

## УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

### ПРОБЛЕМЫ ПОПОЛНЕНИЯ ПОЗНАВАТЕЛЬНОГО АРСЕНАЛА СЛЕДОВАТЕЛЯ

© 2013 г. Семен Абрамович Шейфер<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** в статье рассматриваются возможные направления развития системы следственных действий. Показано, что это развитие не может сводиться к произвольному присоединению любых новых элементов, ибо ограничивается требованием их соответствия принципам уголовного процесса и постулатам теории доказательств. На этой основе подвергаются критической оценке т. наз. “нетрадиционные приемы доказывания”: одорология, полиграфологическая экспертиза, гипноз, сообщения экстрасенсов, а также “специальные следственные действия”, представляющие собой оперативно-розыскные мероприятия.

**Annotation:** the article concerns probable directions of the development of the system of investigatory actions. It is shown that this development can't be limited by custom affiliation of any new elements because of its restriction by the requirement of its conformity with the principles of the criminal procedure and the tenets of the theory of evidences. On this basis the author criticizes so called “nonconventional methods of proof”: odorology, polygraph examination, hypnosis, psychic's posts, as well as “extra investigatory actions”, which consist operative investigative actions.

**Ключевые слова:** система следственных действий, познавательные приемы, “нетрадиционные приемы доказывания”, “специальные следственные действия”.

**Key words:** the system of investigatory actions, cognitive receptions, “nonconventional methods of proof”, “extra investigatory actions”.

Познавательный арсенал следователя – это в первую очередь совокупность взаимосвязанных следственных действий, образующих целостную систему. Сформировавшись в давние времена, система следственных действий постоянно развивалась, обогащаясь новыми элементами, отражая этим важнейшее положение гносеологии о непрерывном развитии средств человеческого познания. Ярким проявлением данной закономерности является обогащение в 1960 г. системы следственных действий такими элементами, как предъявление для опознания и следственный эксперимент. Дальнейшее развитие законодательства привело к закреплению в УПК РФ нового следственного действия – проверки показаний на месте.

Однако пополнение системы следственных действий – это не скоропалительный акт законодателя, откликающегося на любые предложения об этом. Зародившись в практике расследования, новый познавательный прием должен пройти путь практической апробации, выступая поначалу как разновидность следственного действия, уже закрепленного в законе, и демонстрируя свою пригодность к получению новой доказательственной информации, недоступной другим следственным действиям. Не случайно, что до легитимации

предъявления для опознания и следственного эксперимента рекомендации об их применении в целях доказывания и о порядке такого применения разрабатывались в методических изданиях Прокуратуры СССР в качестве тактических приемов осмотра.

Закономерностью формирования системы следственных действий является, на наш взгляд, разработанная еще в 70-х годах прошлого века в теории систем концепция, согласно которой система, сформировавшись как целостное образование, накладывает на процесс своего дальнейшего развития определенные ограничения, “препятствуя произвольному присоединению новых элементов, в известной мере предопределяя тот тип результатов, которые могут быть введены в систему”<sup>2</sup>. Переводя это предписание на процессуальный язык, можно утверждать, что система следственных действий, а следовательно, и каждый входящий в нее элемент должны удовлетворять двум важнейшим требованиям. Во-первых, система должна соответствовать принципам уголовного судопроизводства, образующим систему более высокого уровня, т.е. включать достаточные гарантии достижения целей судопроизводства – установления истины и обеспечения

<sup>1</sup> Профессор Самарского государственного университета, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ.

<sup>2</sup> Блауберг И.В., Юдин В.Т. Понятие целостности и его роль в научном познании. М., 1970. С. 26.

законных интересов участников следственных действий (ст. 6 УПК РФ). Принципы уголовного процесса служат надежной базой определения правомерности познавательных приемов, образующих систему, и допустимости доказательств, формируемых в ходе следственных действий. Эти особенности системы достигаются закреплением в законе порядка проведения соответствующих следственных действий, обеспечивающего надежность получаемых доказательств и исключаящего из арсенала следователя приемы, способные привести к ошибке.

