

«НЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ» СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ – ПОСЛЕДСТВИЕ НЕСОВЕРШЕНСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Ксения Андреевна ИВАНОВА,

Санкт-Петербургский юридический институт

(филиал) Университета Прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург,
Россия

ivanova.ksenia2003@mail.ru

Валерия Алексеевна МУРЗИНА,

Санкт-Петербургский юридический институт

(филиал) Университета Прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербург,
Россия

vl.333.mr@gmail.com

Научный руководитель профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор **Елена Владимировна ЕЛАГИНА**, yelagina@bk.ru

Аннотация: Актуальность исследования обусловлена необходимостью чёткого разграничения следственных и иных процессуальных действий в уголовном процессе, поскольку от правильного понимания их сущности зависит эффективность и процессуальная безупречность расследования преступлений. В статье также рассматриваются вопросы отнесения контроля и записи телефонных переговоров, а также получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами к иным действиям процессуального характера, а не следственным действиям. Анализируется терминология понятий следственных и иных процессуальных действий. Приводятся мнения учёных об отнесении действий к процессуальным или нет.

Ключевые слова: следственные действия, контроль и запись переговоров, терминология, связь между абонентами.

"NON-INVESTIGATIVE" INVESTIGATIVE ACTIONS ARE A RESULT OF IMPERFECTION OF LEGAL TECHNIQUE

Ksenia Andreevna IVANOVA,

St. Petersburg Law Institute

(branch) University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, St.
Petersburg, Russia

ivanova.ksenia2003@mail.ru

Valeria Alekseevna MURZINA,

St. Petersburg Law Institute

(branch) University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, St.
Petersburg, Russia

vl.333.mr@gmail.com

Scientific supervisor: Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the St. Petersburg Law Institute (branch) University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences, Professor **Elena Vladimirovna ELAGINA**, yelagina@bk.ru

Abstract: The relevance of the study is due to the need for a clear distinction between investigative and other procedural actions in the criminal process, as the effectiveness and procedural impeccability of crime investigations depend on a correct understanding of their essence. The article also discusses the classification of monitoring and recording telephone conversations, as well as obtaining information about connections between subscribers and (or) subscriber devices, as other procedural actions rather than investigative actions. The article analyzes the terminology of investigative and other procedural actions. It also presents the opinions of scientists on whether these actions are procedural or not.

Keywords: investigative actions, control and recording of conversations, terminology, communication between subscribers.

Законотворчество в России осуществляется с соблюдением принципов юридической техники, которых необходимо придерживаться как при разработке новых законопроектов, так и при внесении изменений в существующие нормативные акты. Такой подход гарантирует высокое качество законодательства, обеспечивает одинаковое понимание правовых норм всеми участниками правоотношений и способствует единообразному применению законов на практике. Изучение научной литературы по вопросам юридической техники показывает, что позиция авторов данной работы находит широкую поддержку в доктрине. Анализ различных научных работ, от статей до монографий и диссертационных исследований, демонстрирует единое мнение большинства исследователей. Они сходятся во мнении, что юридическая техника выполняет двойную функцию: не только организует структуру правового документа, но и направлена на совершенствование его языкового оформления. [1, С. 19] Невозможно не согласиться с мнением В. Ю. Туранина, высказавшегося следующим образом: «Особое значение юридическая терминология имеет для формулирования законов — основных источников права в современной России. Подготовка любого закона непременно связана с оперированием юридическими терминами, отражающими содержание

соответствующих понятий, обозначающих правовые явления и процессы. Юридическая терминология формирует «атмосферу» закона, являясь ключевым звеном, наиболее информативным компонентом законодательного текста. Ее использование всегда было и остается самым эффективным способом донесения информации, заложенной в правовых нормах, до каждого конкретного адресата. Поэтому терминологическая развитость и понятность российского законодательства является основой для долговременного действия и эффективного применения правовых норм» [2, С. 45]

В этой связи важным представляется корректное разграничение понятий «следственных действий» и «иных процессуальных действий» в теории и практике уголовного процесса, поскольку именно от этого зависит результативность и юридическая безупречность расследования.

