

**Олег Яковлевич Баев
Денис Алексеевич Солодов**

**Производство следственных действий.
Криминалистический анализ УПК
России, практика, рекомендации**



Эксмо; М., 2010
ISBN 978-5-699-41313-3

Аннотация

С позиции оптимизации следственно-криминалистической деятельности в работе авторы раскрывают генезис и сущность закрепленных в УПК РФ норм доказательственного права, регламентирующих порядок и условия производства отдельных следственных действий и судебных действий следственного характера, допустимые и рациональные возможности «маневрирования» в их пределах.

Предлагаемые рекомендации по разрешению сложных юридических ситуаций и наиболее часто возникающих при доказывании правовых и этических коллизий апробированы многолетней деятельностью соавторов в области уголовной юстиции, являются развитием идей, высказанных ими во многих публикациях, обосновываются и широко иллюстрируются материалами опубликованной и неопубликованной следственной, судебной и адвокатской практики.

Во втором издании учтены все последние изменения в российском законодательстве.

Для судей, прокуроров, руководителей следственных органов, следователей, дознавателей, адвокатов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов.

Содержание

Введение	3
1. ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ (ст. 164 УПК РФ)	8
2. ПРОТОКОЛ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ (ст. 166 УПК РФ)	20
3. УЧАСТИЕ ПОНЯТЫХ (ст. 170 УПК РФ)	26
4. СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР И ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ (ст. 176–180, 284, 287, 290 УПК РФ)	28
5. ОБЫСК И ВЫЕМКА (ст. 182–184 УПК РФ)	52
6. ДОПРОС И ОЧНАЯ СТАВКА (ст. 187–192; 275, 277, 278, 280–282 УПК РФ)	65
7. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ (ст. 193; 289 УПК)	87
8. СЛЕДСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ И ПРОВЕРКА ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ (ст. 181, 194; 289 УПК РФ)	101
9. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА (ст. 195–207; 282–283 УПК РФ)	107
10. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ДОКАЗЫВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ст. 89 УПК РФ)	128
Заключение	142
Приложение	143
1. Общие правила производства следственных действий	144
2. Протокол следственных действий	145
3. Участие понятых	147
4. Следственный осмотр и освидетельствование	148
5. Обыск и выемка	150
6. Допрос и очная ставка	152
7. Предъявление для опознания	157
8. Следственный эксперимент и проверка показаний на месте	158
9. Судебная экспертиза	159
10. Использование в доказывании результатов оперативно- розыскной деятельности	164

Олег Яковлевич Баев, Д. А. Солодов

Производство следственных действий. Криминалистический анализ УПК России. Практика. Рекомендации

Введение

За каждым положением Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), за каждой его статьей стоит многолетний опыт уголовного судопроизводства, изученный и обобщенный науками криминального цикла, в первую очередь – если вести речь о доказывании по уголовным делам – теорией судебного доказывания и криминалистикой.

В нормы доказательственного права в принципе включаются те и только те правила доказывания, опосредованные в порядке производства следственных действий, которые показали свою эффективность во всех мыслимых ситуациях, возникающих при уголовном судопроизводстве о преступлениях любых видов, разновидностей и категорий.

Иными словами, нормы доказательственного права нужно соблюдать не только потому, что они таковыми являются и регламентированы Уголовно-процессуальным кодексом РФ, но и потому, что заложенные в них тактические приемы и рекомендации, на взгляд законодателя, оптимальны для получения полной и объективной информации в процессе судопроизводства о любых преступлениях в любых следственных и соответственно судебных ситуациях.

Мы не случайно оговорились: в принципе, «на взгляд законодателя».

Нет, конечно, сомнений, что уголовно-процессуальный закон нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании в соответствии с реалиями криминальной и правоприменительной практики. Яркими примерами этому могут служить недавние существенные изменения ст. 237 УПК РФ и введение в УПК института досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым и обвиняемым, как известно, весьма неоднозначно оцениваемые в литературе.

Но пока закон действует, он – Закон – подлежит неукоснительному соблюдению.

В нем нет норм, не обязательных для исполнения, тех, которыми можно было бы пренебречь. «*Dura lex scripta tamen*», – говорили древние римляне («Закон строг, но он так написан»).

«Уголовное судопроизводство в силу своего консерватизма и уязвимости относится недоверчиво к сведениям, установленным в рамках иной деятельности (в данном случае имеется в виду оперативно-розыскная деятельность. – *Авт.*). Так происходит потому, что в сознании юриста существует уверенность, что одно лишь соблюдение формы может обеспечить достоверность результата... и потому большинству людей, по слабости духа, необходимо «объективное обоснование», на которое можно опереться. Когда-то это была «воля богов», сейчас – норма (форма) закона» (выделено нами. – *Авт.*)¹.

На эти слова, свидетельствующие о вульгарно-нигилистическом отношении их автора к закону, можно было бы не обращать внимания, если бы ... не их опасность.

¹ Баранов А.М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. – 2007. – № 8. – С. 64.

Увы, данное мнение может быть расценено как «теоретическое» обоснование соответствующего отношения к закону значительного числа практических работников уголовной юстиции, продолжающих считать право и закон (как писал Ю.О. Домбровский, имевший «счастье» испытать все достоинства «правосудия» советского периода нашей страны на себе) «факультетом ненужных вещей – наукой о формальностях, бумажках и процедурах»².

«Именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан», – писал еще в начале прошлого века И.Я. Фойницкий³.

«История свободы, – спустя столетие совершенно уместно практически повторяет это принципиальное положение А.В. Смирнов, – это история процессуальных гарантий»⁴.

Человечество за всю многовековую и зачастую трагическую свою «уголовно-судопроизводственную» историю пришло к аксиоматичному выводу, сформулировало, выстрадало следующую правовую догму: лишь строжайшее соблюдение процессуальной формы уголовного судопроизводства, осуществления в нем доказывания является хотя бы некоторой минимально необходимой и возможной гарантией обеспечения прав человека от репрессивного механизма государства.

Но Закон нужно исполнять не только неукоснительно, но и **осмысленно**.

Когда-то А.В. Суворов сказал: каждый солдат должен понимать свой маневр.

Единственными «маневрами» профессиональных участников уголовного судопроизводства являются нормы уголовно-процессуального закона.

Можно и нужно вести научные дискуссии о том, «где кончается теория судебных доказательств и начинается криминалистика», содержатся ли в нормах уголовно-процессуального закона тактические приемы и рекомендации, кто должен – процессуалисты или криминалисты – раскрывать сущность положений доказательственного права.

Однако пока дознаватели, следователи, прокуроры, судьи не усвоят генезис и смысл таких норм, до тех пор не будут исключены ошибки при их применении и, как результат, следственные и судебные ошибки.

Но тем не менее изучение уголовно-процессуальных и криминалистических источников убедительным образом показывает, что ни в многочисленных комментариях к УПК РФ, ни в монографической и учебной литературе по уголовному процессу, ни в работах по криминалистической тактике сущность отдельных предписаний доказательственного права не раскрывается, а лишь констатируется их наличие. Указывается, например, что при производстве отдельных перечисленных в Кодексе следственных действий необходимо присутствие понятых, что лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех, и т. д. А на вопросы: чем вызывается необходимость привлечения понятых, кого в качестве понятых следует приглашать в этом качестве при производстве отдельных следственных действий, почему закон обязывает предъявлять для опознания лицо в числе статистов, каково рациональное их максимальное количество и другие, – ответа нет.

Без понимания этого «солдат»-следователь (далее под ним, если не оговорено иное, понимаются также дознаватель, прокурор, руководители органа дознания и следственного подразделения, наконец, суд) свои «маневры», свои процессуальные действия осмысленно и качественно осуществлять не сможет.

Попытка раскрыть тактическое содержание норм УПК РФ, регулирующих производство отдельных следственных действий и судебных действий следственного характера,

² Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей. – М., 1989. – С. 87.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – С. 586.

⁴ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб., 2002. – С. 219.

допустимые и рациональные возможности «маневрирования» в их пределах и предпринята в настоящей работе.

Здесь мы вынуждены сделать довольно пространное отступление, необходимое для разъяснения нашей позиции по проблеме сущности и системы следственных действий в их криминалистическом аспекте, а следовательно, самого содержания и архитектоники данной работы.

Сразу скажем: все действия следователя – действия процессуальные. А поэтому о следственных действиях есть смысл говорить лишь в том случае, если они опосредованы в уголовно-процессуальном законе.

Но далеко не все процессуальные действия суть действия следственные.

Под *следственными действиями* в криминалистической и уголовно-процессуальной теории (Р.С. Белкин, В.А. Образцов, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепитько и др.) понимаются закрепленные уголовно-процессуальным законом отдельные комплексы познавательных и удостоверительных операций, направленные на собирание, исследование, использование и оценку доказательств.

Ни у кого из исследователей нет сомнений в том, что такие познавательные комплексы, как осмотр, обыск, допрос, следственный эксперимент, предъявление для опознания, назначение экспертизы, – действия следственные. Однако кроме них УПК РФ содержит и другие процессуальные действия следователя, которые многие криминалисты (С.П. Ефимичев, В.И. Шиканов и др.) также относят к следственным действиям: задержание подозреваемого, наложение ареста на имущество, эксгумация трупа, получение образцов для сравнительного исследования, контроль и запись переговоров. По нашему же разумению, и задержание подозреваемого, и наложение ареста на имущество преследует свои, но совершенно иные цели, чем доказывание. Первое из них имеет цель обеспечение явки лица к следователю и исключение возможности воздействовать на расследование; второе – обеспечение возмещения причиненного преступлением ущерба и конфискации преступно нажитого имущества. А потому эти действия нельзя отнести к числу следственных действий, как говорят, по определению.

Получение же образцов для сравнительного исследования так же, как и эксгумация трупа (извлечение его из места захоронения), при всей своей организационной и зачастую этической сложности производства непосредственно к получению доказательственной информации не приводят, а потому, в сущности своей, следственными действиями не являются; это действия «предследственные», обеспечивающие в первом случае возможность производства экспертизы, во втором – осмотра эксгумированного трупа и назначения по нему необходимых экспертиз (пример из практики в этом отношении будет приведен нами в соответствующем месте нашей работы).

С позиции криминалистики в отношении этих действий более корректно говорить (как то и сделано в фундаментальном учебнике «Криминалистика» Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, Ю.Г. Корухова и Е.Р. Россинской) не о тактике, а о технологии их производства.

Что касается «контроля и записи переговоров», то, по нашему глубокому убеждению, несмотря на опосредование этого действия в уголовно-процессуальном законе (ст. 186 УПК РФ), оно от этого не стало следственным действием.

Во-первых, совершенно очевидно, что следователь, принявший решение о необходимости контроля и записи переговоров, сам такое осуществлять не может; его техническое производство следователь поручает специальному органу (ч. 3 ст. 186 УПК РФ). Таким образом, в уголовно-процессуальный закон, в систему предусмотренных им следственных действий оказалось включено действие, проходящее исключительно в негласном режиме, и более того – которое следователь в принципе самостоятельно не может, а главное – не должен осуществлять! И это при том, что, по общему не вызывающему, как представляется,

какого-либо сомнения в своей обоснованности мнению, следственные действия есть предусмотренные законом процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, которые осуществляются следователем, дознавателем и/или судом.

Еще один, на наш взгляд, существенный довод неприятия контроля и записи переговоров в качестве следственного действия. Любое следственное действие в сути своей – действие одномоментное и непрерывное, ход и результаты его отражаются в одном документе – протоколе этого действия (исключение из этого, думается, составляет лишь назначение экспертизы, оформляемое не протоколом, а постановлением). Контроль же и запись переговоров продолжаются весьма длительное время (до шести месяцев). Это не только не исключает, а даже предполагает возможность совершения их в процессе других следственных действий (в том числе связанных с получаемой в результате прослушивания переговоров информацией), а каждый факт осмотра и прослушивания записанных переговоров (их может быть множество за период контроля) удостоверяется отдельным протоколом осмотра.

