

Исаева К.А., Воронцова И.Н.

БҮГҮНКҮ КҮНДӨГҮ ТЕРГӨӨ АМАЛДАРЫ ТУУРАЛУУ

Исаева К.А., Воронцова И.Н.

К ВОПРОСУ О СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

K.A. Isaeva, I.N. Vorontsova

FOR NOWADAYS ISSUE ABOUT INVESTIGATORY ACTIONS

УДК: 343.985.1 (575.2) (04)

Беренде тергөө амалдарынын азыркы учурда жазык-процесстик мыйзамынын алкагында кандай маселелер жана боштуктар бар экендиги тууралуу көз караштардын талдоосу берилген.

Негизги сөздөр: *тергөө амалдары, криминалистика, процессуалдык иш-аракеттер, далил, далилдөө.*

В статье проведен анализ точек зрения относительно следственных действий на современном этапе, которые имеются на сегодня, а также вопросы и пробелы уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: *следственные действия, криминалистика, процессуальные действия, доказательство, доказывание.*

In this article points of views relatively to nowadays investigatory actions about which problems and issues are in the sphere of criminal procedure legislation are analyzed.

Key words: *investigatory actions, criminology, procedure actions, proof, proving.*

Следует отметить, что производство любого следственного действия должно быть подчинено и законам логики, что обеспечивает строгую внутреннюю структуру, целесообразную последовательность действий следователя, судьи и других участников процесса, направленных на устранение противоречий и установление истины.

Это связано с тем, что логико-структурный анализ норм, регулирующих проведение следственных действий, позволяет выделить, а затем сгруппировать по признаку однородности наиболее существенные предписания, адресованные следователю и другим участникам следственного действия. Это дает возможность составить представление о внутренней структуре обобщенного института следственного действия. Она охватывает три взаимосвязанных аспекта правил: *во-первых*, определяются условия, при которых возможно проведение следственного действия, т.е. его основания; *во-вторых*, охватывает группу правил, которые непосредственно регламентируют поведение следователя и других участников следственного действия. Сюда относятся правила определяющие: круг лиц, участвующих в следственном действии, их права и обязанности; гарантии прав и законных интересов участников следственных действий; сущность поисковых и познавательных операций и условия, обеспечивающие их эффективность; содержание удостоверительных операций; *в-третьих*, определяются меры принуждения, которые следователь вправе применить, чтобы понудить участников

следственного действия, к выполнению возложенных на них обязанностей.

Изложенные правила обеспечивают обоснованность решения о проведении следственного действия, дают возможность получения искомой доказательственной информации вопреки противодействию лиц, заинтересованных в сокрытии истины, соответствие познавательной деятельности принципам уголовного процесса и правовому положению его участников.

Проведенный нами анализ специальной литературы, позволяет сделать вывод, что ранее следственное действие рядом криминалистов обычно понималось как «процессуальная форма реализации осуществления определенной совокупности методов познания или конкретного метода познания с целью выявления, проверки правильности построения модели прошлого преступного события, его отдельных элементов» [1, с.5].

Такое понимание содержания следственного действия являлось несколько расплывчатым. Из него не понятно, кто проверяет «правильность построения модели прошлого преступного события», какова сущность и цель такой проверки. То есть в данном случае отсутствует «субъект», реализующий нормы УПК (следователь, судья, дознаватель и др.). Учитывая разночтение одних и тех же понятий, С.А. Шейфер в целях выработки обобщенного представления о следственном действии справедливо предлагал рассматривать его в двух аспектах: познавательном и нормативном. К первому - он относил определение роли следственного действия в формировании доказательств. Ко второму - предписания, устанавливающие: а) основания проведения следственных действий; б) желаемое поведение следователя и других участников; в) меры принуждения, обеспечивающие выполнение участниками следственных действий их обязанностей. Также он отмечает, что при таком понимании следственного действия криминалистикой будут решаться организационно-технические вопросы [2, 146-149]. Позднее С.А. Шейфер более четко определил процессуальную сущность следственного действия как «комплекс регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации» [3, с.38].