Законодатель, определяя правила собирания доказательств, рассматривает этот процесс как ключевой элемент доказывания и выделяет производство следственных действий в качестве основного способа собирания доказательств, что и закреплено в ч. 1 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Вместе с тем, в статье 5 УПК РФ – своеобразном «словаре» уголовного процесса – содержание термина «следственные действия» не раскрывается. Отметим, что законодатель до настоящего времени не определил перечень действий, которые являются «следственными», и подчеркнем, что подобный подход остается неизменным на протяжении многих десятилетий, несмотря на многолетнюю дискуссию в научной среде и запрос правоприменителя.

Начиная с советского периода постоянно предпринимаются попытки сформировать исчерпывающий перечень следственных действий, так, профессор С.А. Шейфер в 1981 году в одной из своих фундаментальных работ привел перечень действий, которые, на его взгляд, являются следственными: «1) допрос (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и свидетеля); 2) очная ставка; 3) назначение экспертизы; 4) осмотр (места происшествия, трупа, местности, помещений, предметов и документов); 5) освидетельствование; 6) обыск (личный, в помещении, на местности); 7) выемка (обычная, документов,

содержащих государственную тайну, почтово-телеграфной корреспонденции); 8) следственный эксперимент; 9) предъявление для опознания». [3, С. 23]

В настоящее время, продолжают попытки очертить перечень следственных действий, при этом отдельные авторы отмечают, что «действующий закон закладывает основу для разработки основного списка процессуальных следственных действий, при формировании которого могут быть учтены положения, представленные в названиях глав 24–27 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: 1) осмотр, 2) освидетельствование, 3) следственный эксперимент, 4) обыск, 5) выемка, 6) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, 7) контроль и запись переговоров, 8) получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, 9) допрос, 10) очная ставка, 11) предъявление для опознания, 12) проверка показаний на месте, 13) судебная экспертиза». [4, С. 115]

Не вступая в полемику с учеными, чьи позиции приведены выше, позволим себе категорически возразить против отнесения к следственным действиям как «назначения экспертизы» (Шейфер С.А.), так и «судебной экспертизы» (позиция авторского коллектива учебного пособия Кальницкий В.В., Ларин Е.Г.), но поскольку предмет исследования в данной статье иной и объем публикации ограничен, мы планируем обстоятельно обосновать свою позицию в последующих работах.

Возвращаясь к теме исследования, отметим, что законодатель в отдельных статьях и говорит о следственных действиях, и называет конкретные «действия» таковыми, однако не закрепляет общий перечень и не указывает критерии, которым они должны удовлетворять, и которые при желании можно усмотреть в содержании ст. 164 «Общие правила производства следственных действий» и ст. 166 «Протокол следственного действия» уголовно-процессуального кодекса.

Если обратиться к ст. 165 УПК РФ, которая называется «Судебный порядок получения разрешения на производство *следственного действия*», необходимо сделать вывод о том, что все перечисленные в ее части 1 действия

являются следственными. Соответственно, правомерным является утверждение, что законодатель относит к следственным действиям и контроль, и запись телефонных переговоров, и получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами и все другие, которые перечислены в ст. 165 УПК РФ. [5, С. 3-8]

Чаще всего отнесение того или иного процессуального действия к числу следственных возможно в результате сопоставления сразу нескольких норм, то есть чтобы назвать следственное действие таковым, необходимо собрать все фрагменты воедино. Проиллюстрируем конкретными примерами. Так, в п. 2 ч. 3 ст. 186 УПК РФ указывается, что «в ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются основания, по которым производится данное *следственное действие*». Аналогичная формулировка использована в ч. 2 ст. 186.1 УПК РФ в отношении получения информации о соединении между абонентами и (или) абонентскими устройствами, и в заключительной части 7 статьи закреплено, что: «Если необходимость в производстве данного *следственного действия* отпадает, то ...». Подчеркнем, что общее количество использования словосочетания «следственное действие» в данной статье равняется шести, что не позволяет усомниться в позиции законодателя. Если буквально воспринимать содержание статьи, то можно сделать однозначный вывод – речь идет именно о следственном действии, но если проанализировать содержание взаимосвязанных статей, то вывод уже не столь однозначен, и можно задуматься, не имеет ли здесь место терминологическая подмена? Однозначно ответить на данный вопрос затруднительно. Мы воздержимся от использования словосочетания «следственное действие» и будем оперировать словосочетанием «процессуальные действия». Определения «контроль телефонных и иных переговоров» и «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» закреплены в п. 14.1 и 24.1 ст. 5 УПК РФ в перечне основных понятий, но ни одно из этих понятий не содержит в себе прямого закрепления данных действий как следственных. Полагаем, что законодатель в этой же статье мог бы определить правовую