*Во-вторых*, каждый прием, включенный в систему, должен обеспечивать достижение оригинального познавательного результата, т.е. получение доказательств определенного вида. Из этого следует, что вновь возникающий на практике познавательный прием, если он не соответствует этим исходным, базовым требованиям системы, не имеет перспективы стать следственным действием. Другими словами, вводимый в систему элемент не может противоречить принципам судопроизводства и должен быть оригинальным, отличным от других и приспособленным к достижению специфической познавательной цели приемом отображения следов.

Сказанное, однако, не означает, что система следственных действий – закрытая, т.е. не может пополняться новыми элементами. Как уже отмечалось, в УПК РСФСР 1960 г. и УПК РФ 2001 г. были введены новые следственные действия. Но не каждый возникающий на практике новый познавательный прием имеет перспективу стать следственным действием.

По-видимому, мысль о закономерном развитии средств уголовно-процессуального познания побудила многих ученых (главным образом криминалистов) к непрекращающемуся поиску средств пополнения познавательного арсенала следователя новыми приемами доказывания. Так, возникли предложения о закреплении в законе таких приемов, как реконструкция, т.е. воссоздание первоначальной обстановки, “добровольная выдача”, наложение ареста на имущество, судебно-медицинское исследование трупа и живых лиц, психологический и тактический эксперименты. Однако анализ указанных приемов показывает, что они не могли пополнить систему следственных действий, так как не соответствовали отмеченным выше ее исходным положениям.

Так, не получило признания в науке предложение закрепить в законе в качестве следственного действия так называемую реконструкцию: воссо-

здание со слов очевидцев обстановки события<sup>3</sup>. Этот прием сам по себе не обеспечивает получения доказательственной информации, но служит лишь предпосылкой другого следственного действия – осмотра.

Не согласился законодатель и с нормативной регламентацией так называемой “добровольной выдачи”<sup>4</sup>, ибо, как это вытекает из ч. 5 ст. 182 и ч. 5 ст. 183 УПК, указанный прием является лишь элементом обыска или выемки.

Наложение ареста на имущество И.Е. Быховский в свое время рассматривал как следственное действие, поскольку в результате его проведения иногда обнаруживается ценное имущество, не соответствующее доходам лица, что свидетельствует о жизни не по средствам<sup>5</sup>. В современной юридической литературе эту мысль поддерживает А.П. Рыжаков<sup>6</sup>. Однако арест имущества не преследует познавательной цели, но лишь обеспечивает неотчуждение имущества. Для обнаружения имущества должны производиться осмотр, обыск, выемка. Не случайно в УПК РФ это действие включено в гл. 14 “Иные меры процессуального принуждения”.

Что касается судебно-медицинского освидетельствования, вскрытия трупа, то данные действия фактически представляют собой виды судебно-медицинской экспертизы и могут проводиться именно в качестве приема доследственной проверки (ч. 1 ст. 144 УПК), но от этого они не превращаются в самостоятельное следственное действие, каковым остается назначение экспертизы.

В свое время А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко предлагали узаконить как следственное действие тактический и психологический эксперимент<sup>7</sup>. Однако первый представлял собой сочетание тайного наблюдения за поведением лица с фиксацией его последующих действий, т.е. комплекс, несовместимый со следственным действием, состоящим только из процессуальных операций. Психологический же эксперимент – это не более чем опытная проверка способности лица к опре-

<sup>3</sup> См.: *Быховский И.Е., Лузгин И.М.* Реконструкция как самостоятельное следственное действие // *Правоведение*. 1971. № 3. С. 132–135.

<sup>4</sup> См.: *Баев О.Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. Воронеж., 1977. С. 92.

<sup>5</sup> См.: *Быховский И.Е.* Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1976. С. 7.

<sup>6</sup> См.: *Рыжаков А.П.* Следственные действия и иные способы собирания доказательств. М., 1997. С. 45.

<sup>7</sup> См.: *Дулов А.В., Нестеренко П.Д.* Тактика следственных действий. Минск, 1971. С. 232, 239.

делению цвета предмета, явно тяготеющая к психологической экспертизе.