Именно получение (формирование) доказательств, на наш взгляд, и является основной целью следственного действия. Некоторые авторы указывают в своих определениях более масштабные цели следственного действия. Например, А.Б. Соловьев, как отмечалось ранее, указывает, что следственные действия проводятся в целях решения задач уголовного судопроизводства [4, с. 53]. При этом автор делает оговорку, что следственные действия способствуют осуществлению задач уголовного судопроизводства не непосредственно, а опосредованно через достижение своих непосредственных целей, обусловленных получением следователем реально существующей в следах преступления доказательственной информации [5, с. 74].

М.П. Оролбаев полагает, что дискуссионным является утверждение о том, что целью следственного действия также является проверка доказательств. Он считает, что цель проверки доказательств присуща не отдельным следственным действиям, а процессу доказывания в целом. Даже при проведении такого следственного действия, как проверка показаний на месте, перед следователем стоит цель - получить доказательство по уголовному делу, свидетельствующее о виновности либо, напротив, невиновности подозреваемого (обвиняемого). В дальнейшем, в ходе доказывания это доказательство не только можно, но необходимо использовать для проверки других доказательств в отдельности либо в совокупности (доказательственной базы в целом) [6, с. 66-67].

Мы солидарны с мнением А.Р. Белкина, согласно которому, «... процесс доказывания - это приводимые в установленном законе порядке собрание, проверка и оценка доказательств с целью достоверного установления обстоятельств уголовного дела» [7, с. 460]. Другие авторы характеризуют следственные действия следующими признаками: направленность на установление обстоятельств, имеющих значение для дела; наличие самостоятельной, детальной процедуры производства либо их познавательной направленности, обеспечение государственным принуждением, взаимосвязью с правами и интересами граждан, наличие детально разработанной и закрепленной в уголовно-процессуальном законе процедуры их проведения. Так, по мнению В.А. Михайлова, «... следственные действия представляют собой предусмотренную уголовно-процессуальным законом и обеспечиваемую государственным принуждением совокупность операций и приемов, которые осуществляются при расследовании преступлений для обнаружения, фиксации и проверки фактических данных, имеющих значение доказательств по уголовному делу» [8, с. 55].

И все же, на наш взгляд, под углом изучаемой проблемы более кратким и точным определением содержания следственного действия является дефиниция, предложенная В.И. Комиссаровым. Он формулирует следующее уголовно-процессуальное

понимание следственного действия: «... это система уголовно-процессуальных правил и условий, осуществляемых управомоченным на то лицом в ходе расследования преступлений в целях обнаружения, изъятия, исследования и фиксации доказательств» [9, с.7].

Анализ имеющейся на сегодняшний день литературы показывает, что сущность следственных действий, принимая во внимание их многогранный характер, можно рассматривать и в несколько иных аспектах: гносеологическом, процессуальном и криминалистическом. Практически все юристы, занимавшиеся вопросом формирования системы следственных действий, закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве, включали в нее допрос, очную ставку, предъявление для опознания, обыск, выемку, осмотр, освидетельствование и следственный эксперимент [10]. Однако, далеко не все считали необходимым включать в систему следственных действий проверку показаний на месте, эксгумацию и наложение ареста на имущество.

В противном случае процессуальная сущность следственного действия представляется «размытой» и не соответствует общему содержанию уголовно-процессуального закона. На наш взгляд, для уяснения сущности процессуальной характеристики следственного действия необходимо учитывать следующие критерии: 1) закрепление следственного действия в уголовно-процессуальном законе; 2) следственное действие всегда направлено на собирание и проверку доказательств (а не любой информации); 3) следственное действие в той или иной степени затрагивает права и интересы граждан; 4) обеспеченность следственного действия в соответствующих случаях государственным принуждением. Следует отметить, что вышеназванные критерии обуславливаются требованиями уголовного процесса. Для криминалистики же достаточно, чтобы действие следователя соответствовало первому и второму критериям.

