

Современные проблемы фиксации хода и результатов производства следственных действий и возможные пути их решения

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные проблемы фиксации хода следственных действий в условиях преобладания цифровых технологий. Автор подробно исследует структуру и содержание протокола следственного действия, анализирует имеющиеся проблемы. Акцентируется внимание на приобретении протоколом следственного действия свойства неизменности и на недопустимости внесения в него изменений. На основе анализа возможностей современных технических средств предлагается изменить соотношение доказательственного значения записи следственного действия и его протокола. Запись следственного действия, произведенная с помощью технических средств, должна стать основной формой фиксации его хода и результатов, а протокол необходимо составлять лишь в случаях невозможности записи. Автор аргументирует отсутствие необходимости хранения цифрового носителя с записью следственного действия в течение всего срока производства по уголовному делу.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, предварительное расследование, следственные действия, протоколы следственных действий, технические средства фиксации.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.68.7.152-159

Основным средством доказывания в уголовном судопроизводстве выступают следственные действия. По общему правилу формой фиксации их факта, хода и результатов выступает протокол соответствующего следственного действия¹.

Иным образом фиксируются результаты таких следственных действий, как судебная экспертиза, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Особенностью их процессуальной конструкции

является наличие технического этапа, составляющего основное содержание следственного действия и производимого не самим следователем, а иными лицами (судебным экспертом, специальным подразделением органа дознания, оператором почтовой или электросвязи). Соответственно, результаты производства указанных следственных действий фиксируются не в протоколе, а в иных документах. Так, итоги судебной экспертизы отражаются в заключении эксперта, которое должно быть в обязательном порядке предъявлено для ознакомления представителям сторон (потерпевшему, обвиняемому, подозреваемому, защитнику).

¹ См., например: Уголовный процесс : учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2009. С. 221.

Факт ознакомления данных лиц с заключением эксперта фиксируется в отдельном протоколе. Процедура ознакомления с заключением эксперта уравнивает отсутствие сторон при производстве экспертизы. Три остальные отмеченные действия сконструированы как комплексные, то есть в нормах УПК РФ, регламентирующих их производство, предусматривается обязательное проведение осмотра объектов, полученных в результате следственного действия. Данный осмотр призван обеспечить личное восприятие следователем результатов технического этапа и в определенном смысле компенсировать отсутствие следователя при получении этих результатов.

Общие правила составления протокола следственного действия закреплены в ст. 166 УПК РФ.

По факту проведения каждого следственного действия составляется отдельный протокол. Недопустимо составление общего протокола для нескольких следственных действий, производимых с разрывом во времени.

После составления протокол приобретает свойство неизменности, внесение в него каких-либо поправок и исправлений категорически запрещается и расценивается как фальсификация доказательств. При необходимости уточнения обстоятельств, неправильно указанных в протоколе, требуется произвести новое следственное действие и в его ходе зафиксировать соответствующие факты.

Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (печатной машинки, принтера и т.п.) (ч. 2 ст. 166 УПК РФ).

Протокол следственного действия состоит из трех частей: вводной, описательной и заключительной.

Во вводной части указывается:

- наименование протокола (должно соответствовать названию следственного действия);
- место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты (п. 1 ч. 3 ст. 166 УПК РФ);
- должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол (п. 2 ч. 3 ст. 166 УПК РФ);
- фамилия, имя и отчество всех участников следственного действия, в необходимых случаях их адреса и другие данные о личности

(для законного представителя — степень родства с основным участником следственного действия, для специалиста и педагога — должность или специальное образование и т.п.) (п. 3 ч. 3 ст. 166 УПК РФ);

- запись о разъяснении всем участникам следственного действия их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, удостоверенная подписями соответствующих лиц (ч. 10 ст. 166 УПК РФ). Отсутствие такой записи или подписи участника приводит как минимум к постановке вопроса о признании результатов следственного действия недопустимым доказательством. Избежать этого можно лишь в том случае, когда будет подтверждено, что данный пробел носит характер технической ошибки;
- указание на технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, полученные результаты, а также отметка о предупреждении всех участников следственного действия о применении при его проведении технических средств (ч. 5 ст. 166 УПК РФ). В правоприменительной практике в протоколах следственных действий в качестве технических средств часто указываются компьютеры и принтеры, используемые как печатные устройства при проведении следственного действия. Думается, что относить их к техническим средствам в том смысле, который вкладывается в этот термин в ст. 166 УПК РФ, неверно. В данной ситуации компьютер и принтер используются, по сути, вместо авторучки, исключительно для написания текста протокола. Технические же средства подразумевают иной способ фиксации получаемых сведений, дополняющий протокол (видеозапись, фотосъемка и т.п.);
- для некоторых следственных действий (осмотра, следственного эксперимента, проверки показаний на месте) — условия проведения (погода, видимость и т.п.), что позволяет оценить возможности восприятия при проведении соответствующего следственного действия;
- ссылки на нормы УПК РФ (ст. 166 и статью, регламентирующую производство конкретного следственного действия).

