоятельством, исключающим задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, является наличие у него дипломатического или иного иммунитета. Чтобы применить к такому лицу данную меру процессуального принуждения, требуются особые условия (ст. ст. 3 и 449 УПК РФ).

Решение о задержании подозреваемого должно быть мотивированным. В уголовно-процессуальном законе не раскрывается, что следует понимать под мотивом задержания. Однако, учитывая, что задержание лица производится для выяснения его причастности к преступлению и в случае подтверждения этого факта – применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, побудительными причинами задержания (мотивами) могут являться основанные на фактических данных предположения о том, что подозреваемый может скрыться от предварительного следствия; продолжить заниматься преступной деятельностью; воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Согласно ст. 92 УПК РФ в срок не более 3 часов с момента фактического доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю составляется протокол задержания. Если задержание произведено по постановлению следователя, то он и должен составить протокол задержания.

В протоколе указывается дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания, делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ (чч. 1, 2 ст. 92 УПК РФ).

Задержанный может быть подвергнут личному обыску непосредственно перед составлением протокола задержания, для этого не требуется вынесения постановления о производстве обыска и его санкционирования (ч. 2 ст. 184 УПК РФ). Личный обыск производится при нали-

ции оснований, указанных в ст. 182 УПК РФ, лицом одного пола с задержанным в присутствии понятых и специалистов того же пола.

Порядок производства личного обыска подозреваемого при помещении его в места содержания под стражей регулируется ст. 34 Федерального закона «О порядке содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ. До начала производства личного обыска подозреваемому и другим участникам разъясняется порядок его производства, установленный ст. ст. 170, 184 УПК РФ. Проведение личного обыска задержанного фиксируется в протоколе задержания. При этом должно быть указано, кем производился обыск, кто участвовал в нем, перечень обнаруженных и изъятых предметов и документов, точное их количество, размер, вес и индивидуальные признаки, если таковые имеются.

Также целесообразно в протоколе задержания отразить состояние задержанного (возбужденное, угнетенное и т. п.); признаки неадекватного поведения, опьянения, агрессии и т. п.; наличие на теле и лице травм и их характер; состояние одежды – ее целостность, наличие на ней следов каких-либо веществ; в присутствии кого произведено задержание.

Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым. Копия протокола задержания вручается подозреваемому, о чем делается отметка в протоколе задержания с указанием даты.

К оформлению протокола следует подходить внимательно, помня, что он, являясь комплексным правоприменительным документом, содержащим сведения об обстоятельствах задержания, результатах личного обыска и объяснения задержанного, допускается в качестве доказательства по уголовному делу и относится к «иным документам».

УПК РФ устанавливает ряд процессуальных сроков, связанных с задержанием подозреваемого, а также получением разрешения суда на его последующее заключение под стражу.

Срок задержания исчисляется с момента фактического задержания лица. В соответствии с п. 15 ст. 5 УПК РФ момент фактического задержания – это момент фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. Захват такого лица на месте совершения преступления и принудительное доставление его к следователю или в орган дознания составляет фактическое задержание. «Захват на месте» в уголовно-процессуальном законе отсутствует, но предусмотрен и регламентирован Уставом патрульно-постовой службы милиции. В этом случае срок задержания должен исчисляться с момента захвата. В этот срок должно включаться и время задержания подозреваемого в административном порядке.

В течение 12 часов с момента фактического задержания лица (т. е. фактического лишения его свободы передвижения) следователь обязан сообщить об этом в письменном виде прокурору.

Если имеются основания для избрания в отношении задержанного в качестве меры пресечения заключения под стражу, следователь с согласия руководителя следственного органа в срок не позднее 40 часов с момента задержания (не позднее чем за 8 часов до истечения срока задержания) направляет соответствующее ходатайство и материалы, подтверждающие его обоснованность, судье районного суда по месту производства предварительного следствия либо по месту задержания подозреваемого. Судья обязан рассмотреть ходатайство в течение 8 часов с момента поступления к нему материалов.

Подозреваемый может быть задержан без судебного решения на срок не более 48 часов.

Лицо в качестве задержанного может находиться под стражей еще не более 72 часов, если судья вынесет постановление о продлении срока задержания по ходатайству одной из сторон для предоставления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Таким образом, по УПК РФ задержание фактически может длиться 120 часов.

Статья 96 УПК РФ устанавливает порядок уведомления о задержании указанных в ней лиц. В срок не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого следователь об этом должен уведомить кого-либо из его близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставить подозреваемому возможность сделать такое уведомление самому. При задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части. Если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то в указанный срок уведомляется посольство или консульство этого государства.

При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним.

Не позднее 24 часов с момента фактического задержания подозреваемый должен быть допрошен (ч. 2 ст. 46 УПК РФ). С момента фактического задержания подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ), который может участвовать в следственных действиях, проводимых в отношении его подзащитного, включая личный обыск и составление протокола задержания (п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого явка приглашенного им защитника невозможна, следователь принимает меры по назначению защитника. Если подозреваемый отказался от защитника, допрос проводится без защитника. Однако в случае, когда отказ от защитника не обязателен для следователя (ч. 2 ст. 52 УПК РФ), следует производить допрос с участием назначенного защитника. В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ до начала допроса подозреваемому по его просьбе или по просьбе защитника должна быть предоставлена встреча (свидание) с защитником наедине и конфиденциально. Продолжительность свидания не может быть ограничена, за исключением случаев, когда следователь считает необходимым провести с участием подозреваемого какие-либо процессуальные действия, не связанные с получением от него показаний (освидетельствование, опознание и др.). В таких ситуациях следователь вправе ограничить продолжительность свидания подозреваемого с защитником на срок до 2 часов, заблаговременно поставив их об этом в известность. Если проводится несколько допросов подозреваемого, то перед каждым подозреваемый имеет право на свидание с защитником продолжительностью до 2 часов.

Часть 2 ст. 95 УПК РФ устанавливает, что в случае проведения оперативно-розыскных мероприятий встречи сотрудника органа дознания с подозреваемым (а также с обвиняемым) допускаются только с разрешения следователя, в производстве которого находится уголовное дело.

Следователь, согласно ч. 1 ст. 94 УПК РФ, своим постановлением освобождает подозреваемого, если:

- 1) не подтвердилось подозрение в совершении им преступления;
- 2) отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу;
- 3) задержание было произведено с нарушением требований ст. 91 УПК РФ (при отсутствии оснований).

Если судом вынесено определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства следователя об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу, то копия этого определения или постановления выдается подозреваемому при его освобождении.

По смыслу чч. 3, 4 ст. 94 УПК РФ начальник места содержания подозреваемого обязан освободить его из-под стражи, если по истечении 48 часов с момента задержания подозреваемого не поступит постановление судьи о заключении под стражу либо продлении срока задержания в порядке п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ. Начальник места содержания подозреваемого также

должен освободить его, если постановление о заключении под стражу не поступит в установленный судьей срок.

При освобождении подозреваемого из-под стражи ему выдается справка, в которой указывается, кем он был задержан, дата, место и основания задержания, дата, время и основания освобождения (ч. 5 ст. 94 УПК РФ).

Порядок и условия содержания подозреваемого под стражей определяются Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ.

1.3.2. Избрание меры пресечения

Меры пресечения представляют собой способы процессуального принуждения предупредительного характера в отношении обвиняемого, а в исключительных случаях – подозреваемого.

В статье 98 УПК РФ предусмотрены следующие меры пресечения: подписка о невыезде; личное поручительство; наблюдение командования воинской части; присмотр за несовершеннолетним обвиняемым; залог; домашний арест; заключение под стражу.

Меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста могут быть применены только по судебному решению. Для применения остальных мер пресечения судебного решения не требуется.

Согласно ч. 1 ст. 97 УПК РФ для принятия решения об избрании меры пресечения должно быть наличие достаточных оснований полагать, что обвиняемый может:

- скрыться от дознания, предварительного следствия или суда;
- продолжить заниматься преступной деятельностью;
- угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства;
- уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

В качестве условий применения меры пресечения следует рассматривать информацию о характере совершенного преступления, личности обвиняемого, его возраст, семейное положение и состояние здоровья, род занятий, результаты оперативно-розыскных мероприятий, показания потерпевшего, свидетелей и другие обстоятельства, в том числе способствование следствию со стороны подозреваемого (обвиняемого) раскрытию преступления, выявлению других субъектов преступного посягательства; принятие обвиняемым мер по компенсации причиненного потерпевшему вреда и действий по примирению с ним; совершение преступления в зоне военного конфликта или в условиях действия режима чрезвычайного положения и т. п.

В качестве одного из способов воспрепятствования производству по уголовному делу в законе непосредственно указаны возможные угрозы со стороны обвиняемого свидетелю и иным участникам процесса (п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК РФ). Из содержания этого положения следует, что:

основанием для избрания меры пресечения является не только установление факта высказывания угроз, но и сама их возможность, которая должна быть отражена в обосновывающих необходимость избрания меры пресечения процессуальных документах в виде описания фактических данных, дающих повод полагать возможность угроз;

решение об избрании меры пресечения будет своевременным и обоснованным, если оно направлено не только на пресечение уже высказанных или осуществляемых угроз, но и на предотвращение возможных угроз участникам процесса;

к основаниям для избрания меры пресечения могут быть отнесены в качестве «иных путей» воспрепятствования производству по уголовному делу возможные угрозы в адрес близ-

ких родственников, родственников и близких друзей участников процесса, поскольку такие угрозы также негативно влияют на поведение участников судопроизводства;

основанием для избрания меры пресечения могут являться и деяния, не запрещенные законом, но, будучи проявлением определенной скрытой агрессии, эффективно применяемые преступниками (например, молчаливое преследование потерпевших, свидетелей в общественных местах и пр.).

Право ходатайствовать об избрании мер безопасности согласно ч. 3 ст. 11 УПК РФ непосредственно закреплено среди прав потерпевшего и свидетеля (п. 21 ч. 2 ст. 42 и п. 7 ч. 4 ст. 56 УПК РФ). Несмотря на то, что УПК РФ не содержит прямого указания на их право ходатайствовать об избрании мер пресечения, потерпевший обладает таким правом, исходя из содержания п. 5 ч. 2 ст. 42 и ч. 1 ст. 119 УПК РФ, которые не ограничивают потерпевшего в заявлении ходатайств о принятии процессуальных решений, имеющих значение для обеспечения его законных интересов.

При решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения следователь должен принимать во внимание и высказанное в ходе допроса мнение потерпевшего, относящееся к «другим обстоятельствам», учитываемым при избрании меры пресечения (ст. 99 УПК РФ). Аналогичные мнения могут быть высказаны и другими участниками процесса.

При избрании в исключительных случаях меры пресечения в отношении подозреваемого обвинение должно быть ему предъявлено не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения немедленно отменяется (ст. 100 УПК РФ).

Об избрании меры пресечения следователь выносит постановление, содержащее сведения о преступлении, в котором подозревается или обвиняется лицо, и основания для избрания этой меры пресечения (ч. 1 ст. 101 УПК РФ). Лицу, в отношении которого избрана мера пресечения, вручается копия постановления и разъясняется порядок его обжалования (чч. 2, 3 ст. 101 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 110 УПК РФ мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, или изменяется, когда изменяются основания для ее избрания, предусмотренные ст. ст. 97, 99 УПК РФ. Отмена или изменение меры пресечения могут быть произведены по постановлению следователя (ч. 2 ст. 110 УПК РФ). Мера пресечения, избранная следователем с согласия руководителя следственного органа, может быть отменена или изменена с согласия этого лица.

Мера пресечения может быть изменена на более строгую, если подозреваемый (обвиняемый) ведет себя ненадлежащим образом, и на более мягкую, если обвинение изменено на менее тяжкое или стала незначительной степень вероятности ненадлежащего поведения с его стороны.

Мера пресечения отменяется в отношении подозреваемого, если в течение 10 суток ему не предъявлено обвинение, либо отпали основания для ее избрания, либо уголовное дело прекращено.

Подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ) состоит в письменном обязательстве подозреваемого или обвиняемого: 1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения следователя или суда; 2) в назначенный срок являться по вызовам следователя и в суд; 3) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу.

Процессуальное оформление подписки о невыезде заключается в отбирании у подозреваемого (обвиняемого) специального обязательства, в котором он предупреждается о необходимости соблюдать требования ст. 102 УПК РФ. Одновременно с получением подписки о невыезде и надлежащем поведении следователь предупреждает подозреваемого (обвиняемого)

о возможности изменения меры пресечения на более строгую в случае нарушения им возложенных на него обязательств.

В подписке о невыезде и надлежащем поведении указывается адрес постоянного или временного места жительства, что также свидетельствует о том, что лицо, давшее подписку о невыезде и надлежащем поведении, обязуется проживать именно по этому адресу. При определении адреса, по которому подозреваемый, обвиняемый должен проживать согласно подписке о невыезде, необходимо устанавливать не только место регистрации гражданина, но и место фактического проживания. Также желательно в самой подписке дополнительно, помимо адреса постоянного или временного места жительства, указывать номера домашнего, служебного телефона, мобильной связи, факса.

При возникновении особых случаев подозреваемый (обвиняемый) должен обратиться к следователю, в чьем производстве находится уголовное дело, с ходатайством (заявлением) о необходимости уехать на короткий срок и получить письменное разрешение. В ходатайстве о краткосрочном выезде подозреваемый (обвиняемый) помимо причин, в связи с которыми ему потребовалось отлучиться, должен указать, куда конкретно (адрес) и на какой срок он выезжает. К таким случаям можно отнести болезнь или смерть близкого родственника, чрезвычайные обстоятельства и др.

Личное поручительство (ст. 103 УПК РФ) состоит в письменном обязательстве заслуживающего доверия лица о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым (обвиняемым) обязательств в назначенный срок являться по вызовам следователя, а также иным путем не препятствовать производству по уголовному делу.

Обязательными требованиями к поручителю являются следующие: это должно быть лицо, заслуживающее доверие, имеющее высокие моральные качества, законопослушное, добросовестное, обладающее авторитетом по месту работы или жительства и способное с учетом его физического и психического здоровья обеспечить надлежащее поведение подозреваемого (обвиняемого) и его явку по вызову. Поручителем не может быть лицо, ранее судимое, находящееся под следствием и судом или в каких-либо конфликтах с законом, не имеющее постоянного места жительства и т. д.

Форма ходатайства законодателем не установлена, поэтому может быть произвольной. Личное поручительство оформляется постановлением в соответствии с требованиями ст. 101 УПК РФ, подписывается обвиняемым (подозреваемым). В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 101 УПК РФ подозреваемому (обвиняемому) вручается копия постановления.

Если подозреваемый (обвиняемый) не выполняет требования чч. 2, 3 ст. 102 УПК РФ, на поручителя судом может быть наложено денежное взыскание в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда в порядке ст. 118 УПК РФ (ч. 4 ст. 103 УПК РФ).

Поручитель вправе в любой момент отказаться от принятых на себя обязательств. Отказ оформляется письменно и приобщается к материалам уголовного дела. В этом случае следователь при необходимости принимает решение об избрании другой меры пресечения.

Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК РФ) является специфической мерой пресечения и применяется лишь в отношении военнослужащих срочной службы и граждан, проходящих военные сборы. Эта мера пресечения может применяться, если подозреваемый (обвиняемый) находится на казарменном положении. Наблюдение командования воинской части за подозреваемым (обвиняемым) состоит в том, что в отношении его применяются меры, предусмотренные уставами Вооруженных сил Российской Федерации (временное лишение права на ношение оружия, запрет на увольнение из расположения воинской части, постоянное наблюдение суточного наряда или непосредственного начальника, неназначение в караул и т. д.).

Избрание меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части допускается лишь с согласия подозреваемого (обвиняемого). Об избрании данной меры пресечения

выносится постановление в порядке ст. 101 УПК РФ и направляется командованию воинской части, которому разъясняются существо подозрения или обвинения и его обязанности по исполнению данной меры пресечения. Согласия воинской части для избрания данной меры пресечения не требуется.

Командование воинской части обязано в случае ненадлежащего поведения подозреваемого (обвиняемого) немедленно сообщить об этом в орган, избравший эту меру пресечения.

Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым (ст. 105 УПК РФ) как мера пресечения состоит в принятии на себя родителями, опекунами, попечителями или иными заслуживающими доверия лицами, а также должностными лицами специализированных детских учреждений, в которых находятся несовершеннолетние, письменного обязательства о том, что подозреваемый (обвиняемый) не покинет постоянного или временного места жительства без разрешения следователя, в назначенный срок будет являться по вызову, не будет иным путем препятствовать производству по уголовному делу.