На наш взгляд, следует отличать процессуальные действия следователя от следственных действий. Ибо, следственные действия - процессуальные, но не все процессуальные действия следственные. Как уже отмечалось выше, в юридической литературе четко оформилось суждение о том, что следственное действие - это деятельность следователя по сбору, анализу, проверке доказательств. Другие же действия следователя, не связанные с исследованием доказательственной информации, целесообразно обозначать термином «процессуальные» действия.

Думается, что простое, но в то же время четкое разграничение «следственных» и «процессуальных» действий следователя проводит И.А. Возгрин. Следственные действия, по его мнению, - «действия при расследовании преступлений, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, содержание которых состоит в собирании, исследовании и оценке судебных доказательств по уголовным делам», а процессуальные действия «представляют собой предусмотренные

ренные процессуальным законом меры, не связанные напрямую с собиранием, исследованием и оценкой судебных доказательств по уголовным делам» [11, с.8].

Из изложенного следует, что действия следователя по объему, целям и процессуальным условиям их осуществления разделяются на процессуальные – закрепленные в УПК необходимые действия следователя – и следственные действия – те, в ходе которых выявляется, проверяется, фиксируется и реализуется доказательственная информация. Кроме того, как показывает анализ специальной литературы, в целях выработки обобщенного понятия следственного действия следует рассматривать его в двух аспектах: познавательном и нормативном. К первому следует относить роль следственного действия в формировании доказательств, ко второму – предписания, устанавливающие основания их проведения, поведение участников, меры принуждения.

УПК Кыргызской Республики в качестве следственных действий выделяет: осмотр; освидетельствование; осмотр трупа либо эксгумация; следственный эксперимент; воспроизведение обстановки и обстоятельств события, проверка показаний на месте; обыск; выемка; наложения ареста на почтово-телеграфные отправления; прослушивание переговоров; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; производство экспертизы; получение образцов для сравнительного исследования. Что же касается задержания, то оно относится к мерам процессуального принуждения. На сегодняшний день немало противоречий и неразрешенности тех или иных вопросов в УПК при производстве следственных действий, хотелось бы остановиться подробнее лишь на некоторых процессуально-правовых вопросах, заслуживающих, на наш взгляд, внимания, возникающих при производстве следственных действий.

Принятие УПК отразилось и на изменении системы следственных действий. Так, одним из новых следственных действий, закрепленных в законодательстве, стал «контроль и запись переговоров», хотя появившаяся статья звучит, как и ранее «Прослушивание переговоров». Думается, что данную норму было бы целесообразнее, как и в Российской Федерации назвать «Контроль и запись переговоров», так как ее теоретические положения, как по сущности, так и по содержанию отражают и соответствуют в большой мере вышеназванному наименованию. С принятием действующего УПК КР статья неоднократно подвергалась редакции.

Вызывает сомнение принадлежность данного действия правоохранительных органов к следственным. Во-первых, следователь (дознатель, прокурор, суд) не принимает в этом непосредственного участия и получает информацию уже с фонограммы, которую записывает или оперативный работник органов милиции, или же сам потерпевший (например, по делам о вымогательстве). В соответствии с ч. 2 ст. 188 УПК КР

следователь в своем постановлении об осуществлении контроля переговоров и их записи указывает наименование органа, которому поручается техническое осуществление данного действия. Таким образом, данное процессуальное действие производится не лично следователем, а под его контролем. Тем не менее, данное действие отвечает другому критерию, по которому мы предлагаем разграничивать следственные и процессуальные действия. Этим критерием является его направленность (т.е. оно имеет своей целью) на получение новых доказательств по уголовному делу. В соответствии с ч. 2 ст. 81 УПК КР в качестве доказательств допускаются показания участников судопроизводства, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и другие документы. Таким образом, аудиозапись телефонных переговоров не является доказательством. Доказательством в данном случае будет протокол осмотра и прослушивания фонограммы, составляемый следователем. Несмотря на то, что рассматриваемое следственное действие отвечает основному критерию, по нашему мнению, не следует относить его к следственным действиям, т.к. помимо этого следственное действие характеризуется тем, что проводится непосредственно следователем, хотя при этом следователь может получать информацию посредством других участников судопроизводства (переводчик, опознающий и т.д.).