В описательной части протокола фиксируются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, и выявленные обстоятельства уголовного дела (ч. 4 ст. 166 УПК РФ). В протоколе запрещено делать какие-либо выводы, все установленные факты и обстоятельства только констатируются. В частности, в практической деятельности выработаны требования не предопределять в протоколе следственного действия свойства предметов, если это невозможно сделать без экспертного исследования. Например, при обнаружении огнестрельного оружия следует указать его название как «предмет, имеющий признаки огнестрельного оружия» и описать его внешние параметры (цвет, материал, размеры). При этом объекты, природа которых очевидна (стол, стул, бутылка, холодильник и т.п.), должны быть поименованы данными названиями.

Если в ходе следственного действия изымались материальные предметы, они должны быть подробно описаны в протоколе (степень подробности должна исключить заявления о том, что во время следственного действия изъят не тот предмет) и упакованы. Способ упаковки отмечается в протоколе.

При описании в протоколе требуется, чтобы один и тот же предмет одинаково именовался на протяжении всего следственного действия. Если следователь не знает природу и правильное название осматриваемого предмета (такое часто бывает, например, при осмотре каких-либо механизмов), необходимо уточнить данный вопрос у специалиста.

В заключительной части протокола указываются:

- факт предъявления протокола для ознакомления всем участникам следственного действия;
- способ их ознакомления с протоколом (путем личного прочтения, оглашения следователем, защитником, переводчиком, законным представителем и т.п.);
- заявления участников следственного действия по поводу полноты и правильности отражения в протоколе установленных в ходе следственного действия обстоятельств (ч. 4 ст. 166 УПК РФ).

Протокол следственного действия должен быть составлен в ходе его проведения либо непосредственно после окончания (ч. 1 ст. 166 УПК РФ). Все исправления должны быть внесены в протокол либо в ходе его составления, либо во время ознакомления с протоколом участников следственного действия. Исправления заверяются подписью следователя и в необходимых случаях — соответствующего участника следственного действия.

Недопустим длительный разрыв между фактическим проведением следственного действия и составлением протокола, тем более недопустимо после завершения следственного действия производить другие следственные действия и составлять протоколы после этого.

К сожалению, понятие «непосредственно после окончания следственного действия» в практической деятельности зачастую трактуется излишне расширительно. Иногда следователи откровенно злоупотребляют указанным положением закона, расценивая его как возможность составления протокола в течение нескольких суток, а подчас даже недель. Так, при проверке уголовного дела, находящегося в производстве следственного подразделения районного уровня, сотрудниками ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области было установлено, что по истечении 8 суток после проведения выемки в управляющей компании протокол данного следственного действия так и не был составлен, хотя за указанный период по тому же делу следователем было произведено несколько допросов². При этом в течение указанного срока производятся другие следственные действия, что приводит к существенному нарушению прав граждан, которые из-за столь длительного несоставления протокола фактически утрачивают право на своевременное и эффективное обжалование действий следователя. Помимо этого, подобный подход вредит и интересам расследования. Как правило, в результате длительного несоставления протокола у следователя снижается способность воспринимать существенные обстоятельства следственного действия, что в итоге негативно отражается на качестве протокола.

Вместе с тем представляется, что установление в законе какого-либо фиксированного сро-

² Уголовное дело № 1110056108 // Архив СУ УМВД России по г. Екатеринбургу. 2012 г.

ка для составления протокола следственного действия нецелесообразно, поскольку объем фиксируемой в ходе соответствующего действия может быть весьма различен. Время составления протокола следственного действия должно соответствовать общим требованиям разумного срока производства.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом им разъясняется право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и об уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц (ч. 6 ст. 166 УПК РФ).