Указанная мера пресечения применяется по ходатайству или с согласия родителей, опекунов, попечителей. От должностных лиц специализированного детского учреждения такого согласия не требуется. К специализированным детским учреждениям относятся школы-интернаты, детские дома, приемники-распределители, специальные воспитательные и лечебно-воспитательные учреждения и т. д. Должностные лица этих учреждений принимают меры пристрастия в соответствии с правилами внутреннего распорядка.

При даче письменного обязательства о принятии несовершеннолетнего под присмотр родители, опекуны, попечители, другие заслуживающие доверия лица, должностные лица специализированных детских учреждений предупреждаются о характере преступления, в котором подозревается (обвиняется) несовершеннолетний, а также об ответственности, связанной с обязанностями по присмотру. В случае невыполнения лицами, которым несовершеннолетний был передан под присмотр, принятого обязательства к ним могут быть применены меры в виде денежного взыскания в размере до 100 минимальных размеров оплаты труда.

Залог (ст. 106 УПК РФ) состоит во внесении подозреваемым или обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на депозитный счет органа, избравшего данную меру пресечения, денег, ценных бумаг или ценностей в целях обеспечения явки к следователю подозреваемого (обвиняемого) и предупреждения совершения им новых преступлений. К ценностям относятся драгоценные металлы и драгоценные камни,¹² которые передаются на хранение в учреждения Центрального банка РФ. В залоговую массу могут входить и другие ценные предметы, а также недвижимость. Если в качестве залогодателя выступает юридическое лицо, то необходимо получить документ, удостоверяющий полномочия руководителя организации распоряжаться в этих целях средствами. Залог может быть внесен несколькими залогодателями. Следователь должен установить характер взаимоотношений между подозреваемым (обвиняемым) и лицами, изъявившими желание выступить в качестве залогодателей, чтобы не допустить оказания содействия обвиняемому, подозреваемому соучастниками в совершении преступления.

Вид и размер залога определяются следователем с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого (обвиняемого) и имущественного положения залогодателя. При этом важно учитывать возможности залогодателя реально внести залог, а также чтобы залог мог служить эффективным сдерживающим фактором для подозреваемого (обвиняемого). По возможности сумма залога должна быть не меньше размера причиненного ущерба и заявленного гражданского иска.

¹² См.: О драгоценных металлах и драгоценных камнях: Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ с изм. и доп.

В постановлении об избрании данной меры пресечения помимо фамилии и других данных о личности залогодателя и суммы залога необходимо указать мотивы, которыми руководствовался следователь, избирая эту меру пресечения.

Залог, как правило, применяется по делам о преступлениях, которыми причинен имущественный вред; по делам о преступлениях, за которые может быть назначено наказание не более 2 лет лишения свободы; по делам в отношении иностранных граждан.

Если внесение залога применяется вместо ранее избранной меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, то подозреваемый (обвиняемый) остается под стражей или домашним арестом до внесения на депозитный счет суда залога, который был определен лицом, избравшим эту меру пресечения. Следователь выносит постановление об избрании меры пресечения в виде залога и о принятии залога составляет протокол, копия которого вручается залогодателю.

Если залог вносится лицом, не являющимся подозреваемым (обвиняемым) по делу, то такому лицу в обязательном порядке разъясняется существо подозрения или обвинения (характер преступления, размер причиненного ущерба и т. п.), в связи с которым избирается мера пресечения в виде залога, а также связанные с ней обязательства и санкции, которые наступают в случае невыполнения или нарушения обязательств подозреваемым (обвиняемым).

Подозреваемый (обвиняемый) предупреждается, что в случае нарушения обязательств, даваемых им во исполнение данной меры пресечения, к нему будет применена более строгая мера пресечения, а залог будет обращен в доход государства в порядке ст. 118 УПК РФ.

При прекращении следователем уголовного дела независимо от оснований прекращения залог возвращается залогодателю, о чем указывается в постановлении о прекращении дела.

Домашний арест (ст. 107 УПК РФ) применяется по тем же основаниям, что и любая другая мера пресечения. Как мера пресечения домашний арест существенно ограничивает права подозреваемого, обвиняемого, избирается только по решению суда. Не случайно в установленном в ст. 98 УПК РФ перечне мер пресечения домашний арест расположен непосредственно перед заключением под стражу – наиболее строгой мерой пресечения.

Домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете:

- общаться с определенными лицами;
- получать и отправлять корреспонденцию;
- вести переговоры с использованием любых средств связи.

Конкретные ограничения, связанные со свободой передвижения, а также конкретные запреты из числа указанных выше устанавливает суд по ходатайству следователя об избрании в качестве меры пресечения домашнего ареста. С учетом личности подозреваемого, обвиняемого, характера совершенного преступления и иных данных, имеющих в уголовном деле, следователь вправе ходатайствовать перед судом о применении одного или нескольких видов ограничений.

В связи с избранием указанной меры пресечения должны быть определены лица, общение с которыми запрещается. При этом общение может быть запрещено не только с участниками уголовного судопроизводства, но и с близкими им лицами, так как они тоже могут подвергаться посткриминальному воздействию.

В части 2 ст. 107 УПК РФ предусмотрено, что домашний арест избирается судом при наличии оснований и в порядке, которые установлены ст. 108 УПК РФ, с учетом возраста, состояния здоровья, семейного положения и других обстоятельств при условии, что заключение под стражу и помещение таких лиц в следственный изолятор не вызывается необходимостью. Применение домашнего ареста целесообразно, когда подозреваемый (обвиняемый) является лицом пожилого возраста, тяжело болен, имеет постоянное или временное место жительства и др.

В постановлении следователь должен:

1) изложить сущность предъявленного обвинения, основания избрания данной меры пресечения, ходатайство перед судом об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении подозреваемого (обвиняемого), его анкетные данные;

2) указать в резолютивной части постановления ограничения, которые необходимо установить в отношении подозреваемого (обвиняемого);

3) предложить, на кого возложить осуществление установленных ограничений, указав наименование соответствующего органа или фамилию и инициалы должностного лица.

Судебный порядок рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения в виде домашнего ареста аналогичен порядку избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

В постановлении суда указывается должностное лицо или орган, на которые возлагается осуществление надзора за соблюдением установленных ограничений. В основном это районные управления (отделы) внутренних дел. Осуществление надзора может быть возложено на участкового оперуполномоченного милиции, подразделение по делам несовершеннолетних, службу криминальной милиции, органы федеральной службы безопасности, федеральную службу по контролю за оборотом наркотиков, таможенные органы, а также на их должностных лиц и судебных приставов.

В качестве ограничения свободы передвижения судами могут быть указаны следующие запреты: выезжать за пределы населенного пункта без разрешения следователя; менять место жительства; покидать жилище, за исключением посещения учебного заведения; посещать общественные места в выходные и праздничные дни и др.

При нарушении установленных судом запретов данная мера пресечения может быть изменена на заключение под стражу (ст. 110 УПК РФ).

Заключение под стражу является самой строгой мерой уголовно-процессуального принуждения. В соответствии с законом заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. «Невозможность» следует трактовать как неэффективность других мер пресечения для достижения поставленной цели.

В УПК РФ подробно регламентирован порядок избрания указанной меры пресечения и порядок продления сроков содержания под стражей.

Заключение под стражу как мера пресечения может быть применено следователем при наличии любого из общих оснований, установленных чч. 1 и 2 ст. 97 УПК РФ.

Вместе с тем законодатель определил дополнительные условия, при наличии которых возможно применение данной меры пресечения (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). К этим условиям относятся:

1. *Лицо подозревается или обвиняется в совершении преступления, за которое уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 2 лет.* В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, но лишь при наличии одного из следующих обстоятельств:

а) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;

б) его личность не установлена;

в) им нарушена ранее избранная мера пресечения;

г) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

2. *Применение более мягкой меры пресечения невозможно.* В постановлении о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу следователь должен аргументировать необходимость избрания именно данной меры пресечения.

3. *Заключение под стражу применяется только по судебному решению.* Порядок обращения в суд с ходатайством об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу установлен ч. 3 ст. 108 УПК РФ. Следователь должен вынести постановление о возбуждении перед судом соответствующего ходатайства и получить согласие руководителя следственного органа.

К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 108 УПК РФ). Законодатель допускает, но не определяет исключения из правила. В отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого данная мера пресечения может быть избрана при наличии таких обстоятельств, как связь несовершеннолетнего с преступной средой, употребление им наркотиков, судимость за совершение однородных преступлений, бродяжничество и т. п.

В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства.¹³

К ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК РФ) прилагаются копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого (обвиняемого), а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т. п.).

Порядок рассмотрения постановления о возбуждении ходатайства и вынесения по нему решения судьей установлен пп. 4, 5 ст. 108 УПК РФ.

Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу рассматривает единолично судья районного суда или военного суда соответствующего уровня с участием подозреваемого (обвиняемого), прокурора, защитника, если последний участвует в уголовном деле, по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд.

Подозреваемый, задержанный в порядке, установленном ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, доставляется в судебное заседание. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, следователь, дознаватель. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением неявки обвиняемого. В отсутствие обвиняемого судебное решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу возможно, если обвиняемый объявлен в международный розыск.

Если участие защитника в судебном заседании в соответствии с требованиями ст. 51 УПК РФ обязательно, а приглашенный подозреваемым (обвиняемым) защитник, будучи надлежащим образом извещен о месте и времени судебного заседания о рассмотрении ходатайства в порядке ст. 108 УПК РФ, в суд не явился, следователь в силу ч. 4 ст. 50 УПК РФ принимает меры к назначению защитника. В этом случае суд выносит постановление о продлении срока задержания в соответствии с п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ. После назначения защитника

¹³ См.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

к указанному в постановлении судьи сроку суд с участием сторон рассматривает ходатайство по существу.

В начале заседания судья объявляет, какое ходатайство подлежит рассмотрению, разъясняет явившимся в судебное заседание лицам их права и обязанности. Затем прокурор либо по его поручению следователь, возбудивший ходатайство, обосновывает ходатайство, после чего заслушиваются другие явившиеся в судебное заседание лица.

Рассмотрев ходатайство, судья выносит одно из следующих постановлений:

1) об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства;

3) о продлении срока задержания на срок не более чем 72 часа по ходатайству стороны для представления ею дополнительных доказательств обоснованности (необоснованности) заключения под стражу. В этом случае судья указывает в постановлении дату и время, до которых он продлевает срок задержания.

Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее чем через 3 суток со дня их поступления (ч. 11 ст. 108 УПК РФ).

Постановление судьи направляется следователю, возбудившему ходатайство, прокурору, подозреваемому (обвиняемому) и подлежит немедленному исполнению (ч. 8 ст. 108 УПК РФ).

Следователь, в производстве которого находится уголовное дело, незамедлительно уведомляет кого-либо из близких родственников подозреваемого (обвиняемого), при их отсутствии – других родственников, а при заключении под стражу военнослужащего – также командование воинской части о месте содержания его под стражей или об изменении места содержания под стражей (ч. 12 ст. 108 УПК РФ).

Не исключается возможность повторного обращения в суд с ходатайством о заключении под стражу того же лица и по тому же уголовному делу после вынесения судьей постановления об отказе в избрании этой меры пресечения, но только лишь при возникновении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость заключения лица под стражу (ч. 9 ст. 108 УПК РФ).

Содержание под стражей на предварительном следствии не может превышать 2 месяцев. Исчисляется этот срок с момента заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и до направления прокурором уголовного дела в суд (ч. 9 ст. 109 УПК РФ).

Согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ в срок содержания под стражей также засчитывается время:

1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;

2) домашнего ареста;

3) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;

4) в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

В случае повторного заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого по тому же уголовному делу, а также по соединенному с ним или выделенному из него уголовному делу срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного подозреваемым, обвиняемым под стражей ранее (п. 12 ст. 109 УПК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 109 УПК РФ срок содержания под стражей до 6 месяцев может быть продлен судьей районного (соответствующего военного) суда в порядке, рассмотренном выше, при одновременном наличии двух условий:

- 1) невозможности закончить предварительное следствие в срок до 2 месяцев;
- 2) отсутствия оснований для изменения или отмены данной меры пресечения.

В таком же порядке судьей районного (военного) суда продлевается срок содержания под стражей до 12 месяцев, но при наличии совокупности следующих условий:

- 1) лицо обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления;
- 2) уголовное дело представляет особую сложность;
- 3) основания для избрания именно этой меры остаются;

4) представление о продлении срока содержания под стражей внесено следователем с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту РФ, иного приравненного к нему руководителя следственного органа.

Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев в силу ч. 3 ст. 109 УПК РФ может быть продлен судьей суда субъекта Российской Федерации (или военного суда соответствующего уровня) до 18 месяцев при наличии совокупности следующих условий:

- 1) наличие исключительного случая;
- 2) лицо обвиняется в совершении особо тяжкого преступления;
- 3) ходатайство следователя о продлении срока содержания под стражей внесено с соглашения в соответствии с подследственностью Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при соответствующем федеральном органе исполнительной власти).

В соответствии с ч. 4 ст. 109 УПК РФ дальнейшее продление срока содержания под стражей не допускается.

Однако, если материалы оконченного предварительного следствия были предоставлены для ознакомления обвиняемому и его защитнику не позднее чем за 30 суток до дня окончания предельного срока содержания под стражей, но указанного времени для ознакомления с материалами уголовного дела им оказалось недостаточно, следователь с согласия руководителя следственного органа по субъекту РФ или приравненного к нему руководителя иного следственного органа вправе не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед соответствующим судом (п. 1 ч. 8 ст. 109 УПК РФ).

Судья не позднее чем через 5 суток со дня получения ходатайства принимает одно из следующих решений:

- 1) о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд;
- 2) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из под стражи.

Таким образом, судья суда субъекта Российской Федерации в этом случае не ограничен сроком. Он может продлить содержание под стражей на такой срок, который необходим, по мнению обвиняемого или его защитника, для ознакомления с материалами дела.

Рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей допускается в его отсутствие, если он находится на стационарной судебно-психиатрической экспертизе либо при наличии иных обстоятельств, исключающих его доставку в суд (ч. 13 ст. 109 УПК РФ), к которым могут быть отнесены «болезнь обвиняемого, стихийное бедствие, плохие метеоусловия, карантин в месте содержания под стражей».¹⁴ При этом участие защитника обвиняемого в судебном заседании является обязательным.

Рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей допускается в его отсутствие, если он находится на стационарной судебно-психиатрической экспертизе либо при наличии иных обстоятельств, исключающих его доставку в суд (ч. 13 ст. 109 УПК РФ), к которым могут быть отнесены «болезнь обвиняемого, стихийное бедствие, плохие метеоусловия, карантин в месте содержания под стражей».¹⁴ При этом участие защитника обвиняемого в судебном заседании является обязательным.

¹⁴ См.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 (п. 10).

Следователь имеет право на отмену или изменение меры пресечения в виде содержания под стражей, если в ней отпала необходимость или есть основания ее изменить на более мягкую. Если указанная мера пресечения была избрана следователем с согласия руководителя следственного органа, то следователь может ее изменить или отменить только с его согласия.

В силу ст. 402 УПК РФ вступившие в законную силу постановления судьи об избрании подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК РФ) и о продлении срока содержания под стражей (ч. 8 ст. 109 УПК РФ), а также определение (постановление) суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей (ч. 3 ст. 255 УПК РФ) могут быть пересмотрены в порядке надзора.¹⁵

¹⁵ Там же, п. 31.

1.4. Общие условия предварительного следствия

1.4.1. Соединение и выделение уголовных дел

Соединение уголовных дел

В соответствии со ст. 153 УПК РФ в одном производстве могут быть соединены уголовные дела в отношении:

- 1) нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии;
- 2) одного лица, совершившего несколько преступлений;
- 3) лица, обвиняемого в заранее не обещанном укрывательстве преступлений, расследуемых по этим уголовным делам.

Соединение уголовных дел допускается также в случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, но имеются достаточные основания полагать, что несколько преступлений совершены одним лицом или группой лиц.

Соединение уголовных дел целесообразно, если в результате можно достичь большего обеспечения всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств совершения одного или нескольких преступлений. Уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность, а не обязательность соединения уголовных дел при выявлении указанных в законе оснований соединения. Принятие решения о соединении уголовных дел предполагает необходимость прогнозирования последствий данного действия. Если заведомо ясно, что отказ от соединения уголовных дел при наличии законных оснований может привести к неполноте, односторонности и(или) необъективности исследования обстоятельств совершения одного или нескольких преступлений, возможность соединения дел подлежит обязательной реализации.