Но в русле вышеуказанного, следует также отметить, что «... в предлагаемой редакции уголовно-процессуальном законодательстве Кыргызстана досудебное производство как форма единого процесса должна включать в себя и оперативно-розыскную деятельность, где ее положение инкорпорированы в ткань уголовно-процессуального права, в виде специальных (по УПК КР) либо негласных (по УПК РК) следственных действий. Вышеуказанное свидетельствует, что все процессуальные действия могут производиться с началом уголовного производства по делу» [12, с.664].

И это является вполне логичным, поскольку «... в современных условиях в современных условиях преступность в целом, и ее организованные формы в частности, постоянно меняются, и модифицируются, при этом приобретая все более изощренные и опасные не известные ранее способы совершения ими криминальных деяний. И потому, не случайно, что наиболее острые дискуссии в русле реформирования уголовно-процессуального законодательства в странах СНГ идут по внедрению нового института специальных следственных действий. Исходя из подобного рода «реформаторских» подходов, на современном этапе предпринимаются попытки «модернизаций» различных видов государственной деятельности, а именно в данном случае интеграции уголовного процесса и ОРД» [13, с. 243].

В изложенной ситуации, особую актуальность приобретают специальные следственные действия,

рассмотрение которых требует проведения отдельного исследования. Обоснованной является позиция законодателя Казахстана, который указывает, что «... Запрещается проводить негласные следственные действия в отношении адвокатов, осуществляющих профессиональную помощь, за исключением случаев, когда имеются основания полагать, что ими готовится или совершено тяжкое или особо тяжкое преступление. Это позиция законодателя является верной, но с нашей точки зрения, должна быть усилена ответственность лиц, допускающих злоупотребление со стороны должностных лиц, в том числе, за незаконные действия в отношении адвокатов-защитников в целом» [14, с. 275].

Хотелось бы также отметить, что особая роль сегодня отводится судебно-психиатрической экспертизе, не исключением является и несовершеннолетние. Так, считаем верным, что «... роль судебно-психиатрической экспертизы заключается в определении психического состояния несовершеннолетнего. Следует учитывать, что дефекты в психике несовершеннолетнего могут быть как следствием хронической болезни, слабоумия так и временного расстройства душевной деятельности. В такой ситуации возникает необходимость в проведении комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, основная задача которой это определение уровня психического развития, а также решение вопроса о возрастной невменяемости подростка. Состояние психики несовершеннолетнего постоянно подвержено изменениям и это связано с его постоянным развитием, а также психофизиологической незрелостью организма» [15, с. 93]. Вместе с тем, «... рассматривая участие педагога (психолога) в допросе несовершеннолетнего в качестве одного из видов применения специальных знаний при расследовании преступлений, очевидно, что они не способны, в силу имеющихся знаний, уловить нарушения процессуальных прав и законных интересов допрашиваемого подростка. Это функция адвоката, чье обязательное участие в производстве по делам несовершеннолетних императивно закреплено в законе, и отчасти законного представителя. Как представляется, задача участия педагога (психолога) в следственном действии, по общему правилу, заключается в содействии следователю в обнаружении и изъятии доказательств» [16, с. 67].

Немало вопросов возникает по использованию полиграфа. Но в данном случае, «... в современной следственно-судебной практике России сформировалась и успешно применяется судебная психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа. Данный вид экспертизы назначается при наличии неустраняемых противоречий в показаниях участников процесса (свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых) или в случае противоречия между показаниями и другими доказательствами по делу. Судебные психофизиологические экспертизы с использованием полиграфа проводятся в рамках уголовного и гражданского процессов, а

также по делам об административных правонарушениях. В рамках этих дел проводятся также специальные психофизиологические исследования, когда заключение (справка) специалиста используется в соответствии со ст. 80 ст. 71 ГПК РФ, и ст. 27.7 КоАП РФ. Заключение психофизиологической экспертизы признаются в качестве доказательств по уголовным делам, и выводы экспертов используются судами при постановке приговора, как обвинительного, так и оправдательного» [17, с. 22]. Такая позиция на наш взгляд требует еще глубоко продуманного и тщательного исследования.