сущность следственных действий. Но поскольку это не сделано, отдельными учеными высказывается мысль о том, «что использование термина «следственные действия» в ст. ст. 186, 186.1 УПК РФ связано всего лишь с редакционными соображениями». [4, С. 201]

Говоря о таких действиях, как контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а также судебная экспертиза, стоит отметить, что различные учёные в своих работах по-разному относятся к тому, являются данные процессуальные действия следственными или нет. Так, вышеупомянутый нами профессор Шейфер С.А. негативно высказывался о включении контроля и записи переговоров в число следственных действий и считал это оперативно-розыскным мероприятием [6, С. 105], а Кальницкий В.В. в своей работе отмечает, что «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами называется не следственным действием, а квалифицированным (проводимым по решению суда) истребованием необходимых материалов». [7, С. 32-38]

В отношении отнесения судебной экспертизы к следственным действиям, поясним, что наряду со сторонниками такой позиции, есть и противники, например, В. В. Бычков [8, С. 11-14], С. Б. Россинский [9, С. 211-214] не относят к следственным действиям судебную экспертизу. Нельзя не согласиться и с Елагиной Е.В., сформулировавшей убедительные аргументы, свидетельствующие о том, что судебная экспертиза не может быть отнесена к следственным действиям. [1, С. 19-26]

Какие же проблемы возникают вследствие недостатка у законодателя понимания важности чёткого разграничения следственных и иных процессуальных действий (п. 32 ст. 5 УПК РФ)? Не конкретизируя, сформулируем свою позицию в обобщенном виде – если процессуальное действие является следственным, то помимо соблюдения требований специальных статей, регулирующих их производство, необходимо соблюдение, конечно же, общих статей – ст. ст. 164 и 166 УПК РФ, что не просто не осуществляется, а не может быть реализовано в принципе.

На основании рассмотренных мнений можно сделать вывод, что из-за недостаточно четкого понятийного аппарата и неточностей в формулировках существует ряд действий, которые считаются следственными лишь потому, что законодатель их так охарактеризовал в определённых статьях. При этом их сущность и некоторые из особенностей их производства служат основанием для их отнесения именно к иным процессуальным действиям. [10, С. 19-23]

Следствием неточности формулировок и отсутствия закрепления чёткого перечня следственных действий законодателем, является возникновение значительного количества практических проблем вопросов, одним из них наиболее значимых является вопрос, кто же будет осуществлять «следственные» действия, предусмотренные статьями 186 и 186.1 УПК РФ? Все следственные действия, которые поистине являются таковыми, проводит следователь, но, к примеру, контроль и запись переговоров осуществляют специально уполномоченные на то органы (ФСБ РФ или МВД РФ), а информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами предоставляют оператор связи, провайдер и др.

Необходимо также рассмотреть вопрос о правовых последствиях отсутствия закрепления перечня следственных действий в УПК РФ, а также недостаточной определенности понятийного аппарата законодателя. В этой связи, разумно обратить внимание на правовые положения, закреплённые в ч. 3 ст. 209 УПК РФ. Согласно данной норме, после того как предварительное расследование было приостановлено, осуществление любых следственных действий категорически запрещено. Тем не менее, указанная статья обязывает следователя принимать меры по розыску лица, в случае приостановления предварительного расследования в связи с тем, что подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам. Одним из эффективных способов розыска лиц является контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, однако как уже упоминалось выше, из буквального толкования процессуального закона, указанные действия относятся к следственным, а значит их проведение после приостановления

предварительного следствия недопустимо. Аналогичный вопрос касается и проведения судебной экспертизы. На практике распространена ситуация, когда после назначения судебной экспертизы, предварительное следствие приостанавливается, что также впоследствии ставит вопрос о допустимости такого заключения эксперта.