Круг оснований соединения уголовных дел, указанных в законе, не может быть расширен, в связи с чем известные практике случаи соединения дел о различных преступлениях по мотивам практической целесообразности исходя из обстоятельств, прямо не указанных в законе, противоречат принципу законности и не исключают наступления последствий, предусмотренных ч. 3 ст. 7 УПК РФ, – признания полученных после принятия решения о соединении уголовных дел доказательств недопустимыми.

Совершение разными лицами ряда преступлений без признаков соучастия в одном и том же месте или в отношении одних и тех же потерпевших не создает оснований для соединения в одном производстве уголовных дел, возбужденных в связи с указанными преступлениями.

Допустимость соединения в одном производстве уголовных дел до установления лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, может определяться обнаружением доказательств, указывающих на совершение нескольких преступлений одним лицом или несколькими лицами в соучастии, в частности отпечатков пальцев рук возможных подозреваемых на местах совершения преступлений. Соединение уголовных дел в подобных случаях, как свидетельствует следственная практика, способствует целенаправленности предварительного следствия и его результативности.

Инициатива соединения уголовных дел может исходить от следователя, в производстве которого находятся соответствующие уголовные дела, органа дознания или руководителя следственного подразделения. При наличии оснований и признании необходимости соединения двух или более уголовных дел в одном производстве руководитель следственного органа выносит постановление о соединении дел с изложением конкретных мотивов принятого решения.

При соединении уголовных дел срок производства по ним определяется по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования. При этом срок производства по остальным уголовным делам поглощается наиболее длительным сроком и дополнительно не учитывается. Исчисление срока предварительного следствия по создаваемому в результате соединения нескольких уголовных дел единому производству предполагает необходимость своевременного завершения производства, а также обязательное обеспечение права каждого участника уголовного судопроизводства на доступ к правосудию в разумный срок. В случае необходимости срок предварительного следствия по образовавшемуся в результате соединения уголовных дел производству подлежит безотлагательному продлению в порядке, установленном ст. 162 УПК РФ. В случае повторного заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого при соединении уголовных дел срок содержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного подозреваемым, обвиняемым под стражей ранее.

Выделение уголовных дел

Следователю предоставляется возможность выделения уголовного дела с целью оптимального регулирования объема следственного производства, позволяющего успешно завершить расследование преступлений в возможно минимальный срок при условии надлежащего обеспечения прав участников уголовного судопроизводства.

Согласно ст. 154 УПК РФ следователь вправе выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении:

- 1) отдельных обвиняемых по уголовным делам о преступлениях, совершенных в соучастии, в случаях, указанных в пп. 1–3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ;
- 2) несовершеннолетнего обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми;
- 3) иных лиц, обвиняемых в совершении преступления, не связанного с деяниями, вменяемыми в вину по расследуемому уголовному делу, когда об этом становится известно в ходе предварительного расследования.

Выделение уголовного дела в случаях, когда один из обвиняемых скрывается или выявляются иные основания для приостановления предварительного следствия, регулируется также ч. 3 ст. 208 УПК РФ. При отказе одного или нескольких обвиняемых от суда присяжных при ознакомлении с материалами уголовного дела, которое может рассматриваться данным судом, следователь обязан решить вопрос о выделении уголовных дел в отношении этих обвиняемых в отдельное производство (ст. 217 УПК РФ). Уголовное дело в отношении несовершеннолетнего, обвиняемого в совершении преступления вместе со взрослым, по возможности должно быть выделено для производства предварительного следствия с учетом особенностей расследования преступлений несовершеннолетних (ст. 422 УПК РФ). Выделение уголовного дела в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, предусматривается ст. 436 УПК РФ.

Если при производстве расследования устанавливается отсутствие связи между как отдельными преступлениями, так и обвиняемыми в их совершении лицами, выделение уголовного дела признается обязательным. Отсутствие такой связи может быть констатировано, в частности, при выявлении в ходе расследования сведений о новых, ранее не известных преступлениях.

Случаи, когда большой объем уголовного дела и множественность его эпизодов делают труднодостижимым своевременное окончание предварительного расследования, обуславли-

вают чрезмерно длительное содержание обвиняемых под стражей, создают угрозу реализации права участников уголовного судопроизводства на доступ к правосудию в разумный срок, могут расцениваться как создающие основания для выделения из данного уголовного дела части материалов в отдельное производство в качестве самостоятельного уголовного дела. Выделение уголовного дела в таких ситуациях допустимо лишь при условии, что всесторонность и объективность предварительного расследования и разрешения дела будут обеспечены.

Перспектива возможного осуждения одного или нескольких обвиняемых как по основному, так и по выделенному уголовному делу не является препятствием для принятия решения о выделении дела.

Выделение уголовного дела производится на основании постановления следователя. Если уголовное дело выделено в отдельное производство для расследования нового преступления или в отношении нового лица, то в постановлении должно содержаться решение о возбуждении уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 146 УПК РФ.

Постановление должно быть мотивированным. Кроме оснований выделения дела в нем указывается, какие именно материалы подлежат выделению. О принятии следователем данного дела к своему производству также указывается в постановлении. Если производство расследования по уголовному делу не входит в компетенцию следователя, в постановлении излагается решение следователя о передаче дела руководителю следственного органа для направления по подследственности. Копия постановления о выделении в отдельное производство материалов уголовного дела приобщается к делу, из которого соответствующие материалы выделены.

В уголовном деле, выделенном в отдельное производство, должны содержаться подлинники или заверенные прокурором либо следователем копии процессуальных документов, имеющих значение для данного уголовного дела. Решение вопроса о выделении процессуальных документов в подлинниках или копиях зависит от усмотрения следователя и определяется их значимостью для расследования тех или иных преступлений. Если приобщаемые к выделяемому уголовному делу документы надлежащим образом заверены и имеют отношение к деяниям, инкриминируемым обвиняемому по данному делу, необходимости проведения одних и тех же следственных действий не имеется.¹⁶

Материалы, выделенные в отдельное производство в качестве самостоятельного уголовного дела, допускаются в качестве доказательств при условии соблюдения всех предусмотренных законом правил выделения дела.

Срок предварительного следствия по уголовному делу, выделенному в отдельное производство, исчисляется со дня вынесения соответствующего постановления, когда выделяется уголовное дело по новому преступлению или в отношении нового лица. В остальных случаях срок исчисляется с момента возбуждения того уголовного дела, из которого оно выделено в отдельное производство.

Выделение уголовного дела необходимо отличать от выделения материалов, содержащих данные о признаках преступления и подлежащих рассмотрению и разрешению в порядке, установленном для стадии возбуждения уголовного дела.

Выделение в отдельное производство материалов уголовного дела

Выявление в ходе предварительного следствия сведений о возможном совершении преступления, не имеющих отношения к расследуемому преступлению и не позволяющих принять решение о возбуждении уголовного дела, влечет выделение содержащих указанные сведения материалов в отдельное производство и направление следователем руководителю следственного органа в соответствии со ст. 155 УПК РФ.

¹⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. С. 15.

Выделение из уголовного дела материалов предполагает возможность принятия по ним, после дополнительного изучения и уточнения имеющихся сведений, решения как о возбуждении уголовного дела, так и об отказе в возбуждении уголовного дела или направлении материалов по подследственности или подсудности.

Производство по материалам, выделяемым из уголовного дела в отдельное производство, осуществляется в порядке рассмотрения сообщения о преступлении (ст. 144 УПК РФ). О выделении в отдельное (проверочное) производство материалов уголовного дела выносится постановление, отвечающее требованиям, предъявляемым к постановлению о выделении уголовного дела (ст. 154 УПК РФ).

1.4.2. Восстановление утраченных уголовных дел

В силу различных обстоятельств (хищение, умышленное или неосторожное уничтожение документов, утеря из-за халатности сотрудников, порча от воздействия воды, огня в результате стихийного бедствия, пожара и т. д.) уголовное дело может быть утрачено. Возникает проблема его восстановления.

Восстановление утраченного уголовного дела – обязательная деятельность органов предварительного расследования по повторному собиранию доказательств об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, путем проведения следственных действий, истребования и приобщения представленных материалов (включая копии и подлинные материалы первоначального производства), оценке их в совокупности и принятию новых решений либо подтверждению ранее принятых. Иными словами, восстановление уголовного дела – это установление содержания имевшихся в нем фактических данных о преступлении и иных данных, относящихся к делу. Эти данные получают из того же источника, что и первоначально, но в иных, новых условиях либо из другого источника.

Производство по восстановлению утраченного дела имеет свою специфику. Осуществляется не расследование, а именно восстановление первоначального состояния дела. Преимущественно проводятся те процессуальные, в том числе следственные, действия, которые выполнялись ранее, для достижения реализованных ранее целей. При этом процессуальная регламентация деятельности следователя не отличается от регламентации действий по первоначальному делу.

Не подлежат обязательному восстановлению уголовные дела частного и частно-публичного обвинения, если потерпевшие отказываются от преследования; прекращенные по отдельным основаниям; приостановленные, если истекли сроки давности уголовного преследования; если открылись обстоятельства, исключающие преследование, и стороны не возражают против прекращения производства. С учетом мнения участников процесса производство о восстановлении дела в таких случаях не возбуждается.

О полной или частичной утрате материалов уголовного дела следователь немедленно должен известить руководителя следственного органа, который тщательно выясняет обстоятельства утраты уголовного дела и своим постановлением дает оценку совершившемуся факту. Виновные в утрате уголовного дела или материалов привлекаются к ответственности – дисциплинарной или уголовной в зависимости от обстоятельств.

Ситуация может иметь много вариантов: 1) уголовное дело утрачено на досудебной стадии производства; 2) уголовное дело утрачено в суде до назначения судебного разбирательства; 3) уголовное дело утрачено в ходе или после проведения судебного разбирательства до полного постановления приговора; 4) уголовное дело утрачено полностью или в части после вынесения и провозглашения приговора, определения или постановления, но до вступления их в законную силу; 5) утрата уголовного дела после вступления постановления, определения или приговора в законную силу.

Рассмотрим обстоятельства, сопутствующие первому варианту, – уголовное дело утрачено на досудебной стадии производства.

Из ст. 1581 УПК РФ следует, что утрата уголовного дела может быть полной или частичной. Полная утрата – утрата всего производства по делу, частичная – одного или нескольких томов многотомного уголовного дела либо отдельных материалов. В ходе расследования по уголовному делу возможны случаи утраты единичных процессуальных документов (характеристика, справка и т. п.). Сопоставление утраченных и оставшихся документов может привести к выводу о малозначительности утери и отсутствии необходимости проведения восстановительного производства. Восстановление этих документов возможно в ходе продолжающегося следствия.

Восстановление утраченного в ходе предварительного следствия уголовного дела либо его материалов производится по постановлению руководителя следственного органа о восстановлении уголовного дела (материалов). Постановление имеет важное процессуальное значение. Оно исключает возможность неофициальной, вне рамок правоотношений с участниками уголовного судопроизводства, деятельности по восстановлению дела, следовательно, препятствует ограничению конституционного права граждан на доступ к правосудию.

В постановлении констатируется факт пропажи дела и определяется, кем и в какие сроки будет осуществляться его восстановление. В постановлении должна содержаться информация о пределах восстановления уголовного дела и используемых для этого средствах, а также указываться сроки, лица, которые будут его осуществлять. Исходя из этого, в резолютивной части постановления целесообразно отражать признание уголовного дела или его материалов утраченными и решение о возбуждении производства по восстановлению уголовного дела (материалов), а также задание следователю, которому поручено восстановление дела. Восстановление материалов уголовного дела может быть поручено тому следователю, который производил следствие по утраченному делу. Знание фактических обстоятельств, источников доказательственной информации, существовавших материалов позволит такому следователю лучше ориентироваться в поисках доказательств. При этом необходимо иметь в виду, что этот следователь не должен быть виновен в утрате материалов основного уголовного дела, а также что в дальнейшем, в процессе восстановления, не возникнет необходимости в допросе следователя в качестве свидетеля.

Подследственность восстанавливаемого дела определяется в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, причем следователю может быть поручено восстановление любого дела. Руководитель следственного органа вправе лично произвести восстановление утраченного уголовного дела.

Копия постановления руководителя следственного органа направляется подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю, а также иным заинтересованным субъектам процесса. Этим лицам должно быть разъяснено их право на обжалование постановления, в том числе в суд.

Подлежащее восстановлению уголовное дело следователем принимается к своему производству. Иначе собранные материалы в нарушение требований ст. 7 УПК РФ могут быть признаны не соответствующими требованиям законности.

В ходе восстановления дела следователь по своему усмотрению работает по нескольким направлениям с целью максимально полного воссоздания утраченных сведений. Основываясь на прямом предписании закона, а также на результатах обобщения следственной практики, рекомендуется следующий порядок действий следователя.

Восстановление уголовного дела производится по сохранившимся копиям материалов уголовного дела, которые могут быть признаны доказательствами в установленном УПК РФ порядке, и путем проведения различных процессуальных, в том числе следственных, действий. Следователю не рекомендуется воспроизводить результаты следственных действий по памяти,

как бы хорошо, по его мнению, он их не помнил. Этот способ не только не обеспечивает достоверности полученных данных, но может граничить с фальсификацией.

Следователь имеет возможность получить в прокуратуре, суде, органе дознания, от граждан, вовлекаемых в производство по делу, копии материалов ранее проводившегося расследования, которые им направлялись в соответствии с законодательными и ведомственными нормативными актами. Прежде всего подобные материалы могут быть в надзорном производстве, находящемся в прокуратуре. Там сосредотачиваются копии более 20 наименований постановлений и других документов.

В связи с получением в соответствии со ст. 29 УПК РФ согласия суда на проведение ряда следственных действий в суде сохраняется достаточно большое количество документов. В пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 5 марта 2004 г. № 1 указано, что следователь, дознаватель при обращении в суд должны прилагать к ходатайству о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу копии постановления о возбуждении уголовного дела, постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, протокола задержания, протокола допроса подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в уголовном деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о намерении лица скрыться от следствия и т. п.).

Кроме того, в связи с рассмотрением в порядке ст. 125 УПК РФ жалоб участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц, интересы которых были затронуты процессуальными решениями дознавателя, следователя, прокурора, в суде могут находиться копии соответствующих материалов.

У потерпевшего могут быть копии постановления о возбуждении уголовного дела, признании его потерпевшим, прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, а также выписки из уголовного дела. Потерпевший мог изготавливать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств (пп. 12 и 13 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). В ходе следствия потерпевшему (или иным лицам) могли передаваться предметы, имеющие значение вещественного доказательства (например, похищенные у них предметы, одежда со следами насилия и т. д.), которые могут быть истребованы, приобщены к делу либо осмотрены и вновь возвращены этому лицу.

У гражданского истца могут быть выписки из уголовного дела, копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску (пп. 12, 13 ч. 4 ст. 44 УПК РФ).

У подозреваемого возможно наличие копий постановления о возбуждении уголовного дела, протокола задержания и постановления о применении меры пресечения (п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

У обвиняемого могут быть копии постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, постановления о применении к нему меры пресечения, обвинительного заключения или обвинительного акта (п. 2 ч. 4 ст. 47 УПК РФ); выписки из уголовного дела, копии материалов уголовного дела, изготовленные с помощью технических средств (пп. 12 и 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

У лиц, которые участвовали в производстве обыска или выемки (ч. 11 ст. 182, ч. 2 ст. 183 УПК РФ), также могут находиться документы, имеющие значение для дела: копии протоколов о производстве обыска, выемки. В учреждениях связи могут быть копии постановлений о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления (ч. 4 ст. 185 УПК РФ), а в органах, осуществляющих контроль и запись переговоров, – постановления о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров (ч. 4 ст. 186 УПК РФ).

Некоторые копии процессуальных документов могут находиться у самого следователя, например, многие следователи для последующего составления отчетов и различного рода справок оставляют у себя копии обвинительных заключений.

Значительное число материалов может быть получено из выделенных уголовных дел.

В соответствии с законодательством об оперативно-розыскной деятельности в розыском деле или деле оперативного учета могут находиться копии всех основных документов уголовного дела.

Из экспертных учреждений истребуются постановления о назначении экспертиз (ст. 199 УПК РФ) и копии заключений экспертов, а также копии других процессуальных документов (например, в Республике Татарстан существует практика вместе с постановлением о назначении судебно-медицинской экспертизы направлять копию протокола осмотра места происшествия).

Акты ревизий и документальных проверок, как правило, хранятся как в проверявшемся предприятии, учреждении, так и в том, кто такую проверку осуществлял.

Документы, указанные в запросе следователя, могут представляться в копии или составляться заново.

Материалы, приобщенные в свое время к утраченному уголовному делу по ходатайствам различных лиц, могут истребоваться в копии от этих лиц.