В последние годы мы являемся свидетелями бурного роста предложений о расширении в самых различных, порой неожиданных, направлениях системы способов собирания доказательств новыми познавательными приемами. На фоне роста организованной преступности и слабой раскрываемости преступлений получили широкое распространение предложения о полезности использования так называемых “нетрадиционных” приемов доказывания. К ним прежде всего относят “одорологическую выборку”, т.е. применение служебно-розыскных собак для отождествления личности по запаху, гипноз, результаты испытаний на полиграфе. Так, группа ученых–криминалистов из Волгограда, разделяя многочисленные, сформулированные ранее рядом ученых предложения о внедрении в следственную практику нетрадиционных методов исследования, помимо полиграфологической экспертизы и гипноза считает полезным применять при допросах приемы хронобиологии, якобы позволяющие определить время допроса, наиболее благоприятное для получения правдивых показаний, приемы наркоанализа (видимо, подразумевая под ними использование “сыворотки правды”) и даже ясновидения<sup>8</sup>. Смелость предложений не знает границ. Например, авторы предлагают представить экстрасенсам, привлекаемым к проведению следственных действий, статус эксперта-парапсихолога и создать в МВД “ведомство экстрасенсов”. При этом они хотя и оценивают получаемую путем “нетрадиционных приемов” информацию как “ориентирующую”, но допускают и ее использование в качестве доказательств.

Отмечая одиозность подобных предложений, нельзя не обратить внимание еще на одно навязываемое на грустные размышления обстоятельство: готовность правоохранительной системы, в том числе и судов, принять и использовать в качестве средства доказывания подобные доказательственные новации, несмотря на отсутствие убедительных научных данных, подтверждающих надежность получаемой таким образом информации.

Приходится наблюдать, как сомнительные “нетрадиционные приемы” доказывания, поначалу обоснованно отвергавшиеся отечественной процессуальной наукой и, кстати, отвергнутые мировой доказательственной практикой, понемногу

завоевывают доверие некоторых ученых и “тихой сапой” проникают в следственную и судебную практику под видом новых, революционных приемов преодоления недостатка информации. Появились и научные учреждения и исследовательские лаборатории, обосновывающие правомерность “нетрадиционных приемов”. Они широко пропагандируются в СМИ как новое слово в науке. К сожалению, легковерным оказался и верховный судебный орган страны. Как отмечает Н.А. Колоколов, судья Верховного Суда РФ в отставке, в кассационной практике Верховного Суда имеют место ссылки на заключение психофизиологической экспертизы. По одному из рассмотренных уголовных дел таким заключением у одного из обвиняемых Р. выявлены реакции, свидетельствующие о том, что он вступил в сговор с другим обвиняемым – Ш. на совершение нападения на П<sup>9</sup>. Автор по этому поводу замечает, что внедрение в систему доказательств выводов психофизиологических экспертиз означает укрепление доверия к показаниям, “освященным” не пыткой, а мнением неких узких специалистов, что неизбежно чревато угрозой целого комплекса ошибок, до сих пор неведомых нашему уголовному процессу<sup>10</sup>. Юридической общественности из сообщений СМИ известен факт осуждения гр. М. за совершение насильственных действий сексуального характера в отношении своей малолетней дочери, хотя последняя, а также ее мать – жена обвиняемого и сам он это отрицали. При отсутствии объективных доказательств вины подсудимого суд положил в основу обвинительного приговора *в качестве одного из доказательств* заключение эксперта-полиграфолога. У многих юристов этот приговор вызвал чувство недоумения<sup>11</sup>.

По нашему глубокому убеждению, ни один из этих нетрадиционных приемов не может считаться допустимым способом собирания доказательств, а его результаты – доказательствами по уголовному делу, и прежде всего потому, что они не соответствуют отмеченным выше требованиям

<sup>9</sup> См.: Колоколов Н.А. Проблемы уголовного судопроизводства // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 5.

<sup>10</sup> См.: там же. С. 5, 6.

<sup>11</sup> См.: Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. №4 (5). С. 57, 58; Колоколов И.А. Момент истины // Там же. С. 130, 131. Аргументированный вывод о недопустимости доказательств, на которых суд основал обвинительный приговор, а кассационная инстанция признала его законным и обоснованным, находим в заключениях проф. А.Ю. Эксархопуло (см.: там же. № 2 (3)). См. также: Тарло Е. Полиграф! Ты не прав! // <http://tarloeg.livejournal.com.1208.html> (Дата обращения: 4 января 2013 г.).