Прослушивание телефонных переговоров – это типичное оперативно-розыскное мероприятие, закрепленное в п. 9 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Суть его не меняется от того, производит ли его оперативно-розыскной орган по собственной инициативе или по поручению следователя. Главное же – в процедуре контроля и записи переговоров отсутствует определяющий признак следственного действия – восприятие следователем информации, имеющей доказательственное значение: это делает не следователь, а представитель соответствующего органа (С.А. Шейфер). К этому добавим, что изложенные выше доводы о сущности контроля и записи переговоров как сугубо оперативно-розыскного мероприятия, а не следственного действия, всецело относятся и к наложению ареста на почтово-телеграфные отправления.

В то же время мы отнюдь не сомневаемся в высокой информационно-познавательной сущности названных действий и в возможности использования их результатов в судебном доказывании. Но... в соответствующем уголовно-процессуальном режиме, в самом общем виде очерченном в ст. 89 УПК РФ.

Кроме того, мы полагаем, что с криминалистических позиций отдельные процессуальные действия, выделяемые обычно в литературе в качестве самостоятельных следственных действий, таковыми не являются, а выступают как разновидности других, действительно следственных действий и соотносятся с ними как частное к общему.

Что такое, например, есть освидетельствование, как не разновидность осмотра, состоящая в осмотре тела живого человека? Что такое очная ставка, как не разновидность допроса, ибо суть ее и состоит не в чем ином, как в одновременном допросе лиц для устранения имеющихся существенных противоречий в данных ими ранее показаниях? Что такое выемка, как не разновидность обыска? Заметим, что на последнее, по существу, прямо указывает уголовно-процессуальный закон, предписывающий производство выемки по правилам производства обыска, и более того – предоставляющий право на осуществление выемки принудительно (ст. 183 УПК РФ). А принудительная выемка (не будем лукавить) – «чистый» обыск, правда, проводимый в облегченном по сравнению с «настоящим» обыском процессуальном режиме.

Мы также не считаем, что проверка показаний на месте с криминалистических позиций есть самостоятельное следственное действие. По нашему убеждению, гносеологически и тактически проверка показаний на месте мало чем отличается от следственного эксперимента, она является одним из его видов.

Этот вывод подтверждает анализ ст. 181 и 194 УПК РФ. Так, в соответствии со ст. 181 следственный эксперимент производится «в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, путем воспроизведения действий, обстановки или иных

обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов». Статья 194 УПК РФ предусматривает: «Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия» (как говорится, найдите несколько различий).

Таким образом, к следственным действиям, процессуальный порядок производства которых требует анализа с позиций криминалистики, следует отнести:

следственный осмотр, в том числе такую его разновидность, как освидетельствование;

обыск, в том числе выемку;

допрос, в том числе и очную ставку;

следственный эксперимент, в том числе путем воспроизводства и проверки показаний на месте;

предъявление для опознания;

назначение экспертизы (обращаем внимание: на наш взгляд, хотя есть и иные мнения, именно назначение экспертизы, а не сама экспертиза как таковая является следственным действием; сама же экспертиза в сути своей – лишь научное исследование представленных следователем объектов).

И еще несколько вводных замечаний.

1. В данной работе анализируются не все предписания УПК РФ, касающиеся порядка производства перечисленных выше следственных действий, а лишь те из них, которые, по мнению авторов, имеют криминалистическую значимость, требуют для их осмысленной реализации творческого применения криминалистических рекомендаций.

2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ, регламентируя порядок производства отдельных следственных действий, как правило, имеет в виду наиболее сложные из их разновидностей. К примеру, ст. 177 в основном опосредует порядок производства осмотра места происшествия; ст. 182 – порядок обыска в жилище и ином помещении; ст. 193 – порядок производства предъявления для опознания человека и т. п. Однако сформулированные в этих статьях правила в надлежащей интерпретации касаются порядка производства и всех иных разновидностей соответствующих следственных действий, в том числе и в судебном производстве по уголовным делам, что и нашло отражение в предлагаемом читателю издании.

3. Результаты оперативно-розыскной деятельности, как известно, сами по себе в соответствии с УПК РФ судебными доказательствами не являются, а используются в процессе доказывания лишь в тех случаях, когда они соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам. Вместе с тем их надлежащее вовлечение в уголовный процесс имеет ряд существенных криминалистических особенностей. А потому авторы, отчетливо понимая, что порядок производства отдельных оперативно-розыскных мероприятий в принципе отличается от порядка производства отдельных следственных действий, сочли уместным в рамках настоящей работы рассмотреть наиболее значимые криминалистические особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в судебном доказывании по уголовным делам.

4. Если не оговаривается иное, в работе используются материалы неопубликованной следственной и судебной практики по уголовным делам, к которым в качестве следователя и/или адвоката имел отношение тот или иной ее автор. Как правило, фамилии фигурантов по этим делам изменены.

1. ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ (ст. 164 УПК РФ)

Анализ процессуальной сущности регламентируемых ст. 164 УПК РФ общих правил производства следственных действий показывает, что они предусматривают в первую очередь необходимость:

- наличия постановления следователя о производстве следственных действий, указанных в ч. 1 ст. 164 УПК РФ, а также судебного решения о производстве следственных действий, перечисленных в ч. 2 этой же статьи УПК РФ;
- участия в следственных действиях лиц, присутствие которых при их производстве уголовно-процессуальный закон признает обязательным;
- соблюдения при производстве следственных действий предусмотренного Кодексом процессуального порядка его проведения, правил, последовательности и наличия всех операций, характерных для конкретного следственного действия.

Однако необходимо обратить внимание: в отношении отдельных категорий лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, эти положения дополняются и иными условиями, выполнение которых не только носит уже «чисто» процессуальную обязанность, но и имеет криминалистическую значимость, так как они определяют возможности и особенности собирания доказательственной информации. Это касается и особого порядка возбуждения уголовных дел в отношении лиц, отнесенных законом к одной из этих категорий (ст. 448 УПК РФ), и возможности производства в отношении их отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Кроме того, проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых ими для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Мы вынуждены особо подчеркнуть это положение, ибо практика показывает, что оно далеко не всегда учитывается лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и следователями, а его нарушение приводит к вполне обоснованному признанию полученных доказательств не имеющими юридической силы (недопустимыми доказательствами).

На основании постановления следователя, предполагавшего, что в помещении адвокатского бюро «Адвокатская фирма «Юстина» изготавливаются и хранятся поддельные документы, был произведен обыск на рабочих местах адвокатов, а также изъят ряд документов.

Считая, что обыск в служебном помещении, используемом для адвокатской деятельности, в силу п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» мог быть произведен только на основании судебного решения, адвокаты обжаловали постановление следователя в Дорогомиловский районный суд города Москвы, который, однако, не усмотрел в действиях следователя нарушений норм УПК РФ и оставил жалобу без удовлетворения. Постановление суда первой инстанции было отменено кассационной инстанцией – судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда в связи с ненадлежаще проведенной проверкой приведенных в жалобе доводов о необходимости применения п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской

деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», и материал направлен на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей. При новом рассмотрении дела Дорогомиловский районный суд города Москвы, сославшись на то, что следственные действия производились в связи с уголовным делом, возбужденным не в отношении адвокатов, вторично оставил жалобу без удовлетворения.

Определением Конституционного Суда РФ признано, что положения ст. 7, 29 и 182 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании и в системном единстве с положениями п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения⁵.

Особо отметим, что рассматриваемое положение не содержит каких-либо исключений, необходимость которых на практике зачастую объясняется неотложным характером производства того или иного действия в отношении адвоката или в его служебном кабинете.

Давая заключение в качестве специалиста по конкретному уголовному делу, один из авторов настоящей работы следующим образом сформулировал свою позицию по данному вопросу:

ВОПРОС АДВОКАТА: Правомочным ли является проведение осмотра места происшествия в служебных помещениях адвокатского объединения до возбуждения уголовного дела без санкции суда по мотиву неотложности этого следственного действия?

ОТВЕТ: Часть 3 статьи 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. (т. е. принятого после принятия Уголовного процессуального кодекса РФ; следовательно, данный Закон является по отношению к УПК РФ приоритетным – см. ряд постановлений и определений Конституционного Суда РФ) в императивном виде запретила проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях) без судебного решения. Каких-либо исключений из этого положения данный Закон не содержит (в том числе по признаку неотложности проведения какого-либо действия). Следовательно, осмотр места происшествия в служебных помещениях адвокатского объединения мог быть произведен не иначе как на основании судебного решения (как то было сделано, что видно из предоставленных адвокатом материалов, в отношении проведения оперативного эксперимента).

Рассматривая данное дело по существу, суд согласился с данным мнением специалиста и исключил протокол осмотра места происшествия из числа допустимых доказательств.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 29 УПК РФ закрепляет перечень следственных и иных процессуальных действий, требующих для своего производства судебного решения. При этом законодатель не регламентирует такое процессуальное действие как

⁵ Определение КС РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О по жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2006. – № 5. – Ст. 633.

обращение следователя к оператору связи за получением распечаток телефонных переговоров фигурантов по делу. Между тем истребование такого разрешения также необходимо, поскольку информацией, составляющей охраняемую законом тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи. Получение информации о дате и участниках переговоров позволяет решить ряд тактических задач, и возможности, ею предоставляемые, широко используются в тактике расследования. Приведем ряд примеров из следственной и судебной практики.

Петров обвинялся в самоуправстве. Столкнувшись с автомобилем, которым управлял Смирнов, и считая его виновным в дорожно-транспортном происшествии, Петров с целью возмещения причиненного ему вреда, применив к нему физическое насилие, демонтировал в машине Смирнова автомагнитоу и две акустические колонки, а затем уехал с места происшествия. Защитник Петрова заявил ходатайство в суде о допросе в качестве свидетелей очевидцев ДТП супругов Васиных. Они подтвердили, что Петров насилия над Смирновым не учинял, а автомагнитоу и две акустические колонки Смирнов отдал добровольно. Они также утверждали, что до появления в местной газете объявления с просьбой отозваться свидетелей этого ДТП они Петрова не знали и впервые увидели его только в суде. Кроме того, в их показаниях были противоречия: один из них утверждал, что они были на месте происшествия 40 минут, а другой – что 15 минут. Было установлено также, что обзор перекрестка улиц, где произошло ДТП, ввиду помех не позволял им видеть многие детали произошедшего события.

Прокурором до вступления приговора в законную силу было возбуждено уголовное дело по факту лжесвидетельства. У оправданного Петрова и подозреваемых супругов Васиных был проведен обыск. В записной книжке мобильного телефона, изъятых у Петрова, значился номер мобильного телефона родного брата одного из супругов Васиных. Затем было выявлено наличие других мобильных телефонов у родственников подозреваемых Васиных, с которых они вели переговоры с Петровым. Были получены распечатки переговоров от компании связи о времени переговоров, свидетельствующих, что еще в 2003 году супруги Васиные были хорошо знакомы Петрову. Переговоры шли и по квартирным телефонам. За 10 дней до дня судебного заседания оправданный и супруги Васиные общались по телефону 8 раз, а за неделю до суда мать Петрова обратилась в местную газету с просьбой опубликовать то самое объявление, в результате чего супруги Васиные оказались в суде в качестве свидетелей по заявленному ходатайству адвоката.

В ходе допроса под влиянием полученных улик подозреваемые признали факт лжесвидетельствования в пользу Петрова⁶.

⁶ Воробьев П. Ошибки сторон и суда глазами следователя // Законность. – 2007. – № 2.

* * *

Гномов обвинялся в преступлении, совершенном 4 февраля в 19 часов в населенном пункте Т., расположенном на расстоянии двух часов езды от города В., в котором он постоянно проживал.

Обвиняемый показал, что в указанное время он находился у себя дома с женой и несколькими знакомыми. Последние алиби Гномова подтвердили.

Из полученной на основании разрешения суда тарификации его разговоров по сотовому телефону усматривалось следующее: а) 4 февраля до 16 часов телефонные переговоры Гномова обслуживались базовыми станциями сотовой связи г. В.; б) в 18 ч 58 мин звонок с этого телефона зафиксирован базовой станцией зоны пункта Т.; в) с 20 ч 45 мин в этот день звонки данного телефона вновь обслуживались базовыми станциями г. В.