Протоколы некоторых следственных действий могут быть восстановлены по сохранившейся аудио-, видеозаписи. Записывающая аппаратура используется обычно при производстве осмотра, проверки показаний на месте, допроса, предъявления для опознания и др.

Для восстановления материалов уголовного дела повторно проводятся осмотры, допросы, следственные эксперименты и т. д. Осмотр места происшествия, помещения, уцелевших предметов и документов может быть произведен, если объекты осмотра оставались в неизменном виде. При допросе лиц, которые уже были допрошены, в протоколах допросов целесообразно отражать связь вновь получаемых сведений со сведениями, сообщенными по утраченному делу. В случае изменения показаний указывать причины такого изменения. Однако есть следственные действия, которые невозможно провести повторно, – предъявление для опознания лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам (ч. 3 ст. 193 УПК РФ), обыск, выемку, контроль и запись переговоров; некоторые экспертизы, если исследуемое вещество утрачено в ходе первоначальной экспертизы. Для восстановления результатов следственного действия, которое нельзя провести вновь или не имеет смысла, могут допрашиваться понятые и иные участники данного следственного действия.

Сроки предварительного следствия и содержания подозреваемых, обвиняемых под стражей при восстановлении уголовного дела исчисляются в порядке, установленном ст. ст. 109, 128–130, 162 УПК РФ. Если по утраченному делу оставался достаточный срок, восстановление осуществляется в течение этого срока. В случае, когда следователь не укладывается в оставшийся срок, он вправе ходатайствовать о продлении срока. При продлении сроков предварительного следствия и содержания под стражей учитываются обстоятельства, повлекшие утрату уголовного дела. Сроки содержания под стражей при утрате уголовного дела не прерываются. Если по утраченному уголовному делу истек предельный срок содержания под стражей (18 месяцев в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений; 12 месяцев – тяжких преступлений; 6 месяцев – иных преступлений), обвиняемый подлежит немедленному освобождению. При утрате прекращенного или приостановленного производством уголовного дела срок следствия устанавливается руководителем следственного органа в соответствии с ч. 6 ст. 162 УПК РФ.

Все восстановленные материалы при принятии решения по делу оцениваются в соответствии со ст. 74 УПК РФ с позиции их относимости к данному делу, допустимости в каче-

стве доказательства, достоверности. Восстановленные материалы должны быть перепроверены с помощью других доказательств.

Подлежат обязательному восстановлению:¹⁷

решения, определяющие процессуальный статус лица (постановления о признании потерпевшим, гражданским истцом; постановления о привлечении в качестве гражданского ответчика, обвиняемого);

решения, выносимые судом (постановления о наложении ареста на имущество, производстве обыска и выемки, об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу и др.), подлежащие обжалованию в судебном порядке, а также о продлении сроков следствия и содержания под стражей, приостановлении предварительного следствия, отказе в возбуждении и прекращении уголовного дела и т. п.;

решения о движении уголовного дела (постановления о принятии дела к производству, направлении дела по подследственности, возобновлении следствия, возвращении уголовного дела для дополнительного расследования);

решения о производстве следственных действий – подлежат восстановлению при сохранении или возможности восстановления в копии протокола следственного действия;

итоговые решения об окончании предварительного следствия, если при восстановлении дела принимается иное итоговое решение, чем было вынесено ранее, в период обычного производства.

Доказывание в рамках рассматриваемого производства не имеет формальных ограничений, обусловленных тем, что обстоятельства, подлежащие установлению по делу, ранее были полностью или частично исследованы. Органы расследования не связаны выводами предшествующего производства и вправе как расширить предмет доказывания и собранную совокупность доказательств, так и остаться в их рамках. Следователь не скован пределами ранее проведенного расследования. Восстановление утраченных данных может сопровождаться получением новых сведений. Однако из требований закона вытекает, что уголовное дело должно быть восстановлено в таких объемах, которые позволяют принять по восстановленным материалам предусмотренное уголовно-процессуальным законом решение о направлении дела в суд, прекращении, приостановлении в связи с розыском обвиняемого, его болезнью или в связи с нераскрытием преступления, о направлении по подследственности.

Производство по уголовному делу после его восстановления продолжается и завершается в обычном порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Следователь вправе принять по нему любое решение, в том числе отличное от решения по утраченному делу. Например, следователь при восстановлении утраченного уголовного дела может прийти к выводу о необходимости переквалифицировать действия обвиняемого, предъявить ему другое обвинение (даже в более тяжком преступлении) или прекратить уголовное преследование в части ранее предъявленного обвинения. Если доказательства по утраченному уголовному делу невозможно восстановить в объеме, достаточном для подтверждения ранее предъявленного обвинения, уголовное преследование в отношении обвиняемого подлежит прекращению в соответствии со ст. 27 УПК РФ за непричастностью к совершению преступления.

Признание дела утраченным не влечет недопустимости содержащихся в нем документов. При обнаружении пропавшего дела содержащиеся в нем документы приобщаются к материалам повторного расследования и используются в доказывании.

Восстановление уголовного дела – исключительное обстоятельство в уголовном процессе. Надо принимать меры к недопущению утраты материалов уголовного дела – как организационные, так и технические.

¹⁷ См.: Кальницкий В. В., Ефремова Н. П. Восстановление утраченных уголовных дел. М., 2000. С. 81.

1.4.3. Срок предварительного следствия

Завершение предварительного следствия в установленный законом срок является необходимым условием своевременного раскрытия преступления, обнаружения, закрепления и использования доказательств, создания необходимых предпосылок для рассмотрения уголовного дела в суде, обеспечения обвиняемому, потерпевшему и другим участникам уголовного судопроизводства права на участие в судебном разбирательстве. От соблюдения срока предварительного следствия зависит продолжительность применения различных мер уголовно-процессуального принуждения к участникам уголовного судопроизводства в стадии предварительного расследования.

Согласно ст. 162 УПК РФ предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела. В срок предварительного следствия включается время со дня возбуждения уголовного дела и до дня его направления прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по уголовному делу.

Срок предварительного следствия исчисляется в месяцах и, следовательно, истекает в соответствующее число последнего месяца. Если этот месяц не имеет соответствующего числа, срок заканчивается в последние сутки месяца. В случаях, когда истечение срока приходится на нерабочий день, последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день (ст. 128 УПК РФ). Начало течения срока предварительного следствия определяется датой вынесения следователем постановления о возбуждении уголовного дела, окончание – соответственно датой направления дела прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо датой прекращения производства по делу.

Если по уголовному делу до передачи его следователю производилось предварительное расследование в форме дознания, срок дознания включается в срок предварительного следствия.

Приостановление предварительного следствия по основаниям, предусмотренным уголовно-процессуальным законом, одновременно означает и приостановление течения срока предварительного следствия до момента возобновления производства по делу. Соответственно время, на которое предварительное следствие было приостановлено, в срок предварительного следствия не включается.

Предусмотренный ч. 1 ст. 221 УПК РФ срок 10 суток, в течение которого прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением, не охватывается сроком предварительного следствия, а имеет самостоятельное значение в досудебном производстве.

Двухмесячный срок предварительного следствия не является окончательным, хотя следователь обязан приложить все усилия для соблюдения данного срока, а если возможно, завершить расследование в более короткий срок. В необходимых случаях срок предварительного следствия может продлеваться указанными в законе руководителями следственных органов.

Срок предварительного следствия может быть продлен до 3 месяцев руководителем следственного органа по району, городу или иным приравненным к нему руководителем следственного органа. По уголовному делу, расследование которого представляет повышенную сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по субъекту Российской Федерации и приравненным к нему руководителем иного специализированного органа, в том числе военного, а также их заместителями до 12 месяцев.

Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, руководителем следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и их заместителями.

В отличие от срока заключения обвиняемого под стражу срок предварительного следствия верхним пределом не ограничен, что не должно восприниматься как возможность вести расследование по уголовному делу бесконечно.

В случае необходимости продления срока предварительного следствия следователь выносит постановление о возбуждении ходатайства о продлении указанного срока и представляет его соответствующему руководителю следственного органа не позднее 5 суток до дня истечения срока предварительного следствия.

В постановлении указываются сведения о возбуждении уголовного дела, обстоятельствах совершения преступления, доказательствах виновности обвиняемого, состоянии расследования, предыдущих сроках предварительного следствия, а также дата истечения срока следствия, причины невозможности закончить предварительное следствие в установленный срок, объем предстоящей работы по делу. К постановлению может прилагаться справка с более детальной информацией о движении уголовного дела.

В случае возвращения прокурором уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков срок для исполнения указаний прокурора устанавливается руководителем следственного органа и не может превышать 1 месяца со дня поступления данного уголовного дела к следователю. При возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела срок дополнительного следствия устанавливается руководителем следственного органа и не может превышать 1 месяца со дня поступления уголовного дела к следователю. По истечении месяца продление срока предварительного следствия в случае необходимости производится в обычном порядке.

Подозреваемый, обвиняемый и его защитник, а также потерпевший и его представитель должны быть своевременно в письменном виде уведомлены следователем о каждом случае продления срока предварительного следствия. Они вправе обжаловать решение о продлении срока предварительного следствия как руководителю следственного органа или прокурору, так и в суд в порядке ст. 125 УПК РФ, поскольку данное решение может быть отнесено к категории затрудняющих доступ к правосудию.

1.4.4. Производство предварительного следствия следственной группой

В следственной практике нередко возникает необходимость проведения по уголовному делу в ограниченные сроки значительного количества следственных и иных процессуальных действий, в том числе трудоемких, одновременно в разных местах, в отношении широкого круга участников судопроизводства, с чем один следователь успешно справиться не в состоянии. В таких случаях согласно ст. 163 УПК РФ производство предварительного следствия может быть поручено группе следователей. В качестве оснований создания следственной группы закон предусматривает сложность и большой объем уголовного дела.

Производство предварительного следствия по уголовному делу следственной группой позволяет обеспечивать сравнительно высокую эффективность расследования. В юридической литературе такой метод расследования именуется групповым или бригадным.

Инициатором создания следственной группы может быть руководитель следственного органа или следователь, принявший дело к производству, однако право принятия решения

о производстве предварительного следствия групповым методом закон предоставляет только руководителю следственного органа.

Решение о производстве предварительного следствия следственной группой излагается в постановлении, где обязательно перечисляются все следователи, которым поручено производство предварительного следствия, и указывается, кто из них назначается руководителем следственной группы.

Состав следственной группы объявляется подозреваемому, обвиняемому с разъяснением права заявить отвод любому из ее членов, что отражается непосредственно в постановлении о производстве предварительного следствия следственной группой. Об изменении состава следственной группы подозреваемый, обвиняемый ставится в известность. При этом целесообразно вынести отдельное постановление, составленное по аналогии с постановлением о создании следственной группы.

Следователь, назначенный руководителем следственной группы, принимает уголовное дело к своему производству и организует работу группы. С этого момента каждый следователь, включенный в состав следственной группы, вправе производить по уголовному делу предварительное следствие. Руководитель следственной группы руководит действиями других следователей, в том числе определяет в зависимости от обстоятельств уголовного дела направления и объем производимой следователями работы. Следователи в пределах отведенных им участков деятельности по уголовному делу полностью сохраняют свою процессуальную самостоятельность и несут всю ответственность за решения, принимаемые в соответствии с предоставленными полномочиями, ход и результаты выполняемых ими следственных действий.

Внутриорганизационные отношения между следователями, входящими в состав следственной группы, уголовно-процессуальный закон не определяет. Конкретные обязанности каждого следователя и содержание работы по уголовному делу устанавливает следователь, назначенный руководителем следственной группы, который координирует деятельность участников следственной группы до завершения расследования. Разногласия между членами следственной группы регулирует руководитель, между руководителем следственной группы и подчиненными ему следователями – руководитель следственного органа.

Руководитель следственной группы вправе лично производить следственные действия по находящемуся в его производстве уголовному делу и, как и члены следственной группы, участвовать в следственных действиях, производимых другими следователями.

На руководителя следственной группы возлагается принятие наиболее важных процессуальных решений по уголовному делу, в том числе о выделении уголовных дел в отдельное производство, прекращении уголовного дела полностью или частично, привлечении лица в качестве обвиняемого и объеме предъявленного обвинения, направлении обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, за исключением предусмотренных п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ случаев, возбуждении перед руководителем следственного органа ходатайства о продлении срока предварительного следствия, а также возбуждении перед судом ходатайств об избрании меры пресечения, производстве следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Поскольку по многоэпизодным уголовным делам, с большим количеством подозреваемых, обвиняемых руководителю следственной группы довольно сложно единолично выполнять весь объем работы, на практике соответствующие решения для него в ряде случаев готовят следователи, что, разумеется, не снимает с руководителя следственной группы ответственности за принятие и реализацию таких решений.

В ходе предварительного следствия руководитель следственной группы при необходимости представляет материалы уголовного дела руководителю следственного органа для проверки и согласования принимаемых решений. Поручения руководителя следственного органа

руководитель следственной группы исполняет непосредственно сам либо дает соответствующие указания членам следственной группы.

Руководитель следственной группы составляет обвинительное заключение либо выносит постановление о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему преступление, и направляет данное постановление с уголовным делом прокурору. Практикуется представление следователями руководителю следственной группы фрагментов обвинительного заключения соответственно участкам следственной работы.

При необходимости к работе следственной группы привлекаются должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Указанные должностные лица не входят в состав следственной группы и, соответственно, подозреваемому (обвиняемому) не объявляются. Члены следственной группы уполномочены давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ.

Руководитель следственной группы организует взаимодействие следователей, действующих в составе следственной группы, и привлеченных к ее работе должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

На практике для раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений создаются следственно-оперативные группы и постоянно действующие следственно-оперативные группы. Их образование и деятельность регулируются ведомственными нормативными актами правоохранительных органов.

Фактически следственно-оперативная группа представляет собой созданное для решения задачи раскрытия и расследования ряда или определенного вида преступлений объединение двух тесно взаимодействующих, но относительно самостоятельных групп юристов с различным процессуальным положением и компетенцией – следователей и оперативных работников, выделяемых органами дознания. Возглавляет следственно-оперативную группу всегда представитель органа предварительного следствия, он же координирует деятельность и взаимодействие членов следственно-оперативной группы, обеспечивает разграничение компетенции между ними.

Создание и функционирование различных следственно-оперативных групп позволяет повысить эффективность взаимодействия следователей с органами дознания за счет организации работы по единому плану, постоянного обмена информацией, имеющей значение для раскрытия и расследования преступлений, активизации оперативно-розыскной деятельности и использования ее результатов в производстве по уголовному делу, о чем более подробно излагается в разделе 3.2. Однако процессуальная деятельность следователей в составе следственно-оперативных групп остается неизменной, осуществляется согласно требованиям ст. 38, 163 УПК РФ.

Закон не регламентирует процедуру прекращения деятельности следственной группы. По смыслу ст. 163 УПК РФ следственная группа перестает существовать после окончания предварительного следствия, которое завершается направлением прокурору уголовного дела с обвинительным заключением либо с постановлением о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера. Однако, как показывает следственная практика, не исключается расформирование следственной группы и до окончания предварительного следствия по уголовному делу, если в ней отпадает необходимость и успешно завершить расследование оказывается в состоянии отдельный следователь, который в соответствии с решением руководителя следственного органа принимает уголовное дело к своему производству.

1.5. Производство следственных действий

1.5.1. Понятие, виды и основания производства следственных действий

Согласно ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется следователем, а также прокурором, дознавателем и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. Но какие именно действия следователя являются «следственными» в уголовно-процессуальном законе не раскрывается, хотя о них прямо говорится в целом ряде статей УПК РФ (ст. ст. 86, 146, 152, 159, 163–165, 166–170, 209, 211 и др.). В теории уголовного процесса данный вопрос является спорным, обуславливающим существование различных точек зрения как на понятие, так и на круг действий, относящихся к категории следственных.

Однако он имеет актуальное практическое значение, в частности в связи с реальными, возникающими при производстве по уголовным делам проблемами допустимости доказательств. Поскольку согласно п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ адвокат вправе участвовать не только в допросе подозреваемого, обвиняемого, но и иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого и обвиняемого либо по их ходатайству или ходатайству самого защитника, важно точно знать, какие процессуальные действия относятся к числу следственных. Если следователь, например, произведет действие из категории следственных с участием подозреваемого, обвиняемого без участия адвоката, результаты такого действия будут признаваться полученными с нарушением требований уголовно-процессуального закона и, соответственно, недопустимыми в качестве доказательств.

Для определения общего понятия следственных действий можно использовать содержащееся в действующем уголовно-процессуальном законе разъяснение понятия неотложных следственных действий. Под таковыми подразумеваются действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования (п. 19 ст. 5 УПК РФ). Несомненно, цели любых следственных действий независимо от того, кто из органов или должностных лиц и на какой стадии уголовного судопроизводства их осуществляет, полностью совпадают с целями неотложных следственных действий.