Протокол подписывается следователем и участниками следственного действия (ч. 7 ст. 166 УПК РФ). В ряде случаев закон прямо требует, чтобы участники подписывали каждую страницу протокола (для допроса и очной ставки). Кроме того, целесообразно, чтобы участники следственного действия подписали каждую страницу протокола таких следственных действий, как обыск, выемка, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, хотя такого требования в законе не содержится. Такая подпись исключит возможные последующие заявления о замене следователем страниц протокола либо изменении содержания зафиксированной на них информации.

В статье 167 УПК РФ регламентирован порядок удостоверения факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия. Закон разделяет две ситуации:

1. Отказ предполагает субъективное сознательное нежелание участника следственного действия подписать соответствующий протокол. В этом случае следователь вносит в протокол соответствующую запись («Участник следственного действия ознакомлен с протоколом, от подписи отказался»), данная запись удостоверяется подписями следователя, а также других участников следственного действия — защитника, законного представителя, представителя и понятых (если эти лица участвуют в производстве конкретного следственного действия). Необходимо особо отметить, что закон не требует специально приглашать понятых для удостоверения факта отказа участника следственного действия от подписи протокола,

данный факт удостоверяется понятыми, только если они и так участвовали в следственном действии.

Лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предоставлена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол (ч. 2 ст. 167 УПК РФ). Помимо этого, в правоприменительной практике выработано требование о том, что следователь обязан в любом случае указать в протоколе причину отказа лица от подписи.

К сожалению, в правоприменительной практике имеют место случаи отказа от подписи лиц, участвующих в следственных действиях (защитника, понятых и т.д.). По большому счету, такое поведение противоречит смыслу ч. 7 ст. 166 УПК РФ, устанавливающей императивное правило: «протокол следственного действия подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии». Отказ от подписи протокола, особенно для тех участников следственного действия, которые участвуют в нем в порядке выполнения предусмотренной законом профессиональной обязанности (в частности, защитника), нельзя объяснять недостатками составления протокола. В подобных случаях соответствующие лица обязаны подписать протокол и при этом указать в нем все имеющиеся у них замечания по поводу фиксации в протоколе тех или иных сведений.

2. Невозможность связана с физическими недостатками или состоянием здоровья, объективно не позволяющими подписать протокол. В этом случае ознакомление участника следственного действия с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания (ч. 3 ст. 167 УПК РФ).

Несмотря на то что протоколы следственных действий отражают факт, ход и результаты действий, выполненных лично дознавателем или следователем, они, как и любые другие доказательства, не имеют заранее установленной силы и каких-либо преимуществ по сравнению с другими доказательствами и подлежат оценке с позиций относимости, допустимости и достоверности.

При производстве следственного действия могут применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видео-

запись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле (ч. 2 ст. 166 УПК РФ). Соответственно, к протоколу могут быть приложены фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, а также электронные носители информации, полученной или скопированной с других электронных носителей информации в ходе производства следственного действия (ч. 8 ст. 166 УПК РФ).

Теория уголовного процесса и судебно-следственная практика в настоящее время однозначно расценивают указанные документы исключительно как приложения к протоколу, не имеющие самостоятельного доказательственного значения³. Сведения, отраженные в протоколе, но не зафиксированные в приложениях к нему, имеют доказательственную силу, в то время как данные, имеющиеся в приложениях, но не отмеченные в протоколе, доказательственной силой не обладают.

Данный подход вызывает возражения. Еще авторы фундаментального научного труда советского периода «Теория доказательств в советском уголовном процессе» отмечали, что «фотоснимки, схемы, планы и т.п. объекты представляют... составную часть протокола, и их доказательственное значение неотделимо от письменного описания. Наличие приложений позволяет проверить полноту и точность записей в протоколе путем сопоставления. Иными словами, некоторые фактические данные фиксируются не одним, а двумя или даже тремя способами: запись, фотоснимок, схема. В случаях пробелов в протоколе приложения позволяют их в ряде случаев восполнить. С помощью фотоснимков, киноленты, схемы и т.п.

могут быть зафиксированы детали, словесное описание которых затруднительно»⁴. Современная аппаратура позволяет гораздо более полно и, что самое главное, объективно зафиксировать соответствующую обстановку или сведения, нежели это делает следователь в своем описании. Поэтому представляется методологически неверным игнорировать объективно отобразившуюся реальность только потому, что об этом нет записи в протоколе. Подобные ситуации откровенно противоречат здравому смыслу. Например, по уголовному делу о дорожно-транспортном происшествии следователь по невнимательности не указал в протоколе осмотра места происшествия наличие дорожного знака, ограничивающего скорость движения транспортных средств на соответствующем участке дороги. При этом данный знак был зафиксирован в ходе видеозаписи, производившейся во время осмотра места происшествия. Судом был принят во внимание только протокол осмотра, согласно которому знака в указанном месте нет⁵. Столь явный приоритет формы над содержанием противоречит всем правилам собирания и оценки доказательств и мешает принять по делу обоснованное решение. При этом очевидно, что какого-то усиления охраны прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства этот подход не обеспечивает и в принципе не может обеспечить.