Далее следователь по этой же тарификации установил лицо, на чье имя зарегистрирован телефон, с которым связывались по сотовому телефону Гномова. Им оказалась его знакомая девушка. Она не только пояснила, что именно с ним она разговаривала по телефону, а затем около 21 часа, он, предварительно позвонив, приехал к ней и находился с ней до утра (напомним, что жена и друзья обвиняемого подтверждали его показания, что он в это время находился с ними). Более того, она предоставила в распоряжение следователя свой дневник, в котором были подробные записи о времени ее встречи в этот день с Гномовым и расставании с ним на следующее утро...

Согласно ст. 165 УПК РФ осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, личный обыск, а также наложение ареста на имущество могут быть проведены без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства. К таковым могут быть отнесены следующие тактически обусловленные ситуации:

когда необходимо реализовать меры по предотвращению, пресечению преступления, закреплению его следов;

фактические основания к производству указанных следственных действий обнаружись в ходе производства осмотра, обыска или выемки в другом месте;

промедление с их производством позволит подозреваемому скрыться;

неотложность их проведения обусловлена обстановкой только что совершенного преступления;

возникла реальная угроза сокрытия или уничтожения искомых объектов;

при преследовании подозреваемого;

при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела⁷.

Кроме того, к случаям, не терпящим отлагательства, следует относить необходимость осмотра места происшествия, неотложного производства обыска и иных следственных действий, промедление с производством которых может повлечь невозможную утрату или искажение доказательственной информации по естественным причинам или в результате

⁷ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. – М., 2004. – С. 384.

направленных на то умышленных действий заинтересованных в определенном исходе дела лиц.

В ситуации, когда нет возможности продолжить следственное действие в связи с наступлением ночного времени и отсутствуют исключительные обстоятельства, необходимо прервать следственное действие, в протоколе фиксируется точное время его окончания и причины, побудившие сделать это, обеспечивается охрана места производства следственного действия до его возобновления, что также отражается в протоколе.

В отдельных случаях необходимость производства следственного действия в ночное время предопределяется его гносеологическим содержанием. Примером тому может служить производство следственного эксперимента «на видимость», когда по обстоятельствам дела требуется проверка опытным путем возможности зрительного восприятия и распознавания объектов (действий и процессов) или совершения определенных действий неким лицом именно в такое время.

Никонов сообщил, что он в лице, совершившем убийство потерпевшего в зимнее время около 23 часов, уверенно узнал своего знакомого Шепилова.

Следственный эксперимент с его участием «на видимость» был произведен следователем на следующий после дачи им показаний день в 15 часов. В ходе его Никонов описал действия дублера, имитировавшего действия убийцы. Ходатайство защитника Шепилова о необходимости проведения повторного следственного эксперимента в условиях и по времени, соответствующих произошедшему событию, следователь отклонил, сославшись... на положение о недопустимости производства следственных действий в ночное время.

Тем не менее после отмены данного решения следователя по жалобе адвоката руководителем следственного органа, был произведен повторный следственный эксперимент во время, соответствующее тому, когда имело место проверяемое событие. При его производстве было убедительно установлено, что Никонов не только не может описать действия, производимые дублером, но и его внешность (хотя в качестве дублера по предложению адвоката выступал близкий родственник Никонова).

В процессе дальнейшего расследования было установлено, что Никонов умышленно оговорил Шепилова, с которым у него были неприязненные личные отношения.

Для предупреждения (и последующего разрешения) сомнений в обоснованности проведения того или иного следственного действия в ночное время рациональным является разъяснение причины этого всем лицам, в нем участвующим и к производству его привлекаемым, и отражение такого разъяснения в протоколе действия.

Нарушение правила о недопустимости при производстве следственного действия применения насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создания опасности для жизни и здоровья участвующих в таком действии лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ) влечет за собой признание сформированного в результате этого доказательства не имеющим юридической силы, иными словами, делает его доказательством недопустимым.

Более того, как известно, не только само принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица, есть преступление против правосудия. Им является и известность для следо-

вателя или дознавателя, и/или его молчаливое согласие на применение таких мер против названных в законе лиц (ст. 302 УК РФ).

Что касается в этом контексте физического насилия, то какой-либо необходимости говорить о его недопустимости при производстве следственных действий нет, это положение самоочевидно. И тем не менее практика показывает, что, увы, факты применения к участникам следственных действий, вышеперечисленных незаконных действий нередки. Нет сомнений, каждый из этих факторов должен являться предметом самостоятельного уголовного дела и неотвратимой ответственности лиц, применивших насилие.

Однако не менее распространены случаи, когда лицо, участвовавшее в следственном действии, как правило, также подозреваемый (обвиняемый), ставит в последующем его результаты под сомнение, утверждая, что к нему при его производстве применялось физическое насилие.

Для предупреждения возможности такой ситуации целесообразно, чтобы до начала производства следственных действий и непосредственно после его завершения в отношении таких лиц осуществлялось судебно-медицинское освидетельствование. Его результаты позволят предупредить подобные заявления указанных участников следственных действий либо объективно их опровергнуть (естественно, если в результате повторного освидетельствования не будет установлено наличие ранее не имевшихся у данного лица телесных повреждений).

Более сложна оценка с этих же позиций психического насилия, угроз и иных незаконных мер. Сразу обратим внимание, что в комментируемой статье УПК РФ речь идет именно о незаконности угроз и иных мер. Дело в том, что по большому счету и заключение подозреваемого (обвиняемого) под стражу носит определенный характер насилия, а предупреждение свидетеля (потерпевшего) об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний есть не что иное, как некая угроза. Речь идет, очевидно, о недопустимости применения при производстве следственных действий именно (и лишь) незаконных мер.

Поскольку эта проблема наиболее значима для производства допроса, более детально она будет рассматриваться в разд. 6 данного издания, посвященного общим правилам проведения допроса, предусмотренного ст. 189 УПК РФ. Пока лишь отметим, что в каждом случае возникновения оснований для предположения о применении при производстве следственных действий незаконных мер оценка этого должна основываться на тщательнейшем анализе правомерности действий следователя в конкретно сложившейся ситуации расследования им конкретного уголовного дела. Проиллюстрируем данное положение примером из следственно-судебной практики.

В своих первоначальных показаниях многочисленные свидетели, допрошенные по вопросу о возможной даче ими взяток высокопоставленному чиновнику Зиновьеву, эти факты отрицали.

Через некоторое время большинство из них в один и тот же день предыдущие показания изменили на противоположные, сделав при этом заявления, что в отношении их со стороны Зиновьева имело место вымогательство взятки. Эти заявления послужили основанием для их освобождения от уголовной ответственности в порядке примечания к ст. 291 (дача взятки) УК РФ.

В суде все эти лица от своих изобличающих Зиновьева показаний отказались. Их дачу на следствии все они объяснили угрозой каждому из них со стороны оперативных сотрудников «сломать их бизнес» (как то, что данным лицам было известно, уже сделано в отношении тех свидетелей по

этому делу, которые не согласились дать «признательные» показания; все эти свидетели были частными предпринимателями).

Из предоставленных защитой дополнительных материалов усматривалось, что действительно к свидетелям, не изменившим своих первоначальных показаний по данному делу, были предприняты «репрессивные» меры в части их предпринимательской деятельности (дополнительные проверки, наложение штрафов по надуманным причинам и т. п.). Основываясь на анализе данных материалов, суд признал, что «признательные» показания от этих лиц были получены органами предварительного расследования путем применения к ним незаконных мер.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ категорически запрещает создание опасности для жизни и здоровья лиц, участвующих в следственных и иных процессуальных действиях. Именно потому, в частности, закон допускает проведение следственного действия без участия понятых, если его производство связано с опасностью для жизни и здоровья людей. В протоколе следственного действия об этом делается соответствующая запись (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). Согласно ст. 180 УПК РФ производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц. В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ).

Опасность для жизни и здоровья участников процесса может быть обусловлена:

- проведением следственного действия в неблагоприятных для человека условиях (например, в зоне с повышенным радиационным фоном, действия высокой или низкой температур, под угрозой обрушения конструкций помещения, где проводится данное действие, на высоте, при недостатке воздуха, в ходе проведения аварийно-спасательных работ и т. д.);
- характером производимых поисковых мероприятий (например, действия при освидетельствовании, которые, с точки зрения медицины, опасны для жизни или здоровья освидетельствуемого);
- необходимостью исследования и/или использования в ходе следственного действия (в частности, осмотра места происшествия, следственного эксперимента) объектов, качественные характеристики которых представляют повышенную опасность для окружающих (взрывные устройства и взрывчатые вещества, холодное, огнестрельное оружие и боеприпасы к нему, автомобили при большой скорости движения и т. д.).

В анализируемой статье УПК РФ не упоминается об угрозе уничтожения или повреждения имущества участников процесса и иных лиц при проведении следственного действия. Единственной процессуальной нормой, запрещающей подобные действия, являются положения, предусмотренные ч. 6 ст. 182 УПК РФ, в соответствии с которой при производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть, но при условии, что не допускается не вызываемое необходимостью повреждение имущества.

Поскольку специальное нормативное регулирование случаев причинения вреда имуществу участников процесса и иных лиц в ходе проведения следственных действий отсутствует, в части возмещения вреда следует руководствоваться соответствующими нормами гражданского законодательства (ст. 1064, 1068, 1069 ГК РФ).

Следователь принял решение о производстве обыска в частном доме Скворцова.

По прибытии на место обыска выяснилось, что дома никого нет, сам Скворцов в данный момент находится на работе. Присутствовавшие в

качестве понятых соседи предложили позвонить бывшей жене Сковрцова, с которой тот более года находился в разводе. Последняя сообщила следователю, что подъедет через 10 минут и откроет дверь. Следователь с помощью оперативного работника выломал входную дверь и произвел обыск. В обозначенное время приехала бывшая супруга подозреваемого, и с ее слов выяснилось, что в действительности Сковрцов после развода по данному адресу фактически не проживает. Кроме того, обыск производился в половине дома, перешедшего после раздела имущества к супруге. Половина дома, принадлежащая Сковрцову, имеет отдельный вход.

Иск Сковрцовой о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями работников милиции, судом был удовлетворен в полном размере ее исковых требования (включая и возмещение морального вреда).

Часть 5 ст. 164 УПК РФ регламентирует обязательные мероприятия, которые должен выполнить следователь в начале любого следственного действия, если в его проведении участвует кто-либо из лиц, названных в гл. 6–8 УПК РФ.

В криминалистическом отношении среди этих предписаний особое место занимает необходимость для следователя в удостоверении личности человека, привлекаемого к участию в следственном действии.

Удостоверение личности отдельных участников процесса предполагает предъявление ими помимо документов, подтверждающих их личность как таковую, также иных письменных свидетельств, наличие которых обусловлено их особым процессуальным статусом. Так, законные представители несовершеннолетнего потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого должны предъявить свидетельство о рождении представляемого ими лица. Представитель юридического лица – доверенность, подписанную руководителем организации и удостоверенную печатью, либо уставные документы, из которых явствует его право представлять интересы юридического лица, адвокат – удостоверение адвоката и ордер на участие в деле, выданный соответствующим адвокатским образованием.

Как правило, с установлением личности этих участников следственного действия сложностей практически не возникает. Однако этого нельзя сказать относительно установления личности подозреваемого (обвиняемого).

Дело в том, что, как показывает практика, в ряде случаев эти лица, не желая быть привлеченными к уголовной ответственности под собственной фамилией, сообщают о себе ложные сведения.

Судебной коллегией по уголовным делам Тюменского областного суда Френсс была освобождена от уголовной ответственности за совершение в состоянии невменяемости общественно опасного деяния. После вступления этого определения судебной коллегии в законную силу путем проведения специального расследования было установлено, что в действительности лицо, в отношении которого оно вынесено, является не Френсс, а Шаймордановой.

Отменяя данное определение и возобновляя производство по делу, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указала: эти обстоятельства «являются новыми и неизвестными лицу, производившему следствие по уголовному делу в отношении Френсс, и суду при вынесении определения о применении к ней принудительных мер медицинского характера.