Исходя из того, что законодатель включил в число субъектов данной категории процессуальных действий наряду со следователем дознавателем, прокурора и суд, термин «следственное» образуется от «следствие», а не «следователь». То есть следственные действия – это действия, совершаемые в процессе следствия правомочными органами и лицами, направленные на исследование обстоятельств совершенного преступления, имеющие познавательный характер.

В наименования глав 24–27 УПК РФ вынесены следующие следственные действия:

- 1) осмотр;
- 2) освидетельствование;
- 3) следственный эксперимент;
- 4) обыск;
- 5) выемка;
- 6) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка;
- 7) контроль и запись переговоров;
- 8) допрос;
- 9) очная ставка;

- 10) предъявление для опознания;
- 11) проверка показаний на месте;
- 12) назначение и производство судебной экспертизы.

Присущий всем следственным действиям познавательный характер, их общая направленность на установление обстоятельств совершения преступления, единая для них правовая основа обуславливают существование между ними разнообразных связей и позволяют рассматривать их совокупность как систему, элементы которой взаимно дополняют и подкрепляют друг друга, находятся между собой в определенном соотношении. В пределах системы отдельные следственные действия с совпадающими, сходными или близкими свойствами могут группироваться в зависимости от содержания и значимости объединяющих их связей, образуя своего рода подсистемы. Объективно существующие системообразующие факторы и связи дают основание законодателю для деления всех следственных действий в составе их системы на следующие относительно обособленные общности, получившие закрепление в качестве таковых в уголовно-процессуальном законе:

- 1) осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент (гл. 24 УПК РФ);
- 2) обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись переговоров (гл. 25 УПК РФ);
- 3) допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний (гл. 26 УПК РФ);
- 4) производство судебной экспертизы (гл. 27 УПК РФ).

Объединение следственных действий в первую группу определено, прежде всего, характерным для их сущности и назначения методом наблюдения, используемым для получения данных об устанавливаемых по уголовному делу фактах.

Следственные действия второй группы наряду с методом наблюдения объединяет отчетливо выраженная направленность на изъятие носителей сведений и собственно сведений об имеющих значение для уголовного дела обстоятельствах, активное овладение данными об устанавливаемых фактах. В том числе в сочетании с возможностью получения доказательственной информации независимо от воли лица, интересы которого могут быть существенно затронуты производством данных следственных действий. Именно поэтому обыск, выемка, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и их последующие осмотр и выемка, а также контроль и запись переговоров могут производиться, за некоторыми исключениями, только с разрешения суда, что в свою очередь способствует их сближению и закреплению в законе в виде отдельного формирования.

В основе объединения следственных действий третьей группы лежит расспрос как наиболее распространенный способ получения вербальной (словесной, устной) информации. Свидетели, потерпевшие и иные лица на допросе, очной ставке, предъявлении для опознания, проверке показаний, несмотря на существующие различия между названными следственными действиями, дают показания (от слова «показывать» в значениях – свидетельствовать, рассказывать).

Производство судебной экспертизы фактически представляет собой целый комплекс познавательных, организационных и удостоверительных процессуальных действий, включающих в себя кроме собственно проведения экспертизы ее назначение, характеризующее главным образом деятельность следователя и в значительной мере предопределяющее отнесение производства экспертизы к следственным действиям.

К числу следственных действий должны быть отнесены также, хотя и не упоминаемые в наименованиях глав 24–27 УПК РФ, но прямо предусматриваемые и регламентируемые этими главами, эксгумация (ч. 3 ст. 178 УПК РФ) и получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ). От соблюдения процедуры их проведения напрямую зависит допустимость доказательств, получаемых в результате производства непосредственно связанных с

ними следственных действий, в частности судебной экспертизы, хотя самостоятельность их значения может проявляться не всегда. Так, ч. 4 ст. 202 УПК РФ предусматривает ситуацию, когда получение образцов для сравнительного исследования является непосредственно частью судебной экспертизы и, соответственно, не требует процедуры, предусмотренной чч. 1 и 3 названной статьи.

Следственные действия являются наиболее эффективными средствами собирания и проверки доказательств. Правила выполнения следственных действий при надлежащем их соблюдении позволяют обеспечивать сравнительно высокую достоверность получаемых фактических данных. При наличии предусмотренных законом оснований проведение следственных действий в интересах раскрытия преступления, выяснения виновности или невиновности лица может осуществляться принудительно, сопровождаться ограничением прав и свобод человека и гражданина. Соответственно, производство следственных действий приобретает значение основного способа установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела.

В качестве фактических оснований производства следственных действий выступают данные, позволяющие рассчитывать на положительный результат данного следственного действия, т. е. на достижение его цели. Представляется правильным мнение, что такие данные должны иметь форму доказательств, данные же оперативно-розыскного характера в отрыве от доказательств основаниями служить не могут. Но они могут подкреплять имеющиеся доказательства и, во всяком случае, не должны противоречить им, имея факультативное значение в установлении оснований проведения следственных действий.¹⁸

Юридическими (формально-правовыми) основаниями для производства ряда следственных действий, существенно затрагивающих права и законные интересы личности, кроме обладания следователем или иным должностным лицом полномочиями на их проведение являются постановление соответствующего должностного лица, санкция прокурора или решение суда.

Кроме следственных для собирания доказательств могут использоваться иные процессуальные действия.

Согласно чч. 2, 3 ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, их защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Следует, однако, иметь в виду, что понятие «собираание доказательств» в данном случае используется с определенной степенью условности. Пока те или иные документы либо предметы не оценены ответственными за уголовное судопроизводство должностными лицами как возможные доказательства и не введены ими в производство по конкретному уголовному делу в качестве таковых, относить их к доказательствам преждевременно. Формой введения собранных указанными участниками уголовного судопроизводства документов, предметов в уголовное дело является их представление и последующее принятие следователем при наличии оснований для использования их в качестве доказательств. Таким образом, представление – принятие тех или иных носителей информации об обстоятельствах совершения преступления по инициативе каких-либо лиц (в том числе и не являющихся участниками уголовного судопроизводства) можно рассматривать как процессуальное действие, служащее наряду со следственными действиями способом собирания доказательств по уголовному делу.

Следователь для собирания доказательств использует также истребование предметов и документов, любых возможных источников сведений о расследуемом преступлении в соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ.

¹⁸ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 24.

Указанные процессуальные действия играют вспомогательную роль в собирании доказательств. Иногда их использование вместо следственного действия считается оправданным из тактических соображений. Например, истребование документа вместо производства его выемки для предотвращения лишней огласки факта изъятия данного документа, хотя выемка является более надежным и эффективным способом собирания доказательств.

1.5.2. Общие правила производства следственных действий

Общие правила производства следственных действий распространяются на проведение всех без исключения следственных действий, предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законом, и должны учитываться при выполнении каждого отдельного следственного действия наряду с предназначенной специально для него конкретизированной регламентацией. Соблюдение общих правил производства следственных действий во многом предопределяет правомерность использования результатов следственных действий в качестве доказательств.

Субъектом, осуществляющим производство следственных действий, выступает в основном следователь. Поэтому, как правило, именно он фигурирует в уголовно-процессуальном законе в качестве лица, уполномоченного на проведение конкретного следственного действия и ответственного за его результаты.

Наряду со следователем субъектом проведения следственных действий выступает также дознаватель, поскольку дознание, как и предварительное следствие, не может осуществляться без выполнения следственных действий. Регламентируя производство дознания, уголовно-процессуальный закон прямо предписывает дознавателю в своей процессуальной деятельности руководствоваться нормами, устанавливающими порядок проведения следственных действий следователем (ст. 223 УПК РФ).

По общему правилу следственные действия производятся после возбуждения уголовного дела. До возбуждения уголовного дела допускается лишь осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

После возбуждения уголовного дела следователь вправе производить по нему следственные действия только при условии принятия уголовного дела к своему производству. Все решения о производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение судебного решения, и несет полную ответственность за их законное и своевременное выполнение.

Органы дознания по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, могут производить следственные действия только по поручению следователя (ч. 4 ст. 157 УПК РФ). Письменные поручения следователя о производстве отдельных следственных действий, направляемые органу дознания, являются обязательными для исполнения (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

В производстве следственных действий кроме следователя вправе принимать участие руководитель следственного органа. При обращении к следователю с соответствующими ходатайствами в проведении отдельных следственных действий могут участвовать лица, заинтересованные в исходе уголовного дела – обвиняемые, подозреваемые и их защитники, потерпевшие, гражданские истцы и ответчики, их представители. В случае необходимости следователь вправе привлечь к участию в производстве следственных действий также специалиста (ст. 168 УПК РФ), переводчика (ст. 169 УПК РФ), свидетелей и иных лиц, в том числе должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

В допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству его защитника, вправе участвовать защитник (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

В зависимости от обстоятельств уголовного дела следователь самостоятельно определяет, когда и какие именно следственные действия ему производить. Однако в ряде случаев закон, не полагаясь на усмотрение следователя, требует обязательного проведения следственного действия, в частности судебно-медицинской либо судебно-психиатрической экспертизы (ст. 196 УПК РФ), или предписывает выполнить следственное действие в определенный момент производства по делу, например произвести допрос обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения (ч. 1 ст. 173 УПК РФ).

Следственные действия могут проводиться на протяжении всего периода производства по уголовному делу, определяемого установленными законом сроками. После прекращения или приостановления производства по делу проведение следственных действий не допускается и может быть продолжено только в связи с возобновлением производства.

В уголовно-процессуальном законодательстве общие правила производства следственных действий изложены в отдельной статье (ст. 164 УПК РФ). В соответствии с указанными правилами такие следственные действия, как эксгумация (ч. 3 ст. 178 УПК РФ), освидетельствование (ст. 179 УПК РФ), обыск и выемка (ст. ст. 182, 183 УПК РФ) производятся на основании постановления следователя, если согласно закону на проведение эксгумации, обыска и выемки не требуется разрешения суда.

На основании судебного решения производятся все следственные действия, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, включая право каждого на неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, право на неприкосновенность личности, право на неприкосновенность жилища и право частной собственности. Также требуется разрешение суда на проведение эксгумации, если против этого возражают близкие родственники или родственники покойного (ч. 3 ст. 178 УПК РФ).

Относительно времени производства следственных действий общим является правило о проведении любого следственного действия в дневное время суток. Закон запрещает производство следственных действий в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164 УПК РФ). Ночным считается время в период с 22 до 6 часов по местному времени (п. 21 ст. 5 УПК РФ). Невозможность отложить производство следственного действия до наступления дневного времени определяется следователем в каждом случае индивидуально, в зависимости от конкретных обстоятельств предварительного следствия. В частности, не терпящими отлагательства случаями следует считать ситуации, когда необходимо срочно пресечь или предотвратить совершение преступления, когда промедление с производством следственного действия может позволить заинтересованным лицам скрыть следы преступления, уничтожить доказательства по уголовному делу или дать возможность подозреваемому скрыться и т. п.

В зависимости от обстоятельств расследования по уголовному делу следователь может производить следственные действия в своем кабинете, в следственном изоляторе, где содержится под стражей обвиняемый, в больничной палате по месту пребывания потерпевшего, в квартире свидетеля, в любом ином месте, позволяющем обнаружить и получить доказательства. В случае необходимости следователь вправе поручить производство одного или ряда следственных действий другому следователю или органу дознания за пределами территории, на которой следователь обычно выполняет свои обязанности (ст. 152 УПК РФ).

При производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ). Поскольку производство следственных действий касается интересов многих людей и предполагает соблюдение основополагающих норм Конституции РФ, в соответствии с которыми достоинство личности охраняется государством и не может быть умалено

ни при каких обстоятельствах, любые следственные действия должны проводиться в условиях, исключающих унижение достоинства и чести их участников (ст. 9 УПК РФ).

Следователь, привлекая к участию в следственных действиях различных субъектов уголовного судопроизводства, удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то он также предупреждается об ответственности, предусмотренной ст. ст. 307 и 308 УК РФ (ч. 5 ст. 164 УПК РФ).

При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Применение технических средств зависит от усмотрения следователя, определяемого обстоятельствами уголовного дела, и осуществляется в соответствии с установленными законом правилами.

Действующий уголовно-процессуальный закон особо регламентирует судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод лиц, вовлекаемых в сферу уголовного судопроизводства (ст. 165 УПК РФ).

К числу указанных следственных действий в соответствии со ст. 29 УПК РФ отнесены:

- 1) осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;
- 2) обыск и(или) выемка в жилище;
- 3) выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;
- 4) личный обыск, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ;
- 5) выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;
- 6) наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка в учреждениях связи;
- 7) наложение ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;
- 8) контроль и запись телефонных и иных переговоров.

При необходимости произвести одно из перечисленных выше следственных действий следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление.

Возбуждение перед судом ходатайства о проведении следственного действия производится следователем с согласия руководителя следственного органа. Следователь обязан представить руководителю следственного органа обоснование производства следственного действия, ограничивающего конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства. В случае необходимости следователь по требованию руководителя следственного органа представляет ему для изучения уголовное дело. Согласие руководителя следственного органа на возбуждение перед судом ходатайства о проведении следственного действия выражается в виде резолюции на постановлении следователя о ходатайстве. В случае отсутствия достаточных оснований руководитель следственного органа отказывает в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства о проведении следственного действия. Отказ руководителя следственного органа дать такое согласие должен быть зафиксирован в постановлении следователя и подтвержден подписью руководителя следственного органа. Одновременно руководитель следственного органа вправе дать следователю указание обеспечить достаточность оснований для возбуждения перед судом ходатайства о проведении данного следственного действия и представить ходатайство повторно.

После получения согласия руководителя следственного органа ходатайство следователя о производстве следственного действия немедленно препровождается в районный или военный суд соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или следственного действия. Постановление следователя о возбуждении перед судом ходатайства о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично судьей соответствующего суда не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства. О времени рассмотрения судом ходатайства о проведении следственного действия должны быть заблаговременно уведомлены следователь и прокурор. Судья, принявший ходатайство о проведении следственного действия к своему рассмотрению, в заранее определенное время открывает судебное заседание и рассматривает ходатайство с участием следователя и прокурора, если они заявили о своем желании принять участие в судебном заседании. Неявка в суд следователя и прокурора, своевременно извещенных о времени начала судебного заседания, не препятствует рассмотрению ходатайства и принятию по нему судьей итогового решения. В случае удовлетворения ходатайства следователя, поддержанного прокурором, судья выносит мотивированное постановление о производстве следственного действия. При отказе в удовлетворении ходатайства судьей выносится постановление с изложением мотивов отказа.

В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104¹ УК РФ, не терпят отлагательства, данные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения. Исключительность случая, оправдывающая вторжение следователя в сферу личной жизни граждан в связи с производством названных следственных действий без предварительного судебного контроля, может характеризоваться ситуацией, когда имеющиеся сведения указывают на необходимость срочного предотвращения преступления при наличии реальной угрозы его совершения. Или если находящийся в жилище предполагаемый преступник может скрыться либо могут быть за время обращения в суд уничтожены орудия преступления и т. д. В подобных случаях следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве.

Прокурор должен принимать меры к тому, чтобы следственные действия, производство которых в исключительных случаях возможно без судебного решения, проводились в строгом соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК РФ. Получив уведомление о начатом и продолжаемом следственном действии, производимом в обычной ситуации не иначе как по решению судьи, он, в случае выявления нарушения законности, вправе и обязан вмешаться в проведение следственного действия и потребовать от следователя приостановления или прекращения его производства. Прокурор обеспечивает немедленную проверку каждого случая проведения обыска или выемки в жилище без судебного решения, правовую оценку фактов незаконного обыска либо противоправного изъятия предметов, заведомо не относящихся к делу или не изъятых из оборота.

Судья, получив уведомление о производстве следственного действия без судебного решения, в течение 24 часов проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Постановление судьи о законности или незаконности следственного действия, проведенного следователем в порядке исключения без судебного решения, направляется следователю для приобщения вместе с результатами следственного действия к материалам уголовного дела. Доказательства,

признанные недопустимыми вследствие допущенного следователем нарушения закона при их получении, также должны находиться в уголовном деле.