<sup>8</sup> См.: Макогон И.В., Косарев В.Н., Косарева Л.В. О нетрадиционных методах получения информации при расследовании преступлений // Правовой аспект. 2011. № 2–3 (10–11). С. 72–80.

научной достоверности и принципам построения системы следственных действий. Практика использования таких доказательств для обоснования приговора не соответствует закону и несет в себе опасность искажения истины.

Вызывает удивление беззаботность сторонников “нетрадиционных приемов” в определении процессуальной формы применения этих приемов и соответствии их требованиям допустимости доказательств, которые авторами полностью игнорируются.

“Нетрадиционные приемы” доказывания уже подвергнуты в уголовно-процессуальной литературе аргументированной критике за научную необоснованность и нелегитимность<sup>12</sup>. Однако не прекращаются попытки подвести под названные приемы научную базу.

Попытаемся, учитывая это, показать их несоответствие научным постулатам теории доказательств, и в первую очередь требованиям процессуальной формы.

Одним из нетрадиционных приемов доказывания служит “одорологическая выборка”, или “одорологическая экспертиза”, т.е. применение служебно-розыскных собак для отождествления личности по запаху, сохранившемуся в оставленных на местности следах. Длительная дискуссия о допустимости этого приема, в ходе которой были выдвинуты убедительные аргументы против придания ему доказательственного значения, не привела к выработке единой позиции. Но появилась практика, когда суды использовали “одорологическую экспертизу”, проводимую экспертом-кинологом, в качестве доказательств по делу.

Возникает вопрос, правомерна ли одорологическая экспертиза. Известно, что в основе экспертизы любого вида лежит выработанное соответствующей наукой опытное положение, играющее роль большой посылки силлогизма. Таким, например, является утверждение о том, что папиллярные линии и проба на ДНК индивидуальны для каждого человека и практически неповторимы. Но если с этой точки зрения проанализировать “одорологическую экспертизу”, то окажется, что большая посылка в заключении кинолога типа “служебно-розыскная собака не ошибается” сформулирована быть не может, ибо, как показали эксперименты, она вполне может ошибаться. Видимо, понимая это, наряду с “одорологической экспертизой” предлагается узаконить рассматри-

ваемый прием в форме следственного действия – “одорологической выборки”, хотя и такая форма не выдерживает критики ввиду ее явного несоответствия сущности следственного действия.

Сказанное относится и к “полиграфологической экспертизе”. При ее проведении отсутствует общее положение науки, которое позволило бы интерпретировать показатели полиграфа, т.е. реакции прибора на ответы испытуемого, оцениваемые как проявления правдивости или лжи. Более того, анализ, проведенный учеными – специалистами в области психофизиологических исследований, показал, что подобный вывод вообще сделать невозможно. Они пришли к выводу, что полиграф при его правильном применении может определить только одно – относительную значимость предъявляемых стимулов (т.е. слов или предмета) – и ничего более! Определение же причин значимости отдельных стимулов (другими словами – ложности или правдивости ответов. – С.Ш.) лежит за пределами психофизиологической процедуры и представляет собой логико-психологический анализ<sup>13</sup>. Для такого анализа необходимо собрать исчерпывающую совокупность объективных доказательств.

*В протоколе Экспертно-консультативного совета при Комитете по конституционному законодательству Совета Федерации РФ от 29 марта 2012 г. по поводу полиграфа сделан следующий вывод: “... Совет считает использование полиграфа в качестве средства получения доказательств в уголовном судопроизводстве на данном этапе развития научных исследований соответствующей области, подготовки соответствующих кадров и судебной практики недопустимым и противоречащим ст. 49, 50, 51 Конституции России”<sup>14</sup>.*

По-видимому, слабость концепции полиграфологической экспертизы побудила исследователей к поиску других форм использования в доказывании результатов испытаний на полиграфе. Так, В.А. Семенцов предлагает закрепить данный прием в УПК, но уже в иной форме – в качестве следственного действия под названием “Проверка показаний на полиграфе”<sup>15</sup>. Он считает, что

<sup>12</sup> См.: Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика. М., 1996; Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 91–93 и др.