Отсутствие информации об этих данных привело к добросовестному заблуждению в установлении ее личности.

Эти обстоятельства следует отнести к указанным в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ иным новым обстоятельствам, которые являются основанием для возобновления производства по уголовному делу»⁸.

Очевидно, что основным официальным документом, подтверждающим личность гражданина, является его паспорт. При отсутствии паспорта личность гражданина в принципе может удостоверить и любой другой документ, в котором имеется фотография и подпись владельца, а также некоторые данные о его личности (военный билет, водительское удостоверение и т. п.). При этом в протоколе соответствующего следственного действия следует указать, на основании какого именно документа (его наименование, серия, номер, дата выдачи и выдавший орган, срок действия) установлены эти данные.

Однако при возникновении малейших сомнений в личности подозреваемого (и другого лица, привлекаемого к участию в следственном действии) необходима тщательная проверка сообщенных им о себе данных. Иногда с этой целью следователь вынужден планировать и осуществлять отдельную тактическую операцию. Она включает в себя проведение как оперативно-розыскных мероприятий (проверка лица по сообщенному им месту его жительства и т. п.), так и следственных действий (к примеру, предъявление для опознания), а также обращение к базам данных криминалистических учетов (уголовной регистрации), в частности учета дактилоскопического.

Переславцев, ранее неоднократно судимый за хищения, по последнему преступлению отбывающий наказание условно, был задержан сотрудниками милиции за покушение на кражу из торгового комплекса. При этом он представился Князевым, на имя которого у него имелись документы (паспорт и военный билет). Учитывая характер совершенного преступления, то, что, со слов «Князева», он ранее не был судим, имеет постоянное место жительства в г. Воронеже, следователь избрал подозреваемому меру пресечения в виде подписки о невыезде. После освобождения из ИВС Переславцев немедленно скрылся и был объявлен в розыск. Личность подозреваемого и его истинное место жительства (где он и был впоследствии задержан) удалось установить только после проверки его пальцевых отпечатков по дактилоскопическому учету.

А как поступать в том случае, когда личность участника следственного действия к моменту окончания его производства достоверно не была установлена и в протоколе или ином процессуальном акте следователя (протоколе задержания, постановлении об избрании меры пресечения и т. д.) этот участник (как в вышеприведенном примере) «проходил» под вымышленными данными?

В литературе предлагаются различные пути разрешения подобной ситуации, вплоть до необходимости повторного производства следственных действий, произведенных с этим лицом под вымышленными им фамилией и другими установочными данными о себе.

Нам же представляется, что в этом нет необходимости. Думаем, что достаточным будет вынесение следователем отдельного постановления, констатирующего сложившуюся ситуацию на каждом этапе ее развития, и на этом основании делающим окончательный вывод по этому вопросу.

Устанавливающая и резолютивная часть такого постановления может выглядеть примерно следующим образом:

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации (БВС РФ). – 2006. – № 2. – С. 29–30.

«Следователь... установил: по настоящему уголовному делу были проведены следующие процессуальные и следственные действия с (процессуальное положение лица) Ивановым... (наименования действий, ссылки на листы дела, на которых находятся соответствующие протоколы и другие касающиеся этого лица документы), который при их производстве назывался Петровым (привести сообщенные этим лицом установочные данные, указанные в протоколах следственных действий).

Дальнейшим расследованием по данному делу достоверно установлено, что лицо, именовавшее себя Петровым, является Ивановым (привести достоверные данные о нем).

В этой связи... постановил: все записи по настоящему уголовному делу, относящиеся к Петрову, считать относящимися к Иванову как к одному и тому же лицу, являющемуся Ивановым (привести достоверные установочные данные об Иванове)».

Комментируемая статья УПК РФ (п. 6) предоставляет возможность использовать технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств при производстве любых следственных действий (в том числе направленных на извлечение вербальной информации в ходе допросов, предъявления для опознания и т. д.). Особое внимание следует обратить на то, что законодатель отказался от какого-либо перечисления технических средств, допустимых для использования. И это верно, ибо арсенал криминалистической техники постоянно пополняется и модернизируется. Главное – чтобы такие средства были научно обоснованными, а их применение соответствовало ранее рассмотренным общим правилам производства следственных действий.

Использовать технические средства может непосредственно сам следователь либо участвующий в производстве следственного действия специалист, следователь-криминалист.

Технико-криминалистические средства по источнику происхождения подразделяются на специально созданные для нужд криминалистики (например, магнитные дактилоскопические кисти и порошки, пулеулавливатели и т. д.) и приспособленные для решения поисково-исследовательских криминалистических задач (лупа, пинцет, фонарь и т. д.).

К технико-криминалистическим средствам относятся:

устройства (аппараты, приборы, инструменты, приспособления);

материалы (реактивы, дактилоскопические порошки и пленки, маркировочные и упаковочные материалы);

комбинированные комплекты (спецнаборы, передвижные криминалистические лаборатории – ПКЛ).

Технические средства подразделяются на мобильные, образующие так называемую «полевую» технику следователя (ПКЛ, следственные чемоданы различных модификаций), и стационарные, которые предназначены в основном для производства судебных экспертиз. Вместе с тем отдельные виды судебных экспертиз могут проводиться оперативно, в «полевых» условиях, например на месте происшествия.

Экспертиза на месте происшествия может производиться в следующих случаях:

– когда для разрешения вопросов, стоящих перед ней, важно исследовать не только отдельные вещественные доказательства, но и обстановку места происшествия;

– если для ее успеха нужно исследовать взаимосвязь между следами на различных предметах, имеющих на месте происшествия;

– когда вещественные доказательства со следами преступления или преступника не могут быть доставлены с места происшествия в криминалистическую лабораторию из-за громоздкости или вследствие опасности искажения или порчи следов при транспортировке.

Разумеется, производство таких экспертиз возможно только после положительного решения следователем или дознавателем вопроса о возбуждении уголовного дела. До принятия данного процессуального решения можно говорить только о проведении предварительного исследования, результаты которого в уголовном судопроизводстве, по общему правилу, не имеют доказательственного значения.

Применение технических средств в ходе следственного действия должно отвечать ряду обязательных требований.

Во-первых, *законности*. Применение технических средств не должно нарушать положения Конституции и федеральных законов, нарушать закрепленные данными нормативными актами имущественные и неимущественные права личности.

Во-вторых, технические средства должны обеспечивать *безопасность для жизни и здоровья участников следственного действия*.

В-третьих, *о предстоящем использовании технических средств ставятся в известность участники следственного действия*, о чем делается соответствующая отметка в протоколе следственного действия. При этом, по обоснованному мнению ряда криминалистов, сущность производимых технических операций должна быть понятной всем участникам следственного действия, а получаемые при этом результаты должны быть очевидными. Технические операции, носящие неочевидный характер, могут осуществляться в форме экспертизы или в непроцессуальной форме предварительного исследования.

В протоколе следственного действия указываются объекты, к которым были применены технические средства и полученные при этом результаты.

Технические средства используются в определенной очередности: прежде всего *применяются те из них, которые обеспечивают сохранность следа в его первоначальном виде*. Так, при обнаружении пальцевого отпечатка рекомендуется произвести его фотографирование по правилам узловой и детальной фотосъемки, затем изъять предмет со следом или его соответствующую часть. И лишь в случае невозможности изъятия следа вместе с объектом-следоносителем его копируют на дактилопленку. Следует учитывать также, что некоторые методы обнаружения и фиксации невидимых и слабовидимых следов исключают или существенно затрудняют определенные последующие экспертные исследования этих следов. Так, весьма проблематично определение группы выделений человека, оставившего палецовой отпечаток, в случае, когда для обнаружения следа использовались дактилопорошки.

По делу об изнасиловании на белье были обнаружены пятна, которые в ультрафиолетовом излучении давали бледно-зеленую люминесценцию, что указывало на сперму. Но воздействие ультрафиолетового излучения было слишком длительным и привело к частичной деструкции вещества спермы. Впоследствии это помешало в ходе судебной экспертизы осуществить индивидуальную идентификацию (*пример Е.Р. Россинской*).

Учитывая изложенное, следователь, предполагая наличие на том или ином объекте следов, должен предварительно получить консультацию соответствующего специалиста об оптимальных с точки зрения сохранности этих следов и пригодности для последующих специальных исследований способах их обнаружения и изъятия.

Согласно ч. 7 ст. 164 УПК РФ следователь вправе привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в протоколе.

Заметим, что данное положение является новеллой УПК РФ, законодательно разрешившей многочисленные дискуссии в криминалистической литературе о возможности при-

влечения этих лиц к участию в производстве следственных действий, а потому оно имеет повышенную криминалистическую значимость.

Она заключается, как минимум, в том, что такое участие, во-первых, позволит более рациональным образом использовать при допросе информацию, полученную оперативным путем (а это, несомненно, требует определенных познаний в области теории оперативно-розыскной деятельности, которыми следователь, как правило, не обладает); во-вторых, оно восстанавливает, так сказать, количественный паритет между участниками следственного действия (в настоящее время в них, как правило, участвует защитник или адвокат лица, с участием которого это действие проводится), что сделает обстановку производства соответствующего следственного действия психологически более комфортной для следователя.

Однако – это особо подчеркнем – руководителем производства следственного действия, лицом, его осуществляющим, в любом случае является следователь; оперативный работник должен принимать в следственном действии участие лишь в рамках согласованного со следователем плана его производства, не только не ущемляя самостоятельности следователя (так сказать, «не перехватывая у него инициативы»), но всецело подчиняясь его указаниям.

2. ПРОТОКОЛ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ (ст. 166 УПК РФ)

Протокол – единственный процессуальный документ следователя, удостоверяющий ход и результаты проведенного следственного действия.

В протоколе следственного действия с максимальной объективностью и полнотой должны найти свое отражение весь процесс и результаты проведенного следственного действия (к примеру, что было установлено в ходе осмотра места происшествия, какие объекты – предметы, следы и т. п. – где были обнаружены, каким образом изъяты и упакованы, и т. п.). Однако внесение в протокол каких-либо дедуктивных предположений следователя о связи установленного и обнаруженного с расследуемым событием, о вытекающих из этого следственных версиях недопустимо.

К примеру, не обнаружив на полу у двери, дужка замка на которой была перепилена, металлических опилок, следователь должен тщательно этот факт в протоколе зафиксировать, но вносить в него предположение (здесь мы используем материалы конкретного уголовного дела), что это свидетельствует об инсценировке кражи, категорически недопустимо. Этот факт в дальнейшем может быть объяснен и другими причинами, в частности так называемой «инсценировкой инсценировки».

Согласно ст. 166 УПК РФ, протокол следственного действия составляется в ходе его производства или непосредственно после его окончания. Это положение весьма важно в информационно-познавательном (а следовательно, в криминалистическом) отношении, ибо только в этом случае можно обеспечить максимально точное отражение в нем всех обстоятельств и нюансов проведенного следственного действия, так как очевидно, что по истечении времени они исчезают (сглаживаются, трансформируются) из памяти участников проведенного следственного действия.

Используемая законодателем формулировка («...непосредственно после его окончания») означает, что временной разрыв между завершением производства следственного действия и составлением протокола должен быть минимальным; во всяком случае, в этом интервале производство следователем каких-либо иных следственных и процессуальных действий недопустимо.

Таким же недопустимым является (такие факты получили распространение в следственной практике) составление протокола следственного действия по видео– и аудиозаписи, которая сопровождала процесс его производства. Дело в том, что и в этом случае для участников следственного действия исчезает «эффект присутствия», непосредственного восприятия хода и результатов проведенного действия, столь необходимого для того, чтобы составленный протокол объективно отражал все выявленные обстоятельства. А потому далеко не случайно законодатель в п. 8 ч. 3 ст. 166 УПК РФ указывает, что киноленты, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи и т. д. являются приложением к протоколу следственного действия. В тех же случаях, когда протокол составляется по фонограмме, видеозаписи, в сущности, не они являются приложением к протоколу, а он выступает приложением к этим носителям информации. И потому составленный таким образом протокол следственного действия должен признаваться доказательством недопустимым (вновь напомним: «закон суров, но он – закон»).