Таким образом, отсутствие легального определения и исчерпывающего перечня следственных действий в УПК РФ порождает как теоретические, так и практические проблемы. Нечеткость понятийного аппарата приводит к тому, что целый ряд процессуальных мероприятий формально квалифицируются¹ как следственные лишь на основании отдельных упоминаний законодателя, хотя по своей сути и характеру они не соответствуют критериям, закрепленным в общих правилах их проведения (ст. 164, 166 УПК РФ).

Подобная неопределенность оказывает непосредственное влияние на механизм доказывания – затрудняет разграничение следственных и иных процессуальных действий, ставит под сомнение юридическую чистоту полученных доказательств и осложняет применение норм о допустимости доказательств. Особенно остро проблема проявляется в контексте применения положений ст. 209 УПК РФ, которая запрещает проведение следственных действий после приостановления расследования. В силу отсутствия четкой законодательной квалификации ряда действий (например, контроля и записи переговоров, получения информации о соединениях между абонентами, судебной экспертизы) возникает коллизия между необходимостью их проведения и формальным запретом, что порождает противоречивую практику и снижает эффективность уголовного судопроизводства.

Представляется, что решение проблемы возможно лишь путем законодательного закрепления легального определения следственных действий, а также формулирования их исчерпывающего перечня. Такая мера обеспечит

¹ В контексте темы здесь и далее в тексте термин «квалификация» употребляется не в уголовно-правовом смысле, а как производный от лат. qualis – какой, какого качества и facio – делать, то есть как характеристика явления, деятельности, объекта, соотносённая с установленными критериями, показателями (см., например, Большая российская энциклопедия 2004-2017 <https://old.bigenc.ru/economics/text/2055659>).

правовую определенность, повысит уровень гарантий участников процесса и позволит устранить имеющиеся противоречия в правоприменении.

В целях совершенствования отечественного уголовно-процессуального законодательства представляется целесообразным изучить и адаптировать успешный зарубежный опыт регламентации следственных действий. Особого внимания заслуживает подход, закреплённый в ст. 232 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, в которой детально регламентирован порядок проведения негласных следственных действий. Данная норма демонстрирует продуманный механизм правового регулирования, включающий чёткие критерии применения, процедуру санкционирования и систему гарантий прав участников процесса.

Список источников

1. Елагина Е. В., Николаева Т. Г. О несовершенстве понятийно-терминологического аппарата, используемого законодателем при формулировании норм уголовно-процессуального закона //Криминалисть. – 2021. – №. 1 (34). – С. 19-26.
2. Туранин В. Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве (теоретико-правовое исследование) : специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Белгород, 2017. – 45 [1] с.
3. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981.
4. Следственные действия: учебное пособие / В. В. Кальницкий, Е. Г. Ларин ; М-во внутренних дел Российской Федерации, Омская акад. - Омск : ОМА МВД России, 2015. 222 с.
5. Елагина Е. В. Производство отдельных процессуальных действий, затрагивающих право граждан на тайну переписки и телефонных переговоров / / Криминалисть. 2019. — № 2 (27). — С. 3—8

6. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение — Москва : Юрлитинформ, 2004. — 183 с.
7. Кальницкий В. В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 2. — С. 32–38.
8. Бычков В. В. Система следственных действий в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Рос. следователь. 2013. № 10. С. 11–14.
9. Россинский С. Б. Вопросы соотношения следственных действий с судебными экспертизами в уголовном судопроизводстве // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. (1–2 ноября 2013 г.) : в 2 ч. Тюмень. — 2013. — Ч. 2. — С. 211–214.
10. Елагина Е. В. Проблемы дифференциации «следственных» и «иных» процессуальных действий // Санкт-Петербургская школа криминалистики: материалы ежегодного криминалистического форума, Санкт-Петербург, 25—26 октября 2019 года / С.-Петерб. юрид. ин-т (фил.) Университета прокуратуры Российской Федерации. Санкт-Петербург: СПбЮИ (ф) УП РФ, 2019. — С. 18—23

Информация об авторах

К.А. Иванова — студентка 5 курса.

В.А. Мурзина — студентка 5 курса.