<sup>13</sup> См.: Пеленицин А.Б., Сошников А.П., Жбанкова О.В. Так что же все-таки определяет полиграф? // Вестник криминалистики. Вып. 2 (20) / Отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2011. С. 7–17.

<sup>14</sup> См.: <http://www.xecutive.ru/blog/legality/9863.php> (Дата обращения: 4 января 2013 г.).

<sup>15</sup> См.: Семенцов В.А. Новое следственное действие – проверка показаний на полиграфе // Росс. юрид. журнал. 2010. № 5. С. 132–137.

данное следственное действие должен проводить не следователь, а “полиграфолог”, действующий в качестве специалиста и завершающий свою деятельность дачей заключения. Неясно, однако, на основе чего специалист сможет интерпретировать показания прибора и какова роль при этом следователя. Автор путается и в обозначении следственного действия, называя его то допросом с применением полиграфа, на котором следователь лишь “вправе” присутствовать, то проверкой показаний на полиграфе.

Подводя итог рассмотрению “нетрадиционных приемов доказывания”, можно, полагая, сделать вывод, что применение их в доказывании – это не революционное его преобразование и совершенствование, а одно из проявлений кризиса судопроизводства в виде проникновения в него антинаучных методов и предассудков.

При анализе предложений о пополнении познавательного арсенала следователя обращает на себя внимание еще одна, негативная, на наш взгляд, но уже получившая закрепление в законодательстве тенденция – преобразования оперативно-розыскных мероприятий в следственное действие. Оперативно-розыскная деятельность, состоящая в добывании информации с использованием оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) (ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности от 12 августа 1995 г.), создает возможность раскрыть преступление, обнаружить и изобличить преступника и является важнейшей и эффективной составляющей государственной деятельности по борьбе с преступностью. Но она, тем не менее, лежит за пределами уголовного процесса (ст. 89 УПК), несмотря на то что некоторые ОРМ напоминают следственные действия. Тем не менее, мы встречаемся с фактами законодательного преобразования первых во вторые. Так, еще в 2001 г. УПК РСФСР был дополнен ст. 174<sup>1</sup>, закрепляющей в качестве отдельного следственного действия “Контроль и запись переговоров”. Это действие под тем же названием предусмотрено ст. 186 действующего УПК РФ. Однако при анализе данного приема и практики его применения становится ясно, что в нем отсутствует определяющий признак следственного действия – личное извлечение следователем искомой информации из следов события, так как в отличие от всех следственных действий нужную информацию извлекает не сам следователь, а оперативный орган, которому поручено прослушивание переговоров. Фактически это оперативно-розыскное мероприятие, уже закрепленное в п. 9 ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности и

именуемое там как “Прослушивание телефонных и иных переговоров”.

Нечто подобное усматривается и в действии, дополнившим УПК РФ Законом от 1 июля 2010 г. и закрепленном в ст. 186<sup>1</sup> “Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими организациями”. Ранее данный прием получения нужной информации применялся на практике в форме так называемой детализации переговоров. Поскольку информацию путем детализации переговоров получает не сам следователь, а оператор связи, который затем сообщает ее следователю, – фактически в данном случае речь идет также об оперативно-розыскном мероприятии – “снятии информации с технических каналов связи”, предусмотренном п. 11 ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности.

Еще дальше идут авторы, которые предлагают использовать оперативно-розыскные мероприятия в качестве “специальных” следственных действий, когда отсутствует иная возможность получить недостающую доказательственную информацию. Такие предложения вносит А.Н. Соколов<sup>16</sup>. Автор при этом *опирается на закон Латвии “Специальные следственные действия”, принятый Сеймом 21 апреля 2005 г. и предусматривающий использование в качестве доказательств информации, полученной втайне от ее носителя с применением для этого средств и методов оперативной работы. К числу такой информации отнесены контроль корреспонденции и средств связи, наблюдение и слежка за лицом, контроль преступной деятельности, тайное проникновение в публично недоступные места, специальный следственный эксперимент и ряд других подобных мер*<sup>17</sup>. Фактически А.Н. Соколов предлагает считать следственными действиями, хотя и именуемыми специальными, оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные ст. 6 Закона РФ об оперативно-розыскной деятельности от 12 августа 1995 г. Автор при этом учитывает, что использование оперативно-розыскных данных в качестве доказательств допускается в ряде стран Запада, чему последовала и Латвия, приняв закон от 21 апреля 2005 г. Однако А.Н. Соколов как и другие сторонники слияния процессуальных и непроцессуальных средств доказывания забывают, что в этих странах оперативная информация получает статус доказательства только по призна-