Это, однако, ни в коей мере не означает необходимости и возможности использования результатов примененных дополнительных средств фиксации для оценки объективно-

сти проведенного следственного действия и соблюдения притом прав его участников. Для иллюстрации сказанного приведем пример из следственно-судебной практики.

Легализуя оперативно-розыскную информацию о незаконном экспорте Петиним военной техники, сотрудники спецслужбы задержали автомашину, на которой Петин пытался въехать на территорию посольства одного ближневосточного государства. После чего следователем с участием Петина был проведен осмотр места происшествия, в ходе которого в салоне автомашины были обнаружены 40 тыс. долл. США и несколько ящиков с запчастями к самолетам СУ и МиГ. Процесс осмотра был зафиксирован с помощью видеозаписи, по которой затем был составлен протокол осмотра места происшествия. Петин, которому к этому моменту было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 189 УК РФ, подписать его отказался.

После ознакомления со всеми материалами завершеного расследования, в том числе и видеозаписью осмотра места происшествия, защитой было заявлено ходатайство об исключении протокола осмотра места происшествия из числа допустимых доказательств по следующим мотивам (приведем цитату из ходатайства защитника Петина).

«Часть 1 ст. 166 УПК РФ требует составления протокола следственного действия в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания.

По данному делу протокол осмотра места происшествия, произведенного 19 февраля, был представлен его участнику Петину для подписания спустя 13 дней, причем к этому моменту никем из других участников данного следственного действия (кроме следователя) он подписан не был. Следовательно, до 3 марта 2004 года протокол осмотра места происшествия не был изготовлен. Более того, в этом интервале по делу производились другие следственные действия (допросы, обыски и т. д.).

В соответствии с ч. 8 ст. 166 УПК РФ видеозаписи, выполненные при производстве следственных действий, являются приложением к протоколу следственного действия. В данном случае протокол осмотра места происшествия составлялся по видеозаписи, в его ходе осуществленной, т. е., по существу, представляет собой приложение к видеозаписи, а не наоборот (как это предусмотрено УПК РФ).

Из видеозаписи этого следственного действия и составленного по ней протокола с очевидностью следует: а) процессуальный статус фактически в этот момент задержанного Петина (как и иных лиц, совместно с ним задержанных) следователем не определен, его права, как участника осмотра, ему не разъяснены; б) во многом это следственное действие носило характер не осмотра места происшествия, а обыска и личного обыска (возможность на который по предложению следователя эти лица, в том числе и Петин, предоставили добровольно, так как, будучи фактически задержанными, не были уведомлены о своих процессуальных правах); в) упаковка и опечатывание обнаруженных при осмотре места происшествия предметов была осуществлена следователем за рамками производства самого осмотра места происшествия. Данное обстоятельство ставит под обоснованное сомнение количество и содержание изъятых объектов».

Данное ходатайство адвоката следователем было отклонено, но затем аналогичное ходатайство судом было удовлетворено.

Заметим, что исключение протокола осмотра места происшествия из числа допустимых доказательств с логической неизбежностью повлекло за собой признание недопустимым и заключение судебно-технической экспертизы по изъятым при осмотре места происшествия объектам (как сформированного на основе недопустимого доказательства).

Оптимальным представляется подписание каждой страницы протокола каждым участником проведенного следственного действия (хотя по УПК РФ это требование касается только протокола допроса – ч. 8 ст. 190). Это исключит (или позволит опровергнуть) сомнения в возможности последующей фальсификации протокола следователем; практика же показывает, что такие предположения нередко высказываются в ходе расследования заинтересованными в его исходе лицами, в первую очередь подозреваемыми и обвиняемыми, принимавшими участие в производстве данного действия.

Протокол следственного действия, направленного на обнаружение или изъятие материальных объектов у конкретного лица (обыска, выемки и т. п.), надлежит составлять в двух экземплярах. Один из них вручается лицу, которому объявлялось об его производстве. Цель этого – исключить возникновение малейших сомнений в том, что именно и в каком состоянии (количестве) в данном месте обнаружено и изъято.

Для удостоверения факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия необходимо точно руководствоваться положениями, предусмотренными ст. 167 УПК РФ.

Приговором Верховного Суда Республики Марий Эл от 10 ноября 2006 г. П. оправдан в связи с непричастностью к совершению преступления.

Кроме того, суд вынес частное постановление в адрес прокурора и министра внутренних дел Республики Марий Эл, указав на недостатки в работе при расследовании уголовного дела.

В частности, суд указал на допущенные нарушения в ходе проверки показаний П. от 14 января 2006 г., выразившиеся в том, что в протоколе не зафиксированы лица, участвовавшие при проведении данного следственного действия. Сам протокол следственного действия составлен в нарушение требований ст. 166 УПК РФ не в ходе его проведения или непосредственно после него, а спустя значительное время.

Вопреки требованиям ст. 167 УПК РФ следователь не удостоверил подписями понятых отказ П. подписать протокол данного следственного действия, не предоставил ему возможность объяснить причины отказа (кассационное определение Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. по делу № 12-О07-1).

Уголовно-процессуальный закон допускает применение при производстве следственного действия дополнительных способов фиксации получаемой информации, как то: стенографирование, аудио– и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио– и видеозаписи являются неотъемлемой частью протокола следственного действия и хранятся при уголовном деле.

Видео– или аудиофиксация, в отличие от протокольной записи, более объективно и максимально точно отражает ход и результаты следственного действия, в первую очередь связанного с получением от лица вербальной информации. Так, при использовании видеозаписи дословно фиксируется не только устная речь, но и поведенческие реакции участников следственного действия на задаваемые вопросы, действия следователя и иных лиц, что может иметь значение для последующей оценки добровольности дачи ими показаний и их достоверности.

Звуко- и видеозапись находит широкое применение в практике таких следственных действий, как осмотр места происшествия, допрос и очная ставка, проверка показаний на месте и следственный эксперимент, предъявление для опознания, обыск, освидетельствование. Подробнее тактика производства данных следственных действий и особенности применения специальных технических средств для их фиксации будет рассмотрена в разд. 6 данной работы. Здесь же остановимся на основных процессуально-тактических требованиях, предъявляемых к аудио- и видеозаписи, поскольку они в равной мере относятся ко всем следственным действиям. Среди них:

обязательное уведомление участников следственного действия о применяемых для фиксации его хода и результатов технических средствах;

непрерывность записи. Если в процессе проведения следственного действия возникает необходимость в перерыве (прекращении) записи, следователь оглашает время и причину прекращения записи. При возобновлении отмечается время начала записи;

полнота и последовательность записи. В каждом случае позиция видеокамеры (микрофона), направление съемки должны обеспечивать максимально полную и последовательную фиксацию хода и результатов следственного действия. В этих целях рекомендуется предварительно составить план видеозаписи. План видеозаписи должен состоять из трех частей: *вводной, рабочей и заключительной*. Во *вводной части* оператор крупным планом показывает следователя, который называет свою должность, фамилию, какое следственное действие будет производиться и по какому делу. Затем следователь представляет участников следственного действия. При этом оператор крупным планом показывает каждого участника. Потом фиксируется обстановка проведения следственного действия. На *рабочем этапе* происходит последовательная фиксация хода следственного действия и полученных результатов. Видеосъемка при этом может производиться с нескольких видеокамер. Такой способ записи целесообразен, например, в случае проведения обыска в помещении одновременно несколькими обыскивающими. *Заключительный этап* состоит в воспроизведении аудио- и видеозаписи участникам следственного действия и фиксации поступающих от них заявлений и замечаний по поводу правильности записи;

воспроизведение записи участникам следственного действия непосредственно по его окончании. По окончании воспроизведения запись возобновляется и следователь спрашивает участников следственного действия, есть ли у них какие-либо дополнения или замечания по поводу записи проведенного следственного действия. Ответы участников опять же фиксируются «на камеру».

Отдельного обсуждения заслуживает проблема использования цифровых технологий в фиксации хода и результатов следственного действия, получивших последнее время повсеместное распространение и потребовавших переосмысления традиционных криминалистических подходов к запечатлению звуковой и зрительной информации.

В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе (В.А. Мещеряков и др.) отмечается ряд особенностей, присущих цифровой аудио- и видеозаписи:

– с ее помощью фиксируется не сам исходный объект (например, звуковая волна) или его полное отражение (например, электрический сигнал от микрофона), а его абстрактная (математическая) модель;

– при цифровой записи информации на материальный носитель вместо звуковой волны или иного реального объекта с многообразием ее индивидуальных признаков записывается всего лишь последовательность чисел, характеризующая параметры ее абстрактной модели; следовательно, в данном случае и оригинал, и копия (причем их может быть сколько угодно) будут обладать совершенно одинаковой информационной емкостью;

– для правильного воспроизведения, а потому и восприятия цифровой записи звуковой волны необходимо обеспечить точное соответствие абстрактных (математических) моделей, используемых при записи и при воспроизведении.

Указанные особенности определяют специфику использования цифровых средств аудио– и видеозаписи для фиксации хода и результатов следственного действия.

Так, при использовании цифрового фотоаппарата рекомендуется по окончании следственного действия с помощью принтера распечатать полученные снимки и предъявить их участникам следственного действия в виде фототаблицы. Одновременно следует к протоколу следственного действия приложить копию карты памяти фотоаппарата на дисках типа CD-R или DVD-R, технология записи на которые гарантирует ее дальнейшую сохранность и неизменность.

В том случае, если нет возможности немедленно распечатать полученные снимки, следователь должен воспроизвести их участникам процесса, используя для этого монитор компьютера, телевизор (большинство современных моделей фотоаппаратов укомплектованы необходимыми для этого переходными разъемами и кабелями), монитор самого фотоаппарата. В протоколе следственного действия делается запись о том, каким способом проводилась демонстрация снимков, кем – следователем или специалистом – она осуществлялась, тип карты памяти и сколько было просмотрено снимков, соответствуют ли они тому, что было обнаружено по ходу следственного действия, какие имеются замечания, подлежащие занесению в протокол. После этого носитель цифровой информации извлекается из фотоаппарата, упаковывается за подписями следователя, понятых, других участников следственного действия и прилагается к протоколу. В дальнейшем в ходе осмотра содержимое носителя переписывается на диск типа CD-R или DVD-R, фотографии распечатываются и изготавливаются фототаблицы.

Прилагая к протоколу следственного действия выполненные в ходе него фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, следует учитывать такие требования:

упаковка фотоснимков, фонограмм, кассет, носителей цифровой информации, а также изъятых в ходе производства следственного действия объектов и их копий должна исключать возможность их утраты и модификации;

в протоколе должно содержаться подробное описание этих объектов, их общие и индивидуализирующие признаки, упаковка, наличие и содержание пояснительных надписей на ней;

чертежи, планы и схемы составляются с использованием общераспространенных и понятных условных обозначений, пояснения на них выполняются по возможности без сокращений или с последующей расшифровкой, заверяются подписями следователя, понятых, иных участников следственного действия.

Обратим внимание, что схемы и рисунки в ходе следственного действия может составлять не только следователь, но и лица, в отношении которых данное действие проводится. Так, Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ч. 5 ст. 190 предусматривает такую возможность для допрашиваемых лиц (подробнее о тактическом смысле данного положения закона см. раздел 6 данной работы).

Возможность сокрытия в протоколе следственного действия данных о личности отдельных его участников в целях обеспечения их безопасности (п. 9 ч. 3 ст. 166 УПК РФ) диктуется известными реалиями современной правоохранительной практики.

Хотя данное положение текстуально касается необходимости обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля, их представителей, близких родственников, родственников и близких лиц, нет сомнений, что при необходимости оно может быть распространено и на

иных участников следственного действия (специалиста, эксперта, переводчика и т. д.). Принимая такое (очевидно, весьма сложное в организационном отношении) решение, следует учитывать, что по смыслу закона:

речь идет о безопасности в широком ее понимании, как наличие явной или потенциальной угрозы жизни, здоровью, имуществу, нематериальным благам лица (честь, достоинство, деловая репутация);

данная мера может быть применена как по инициативе указанных лиц, так и по инициативе следователя.