Вместе с тем представляется недостаточно аргументированной и иная крайняя точка зрения — полностью отказаться от бумажного фиксирования результатов следственных действий, отменить их протоколы как таковые и использовать только записи хода и результатов соответствующих действий, произведенные с помощью специальной аппаратуры⁶. Такая конструкция, при ее вроде бы очевидной прогрессивности, не учитывает возможность выхо-

³ См., например: *Балакшин В. С.* Виды доказательств // Уголовный процесс : учебник / под ред. А. Д. Прошлякова, В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 345 ; *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. С. 188.

⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 677.

⁵ Уголовное дело № 1/2675 // Архив Ревдинского городского суда Свердловской области. 2010 г.

⁶ См., например: *Пастухов П. С.* О необходимости замены в уголовном судопроизводстве письменного протокола электронным документом // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 3 (58). С. 22.

да аппаратуры из строя в ходе следственного действия либо ее отсутствия в следственном подразделении. В подобных случаях следователь вообще останется без способов фиксации производимого действия.

Решением проблемы представляется смена приоритета в правилах фиксации следственных действий на 180 градусов по сравнению с действующими в настоящий момент. Главным способом фиксации хода и результатов следственного действия должна стать его запись на соответствующей аппаратуре. В то же время при невозможности ее применения следователь вправе составить протокол следственного действия, подлежащий приобщению к уголовному делу. Таким образом, запись действия и протокол как бы меняются местами с точки зрения их первичности для целей доказывания.

Указанная конструкция будет способствовать более объективному и точному отражению хода и результатов следственного действия. Кроме того, она позволит оптимизировать оформление предъявления для опознания в условиях, исключающих визуальное восприятие опознаваемым опознающего, а также проводить подобным образом очную ставку для исключения излишнего психологического давления на ее участников (например, с использованием локальной компьютерной сети). Необходимо отметить, что в рамках действующих норм не представляется возможным полностью устранить проблемы, связанные с составлением протоколов следственных действий в указанных ситуациях.

Другой достаточно важной проблемой, препятствующей эффективному применению технических средств для фиксации порядка производства следственных действий, являются сформулированные несколько десятилетий назад требования об обязательном приобщении к протоколу следственного действия носителей, на которых отражены результаты применения технических средств (негативов, кассет и т.п.). В настоящее время преобладание цифровых технологий, конвергенция свойств цифровой техники привели к широчайшему увеличению возможностей по фиксации результатов следственных действий (например, для этого используются встроенные видеокамерыотовых телефонов). На современном этапе выдвижение требований об обязательном приобщении к протоколу следственного действия

носителей запечатленной информации просто нереально. Запись следственного действия занимает, как правило, доли процента памяти флеш-карты. В ряде случаев эти карты встроены в само устройство. Следовательно, приобщение к уголовному делу означает невозможность использования всего устройства на протяжении неопределенно долгого времени. В результате следователи просто не будут фиксировать ход следственного действия на электронные носители, что не улучшит, а только ухудшит качество расследования.

Кроме того, сохранение названных требований по приобщению носителей не имеет особой ценности и потому, что произвести монтаж соответствующих записей и исказить запечатленную обстановку, во всяком случае для следователя, не обладающего специальными навыками, с технической точки зрения крайне проблематично.

Наконец, помимо записи, ход следственного действия отражается в сознании других его участников, для которых явное искажение соответствующих обстоятельств будет очевидным.

Современные цифровые диктофоны запрограммированы таким образом, что при паузах, когда отсутствуют звуки необходимой громкости, происходит отключение записи. Затем, после окончания паузы, запись автоматически возобновляется. Следовательно, с точки зрения устаревших технологий запись, сделанная на подобном диктофоне, не просто будет иметь признаки монтажа, а представляет сплошной монтаж. Вместе с тем определять достоверность записей необходимо не формально, по техническому аспекту (наличие или отсутствие монтажа), а исключительно с точки зрения содержания, соответствия остальным обстоятельствам дела, рассматриваемым в совокупности.