<sup>16</sup> См.: Соколов А.Н. К вопросу о специальных следственных действиях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 60–64.

<sup>17</sup> См.: <http://www/alex-lawyer.lv/apzssd.htm> (Дата обращения: 21 декабря 2012 г.).

нии ее таковой судом. В нашем же предварительном расследовании такое ограничение отсутствует, ибо на получение доказательств уполномочен не только суд, но и следователь, при том что круг применяемых им средств ограничен только процессуальными, гласными мероприятиями. Речь, следовательно, идет о различных системах доказывания. Вряд ли мы готовы при решении этого вопроса к переходу на англосаксонский или западногерманский путь!

Анализируя вышеозначенные предложения о пополнении арсенала следователя новыми познавательными приемами, нельзя не отметить, что многие из них, исходя из ошибочного тезиса об отсутствии принципиальных различий между процессуальными и непроцессуальными методами доказывания, объективно разрушают сложившуюся систему следственных действий и постулаты современной теории доказательств, вводя в систему чужеродные элементы, не способные удовлетворить требованиям системы.

Это, повторим, разумеется, не означает невозможности дальнейшего совершенствования системы следственных действий. Она остается открытой, сохраняя способность обогащаться новыми, органично совместимыми с ней элементами, о чем, в частности, подтверждает появление в прошлом предъявления для опознания и следственного эксперимента, а в современный период – проверки показаний на месте.

Представляется, что следственная практика и научный анализ закона накопили определенный материал для дальнейшего развития познавательного арсенала следователя, т.е. системы следственных действий. Направлениями такого развития могут стать:

закрепление в законе новых разновидностей следственных действий;

совершенствование оснований проведения следственных действий.

Первое из этих направлений может быть реализовано путем нормативной оценки такого возникшего на практике приема, как демонстрация подозреваемым (обвиняемым), признавшим себя виновным, своих действий на месте преступления, имитирующих подлинные действия в момент его совершения. На практике лицу, сотрудничающему со следствием, предлагают продемонстрировать способ своих действий: связывания потерпевшего(ей), нанесения ударов в определенные участки тела жертвы, перемещения трупа и т.п.

Подобные действия напоминают проверку показаний на месте, но существенно отличаются от нее тем, что отсутствует сопоставление показаний лица с особенностями местности: лицо лишь демонстрирует, т.е. наглядно изображает свои действия на местности. Схоже это действие и с допросом на местности, отличаясь от него тем, что информация передается не в словесной, а в наглядно-образной форме. Сочетание демонстрации с устным сообщением о своих действиях приближает этот прием к допросу, в то время как доминирование демонстрации скорее может указывать на особое следственное действие. Во всяком случае, такой прием нельзя считать следственным экспериментом и, соответственно, отражать его содержание в протоколе следственного эксперимента, как это часто бывает на практике, ибо никаких опытных действий при этом не совершается. На наш взгляд, необходима законодательная регламентация применения такого приема.

Следует затронуть и дискуссию о расширении объектов отождествления при предъявлении для опознания. Практика подтверждает возможность и полезность предъявления для опознания участков местности и строений (как в натуре, так и по фотографиям). Отсюда вытекает задача – законодательно закрепить условия применения этой разновидности предъявления для опознания, соответствующие общим правилам проведения данного следственного действия.

Помимо сказанного, по нашему мнению следует усовершенствовать фактические основания проведения следственных действий. Свободу следователя в выборе следственного действия и сопряженную с ней возможность ущемления прав участников процесса согласно закону ограничивает требование наличия фактических оснований для его проведения. На практике проведение следственного действия при отсутствии таких оснований как раз и порождает волюнтаризм, неоправданное вторжение в сферу интересов личности либо неправомерную подмену одного следственного действия другим.