Особо подчеркнем: «засекречивание личности» с учетом складывающейся ситуации необходимо начинать с материалов доследственной проверки. В противном случае в дальнейшем такие меры утрачивают практический смысл, поскольку из заявления о преступлении либо объяснения лица будут известны все его анкетные данные.

В судебном производстве по уголовному делу последовательность, порядок и результаты производимых судебных действий следственного характера отражаются в протоколе судебного заседания.

Необходимо обратить внимание на следующее. Протокол любого следственного действия, протокол судебного заседания (как, впрочем, и любые другие процессуальные документы) должен не только объективно и полно отражать (что естественно) ход и результаты проведенного действия (следственного, судебного следственного характера), но и быть написан грамотным литературным языком. В нем недопустимо использование вульгарных и тем более нецензурных выражений даже в тех случаях, если они и звучали в ходе производства этого действия.

В связи с этим этически безупречным представляется кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 ноября 2005 г. (дело № 14-005-32 2005 г.), отменившей обвинительный приговор по конкретному уголовному делу по единственному приводимому ниже основанию:

«Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия находит его незаконным и подлежащим отмене.

Приговор является официальным документом в соответствии со ст. 304 УПК РФ, постановляемым именем Российской Федерации. Согласно со ст. 310 УПК РФ он провозглашается публично. Копии приговора вручаются участникам процесса, направляются в различные государственные учреждения для исполнения. По смыслу ст. 303 УПК РФ приговор должен быть составлен в ясных и понятных выражениях. В нем недопустимо употребление неприемлемых в официальных документах слов и выражений.

В приговоре в отношении Пониткова А.И. приведены дословно стенограммы аудиозаписей разговоров Пониткова А.И. с Зайцевым С.А., в которых содержатся ненормативные, неприемлемые для официальных документов выражения.

Документ с такими выражениями не может быть постановлен от имени государства и рассылаться для его исполнения. В связи с чем приговор подлежит отмене».

Наиболее остро эта проблема касается составления протоколов допроса, в связи с чем более подробно она будет рассматриваться при анализе ст. 189 УПК РФ.

3. УЧАСТИЕ ПОНЯТЫХ (ст. 170 УПК РФ)

Необходимость анализа с позиций криминалистики содержания данной статьи, носящей, на первый взгляд «чисто» процессуальный характер, обусловлена тем, что в следственной и судебной практике встречаются многочисленные упущения и ошибки, связанные с привлечением понятых к участию в следственных действиях. А они, в свою очередь, во многом объясняются непониманием следователями сущности института понятых.

Здесь уместно вспомнить слова Ш.-Л. Монтескье, что «если вы взглянете на судебные формальности с точки зрения тех затруднений, которые встречает в них гражданин, добивающийся... получения удовлетворения за нанесенную ему обиду, то вы, конечно, найдете, что их слишком много. Если вы рассмотрите их с точки зрения отношения к свободе и безопасности граждан, то вы нередко найдете, что их слишком мало, и увидите, что все эти затруднения, издержки, проволочки и сами ошибки правосудия являются той ценой, которой каждый гражданин оплачивает свою свободу»⁹.

Можно и нужно вести научные дискуссии по этой проблеме, обсуждать анахроничность ее существования в целом (многие криминалисты – в частности, Р.С. Белкин, А.К. Кавариерис – полагают, что институт понятых есть презумпция «виновности» следователя), но «закон – есть закон», его нужно не просто исполнять, но, вновь повторим, исполнять осмысленно.

Судебная практика убедительно показывает, что одним из наиболее частых оснований для признания протоколов следственных действий недопустимым доказательством как раз и является производство следственных действий (имеются в виду те следственные действия, привлечение к производству которых понятых законом признано обязательным) либо без присутствия понятых, либо указания в протоколах в качестве понятых лиц, которые фактически не присутствовали при производстве действия, либо (увы, такие факты встречаются) лиц, вообще не существующих или не проживающих по указанным в протоколе адресам, а также, наконец, несоблюдение следователем при привлечении понятых рассматриваемых ниже к ним требований.

Причины всего этого таятся, по нашему убеждению, именно в непонимании следователями гносеологической, а следовательно, и криминалистической сущности института понятых.

Участие понятых обязательно при производстве следственных действий, которые в тех же условиях, с участием одних и тех же лиц практически не повторяемы. Так, можно по одним и тем же фактам повторно допросить обвиняемого или свидетеля, назначить при необходимости повторные судебные экспертизы, и объективность следствия от этого зачастую только выигрывает. Но нельзя повторно предъявить потерпевшему для опознания в тех же условиях лицо, которое ранее ему уже для опознания предъявлялось; практически невозможно повторно воспроизвести условия большинства видов ранее проведенного следственного эксперимента.

⁹ Монтескье Ш.-Л. О духе законов. – М., 1956. – С. 224, 225.

Именно эта неповторимость, реально препятствующая впоследствии проверке и оценке объективности и полноты проведения следователем осмотра, предъявления для опознания, обыска и других указанных в УПК РФ следственных действий, и делает необходимым присутствие при их производстве понятых.

Не являясь ни процессуально, ни психологически заинтересованными в исходе дела, понятые могут объективно оценить и удостоверить полноту, тщательность, последовательность действий следователя, отражения хода и результатов всего действия в соответствующем протоколе, о чем впоследствии в необходимых случаях дать свидетельские показания. Заметим, что показания понятых могут быть использованы также при необходимости восстановления утраченного уголовного дела или его материалов в порядке, предусмотренном ст. 158.1 «Восстановление уголовных дел» УПК РФ.

В силу прямого указания закона *понятыми не могут быть*:

несовершеннолетние;
участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники;
работники органов исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования.

Кроме того, с позиций криминалистической тактики по очевидным на то причинам *не следует привлекать в качестве понятых* при производстве следственных действий:

сотрудников и бывших сотрудников правоохранительных органов, а также лиц, постоянно или временно с ними сотрудничающих (в частности, курсантов учебных заведений системы МВД России и студентов юридических вузов, проходящих в этих органах стажировку или практику);

лиц, имеющих физические или психические недостатки, препятствующие выполнению ими обязанностей понятых;

лиц, находящихся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения;

лиц, имеющих постоянное место жительства на территории другого субъекта Федерации, другого государства;

лиц, находящихся в материальной, служебной или иной зависимости от лица, в отношении которого следственное действие проводится;

лиц, не владеющих языком, на котором ведется уголовное судопроизводство;

лиц, отбывающих наказание за правонарушения, к примеру, в виде административного ареста;

лиц из числа осужденных при расследовании преступления, совершенного в местах лишения свободы, а равно, когда это необходимо для сохранения служебной тайны (например, информации об уязвимых местах системы охраны исправительного учреждения).

Если эти обстоятельства будут выявлены уже после начала производства следственного действия, его производство следует приостановить до замены понятого, а, если возможно, то начать заново. Отстраненные понятые впоследствии при необходимости могут быть допрошены следователем или судом по поводу наблюдавшихся ими хода и результатов следственного действия.

Завершая рассмотрение данного вопроса, скажем, что публичность и непосредственность судебного производства по уголовному делу, исследование в его процессе доказательств сторонами «под контролем суда» исключают необходимость привлечения понятых к производству судебных действий следственного характера.

4. СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР И ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ (ст. 176–180, 284, 287, 290 УПК РФ)

Следственный осмотр – следственное действие, состоящее в непосредственном восприятии и изучении следователем любых объектов в целях исследования обстоятельств деяния, обнаружения, фиксации и изъятия предметов, документов, веществ и следов, которые имеют или могут иметь значение для раскрытия преступления и расследования уголовного дела.

Основания производства любого следственного действия предопределяются целями, на достижение которых оно направлено в соответствии с уголовно-процессуальным законом. В качестве главных целей следственного осмотра, относящихся к любому его виду, Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает следующие: обнаружение следов преступления, выяснение других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 176).

В криминалистическом смысле последняя из целей следственного осмотра нуждается в более детальной дифференциации. Так, к обстоятельствам, имеющим значение для дела и составляющим локальные цели следственного осмотра, можно отнести:

непосредственное изучение следователем отдельного объекта (например, документа), совокупности или комплекса объектов (например, технологического оборудования, на котором производилась неучтенная продукция или с которым связаны преступные нарушения техники безопасности и охраны труда);

получение исходной информации для выдвижения типичных, общих и частных версий о событии, его механизме, участниках, личности преступника (а в необходимых случаях – и личности потерпевшего) и других обстоятельствах, подлежащих установлению по делу;

получение данных для организации розыска преступника по так называемым «горячим следам» и проведения других необходимых оперативно-розыскных мероприятий.

Классификация видов следственного осмотра проводится по различным основаниям: по объекту этого действия, последовательности производства и его объему.

В тактическом смысле наибольшую значимость, как представляется, имеет классификация видов следственного осмотра по объекту. Именно характеристики объекта, подвергаемого осмотру, в основном гносеологически обуславливают тактические особенности данного действия.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (ст. 176, 178, 179) называет следующие объекты следственного осмотра.

Местность (под которой следует понимать и место происшествия, и иные участки местности, непосредственно местом происшествия не являющиеся; например, место, где обнаружился труп потерпевшего, не совпадающее с местом его убийства).

Жилище (как являющееся местом совершения преступления, так им непосредственно не являющееся, например помещение, в котором хранится изготовленная в ином месте контрафактная видео– или аудиопродукция).

Предметы и документы. К ним в этом смысле относятся любые локальные объекты, подвергаемые осмотру с целью либо решения вопроса о приобщении их к делу в качестве вещественных доказательств (ст. 81 УПК РФ), либо установления оснований для последующих экспертных исследований этих объектов, либо, наконец, по ходатайству об их осмотре, заявленному обвиняемым, потерпевшим или их представителями. К документам как объ-

екту следственного осмотра относятся и почтово-телеграфная корреспонденция, на которую наложен арест в порядке, предусмотренном ст. 185 УПК РФ, и запись телефонных и иных переговоров, осуществленных в соответствии со ст. 186 УПК РФ. Специфика этих действий (наше мнение в отношении их сущности высказано в разд. 1 данного пособия) предопределяет некоторые процессуальные и тактические особенности следственного осмотра данных объектов.

Отметим также, что в последние годы следователи все чаще сталкиваются с необходимостью осмотра таких объектов, как компьютерная техника и содержащаяся в ней (на винчестерах, в оперативной памяти компьютера, на дискетах, лазерных дисках) информация.

Труп. Наружный осмотр трупа может производиться как на месте его обнаружения в рамках осмотра места происшествия, так и в других местах, местом происшествия не являющихся, в качестве самостоятельного следственного действия, например в больнице или морге. В необходимых случаях наружный осмотр трупа производится после его эксгумации, осуществляемой в процессуальном режиме, регламентированном ч. 3 ст. 178 УПК РФ.

В любом случае – и это представляет одно из немногих исключений из права следователя на привлечение к участию в следственных действиях специалиста – осмотр трупа производится с *обязательным участием* судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача. Их обязательное участие в производстве данного вида следственного действия предопределено особенностями осматриваемого объекта, необходимостью использования при этом (и для описания самого тела трупа, и имеющихся на нем повреждений, и установления произошедших с телом биологических изменений и т. д.) сугубо медицинских специальных познаний.

Требования об обязательном фотографировании и дактилоскопировании неопознанных трупов, запрещение их кремирования (ч. 2 ст. 178 УПК РФ), носящие совершенно очевидную криминалистическую значимость, преследуют цель рационализации последующей идентификации личности погибшего (что вполне понятно).

Семенов обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159 «Мошенничество» УК РФ. На судебное заседание Семенов, надлежаще извещенный о месте и времени его проведения, не явился. Суд принял решение о приводе Семенова. Работниками милиции, со слов брата Семенова, было установлено, что Семенов за несколько дней судебного заседания умер. Его труп был найден на автобусном вокзале и на следующий день опознан братом. При этом дактилоскопирование и фотографирование неопознанного трупа не производилось. Труп Семенова в день его опознания был выдан брату и захоронен им в неизвестном месте. Так как показания брата Семенова, ведущего антиобщественный образ жизни и злоупотреблявшего спиртными напитками, вызывали у суда обоснованные сомнения, а иных доказательств смерти Семенова обвинение не представило, производство по делу было приостановлено, а Семенов объявлен в розыск.