Перспектива признания полученных следователем доказательств в соответствии с ч. 3 ст. 7 и ст. 75 УПК РФ недопустимыми является важнейшим фактором, обуславливающим необходимость неукоснительного соблюдения установленных уголовно-процессуальным законом правил производства следственных действий. Принятие не только со стороны суда, но и со стороны прокуроров мер по укреплению законности производства следственных действий находится в русле усиления верховенства закона и защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, доказательства должны признаваться недопустимыми, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом либо в результате действий, не предусмотренных уголовно-процессуальными нормами.¹⁹ Данное разъяснение полностью распространяется на оценку результатов любых производимых следственных действий. Соответственно, результаты следственного действия должны признаваться недопустимыми доказательствами, если:

1) при его проведении нарушены права личности или установленный уголовно-процессуальным законом порядок. Например, участникам следственного действия не разъяснены их процессуальные права; нарушены предусмотренные законом права лица, не владеющего языком уголовного судопроизводства; подозреваемый, обвиняемый не ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы; при производстве следственного действия отсутствовало необходимое количество понятых;

2) следственное действие произведено ненадлежащим лицом. Например, следователем не вынесено постановление о принятии уголовного дела к своему производству; следователь не включен в следственную группу; должностное лицо органа дознания после передачи уголовного дела следователю в порядке ч. 4 ст. 157 УПК РФ выполнило по нему следственное действие без поручения следователя; следователь подлежит отводу;

3) нарушены уголовно-процессуальные права личности и порядок закрепления (оформления) результатов следственного действия. Например, нет постановления о производстве следственного действия в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 164 УПК РФ; в протоколе следственного действия отсутствуют дата и время его проведения; протокол не подписан или подписан не всеми участниками следственного действия; имеются неоговоренные и неустоявшиеся исправления текста протокола;

4) произошла фактическая подмена производства и оформления следственного действия не предусмотренными уголовно-процессуальным законом действиями. Например, в случае признания подозреваемым, обвиняемым своей вины в совершении преступления вместо проведения его допроса и составления следователем соответствующего протокола давшим показания лицом собственноручно в произвольной форме составляется документ под названием «чистосердечное признание».

Одновременно необходимо иметь в виду, что в настоящее время суд при оценке доказательств с точки зрения допустимости не должен подходить к нарушению правил производства следственных действий, в результате которых они получены, чисто формально. Решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указан-

¹⁹ См.: О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8.

ным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснить, в чем выразилось допущенное нарушение.²⁰

При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам следственных действий, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо иными противоправными деяниями, следователь принимает в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186 и ч. 8 ст. 193 УПК РФ. Необходимость обеспечить безопасность названных лиц определяется наличием данных о их преследовании с целью оказания на них психического воздействия посредством угрозы убийством, расправой, уничтожением принадлежащего им имущества, надругательством над родственниками и близкими, а также применением к ним физического воздействия, попытками их подкупа и т. д.

В ходе производства следственного действия ведется протокол в соответствии со ст. 166 УПК РФ.

1.5.3. Протокол следственного действия

Деятельность органов предварительного расследования по собиранию доказательств и полученная информация должны быть надежным образом зафиксированы. Фиксация доказательств обеспечивает максимально полное их сохранение и использование в дальнейшем. Фиксация результатов следственного действия – это удостоверение дознавателем, следователем и другими участниками следственного действия тех фактических обстоятельств, которые они непосредственно воспринимали. Среди многообразных форм фиксации, установленных уголовно-процессуальным законом, основное место занимает письменная форма – протоколирование. Согласно ст. 83 УПК РФ лишь соответствующий требованиям уголовно-процессуального закона протокол следственного действия допускается в качестве доказательства. Следует иметь в виду, что доказательством является не сам протокол как документ, а заключенная в нем информация, подлежащая установлению по уголовному делу. Протокол – источник доказательства. Не будет рассматриваться в качестве доказательства протокол процессуального действия, не направленного на собирание и проверку доказательств. Например, протокол об ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела и т. п.

Протокол следственного действия – это составленный в установленном уголовно-процессуальном законом порядке письменный акт (документ), в котором на основе непосредственного восприятия удостоверяются сведения о фактах и обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу и выявленных при производстве следственного действия.

Протокол следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания. Протокол ведет (составляет) следователь.

В соответствии со ст. 166 УПК РФ протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования должны быть указаны в протоколе. В протоколе обязательно отмечается, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств. Закон не допускает тайного применения указанных средств.

В протоколе также указываются:

²⁰ См.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1.

место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты;

должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях его адрес и другие данные об его личности.

В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии.

При производстве следственного действия могут изготавливаться различного рода планы, схемы, слепки, оттиски следов, рисунки. Также могут применяться приборы (электронные навигаторы, электронные измерители и т. д.). Закон не ограничивает следователя в использовании научно-технических средств, все зависит от уровня развития науки, техники и знаний следователя об этих достижениях. Объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты фиксируются в протоколе. Фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, прилагаются к протоколу. Информация, содержащаяся в них, приобретает доказательственное значение лишь в совокупности с протоколом.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности, указав в анкетной части протокола только псевдоним этого лица, т. е. условные фамилию, имя. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указываются подлинные сведения о лице в объеме анкетной части протокола, там же должны быть отражены псевдоним участника следственного действия, которым он будет пользоваться, и образец подписи, которую он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который опечатывается, приобщается к уголовному делу (ч. 9 ст. 166 УПК РФ) и хранится отдельно в условиях, исключающих доступ к нему посторонних лиц. Этот конверт направляется в суд вместе с материалами уголовного дела.

Протокол должен также содержать запись о разъяснении участникам следственного действия их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственного действия.

В случае отказа подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или иного лица, участвующего в следственном действии, подписать протокол следственного действия следователь вносит в него соответствующую запись, которая удостоверяется подписью следователя, а также подписями защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвуют в следственном действии. Лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предложена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу физических недостатков или состояния здоровья не может подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представи-

теля или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания (ст. 167 УПК РФ).

Протокол следственного действия оценивается с точки зрения относимости и допустимости по общим правилам оценки доказательств (ст. ст. 17, 88 УПК РФ). Если выполнены требования уголовно-процессуального закона, касающиеся протокола следственного действия вообще и данного конкретного следствия в частности, то требования допустимости соблюдены. В случае возникновения сомнения в полноте и правильности фиксации сведений в протоколе могут быть допрошены участники данного следственного действия.

1.6. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности следователем при формировании доказательств

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (далее – Федеральный закон об ОРД) результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в уголовном судопроизводстве в трех формах:

для подготовки и проведения следственных и судебных действий;

в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела в соответствии с нормами УПК РФ, регламентирующими порядок возбуждения уголовного дела;

в доказывании по уголовным делам в соответствии с нормами УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Нормативно-правовую основу использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам образуют:

конституционные нормы, определяющие права и свободы человека и гражданина и возможность ограничения конституционных прав и свобод граждан²¹ (гл. 2, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ);

нормы Федерального закона об ОРД, регулирующие порядок представления и возможность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве (ч. 5 ст. 8, ст. 11);

уголовно-процессуальные нормы, устанавливающие в качестве основания проведения оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ) поручение следователя (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ) и в общем виде регламентирующие использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам (п. 36.1 ст. 5, ст. ст. 73–75, 87–89 УПК РФ);

положения федеральных законов, регулирующие отдельные аспекты проведения оперативно-розыскных мероприятий и иные вопросы ОРД (ст. ст. 36, 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, ст. 84 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, ст. 435 Таможенного кодекса РФ, ст. 64 Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ);

ведомственные подзаконные нормативно-правовые акты, определяющие порядок взаимодействия следственных и оперативно-розыскных подразделений правоохранительных органов, порядок создания следственных групп;²²

ведомственные нормативные акты, устанавливающие согласно ч. 3 ст. 11 Федерального закона об ОРД порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд.²³

Оперативно-розыскная деятельность является самостоятельным специфическим социально полезным видом государственной деятельности.²⁴

²¹ См.: По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О.

²² См.: Инструкция по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений. Утв. Приказом МВД России от 20 июня 1996 г. № 334; Положение о совместных следственно-оперативных группах (бригадах) органов прокуратуры, внутренних дел, безопасности и налоговой полиции для пресечения и расследования деятельности организованных преступных групп. Утв. Приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД России, ФСБ России, ДНП России от 22 мая 1995 г. № 32/199/73/278 и др.

²³ См.: Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Утв. Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147.

²⁴ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой: Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О.

Согласно ст. 2 Федерального закона об ОРД задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших;

осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших;

добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Специфика ОРД проявляется в нормативно установленных принципах этого вида деятельности. Федеральный закон об ОРД (ст. 3) провозглашает и закрепляет универсальные принципы ОРД, к которым относятся конституционные принципы – законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также специально-отраслевые принципы – конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств. Оперативно-розыскная деятельность объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Большинство оперативно-розыскных мероприятий носит преимущественно негласный характер и осуществляется с соблюдением требований о конспирации и засекречивании полученных сведений, которые составляют государственную тайну. Безусловно, специфика ОРД оказывает прямое влияние на формы использования ее результатов в уголовном судопроизводстве, которое осуществляется открыто, а принятие процессуальных решений и исследование доказательств по уголовному делу производится по общему правилу на гласной основе.

В соответствии со ст. 13 Федерального закона об ОРД на территории Российской Федерации право на осуществление ОРД предоставлено исключительно специальным оперативным подразделениям: органов внутренних дел; органов федеральной службы безопасности; федеральных органов государственной охраны; таможенных органов; службы внешней разведки; федеральной службы исполнения наказаний; органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Перечень этих органов является исчерпывающим. Федеральный закон об ОРД (ст. ст. 14 и 15) регламентирует права и обязанности оперативно-розыскных органов, раскрывая их полномочия как общие для всех органов. Особенности их реализации конкретизируются в иных федеральных законах и подзаконных актах.²⁵

Руководитель оперативно-розыскного органа не вправе своим ведомственным актом расширить полномочия оперативно-розыскной службы, находящейся в его подчинении. Перечень руководителей оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, в законе не установлен и определяется в секретных ведомственных нормативных правовых актах. Должностные лица органов, осуществляющих ОРД, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении ОРМ, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также при содействии отдельных граждан с их согласия на гласной и негласной основе.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется посредством проведения конкретных оперативно-розыскных мероприятий, определенных ст. 6 Федерального закона об ОРД.

В Федеральном законе об ОРД не раскрыто понятие ОРМ, определений конкретных ОРМ не дано, а их возможные виды только перечислены. Перечень видов ОРМ является

²⁵ См. положения Закона РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г. № 1026–1, Федеральных законов «О федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ, «О государственной охране» от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ, «О внешней разведке» от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ, Постановления Правительства РФ «О Федеральной таможенной службе» от 26 июля 2006 г. № 459, Положение о Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, утв. Указом Президента РФ от 28 июля 2004 г. № 976, Положение о Федеральной службе исполнения наказаний, утв. Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1314 и др.

исчерпывающим. Понятие «контролируемая поставка», если ее осуществление связано с пересечением таможенной границы Российской Федерации, формулируется в ст. 435 Таможенного кодекса РФ – «контролируемой поставкой товаров, перемещаемых через таможенную границу, является оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускаются ввоз на таможенную территорию Российской Федерации, вывоз с этой территории либо перемещение по ней ввезенных товаров». Аналогично в ст. 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» раскрываются понятия «проверочная закупка» (оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускается приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования) и «контролируемая поставка» (оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускаются перемещение в пределах Российской Федерации, ввоз (вывоз) или транзит через территорию Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования) применительно к деятельности органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Порядок проведения ОРМ устанавливается в секретных ведомственных актах. На основании ч. 2 ст. 4 Федерального закона об ОРД органы, осуществляющие ОРД, издают в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения ОРМ. При этом порядок проведения ОРМ оперативными подразделениями любого органа подразумевает наличие законных оснований их проведения, соответствие ОРМ целям и задачам ОРД, соблюдение дополнительных условий проведения отдельных ОРМ, обязательное надлежащее документирование ОРД.

На сегодняшний день отсутствие единых определений конкретных видов ОРМ на практике ведет к неоднозначному пониманию содержания одних и тех же ОРМ и к различному порядку их проведения и документирования.

К основаниям проведения ОРМ (ст. 7 Федерального закона об ОРД) относятся:

наличие возбужденного уголовного дела;

сведения, ставшие известными органам, осуществляющим ОРД: о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания; о лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов;

поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам, находящимся в их производстве;

запросы других органов, осуществляющих ОРД, по основаниям, указанным в ст. 7 Федерального закона об ОРД;

постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации;

запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Анализируя перечисленные основания, следует особо подчеркнуть, что по общему правилу проведение ОРМ по возбужденному и расследуемому уголовному делу носит разрешитель-

тельный характер, т. е. принятие оперативно-розыскных мер допустимо только при наличии отдельного поручения следователя, у которого находится в производстве уголовное дело. Вместе с тем если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, по которому обязательно производство предварительного следствия, но по истечении 10-дневного срока проведения неотложных следственных действий лицо, совершившее преступление, не установлено, то проведение ОРМ носит уведомительный характер, т. е. принятие оперативно-розыскных мер по инициативе органов, осуществляющих ОРД, разрешается до раскрытия преступления.

Следователь, в производстве которого находится уголовное дело, вправе давать письменные поручения органам дознания, осуществляющим ОРД (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). В этом поручении следователь определяет круг задач, которые могут быть решены посредством проведения ОРМ. Однако следователь не вправе указывать, какие конкретно ОРМ должны быть проведены. Таким образом, следователь в своем поручении должен указывать, какая информация ему необходима, а не каким способом эта информация должна быть добыта, – выбор конкретных ОРМ либо комплекса ОРМ является прерогативой органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

К общим условиям проведения ОРМ относится возможность проведения ОРМ вне зависимости от гражданства, национальности, пола, места жительства, имущественного, должностного и социального положения, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений отдельных лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

К специальным условиям проведения отдельных ОРМ относятся:

наличие постановления, утверждаемого руководителем оперативно-розыскного органа (ч. 7 ст. 8 Федерального закона об ОРД);

наличие судебного решения, разрешающего проведение ОРМ (ч. 2 ст. 8 Федерального закона об ОРД).

Оперативно-розыскные мероприятия могут быть классифицированы в зависимости от условий их проведения.

Не установлено специальных условий проведения для следующих ОРМ: опрос; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен; исследование предметов и документов; наблюдение без проникновения в жилое помещение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (кроме обследования жилых помещений); контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен.

Проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, оперативное внедрение, контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, оперативный эксперимент – могут проводиться только при наличии постановления, утверждаемого руководителем оперативно-розыскного органа, разрешающего проведение такого ОРМ.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Наблюдение с проникновением в жилое помещение, обследование жилища против воли проживающих в нем лиц, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи –

могут проводиться только при наличии постановления руководителя оперативно-розыскного органа и судебного решения, разрешающего проведение такого ОРМ.

Проведение любых ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается исключительно на основании судебного решения и только при наличии информации:

- о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

- о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, допускается проведение ОРМ, предусмотренных ч. 2 ст. 8 Федерального закона об ОРД, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с Федеральным законом об ОРД, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

На практике возникает много частных вопросов при проведении отдельных ОРМ и использовании их результатов в доказывании по уголовным делам. Так, имеется неопределенность относительно процедуры изъятия предметов и документов при проведении некоторых ОРМ (например, при обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, проверочной закупке и др.). Статья 6 и иные статьи Федерального закона об ОРД хотя и не запрещают, но прямо и не предоставляют оперативным сотрудникам право изымать при проведении ОРМ (за исключением сбора образцов для сравнительного исследования) предметы и документы, представляющие оперативный интерес, а п. 1 ч. 1 ст. 15 данного Закона разрешает при проведении ОРМ производить «изъятие предметов, материалов и сообщений, а также прерывать предоставление услуг связи в случае возникновения непосредственной угрозы жизни и здоровью лица, а также угрозы государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации». Считается, что подобное изъятие будет соответствовать требованиям законодательства только тогда, когда при действиях оперативных сотрудников, направленных на оформление изъятия, будет обеспечено участие незаинтересованных граждан (понятых).

Вместе с тем Федеральный закон об ОРД не предусматривает обязательного разъяснения прав и обязанностей участникам ОРМ, присутствия понятых при их проведении и других процессуальных гарантий законности. Более того, в Законе не использовано само понятие «понятый», хотя на практике к участию в проведении некоторых ОРМ на основании ч. 1 ст. 17 Федерального закона об ОРД действительно могут привлекаться незаинтересованные граждане (в некоторых оперативно-служебных документах их именуют представителями общественности). Впоследствии они, как правило, выступают в качестве свидетелей по уголовному делу. Тем не менее в Законе четко не указано, какие лица вправе, а какие – не вправе выступать в качестве незаинтересованных граждан, законодательно их процессуальный статус в сфере ОРД не определен, равно как права и обязанности в качестве понятых. Полагаем, что в рамках ОРД в качестве незаинтересованных лиц могут привлекаться дееспособные лица, которые по своим личностным и физическим качествам в состоянии адекватно воспринимать, запоминать и воспроизводить (подтверждать) характер и последовательность действий, совершаемых при проведении ОРМ.