Указанные нами тенденции, наблюдаемые в русле реформирования УПК, является позитивным моментом, но несмотря на уже принятый УПК, его положение на наш взгляд, должны быть дополнительно изучены, чтобы не допустить ущемления прав и свобод лиц попавших в орбиту уголовного преследования.

Предложенный подход к уяснению процессуальной сущности, современного представления понятия, содержания и системы тактики следственных действий, по нашему мнению, явится исходным для дальнейшего рассмотрения и сравнительного исследования этих категорий в отечественной криминалистике.

Литературы:

1. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий – Мн.: Высш. школа, 1971. – 272 с.
2. Шейфер, С.А. Понятие следственного действия и его место в системе научного знания: Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. / – М., 1978. - 287 с.
3. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: 000 Издательство «Юрлитинформ», 2001. - 208 с.
4. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. Научно-практическое пособие для следователей / Соловьев А.Б. - М.: Юрлитинформ, 2002. - 160 с.
5. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. Научно-практическое пособие для следователей / Соловьев А.Б. - М.: Юрлитинформ, 2002. - 160 с.
6. Оролбаев М.П. Неотложные следственные действия: сравнительное исследование по законодательству Кыргызской Республики и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - М., 2010. - 250 с.
7. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве М.: Норма, 2005. - 528 с.
8. Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел. Учеб. пособие / Безлепкин Б.Т., Гуткин И.М., Михайлов В.А., Михайловская И.Б., и др.; Под ред.: Безлепкин Б.Т. - М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1988. - 181 с.
9. Тактика следственных действий. Учебное пособие / Под ред. В.И. Комиссарова. - Саратов, 2000. - 185с.
10. Руководство по расследованию преступлений. Учеб. пособие / Аверьянова Т.В., Баев О.Я., Григорьев В.Н., Гриненко А.В., и др. - М.: Норма, 2002. - 768 с.
11. Возгрин И., Эксархопуло А. Белкин Р.С. Криминалистика. Краткая энциклопедия. - М., 1993. - 111 с.

12. Isaeva K.A., Zheenaliyeva A.Z., Balymov E., Smoilov S. DEbatable questions bound to reorganization of separate procedural institutes at the stage of pre-judicial production in the conditions of reforming of the criminal procedure code of the Kyrgyz Republic // The Social Sciences (Pakistan). 2015. T. 10. № 5. C. 660-665. // <http://docsdrive.com/pdfs/medwelljournals/sscience/2015/660-665.pdf>
13. Isaeva K.A., Abdukarimova N.E., Balymov E., Smoilov S. Prospects of development of institute of investigative actions at the present stage in Kazakhstan and Kyrgyzstan // The Social Sciences (Pakistan). 2015. T. 10. № 3. C. 243-248. // <http://docsdrive.com/pdfs/medwelljournals/sscience/2015/243-248.pdf>
14. Isaeva K.A., Kamalova L.N., Dyusebaev T.T., Shimeeva Zh.Sh. Attorney's activity in the mechanism of ensuring of rights and freedoms of a personality in the conditions of competitiveness of criminal procedure // European science review. 2016. № 9-10. C. 274-277.
15. Isaeva K.A., Abdukarimova N.E., Oskembai G., Vorontsova I.N. Die eigenschaften des bewisgegenstandes in den sachen über die jugendstraftaten laut gesetzgebung der Kirgisischen Republik // В сборнике: The Ninth International Scientific Conference on Private and Public Law Proceedings of the Conference. Orzechowska K. (Ed.). 2015. C. 88-100.
16. Isajewa K.A., Toktorow T.S., Oskembaj G. Problematische aspekte der anwendung von speziellen psychologisch-pädagogische kenntnisse im strafverfahren der gus-länder bei der teilnahme der minderjährigen personen // European Journal of Law and Political Sciences. 2016. № 4. C. 65-71.
17. Исаева К.А. Отдельные проблемы использования полиграфа // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2013. Т. 13. № 1. С. 20-24. //

Рецензент: к.ю.н., доцент Насбекова С.К.