Обвиняемый, подозреваемый, свидетель, потерпевший. В силу очевидной специфики данного вида следственного осмотра, именуемого в Кодексе освидетельствованием (ст. 179 УПК РФ), законодатель более четко, чем это делается относительно большинства других следственных действий, указал его цели. Ими являются: обнаружение на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявление состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется назначения судебной экспертизы.

Особенности этого объекта обусловили и особенности процессуального режима его осмотра: ограничения возможности освидетельствования свидетеля, производства освидетельствования на основании постановления следователя и ряд других, указанных в ст. 179 УПК РФ.

И в связи с этим положением ранее возникал ряд правоприменительных проблем, сущность которых наглядно видна из приводимого ниже ходатайства адвоката, защищавшего задержанного после получения взятки С., после чего незамедлительно был произведен осмотр места происшествия.

«В рамках данного осмотра места происшествия были осмотрены с помощью технических средств кисти рук С., а затем с них были произведены смывы (т. 1 л. д. 24).

Однако эти действия не могут быть расценены как часть осмотра места происшествия. Они, при необходимости, могли быть осуществлены в виде самостоятельного следственного действия, которое производится только по возбужденному уголовному делу и на основании постановления, ибо существенно затрагивают права граждан.

«В отличие от осмотра освидетельствование затрагивает право на неприкосновенность и личную свободу граждан. Поэтому закон выделил освидетельствование в самостоятельное следственное действие и определил специфические правила его производства» (Курс уголовного судопроизводства в 3 томах / Под ред. В.А. Михайлова. – Москва – Воронеж, 2006. Т. 2. – С. 216).

На эту же особенность освидетельствования и его отличие от других видов следственного осмотра обращают внимание и авторы «Руководства для следователей» (М., 2005): «Поскольку освидетельствование предполагает визуальный осмотр тела гражданина или исследования его состояния, а это существенно затрагивает право гражданина на неприкосновенность и личную свободу, постольку решение о производстве данного следственного действия должно излагаться в постановлении следователя.

Результаты освидетельствования, произведенного без вынесения о том постановления следователя, не имеют юридической силы (прецедент 024 – Российская юстиция 1996, № 3, С. 5)» (С. 318)».

Как известно, Федеральный закон от 2 декабря 2008 г. (№ 226-ФЗ) внес определенные коррективы в редакцию ч. 1 ст. 179, указав в ней, что «в случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела».

В тоже время ч. 2 этой статьи, указывающая, что «о производстве освидетельствования следователь выносит постановление, которое является обязательным для освидетельствуемого лица», осталась без изменения.

Эта коллизия, думается нам, объясняется недостатками законодательной техники (в самом деле, реально в таких условиях вряд ли есть время до вынесения такого постановления). Тем не менее, как нам представляется, для строжайшего соблюдения требований уголовно-процессуального закона даже при производстве освидетельствования до возбуждения уголовного дела необходимо вынесение о том соответствующего постановления.

Законодатель предусмотрел возможность производства освидетельствования и в суде (ст. 290 УПК РФ).

В связи с тем, что данная разновидность судебных действий, носящих следственный характер, встречается достаточно редко, покажем на примере из судебной практики необходимость такого действия и процессуальный режим его производства (по понятным на то причинам фамилии участников судебного разбирательства опущены либо изменены).

«Судье Воронежского областного суда _____
от адвоката _____
осуществляющего защиту подсудимого
Горбань

ХОДАТАЙСТВО

Органами предварительного расследования моему подзащитному Горбань А.А. инкриминируется совершение группой лиц по предварительному сговору изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении Ловиновой Н.С., а также покушение на убийство последней.

Допрошенная в ходе судебного заседания Ловинова Н.С. подтвердила данные ею на предварительном следствии показания (протокол допроса потерпевшей Ловиновой Н.С. от 16.08.2005 – т. 2 л.д. 33, протокол дополнительного допроса потерпевшей Ловиновой Н.С. от 27.08.2005 – т.2 л.д. 41) в части особых примет и физиологических особенностей Горбань А.А.

Так, потерпевшая Ловинова утверждает, что у Горбань А.А. в области живота под пупком находится родинка, половой член небольших размеров, у него проблемы с половыми органами, так как член не находился в возбужденном состоянии.

Сообщенные потерпевшей Ловиновой Н.С. данные в ходе предварительного следствия не проверены. Подзащитный Горбань А.А. отрицает наличие у него указанных потерпевшей Ловиновой Н.С. особых примет и особенностей.

В связи с вышеизложенным, после согласования позиции с подзащитным полагаю необходимым назначить судебно-медицинское освидетельствование Горбань Александру Алексеевичу, поставив на разрешение следующие вопросы:

1) имеются ли на теле Горбань А.А. особые приметы, такие как наколки, а также родинка в области живота ниже пупка?

2) какой размер полового члена Горбань А.А. в невозбужденном состоянии?

При производстве освидетельствования сфотографировать Горбань А.А. обнаженным по пояс с целью фиксации особых примет на теле.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 119, 120, 179, 290 УПК РФ,
ПРОШУ:

Назначить судебно-медицинское освидетельствование Горбань Александру Алексеевичу... поставив на разрешение эксперта вышеуказанные вопросы.

Адвокат ...

* * *

ВЫПИСКА ИЗ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Защитник... заявил письменное ходатайство о назначении судебно-медицинского освидетельствования в отношении подсудимого Горбань А.А., пригласив эксперта в судебное заседание. Решается вопрос о приобщении к материалам дела заявленного ходатайства. Участники процесса не возражают приобщить к материалам дела заявленное ходатайство.

Председательствующий ПОСТАНОВИЛ:

Приобщить к материалам дела заявленное ходатайство.

...В судебное заседание явился судебно-медицинский эксперт – ...

У участников судебного разбирательства отводов, ходатайств эксперту не поступило.

Эксперт предупрежден об уголовной ответственности по статье 307 УК РФ, о чем отбрана подписка.

Обсуждается заявленное ходатайство защитника... о назначении судебно-медицинского освидетельствования в отношении подсудимого Горбань А.А.

Участники судебного процесса поддерживают заявленное ходатайство, вопросов эксперту не имеют.

Председательствующий удаляется в совещательную комнату. По выходе из совещательной комнаты председательствующий огласил постановление.

* * *

Дело № 2-25/2006

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Воронеж 11 апреля 2006 года
Судья Воронежского областного суда...
с участием государственного обвинителя...
подсудимых Горбань...
защитников адвокатов...
при секретарях...
а также педагогов...
законного представителя обвиняемого...
рассмотрев материалы уголовного дела
в отношении...
УСТАНОВИЛ:

В судебном заседании защитник адвокат... заявил ходатайство о проведении освидетельствования Горбань А.А.

Суд, выслушав мнение участвующих в деле лиц, считает необходимым проведение освидетельствования подсудимого Горбань А.А., удовлетворив ходатайство защитника адвоката...

В удовлетворении ходатайства защитника адвоката... в части фотографирования при освидетельствовании отказать, поскольку ходатайство необоснованно.

Руководствуясь статьями 195–207, 283 УПК РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить по делу в отношении Горбань... освидетельствование подсудимого ГОРБАНЬ... поставив перед экспертом вопросы:

- 1) имеются ли на теле Горбань А.А. наколки, родинка в области живота?
- 2) каковы размеры полового органа Горбань А.А. в невозбужденном состоянии?

Проведение освидетельствования поручить судебно-медицинскому эксперту Воронежского областного бюро судебно-медицинской экспертизы...

Предоставить в распоряжение эксперта материалы уголовного дела 2-25/2006.

В удовлетворении ходатайства защитника адвоката... в части фотографирования при освидетельствовании отказать.

Председательствующий ...

* * *

ВЫПИСКА ИЗ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

...В судебном заседании объявляется перерыв для освидетельствования подсудимого Горбань А.А. и для составления акта освидетельствования. После перерыва судебное заседание объявляется продолженным. Эксперт оглашает акт освидетельствования.

Участники процесса вопросов эксперту не имеют.

На вопрос защитника... подсудимый Горбань пояснил:

Вопрос: Объясните причину появления у вас на передней брюшной стенке участка пигментации кожи?

Ответ: Темное пятно у меня под пупком осталось от чирья, который появился примерно за 7—10 дней до освидетельствования. Родинки у меня на этом месте никогда не было.

Вопросов не задано.

Председательствующий спрашивает мнение сторон о приобщении акта освидетельствования к материалам уголовного дела.

Стороны не возражают приобщить акт освидетельствования к материалам дела.

Председательствующий ПОСТАНОВИЛ:

Принимая во внимание согласие сторон, приобщить акт освидетельствования к материалам уголовного дела.

Вопросов эксперту не поступило.

Участники процесса заявлений, ходатайств не имеют.

С разрешения председательствующего эксперт покинул зал судебного заседания.

По последовательности различают два вида следственного осмотра: первоначальный и повторный. Ситуации, вызывающие необходимость повторного осмотра объекта, могут быть различны. Наиболее распространенными, на наш взгляд, являются следующие:

производство первоначального осмотра в неблагоприятных метеорологических и других условиях (например, если первоначальный осмотр производился ночью, в дождливую погоду, при недостаточном искусственном освещении);

неприменение в ходе первоначального осмотра необходимых и реально имеющихся на вооружении научно-технических средств (например, при первоначальном осмотре документа, преследовавшем цель выявления следов подчистки, не использовался ЭОП — электронно-оптический преобразователь, хотя такая возможность имеется);

получение в ходе расследования доказательств или оперативно-розыскных данных, делающих целесообразным повторный следственный осмотр объекта (например, о том, что в документе, который не вызвал сомнений в своей подлинности при первоначальном его осмотре, учинена подчистка или иной вид материального подлога);

прямое указание на необходимость повторного осмотра определенного объекта, данное прокурором или начальником следственного отдела в процессе расследования либо при возвращении дела на дополнительное расследование (такое указание может, наряду с другими, содержаться и в определении суда);

сомнения в полноте, тщательности и надлежащем качестве ранее произведенного следственного осмотра объекта. Приведем несколько примеров из следственной практики.

А. был привлечен к уголовной ответственности за убийство М., совершенное из мести. Как в процессе предварительного расследования, так и на судебном заседании отец погибшего ставил под сомнение выводы

органов следствия в мотивах совершенного А. убийства. Он утверждал, что у его сына в момент гибели было при себе 100 рублей одной купюрой (причем номер купюры у него записан), которые не были обнаружены в процессе следствия, и полагал, что А. убил его сына из корыстных побуждений и завладел этими деньгами.

Суд по ходатайству прокурора возвратил дело для дополнительного расследования (дело рассматривалось по УПК РСФСР 1960 г.), в частности, в связи с необходимостью более тщательной проверки показаний потерпевшего о мотивах убийства М., инкриминируемого обвиняемому А.

Следователь, принявший дело по обвинению А. к производству, усомнился в тщательности осмотра одежды М., который производился ранее лишь в рамках осмотра места происшествия. При повторном осмотре этой одежды, кстати, проведенном с участием потерпевшего (о ситуациях, в которых целесообразно привлекать потерпевшего к следственному осмотру, скажем подробнее ниже), сторублевая купюра за указанным номером была обнаружена за подкладкой пиджака М.

* * *

Осмотр места убийства двух престарелых людей окончился без обнаружения пригодных для идентификации следов. После установления и изобличения подозреваемых один из них показал, что искал ценности в стиральной машине. Повторный осмотр ее (первоначально она была осмотрена как один из объектов места происшествия) позволил на внутренней ее панели обнаружить отпечатки пальцев, идентифицированных затем с отпечатками пальцев этого подозреваемого.