Обобщение правоприменительной практики показывает, что в различных регионах Российской Федерации оформление процедуры изъятия оперативными сотрудниками наркотических средств, оружия, похищенного имущества и т. п. в одних и тех же ситуациях осуществляется либо протоколом личного досмотра, либо протоколом об изъятии вещей и предметов, либо актом проверочной закупки, а в иных случаях составляется протокол осмотра места происшествия. При этом часто имеет место смешение административных, оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных действий, что недопустимо. Нередко правоприменителями ошибочно отождествляются порядок проведения и документирования оперативно-розыскных мероприятий и порядок производства и фиксации результатов следственных действий. Однако не учитывается, что оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная деятельность осуществляются различными субъектами, дифференцированными способами и средствами. Нормы уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации хотя и определяют отдельные основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, но не регулируют сам порядок их проведения и документирования.

Выполняя поставленные задачи, должностные лица и подразделения правоохранительных структур могут использовать полномочия, предоставленные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», УПК РФ, Кодексом РФ об административных правонарушениях, Законом РФ «О милиции» (аналогичными законами о соответствующих органах). В зависимости от компетенции того или иного должностного лица специального подразделения определяется порядок документирования результатов его служебной деятельности.

Документирование ОРД осуществляется путем составления конкретных оперативно-служебных документов и производства по делам оперативного учета. Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, предусмотренных пп. 1–6 ч. 1 ст. 7 Федерального закона об ОРД, в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов ОРД, а также принятия на их основе соответствующих решений органами, осуществляющими ОРД (ст. 10 Федерального закона об ОРД). В оперативно-служебных документах отражаются результаты проведения конкретных ОРМ. Форма документирования ОРД законодательно не установлена. Возможные виды оперативно-служебных документов перечислены в ведомственных актах: рапорты, сводки, справки, справки-меморандумы, акты сотрудников, агентурные сообщения или агентурные записки, объяснения (заявления) граждан – участников ОРМ, акты ведомств и др. К документам должны прилагаться фонограммы, кассеты аудио- либо видеозаписи, иные технические носители, документы и предметы, полученные при проведении ОРМ.

Результаты ОРД представляют собой оперативную информацию, полученную непроцессуальным путем. В соответствии с п. 36.1 ст. 5 УПК РФ результатами оперативно-розыскной деятельности являются «сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом об опе-

ративно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда».

Исходя из буквального толкования п. 36.1 ст. 5 УПК РФ при получении результатов ОРД должны быть соблюдены требования Федерального закона об ОРД, а не УПК РФ. В отличие от доказательств, результаты ОРД могут быть получены участниками непроцессуальной деятельности, например сотрудниками оперативного подразделения в результате проведения ОРМ или лицами, действующими по их поручениям. Согласно же ч. 1 ст. 74 УПК РФ и ч. 1 ст. 86 УПК РФ доказательства рассматриваются как сведения, полученные уполномоченным должностным лицом процессуальным путем, т. е. путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, в форме, указанной в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Таким образом, любое доказательство – это единство содержания и формы. Следовательно, информация, полученная оперативным путем, т. е. результаты ОРД, принципиально отличаются от доказательств в части:

- субъектов, осуществляющих поиск и познание;
- методов осуществления указанных действий;
- источников получения сведений.

Результаты ОРД являются не доказательствами, а сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона об ОРД, могут стать доказательствами, но только после закрепления их надлежащим процессуальным путем на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона. Уголовно-процессуальное законодательство (ст. ст. 85–88 УПК РФ) прямо устанавливает, что в уголовном процессе собираются, проверяются и оцениваются не результаты ОРД, а уголовно-процессуальные доказательства. Характерные черты и особенности ОРД определяют важнейшее положение о том, что полученные в результате этой деятельности сведения не могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании непосредственно, а должны преобразовываться в доказательства в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Виды доказательств, в которые могут быть трансформированы результаты ОРД, определены уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. В частности, в ст. 74 УПК РФ перечисляются виды доказательств, в которые потенциально могут быть преобразованы результаты ОРД. В основном это показания свидетелей, вещественные доказательства и иные документы.

Порядок представления результатов ОРД в уголовный процесс необходимо рассматривать в совокупности с процессуальными требованиями, обеспечивающими их использование в процессе доказывания:

ОРМ проведены в соответствии со ст. ст. 6–8 Федерального закона об ОРД, устанавливающими виды ОРМ, основания и условия их осуществления;

представляемые результаты ОРД получены компетентным органом, уполномоченным на осуществление ОРД согласно ст. 13 Федерального закона об ОРД;

результаты ОРД документированы в соответствии с нормами Федерального закона об ОРД (ст. 10 и ч. 4 ст. 12 Федерального закона об ОРД);

результаты ОРД представлены в соответствии с положениями ч. 3 ст. 11 Федерального закона об ОРД.

Каждый из указанных в законе видов ОРМ характеризуется особенностями, которые оказывают влияние на способы их вовлечения в уголовный процесс и на саму возможность использования их результатов в качестве доказательств по уголовному делу.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 Федерального закона об ОРД результаты оперативно-розыскной деятельности представляются органу дознания, следователю или в суд на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

В настоящее время порядок представления результатов ОРД для использования в процессе доказывания по уголовным делам регламентирован межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной Приказом МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 (далее – Инструкция от 17 апреля 2007 г.).

Согласно п. 7 Инструкции от 17 апреля 2007 г. результаты ОРД представляются в виде: рапорта об обнаружении признаков преступления с приложением необходимых оперативных материалов;

сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности.

Обязательным условием законности представления результатов ОРД является вынесение руководителем органа, осуществляющего ОРД, постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд (ч. 3 ст. 11 Федерального закона об ОРД). Содержание постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности раскрывается в приложении 2 к Инструкции от 17 апреля 2007 г.

Постановление о представлении результатов ОРД состоит из трех частей: вводной, описательной и резолютивной. Вводная часть включает в себя наименование документа, место и дату его составления, фамилию, инициалы, должность и специальное (воинское) звание руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В описательной части постановления указывается: когда, где, в результате какого ОРМ получены результаты и какие именно, для каких целей они представляются (использования в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, подготовки следственных или судебных действий, использования в доказывании по уголовным делам и т. п.), когда и кем санкционировалось конкретное ОРМ, наличие судебного решения на его проведение. Описательная часть постановления заканчивается ссылкой на ст. 11 Федерального закона об ОРД и п. 10 Инструкции от 17 апреля 2007 г. В резолютивной части постановления должно быть сформулировано решение руководителя органа, осуществляющего ОРД, о направлении оперативно-служебных документов, отражающих результаты ОРД. Здесь же подробно должны быть перечислены подлежащие направлению конкретные документы.

Суть процедуры представления заключается в передаче субъекту уголовно-процессуальной деятельности конкретных оперативно-служебных документов в установленном законодательством Российской Федерации и ведомственным нормативным актом порядке. Представленные материалы после определения их достоверности, а также относимости и допустимости для уголовного судопроизводства могут служить основанием для принятия решения о возбуждении уголовного дела, а также могут быть приобщены к материалам дела и использованы в уголовно-процессуальном доказывании.

Рапорт об обнаружении признаков преступления составляется должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, и регистрируется в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД. Форма и содержание рапорта определяются нормами уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Рапорт направляется для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст. ст. 144 и 145 УПК РФ.

Представление результатов оперативно-розыскной деятельности в виде сообщения включает в себя несколько этапов:

рассмотрение вопроса о необходимости рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну, содержащихся в представляемых результатах ОРД, и их носителей;

оформление необходимых документов и фактическую передачу результатов ОРД.

Объем представляемой информации определяет руководитель оперативно-розыскного органа. Он же принимает решение о рассекречивании результатов ОРД. Сведения об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРД, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения ОРМ составляют государственную тайну (ч. 1 ст. 12 Федерального закона об ОРД). Перед представлением материалов эти сведения либо подлежат рассекречиванию на основании мотивированного постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, либо представляются в соответствии со ст. 16 Закона РФ «О государственной тайне».

Завершение процедуры представления результатов ОРД предполагает оформление необходимых документов (сопроводительного письма) и фактическую передачу результатов ОРД (пересылка по почте, передача с нарочным и т. п.). Постановление о представлении результатов ОРД, оперативно-служебные документы, документы и предметы должны передаваться только с сопроводительным письмом, подготовленным и подписанным руководителем органа, осуществляющего ОРД. В сопроводительном документе должны быть подробно и точно перечислены передаваемые документы и предметы (приложение 1 к Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Для использования результатов ОРД в уголовном процессе в целях приобщения к уголовному делу следователю должны быть направлены: постановление о представлении результатов ОРД, постановление о проведении ОРМ (проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент), постановление судьи о проведении ОРМ, затрагивающего конституционные права и свободы граждан (пп. 10, 11, 13 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

В соответствии с п. 10 Инструкции от 17 апреля 2007 г. постановление о представлении результатов ОРД утверждается руководителем органа, осуществляющего ОРД, составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется следователю, а второй – приобщается к материалам дела оперативного учета или к материалам специального номенклатурного дела. Данное положение Инструкции от 17 апреля 2007 г. принято во исполнение ст. 11 Федерального закона об ОРД, согласно которой результаты ОРД могут быть использованы в процессе доказывания по уголовному делу при условии их проверки в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими соби- рание, проверку и оценку доказательств. Следовательно, обязанность субъектов доказывания по уголовному делу проверить:

во-первых, вынесено ли постановление о представлении результатов ОРД;

во-вторых, соответствует ли это постановление требованиям Федерального закона об ОРД.

Если же постановление о представлении результатов ОРД не будет приобщено к материалам уголовного дела, в рамках которого используются результаты ОРД, выяснить обозначенные выше вопросы невозможно. И тогда все полученные и переданные в следственные органы результаты ОРД могут быть признаны недопустимыми в процессе доказывания по уголовному делу.²⁶

Представляемые материалы должна сопровождать информация: о времени, месте и обстоятельствах изъятия в ходе ОРМ предметов, материалов и документов; о получении фотографических негативов и снимков, кинолент, диапозитивов, фонограмм, кассет видео- и аудиозаписей, чертежей, планов, схем, копий и слепков с описанием индивидуальных признаков указанных предметов и документов, что впоследствии должно обеспечить их идентификацию при необходимости приобщения в качестве вещественных доказательств по уголовному делу.

²⁶ См.: Осипкин В. Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью (понятие, организация, методика): Учебное пособие. СПб., 2003. С. 23.

Полученные при проведении ОРМ отображения существенных для дела обстоятельств (аудио-, видеозаписи и т. д.) или обнаруженные предметы и документы должны быть надлежащим образом упакованы, опечатаны и приложены к постановлению. При подготовке и оформлении для передачи органам расследования результатов ОРД должны быть приняты необходимые меры по обеспечению сохранности и целостности представляемых материалов, документов и иных объектов (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и др.) (п. 18 Инструкции от 17 апреля 2007 г.).

Если при проведении ОРМ в соответствии с ч. 3 ст. 6 Федерального закона об ОРД изменялись технические средства, в постановлении обязательно необходимо точно указывать все технические и количественные характеристики используемых технических средств. Запрещается указывать вымышленные характеристики или не указывать совсем, так как впоследствии это может привести к фальсификации доказательств либо признанию доказательств, сформированных на основе результатов ОРД, недопустимыми.

В соответствии с п. 18 Инструкции от 17 апреля 2007 г. органы, осуществляющие ОРД, могут представлять материалы, документы и иные объекты, полученные при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, что обязательно указывается в сообщении. Тип носителя определяется инициатором ОРМ. Оригиналы материалов, документов и иных объектов в этом случае хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

При осуществлении ОРД допускается составление справок-меморандумов, обзорных и аналитических справок, сводок (обобщенных официальных сообщений). В них могут отражаться производные оперативные сведения и обобщения, сделанные оперативными сотрудниками на основании оперативно-служебных документов, имеющихся в деле оперативного учета. Однако представление оперативными подразделениями результатов ОРД органам расследования означает передачу конкретных оперативно-служебных документов (ч. 4 ст. 12 Федерального закона об ОРД). Сведения оперативно-розыскного характера, содержащиеся в справках-меморандумах, могут быть использованы только в качестве ориентирующей информации при производстве по уголовным делам, а также для определения наиболее целесообразных тактических приемов производства следственных действий. Такие сведения не могут служить основанием для принятия процессуальных решений по уголовному делу о возбуждении уголовного дела, о применении мер процессуального принуждения (о задержании подозреваемого в совершении преступления), о производстве следственных действий, поскольку они не могут заменить конкретные оперативно-служебные документы. Ввиду специфики содержания и назначения при расследовании уголовного дела справку-меморандум и т. п. приобщать к уголовному делу нельзя.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом и к соответствующим видам доказательств в частности. Они должны содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указание на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательство, сформированные на их основе.

Следователь, получив оперативные материалы, должен определить круг необходимых процессуальных действий, проведение которых позволит ввести результаты ОРД в уголовный процесс в качестве доказательств. Как правило, это следующие процессуальные действия:

осмотр представленных материальных носителей информации;

принятие решения о признании их вещественными доказательствами и приобщении к материалам уголовного дела;

допрос оперативных работников, проводивших ОРМ, в качестве свидетелей по уголовному делу, специалистов и иных лиц, участвовавших в производстве ОРМ;

назначение необходимых судебных экспертиз;

приобщение к материалам уголовного дела подлинников оперативно-служебных документов, отражающих результаты проведения конкретных ОРМ;

приобщение к уголовному делу постановления о представлении результатов ОРД, постановления о проведении ОРМ (проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент), постановления судьи о проведении ОРМ, затрагивающего конституционные права и свободы граждан.

Доказательства, сформированные на основе результатов ОРД, должны отвечать требованиям допустимости, относимости и достоверности.

1.7. Привлечение в качестве обвиняемого. Предъявление обвинения

Привлечение лица в качестве обвиняемого по уголовному делу является важным и ответственным моментом в производстве предварительного следствия. Осуществляемое следователем уголовное преследование приобретает более целенаправленный, конкретизированный характер. При наличии оснований и в установленном уголовно-процессуальным законом порядке в отношении данного лица открывается возможность применения любых мер уголовно-процессуального принуждения на протяжении всего предварительного следствия. Одновременно лицу для защиты от обвинения предоставляется значительный комплекс процессуальных прав, предусмотренных ст. 47 УПК РФ, а на следователя в соответствии со ст. 16 УПК РФ возлагается обязанность обеспечивать обвиняемому возможность защищаться всеми не запрещенными уголовно-процессуальным законом способами и средствами.

Процессуальной формой привлечения лица в качестве обвиняемого является вынесение соответствующего постановления (п. 1 ч. 1 ст. 47 УПК РФ). Если до привлечения в качестве обвиняемого лицо фигурировало в уголовном деле в качестве подозреваемого, его правовой статус меняется.

Согласно ч. 1 ст. 171 УПК РФ следователь выносит постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения данного лица в совершении преступления. Следователь определяет достаточность доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, руководствуясь принципом свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ). Оценка совокупности собранных по уголовному делу доказательств с точки зрения их достаточности является необходимым условием для принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 88 УПК РФ). Достаточность доказательств для обвинения лица в совершении преступления может быть констатирована, если основанное на их совокупности внутреннее убеждение следователя позволяет прийти к не исключающему дальнейшей проверки и окончательного уточнения выводу о наличии следующих обстоятельств: 1) событие, послужившее основанием к возбуждению уголовного дела, действительно произошло; 2) обусловившие указанное событие действия совершены данным лицом; 3) деяние данного лица соответствует признакам состава конкретного преступления; 4) отсутствуют обстоятельства, исключающие уголовное преследование данного лица (ст. ст. 24, 27 УПК РФ).

На момент принятия решения о привлечении лица в качестве обвиняемого не обязательно устанавливать все преступления (эпизоды преступной деятельности), подлежащие вменению в вину данному лицу, а также всех соучастников преступления. Такие обстоятельства, включая особенности личности данного субъекта преступления, конкретные последствия преступления и т. п., могут с надлежащей полнотой устанавливаться после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, за исключением случаев, когда без их установления невозможно определить уголовно-правовую квалификацию преступления.