Таким образом, непонятно, какие проблемы решаются в результате приобщения к делу цифровых носителей с записями хода следственных действий. Во всяком случае, к усилению гарантий законности расследования это точно не приводит. Представляется возможным сделать вывод о том, что требования о необходимости приобщения данных носителей к протоколу явно устарели, должны быть сняты и исключены из всех рекомендаций. Вполне достаточен перенос файла с записью следственного действия на оптический диск,

который будет храниться при уголовном деле и в любой момент может быть воспроизведен следователем, прокурором и судом для оценки достоверности соответствующей записи.

Нереалистичным и оторванным от действительности выглядит и требование о необходимости распечатывания созданных с помощью цифровой аппаратуры схем, фототаблиц непосредственно на месте происшествия. С одной стороны, для этого нет технических возможностей. Нельзя согласиться с тем, что указанные трудности носят чисто организационный характер и не должны учитываться при конструировании уголовно-процессуальных норм.

Общеизвестно, что норма для ее фактического выполнения должна быть реалистичной, и организационные факторы играют в этом важнейшую роль. Непринятие их во внимание приведет лишь к созданию декларативных нормативных конструкций, заранее обреченных на неисполнение. С другой стороны, не совсем понятно, почему распечатка с принтера на месте проведения следственного действия должна считаться более достоверной, чем распечатка того же файла в кабинете следователя. Это чисто механический подход, ставящий во главу угла не содержание, а форму, который вряд ли применим в современных условиях.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Балакишин В. С. Виды доказательств // Уголовный процесс : учебник / под ред. А. Д. Прошлякова, В. С. Балакишина, Ю. В. Козубенко. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 1056 с.
2. Пастухов П. С. О необходимости замены в уголовном судопроизводстве письменного протокола электронным документом // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2015. — № 3 (58). — С. 21—23.
3. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрид. лит., 1973. — 736 с.
4. Уголовное дело № 1/2675 // Архив Ревдинского городского суда Свердловской области. — 2010 г.
5. Уголовный процесс : учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. — 2-е изд., перераб. — М. : Норма, 2009. — 496 с.
6. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М. : Юрлитинформ, 2001. — 208 с.

Материал поступил в редакцию 1 ноября 2015 г.

EXISTING PROBLEMS OF FIXING THE COURSE AND RESULTS OF INVESTIGATIVE ACTIVITIES AND POSSIBLE WAYS TO SOLVE THEM

STELMAKH Vladimir Yuryevich — Ph.D., Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Urals Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
vstelmah@mail.ru
620137, Russia, Yekaterinburg, ul. Blyukhera, 65-35

Review. The paper considers existing problems of fixing the course of investigative activities in the circumstances of predominance of digital technologies. The author thoroughly explores the structure and content of an investigation report and analyzes existing problems. Special attention is paid to the process of how an investigation report acquires the features of inalterability and inadmissibility of making changes. On the ground of the opportunities provided for by modern technology, the author offers to change the interrelation between the evidential value of the record of an investigative act and its report. An investigative act recording carried out by means of technology should become the main form of fixing its progress and results, rather than an investigation report that should be drafted only when recording is impossible. The author justifies the absence of necessity to store a digital medium containing the recording of an investigative act during the entire period of criminal proceedings.

Keywords: criminal proceedings, preliminary investigation, investigative actions, investigation reports, technical means of fixation.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Balakshin V. S. Vidy dokazatel'stv // Uголовnyj process : uchebnyj / pod red. A. D. Proshljakova, V. S. Balakshina, Ju. V. Kozubenko. — M. : Volters Kluver, 2011. — 1056 s.*
2. *Pastuhov P. S. O neobhodimosti zameny v uголовnom sudoproizvodstve pis'mennogo protokola jelektronnym dokumentom // Nauchnyj vestnik Omskoj akademii MVD Rossii. — 2015. — № 3 (58). — S. 21—23.*
3. *Teorija dokazatel'stv v sovetskom uголовnom processe / pod red. N. V. Zhogina. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Jurid. lit., 1973. — 736 s.*
4. *Uголовnoe delo № 1/2675 // Arhiv Revdinskogo gorodskogo suda Sverdlovskoj oblasti. — 2010 g.*
5. *Uголовnyj process : uchebnyj / otv. red. A. V. Grinenko. — 2-e izd., pererab. — M. : Norma, 2009. — 496 s.*
6. *Shejfer S. A. Sledstvennye dejstvija. Sistema i processual'naja forma. — M. : Jurlitinform, 2001. — 208 s.*