Между тем в процессуальном законе вопрос об основаниях проведения следственных действий вообще и фактических, в частности, решен не полностью и крайне противоречиво.

Только в отношении осмотра (ст. 176 УПК), обыска (ст. 182) и выемки (ст. 183) в УПК устанавливаются основания их проведения. Другие следственные действия в законе ограничиваются указанием на необходимость наличия оснований для личного обыска (ст. 184), наложения ареста,

осмотра и выемки почтово-телеграфных отправок (ст. 185), контроля и записи переговоров (ст. 186), получения информации о соединениях между абонентами (ст. 188<sup>1</sup>), не определяя сущности фактических оснований для проведения всех этих следственных действий. Она раскрывается только в ст. 182 УПК, регламентирующей обыск, где предусмотрено, что основаниями его производства является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Уже отмечалось, что это законоположение ввиду его детальности можно рассматривать как нормативно-логическую модель основания проведения любого следственного действия<sup>18</sup>. Такое общее основание следует трактовать как наличие достаточных по объему фактических данных, указывающих на возможность достижения цели следственного действия, т.е. извлечения доказательств определенного вида из источников, установленных законом. Было бы весьма полезным, если бы в нормах о каждом следственном действии было четко обозначено основание его проведения, учитывающее его цель.

Но тут же вскрывается еще один недостаток правовой регламентации оснований следственного действия: неуказание либо неточное указание целей отдельных следственных действий. Между тем целеполагание является залогом успешности любой человеческой деятельности, в том числе и доказывания. На цели следственного действия непосредственно указывается лишь в нормах об осмотре (ст. 170), следственном эксперименте (ст. 181), проверке показаний на месте (ст. 194) и косвенно – в нормах об освидетельствовании (ст. 179) и очной ставке (ст. 192). Было бы логически оправданно в нормах о каждом следственном действии указать на цель его проведения, т.е. на вид доказательств, которые предполагается получить. Например, в соответствующей статье УПК о предъявлении для опознания следовало бы указать, что это действие проводится в целях установления тождества, сходства или различия двух информационных объектов: идеального, сохранившегося в памяти, и реального, предъявляемого опознающему. А в соответствующей статье

УПК об очной ставке указать, что она нацелена на установление причин существенных противоречий в показаниях двух лиц.

Нельзя не обратить внимание и на то, что в ряде случаев цель следственного действия в законе хотя и обозначена, но весьма нечетко. Так, в ст. 178 УПК среди целей освидетельствования указывается установление состояния опьянения. Однако установить это состояние простым наблюдением невозможно ввиду многозначности признаков, обычно свидетельствующих о нетрезвом состоянии. Поэтому следователи на практике применяют более надежный путь – обследование лица в медицинском учреждении.

В ст. 181 УПК среди целей следственного эксперимента называется возможность установления механизма образования следов. Практически это предполагает изготовление пробных следов с использованием обнаруженного орудия и последующее сравнение их с подлинными следами. Но такая операция может дать надежный результат только при экспертном исследовании – сопоставлении экспериментальных и оригинальных следов, поэтому она не свойственна следственному эксперименту.

В ст. 194 УПК, посвященной проверке показаний на месте, определено, что целью этого следственного действия является “установление новых обстоятельств”. Представляется, что указание на эту цель – излишнее, так как любое следственное действие рассчитано на получение доказательственной информации, которая по содержанию может оказаться новой по отношению к уже имеющейся. Исключение этого указания из ст. 194 УПК освободит место для определения действительной цели проверки показаний на месте, о чем в законе внятно не изложено: сравнения показаний с признаками местности, на которые указывает лицо, с целью подтверждения или опровержения показаний.

Завершая исследование проблем, связанных с познавательным арсеналом следователя, еще раз отметим, что система следственных действий остается открытой, имеющей тенденцию к развитию, но недоступной к приемам, несовместимым с исходными постулатами теории доказательств. Вместе с тем существует необходимость и в дальнейшем совершенствовании правовой регламентации следственных действий, образующих эту систему.

<sup>18</sup> См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 104–121.