Отказ от своевременного выдвижения обвинения против конкретного лица при наличии имеющихся в уголовном деле оснований, затягивание привлечения его в качестве обвиняемого приводит к фактическому ограничению права обвиняемого на защиту. Подобные явления, происходящие сознательно или в результате неосмотрительности следователя, способны вызывать негативную реакцию суда при рассмотрении уголовного дела в судебном разбирательстве. Пленумом Верховного Суда РФ специально было обращено внимание судов на недопустимость оставления без реагирования случаев, когда органы предварительного следствия при наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления несовершен-

нолетнему обвинению, не выносят соответствующего постановления и производят по делу различные следственные действия с участием несовершеннолетнего в качестве свидетеля.²⁷

Кроме того, предъявление обвинения в последний момент производства предварительного следствия практически лишает следователя возможности достаточно полно и всесторонне проверить доводы обвиняемого в свою защиту и в случае необходимости скорректировать обвинение.

Согласно ст. 171 УПК РФ в постановлении должны быть указаны: 1) дата и место его составления; 2) кем составлено постановление; 3) фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, число, месяц, год и место его рождения; 4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ; 5) пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление; 6) решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по расследуемому уголовному делу. При обвинении лица в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными пунктами, частями, статьями УК РФ, в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого должно быть указано, какие деяния вменяются ему по каждой из этих норм уголовного закона. В случае привлечения по одному уголовному делу в качестве обвиняемых нескольких лиц соответствующее постановление выносится в отношении каждого из них.

Основные требования, предъявляемые к содержанию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, – конкретизация преступных действий, инкриминируемых обвиняемому, особенно при обвинении лица в преступлении, совершенном в соучастии, или в ряде различных преступлений, либо многоэпизодном преступлении. Конкретизация обвинения является необходимым условием индивидуализации ответственности каждого обвиняемого, а также обеспечения обвиняемому права на защиту. Формулировка обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должна быть ясной, понятной, охватывающей все имеющие уголовно-правовое значение признаки деяния, вменяемого в вину обвиняемому, но одновременно по возможности лаконичной. Изложение второстепенных, не имеющих значения для уголовного дела деталей в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого неуместно. Так, нет необходимости указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого по уголовному делу о хищении чужого имущества, как обвиняемый скрывался с места хищения и как его задерживали с поличным, кому и за сколько он продал похищенные вещи и т. п.

Существуют особенности изложения описательной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого при реальной совокупности преступлений (когда каждое деяние лица представляет собой отдельное преступление) и идеальной совокупности (когда в результате одного деяния лица совершается два преступления и более, предусмотренных разными статьями уголовного закона). В случаях, когда обвиняемому инкриминируется совершение нескольких преступлений при их реальной совокупности, каждое преступление описывается отдельно и квалифицируется самостоятельно. Если же вменяемое обвиняемому деяние является идеальной совокупностью нескольких преступлений, после изложения обстоятельств его совершения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого перечисляются все пункты, части и статьи УК РФ, которыми данное деяние одновременно предусмотрено.

Формулировка обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должна быть строго адекватна описанию состава конкретного преступления в соответствующей статье УК РФ. Если преступление не окончено, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого указываются нормы особенной части и ст. 30 УК РФ. При обвинении в преступ-

²⁷ См.: О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7.

лении, совершенном в соучастии, указываются форма соучастия, конкретная роль обвиняемого в преступлении. При составлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого следует учитывать, что предъявленное лицу обвинение в формулировке, используемой следователем, излагается государственным обвинителем в начале судебного следствия в суде первой инстанции (ст. 273 УПК РФ).

В соответствии со ст. 172 УПК РФ не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого изложенное в нем обвинение должно быть предъявлено лицу в присутствии защитника, если он участвует в уголовном деле. Предъявление обвинения прежде всего является средством обеспечения обвиняемому права знать, в чем он обвиняется. Обвиняемый таким образом информируется об инкриминируемом ему преступлении и получает возможность выразить свое отношение к обвинению. Предусмотренные законом 3 суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого до момента предъявления обвинения отводятся на уведомление обвиняемого о дне предъявления обвинения, выбор и приглашение обвиняемым защитника и явку или доставление обвиняемого к следователю, а также на обеспечение следователем участия в предъявлении обвинения защитника по ходатайству обвиняемого. В случае завершения указанных действий ранее установленного срока обвинение предъявляется незамедлительно.

Перед предъявлением обвинения следователь удостоверяется в личности обвиняемого путем изучения его паспорта или иных документов, заменяющих паспорт. При явке обвиняемого вместе с адвокатом последний допускается к участию в предъявлении обвинения при наличии удостоверения адвоката и ордера юридической консультации (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). Если обвиняемый считает возможным защищаться от обвинения и осуществлять свои права без помощи адвоката, он заявляет отказ от защитника в письменном виде в соответствии с ч. 1 ст. 52 УПК РФ. В случаях, предусмотренных пп. 2–5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, следователь обязан обеспечить участие защитника в предъявлении обвинения независимо от мнения обвиняемого.

При предъявлении обвинения несовершеннолетнему лицу в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 426 УПК РФ вправе присутствовать его законный представитель, о чем следователь обязан уведомить законного представителя заблаговременно. Если обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу, следователь обязан обеспечить участие в предъявлении обвинения переводчика (ст. 18 УПК РФ).

Удостоверившись в личности обвиняемого, следователь объявляет ему и его защитнику, если тот участвует в уголовном деле, постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. При этом следователь разъясняет обвиняемому существо предъявленного обвинения, а также его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, что удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя на постановлении с указанием даты и времени предъявления обвинения. Разъяснение обвиняемому существа обвинения заключается в изложении следователем содержания постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а также в объяснении уголовно-правовой квалификации инкриминируемых обвиняемому действий. В случае необходимости обвиняемому разъясняются юридические и иные специальные термины, используемые в тексте постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Обвиняемому полагается не просто объявить, а именно разъяснить в доходчивой форме его процессуальные права непосредственно после разъяснения сущности обвинения.

Неявка избранного обвиняемым защитника исключает возможность предъявления обвинения и влечет отложение предъявления обвинения до момента одновременной явки обвиняемого и его защитника. В таком случае, а также если место нахождения обвиняемого не установлено, обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода при условии обеспечения следователем участия защитника.

Если обвиняемый не признает себя виновным и отказывается подписать постановление о привлечении в качестве обвиняемого, ему следует разъяснить, что подпись имеет исключительно удостоверяющий характер и никоим образом не означает его согласия с предъявленным обвинением. Защитник подписывает постановление о привлечении в качестве обвиняемого независимо от позиции подзащитного, поскольку удостоверение факта предъявления обвинения не имеет каких-либо отрицательных последствий для осуществления защиты и отказ от подписания процессуального документа в данном случае не может рассматриваться в качестве средства или способа защиты. Об отказе обвиняемого от подписи следователь указывает в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и предоставляет обвиняемому возможность изложить причины отказа в ходе последующего допроса. Следователь обязан вручить обвиняемому и его защитнику копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого, что отмечается следователем в подлиннике данного процессуального акта, приобщаемом к материалам уголовного дела. Копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого направляется также прокурору для осуществления надзора за законностью и обоснованностью принятого следователем решения.

Немедленно после предъявления обвинения следователь обязан допросить обвиняемого. Допрос обвиняемого является средством реализации его права возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению или заявить отказ от дачи показаний. Начинается допрос с выяснения отношения обвиняемого к предъявленному обвинению. Обвиняемый может полностью отрицать совершение инкриминируемых ему действий, признавать свою виновность полностью или частично, что подлежит обязательной фиксации следователем в протоколе допроса. Регламентация допроса в действующем УПК унифицирована вне зависимости от процессуального положения допрашиваемого (ст. 189 УПК РФ). Допрос обвиняемого производится по тем же правилам, что и допрос свидетеля, потерпевшего, подозреваемого при обязательном соблюдении специальных правил, установленных ст. 173 УПК РФ для допроса именно данного участника уголовного процесса. При проведении допроса должны соблюдаться также общие правила производства следственных действий, предусмотренные ст. 164 УПК РФ.

Допрос обвиняемого, не владеющего или недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу, производится с обязательным участием переводчика (ст. 169 УПК РФ). Обвиняемый вправе давать показания на родном языке или языке, которым он владеет (ст. 18 УПК РФ). В допросе обвиняемого вправе принимать участие его защитник, а также законный представитель. С разрешения следователя в допросе может принимать участие эксперт, который вправе задавать вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы (ч. 3 ст. 57 УПК РФ).

Обвиняемый дает показания исключительно по собственному желанию. Согласно принципу презумпции невиновности он не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов обвиняемого, приводимых им в свою защиту, лежит на следователе, а также дознавателе и прокуроре. Обвиняемый не несет уголовной ответственности ни за отказ от дачи показаний, ни за дачу ложных показаний. В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь не вправе вновь предлагать ему в дальнейшем дать показания, если обвинение не изменялось или не дополнялось. Однако следователь обязан произвести допрос обвиняемого, если обвиняемый, независимо от момента предъявления ему обвинения, уведомит следователя о своем желании сообщить сведения, имеющие значение для уголовного дела.

В ходе допроса обвиняемый излагает показания в объеме, определяемом им по своему усмотрению или по согласованию с защитником. В случае отрицания своей вины обвиняемый может, например, объяснять, что оказался на месте преступления случайно или что обнаруженные в его жилище при обыске похищенные вещи им найдены либо приобретены у неиз-

вестных лиц. Признавая себя виновным в инкриминируемом ему преступлении, обвиняемый может отрицать свое участие в отдельных эпизодах преступной деятельности, не соглашаться с размером причиненного преступлением ущерба, возражать против уголовно-правовой квалификации преступления. При получении от обвиняемого показаний на допросе необходимо учитывать, что признание обвиняемого не всегда соответствует действительности, как и отрицание обвиняемым вины не всегда является ложным. Поэтому допрос обвиняемого в обоих указанных случаях должен производиться одинаково тщательно.

Категорически запрещается с целью получения показаний допускать обращение с обвиняемым, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья (ст. 9 УПК РФ). Свобода воли и волеизъявления обвиняемого не должна подавляться путем физического или психического воздействия, мучения, введения в организм специальных препаратов или гипноза. В ходе допроса недопустимы ложь, обещание не предусмотренных законом выгод. Противозаконно с целью побудить обвиняемого к желаемым для следователя показаниям предъявлять обвиняемому на допросе недопустимые доказательства (ст. 75 УПК РФ).

Если обвиняемый требует прекратить допрос для обсуждения с защитником содержания или пределов своих показаний, следователь не вправе ему отказать. Допрос может быть временно прерван или отложен на время, согласованное с обвиняемым и его защитником.

После дачи обвиняемым показаний следователь может задавать обвиняемому дополнительные, уточняющие и конкретизирующие вопросы, а также предъявлять доказательства для выяснения реакции на них обвиняемого и стимулирования его к даче правдивых показаний.

В ходе допроса может применяться аудио- и(или) видеозапись, о чем следователь уведомляет обвиняемого и иных участников допроса в начале данного следственного действия.

Очная ставка с участием обвиняемого может быть проведена только после допроса обвиняемого и в случае, если он дал показания, вступающие в существенное противоречие с показаниями свидетеля или иного ранее допрошенного по уголовному делу лица (ст. 192 УПК РФ). Также лишь после допроса обвиняемого возможна проверка его показаний на месте (ст. 194 УПК РФ).

При каждом допросе обвиняемого следователь составляет протокол в соответствии с требованиями ст. 174 УПК РФ. При составлении протокола допроса обвиняемого применяются унифицированные правила, установленные для протоколирования допроса любого участника уголовного судопроизводства, дающего показания (ст. 190 УПК РФ).

В протоколе первого допроса указываются необходимые данные о личности обвиняемого. В протоколах следующих допросов данные о личности обвиняемого, если они не изменились, можно ограничить указанием его фамилии, имени и отчества. В протоколе допроса указываются также данные о лицах, участвующих в допросе обвиняемого. В случае применения технических средств фиксации процесса и результатов дачи показаний в протоколе отмечается, что обвиняемому и участвующим в допросе лицам об этом объявлено.

Установленные ст. 190 УПК РФ требования записывать показания допрашиваемого от первого лица и по возможности дословно означают необходимость точно воспроизводить приущие обвиняемому особенности его речи. Нецензурные выражения не записываются, смысл сказанного с их помощью передается другими словами. Жаргонные выражения указываются в скобках, со слов обвиняемого в протоколе дается их разъяснение.

Сначала в протокол последовательно записывается все, что обвиняемый счел должным или возможным сообщить, затем его ответы на вопросы следователя. При необходимости, в частности из тактических соображений, следователь фиксирует задаваемые обвиняемому вопросы, а затем ответы обвиняемого. Отсутствие ответа или отказ обвиняемого ответить на вопрос также отражается в протоколе. В случае предъявления обвиняемому результатов судебной экспертизы, документов или вещественных доказательств, оглашения показаний потер-

певших, свидетелей либо других ранее допрошенных обвиняемых, содержания протоколов осмотра, обыска, иных следственных действий, воспроизведения аудио- и видеозаписи для демонстрации результатов расследования в протоколе указывается, в какой момент допроса, после изложения каких показаний производились указанные действия и что по данному поводу сообщил обвиняемый.

Если допрос производился с перерывами на обед, отдых и т. д., в протоколе делается соответствующая отметка с указанием времени начала перерыва и возобновления допроса. При заявлении обвиняемого о намерении согласовать свои последующие показания с защитником наедине и в условиях конфиденциальности следователь указывает в протоколе, что допрос прерывается по инициативе обвиняемого. Если обвиняемый и его защитник настаивают на длительном перерыве, например предлагают вернуться к допросу через сутки, следователь производит оформление протокола по правилам, предусматриваемым для завершения допроса. При этом в протоколе указывается, что продолжение допроса состоится в период времени, согласованный с обвиняемым и его защитником. Дальнейший допрос обвиняемого в таком случае производится с составлением самостоятельного протокола, в котором делается ссылка на протокол, содержащий данные ранее показания обвиняемого.

Содержание протокола допроса доводится до сведения обвиняемого путем предоставления протокола для прочтения или по его просьбе оглашения записанного следователем. Форма ознакомления обвиняемого с записью его показаний отражается в протоколе.

Протокол может быть написан от руки, напечатан на пишущей машинке или изготовлен компьютерным способом. Наряду с чертежами, схемами, рисунками, диаграммами, если они были изготовлены в ходе допроса обвиняемого, к протоколу приобщаются результаты применения технических средств фиксации условий и хода допроса. Результаты аудио- и(или) видеозаписи являются дополнением к протоколу допроса обвиняемого и не могут служить ему заменой. Опечатанная кассета с записью допроса должна быть снабжена разъяснительными надписями и описанием технических условий воспроизведения звукозаписи либо видеосъемки.

В зависимости от результатов производства предварительного следствия после появления в уголовном деле обвиняемого и, в частности, с учетом итогов проверки его объяснений и доводов в свою защиту ранее предъявленное обвинение согласно ст. 175 УПК РФ может быть изменено как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения обвиняемого.

В качестве наиболее типичных оснований для изменения обвинения выступают следующие обстоятельства:

- 1) выявлены фактические данные, не влияющие на квалификацию преступления, но существенно отличающиеся от указанных в ранее предъявленном обвинении;
- 2) определен иной (больший или, наоборот, меньший) размер вреда, причиненного преступлением;
- 3) установлено совершение обвиняемым других преступлений или других эпизодов преступной деятельности, охватываемых одним составом преступления;
- 4) выявилась иная роль обвиняемого в совершении преступления, иная форма вины или иная стадия преступной деятельности;
- 5) обнаружены квалифицирующие признаки инкриминируемого обвиняемому преступления (совершение преступления по предварительному сговору, в группе лиц, рецидив преступления и т. п.);
- 6) выявилась ошибка в ранее определенной квалификации действий обвиняемого;
- 7) установлены иные обстоятельства, которые сами по себе или в совокупности с ранее установленными влекут изменение пункта, части, статьи УК, примененных при квалификации действий обвиняемого в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого.

Изменение обвинения осуществляется при наличии достаточных доказательств, дающих основания для констатации изложенных выше обстоятельств.

Если в ходе предварительного следствия появятся основания для изменения предъявленного обвинения, то следователь выносит новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявляет его обвиняемому. Указанное постановление выносится с учетом ранее установленных и всех без исключения вновь выявленных обстоятельств, характеризующих преступление или совокупность преступлений, вменяемых обвиняемому. В дополненном и измененном обвинении суммируются, систематизируются и уточняются итоги всей деятельности по осуществлению уголовного преследования на данный момент. Порядок предъявления нового (обновленного) обвинения не отличается от порядка, установленного для предъявления обвинения впервые. Предъявление нового обвинения влечет за собой допрос обвиняемого по правилам, предусмотренным ст. 173 УПК РФ.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.