По объему следственный осмотр подразделяется на основной и дополнительный. Очевидно, что основным является, как правило, первоначальный по последовательности осмотр. Следователь должен стремиться произвести его столь полно, всесторонне и основательно, чтобы впоследствии не возникала необходимость в дополнительном осмотре того же объекта. Потребность дополнительного осмотра ранее уже осмотренного объекта (места происшествия, предмета, документа и т. д.) в принципе обуславливается теми же ситуациями, что и повторного осмотра, разновидностью которого он, в сущности, и является. Однако при дополнительном осмотре наиболее пристальное внимание следователя сосредоточивается не на всем объекте, а лишь на отдельных его элементах, нуждающихся, как это стало ясно в процессе расследования, в более тщательном исследовании, чем осуществленное ранее. Также проиллюстрируем данное положение примерами из следственной практики.

На первоначальном этапе расследования дела о получении взяток преподавателями вуза были изъяты и осмотрены письменные экзаменационные работы ряда абитуриентов. Каких-либо отклонений от нормы (дописок иным почерком, исправлений чернилами другого цвета или оттенка, не относящихся к содержанию работы записей и т. п.) при этом выявлено не было. В дальнейшем преподаватель У., изобличенный в получении взяток, пояснил, что по его указанию абитуриенты-взяткодатели дешифровали свои работы (чтобы он, У., мог их найти среди других работ и получить себе на проверку с целью завышения их оценки), не ставя порядковый номер при записи текста третьей по счету задачи.

Обусловленный необходимостью проверки этих показаний У. повторный осмотр письменных работ названных им абитуриентов-взяткодателей являлся по объему дополнительным, не носил характера осмотра всего объекта (всей работы), а преследовал цель установления и констатации факта отсутствия в них порядкового номера перед записью текста третьей по счету задачи.

* * *

По делу об изнасиловании обвиняемые отрицали свою вину, утверждая, что «все было добровольно». Передопросив потерпевшую, следователь выяснил, что она в процессе посягательства плакала и кричала. Чтобы соседи не слышали криков, насильники закрывали ее лицо подушкой. С учетом этой информации следователь произвел повторный по последовательности и дополнительный по объему осмотр места происшествия и обнаружил на наволочке подушки два следа черного цвета. Назначенная им экспертиза установила, что один след оставлен ресницами верхнего века, другой – нижнего, для окраски которых использовалась тушь для ресниц фабрики «Рассвет» (именно ей пользовалась потерпевшая). Н.П. Майлис, описавшая данный случай из следственной практики, замечает, что, ознакомившись с заключением экспертизы наволочки, изъятой, как видим, в результате дополнительного осмотра места происшествия, обвиняемые признались в совершении изнасилования.

Кроме названных и в целом традиционных для криминалистики классификаций следственного осмотра, представляется необходимым выделить еще одну – по основанию субъекта, производящего данное действие. Дело в том, что в соответствии с УПК РФ все виды осмотра может производить (и зачастую производит) не только следователь, но и суд в рамках судебного следствия (за исключением, пожалуй, осмотра трупа и почтово-телеграфных отправлений, на которые наложен арест).

Уголовно-процессуальный закон предусматривает ряд важных правил производства следственного осмотра, имеющих несомненную криминалистическую значимость. На них и сосредоточим внимание. **Следственный осмотр производится с участием не менее двух понятых** (за исключением ситуаций, предусмотренных ч. 3 ст. 170 УПК РФ).

Об институте понятых и требованиях, предъявляемых к понятым, было сказано в разделе 3. Теперь в первую очередь обратим внимание на то, что понятые при осмотре не должны быть пассивными статистами, «фигурами для протокола». Помимо незаинтересованности в деле, лица, привлекаемые к осмотру в качестве понятых, должны быть в состоянии выполнять эту роль.

В связи с необходимостью проверить объективность проведенного органами предварительного следствия осмотра места происшествия, в судебное заседание в качестве свидетелей были вызваны понятые, указанные в протоколе этого следственного действия. При этом выяснилось, что одним из понятых являлась женщина в возрасте 78 лет, практически глухая и полуслепая. Второй же понятой в суде «чистосердечно» признался, что в момент осмотра он находился в нетрезвом состоянии, во время всего этого действия спал, сидя в углу, и был разбужен следователем для подписания протокола осмотра.

Естественно, что суд не только исключил результаты осмотра места происшествия из системы доказательств, собранных органами следствия по делу, но и совершенно правильно в частном определении поставил вопрос о наказании следователя, проводившего этот осмотр.

При производстве осмотра места происшествия не следует привлекать к его производству понятых из числа лиц, находящихся непосредственно около этого места. Дело в том, что, как показывает практика, в таком случае не исключена ситуация, когда свои «услуги» в качестве понятого может предложить лицо, совершившее преступление и с этой целью (или по другим, главным образом психологическим, причинам) не покинувшее место преступления. Будучи привлеченным для осмотра в качестве понятого, он, во-первых, будет располагать исчерпывающими сведениями о результатах осмотра; во-вторых, в дальнейшем может предпринять попытку (в ряде случаев тяжело опровергаемую) объяснить наличие идентифицированных с ним следов (отпечатков пальцев, обуви) своим участием в этом качестве в осмотре места происшествия.

Изучая материалы уголовных дел о семи нераскрытых убийствах, совершенных в разных районах города, следователь обратил внимание, что по ряду из них в качестве понятого при осмотре места происшествия участвует некий И.А. Ванюков.

Из бесед со следователями, производившими эти осмотры, выяснилось, что они привлекали понятых из числа лиц, находящихся около места происшествия; таким же образом привлекался ими в качестве понятого и Ванюков.

Данное обстоятельство с учетом того, что эти убийства были совершены в разных районах города, дали основание для выдвижения подтвердившейся позже версии о причастности Ванюкова к совершению этих преступлений.

Понятые должны целенаправленно наблюдать за всеми действиями следователя при осмотре, присутствовать при обнаружении всех следов и вещественных доказательств и работе следователя по их фиксации и изъятию. Следователь должен не только предоставлять понятым такую возможность, но и побуждать к ней. И потому, думается, не будет нарушением принципа незаинтересованности понятых в деле, если следователь при осмотре привлечет понятых к участию в выполнении отдельных действий, так сказать, технического характера: производство измерений, составление набросков схем (планов) осматриваемого места происшествия и т. п. Напротив, это закрепит в памяти понятых ход и результаты осмотра. Также совершенно очевидно, что при осмотре таких специфических объектов, как компьютерная техника и содержащаяся в ней информация, понятыми должны быть лица, хотя бы в некоторой степени разбирающиеся в подобной технике и информационных технологиях – иначе их присутствие потеряет свой смысл.

В то же время нельзя согласиться с предлагаемой отдельными криминалистами тактической рекомендацией привлекать в качестве понятых лиц, знакомых с работой осматриваемого объекта (промышленного предприятия, шахты, строительства). Эта рекомендация, на наш взгляд, преследует цель либо фактической подмены таким понятым специалиста, либо совмещения лицом роли понятого и свидетеля, который, как и специалист, может быть привлечен к участию в следственном осмотре. И то, и другое по очевидным причинам недопустимо.

Есть особенности привлечения понятых к участию в следственном осмотре такого объекта, как почтово-телеграфные отправления. Это должны быть работники данного учреждения связи. Такое предписание (ст. 185 УПК РФ) преследует цель максимально возможно

обеспечить тайну как самого факта осмотра, так и содержания осматриваемых документов (писем, телеграмм).

Обратим также внимание на то, что действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает, как то имело место ранее (ст. 181 УПК РСФСР), необходимости привлечения понятых к такому виду следственного осмотра, как освидетельствование (ст. 179 УПК РФ).

В силу специфики судебного разбирательства уголовных дел привлечение к осмотрам в суде (местности и помещения, вещественных доказательств и документов и др. объектов) понятых не требуется, ибо участие в этих действиях всех участников судебного процесса исключает какие-либо сомнения в объективности его производства.

Осмотр следов преступления и иных обнаруженных предметов производится на месте производства этого следственного действия. Все изымаемые при осмотре предметы (в том числе изготовленные слепки, другие копии) должны быть надлежащим образом упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя и понятых на месте осмотра. При этом все обнаруживаемое и изымаемое при осмотре должно быть предъявлено понятым и другим участникам этого следственного действия.

Эти требования (ч. 2–4 ст. 177 УПК РФ) преследуют цель исключить в дальнейшем возможность каких-либо сомнений в том, где, когда и в ходе какого следственного действия обнаружены эти предметы или документы, а также обеспечить их сохранность в виде первоначального обнаружения. И потому все действия по осмотру изымаемых предметов, их упаковке и опечатыванию подлежат тщательному отражению в протоколе проведенного следственного действия.

Необходимость неукоснительного соблюдения последнего требования особенно повысилась в связи с появлением методов экспертного исследования микрочастиц и других микрообъектов (в том числе и запаховых микроследов).

Если для таких исследований предметы предоставлены в неупакованном и неопечатанном после их обнаружения и осмотра виде, то выводы эксперта о наличии на них искомых микрочастиц (даже при всей своей научной обоснованности) доказательственного значения иметь не будут. Причины очевидны: в таком случае возникает практически неопровержимое предположение о том, что эти предметы после их обнаружения, осмотра и изъятия находились в контакте с другими, от которых на них и перешли обнаруженные микрочастицы.

Весьма важно в криминалистическом отношении следующее положение, носящее по существу характер тактической рекомендации: если для производства осмотра обнаруженных объектов требуется продолжительное время или осмотр их на месте затруднен, то их для последующего осмотра надо изъять и (так же, как в предыдущем случае) упаковать и опечатать, заверив подписями следователя и понятых. А необходимость осмотра большого количества объектов, что практически невозможно осуществить в рамках производимого, например, осмотра места происшествия и/или выемки, все чаще возникает при расследовании уголовных дел.

При осмотре складского помещения по делу о «должностном» хищении было обнаружено более пятисот различных документов и черновых записей. Очевидно, что тщательный их осмотр требовал не только весьма долгого времени, но и участия специалистов, применения технических средств, отсутствовавших у следователя при осмотре помещения. С участием понятых документы и записи были пересчитаны, на каждом из них поставлен условный порядковый номер, все они упакованы в коробку, которая, в свою очередь, была опечатана следователем, факт опечатывания удостоверен подписями понятых и следователя, и все эти действия отражены в протоколе осмотра помещения.

Дальнейший их осмотр, осуществленный с участием тех же понятых, специалиста в области технико-криминалистического исследования документов и с применением технических средств, повлек приобщение большинства этих документов и черновых записей к делу в качестве вещественных (письменных) доказательств. Сомнений в их допустимости по делу не возникло ни у защиты, ни у суда.

Эта рекомендация касается и осмотра средств компьютерной техники, информационное «содержимое» которой обычно может быть извлечено, осмотрено не «в поле», не в ходе выемки и тем более осмотра места происшествия, а лишь в «стационарных» условиях, как правило, с привлечением ряда специалистов.

Для иллюстрации приведем выписку из протокола осмотра места происшествия, в части осмотра «содержимого» компьютера, обнаруженного в ходе этого следственного действия.

...Далее при помощи стандартных средств операционной системы, просмотрены свойства логического диска G – устройство чтения/записи DVD-дисков (метка тома «Профессиональная звукозапись на»). Внешний вид интерфейсного окна с отображением имеющихся на диске папок и файлов при помощи стандартной команды «Print Screen» выведен на печать через принтер Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 8).

Далее при помощи стандартных средств операционной системы просмотрены свойства логического диска H – виртуального устройства чтения/записи DVD-дисков (метка тома «New Volume»). Внешний вид интерфейсного окна с отображением имеющихся на диске папок и файлов при помощи стандартной команды «Print Screen» выведен на печать через принтер Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 9).

Затем для поиска текстов, изготовленных на ЭВМ Терентьевым С.С., осуществлен поиск при помощи стандартных средств операционной системы, различного рода файлов. При осмотре внимание понятых обращено на авторов обнаруженных файлов, вид, наименование и версию установленного в память ЭВМ программного обеспечения.

Первоначально осмотрено содержимое папки C: \Documents and Settings. Внешний вид интерфейсного окна с отображением содержимого папки при помощи стандартной команды «Print Screen» выведен на печать через принтер Hewlett Packard LaserJet 1320 (Приложение 10).

Далее осмотрено содержимое папки C: \Documents and Settings \Savva\My Documents. Внешний вид интерфейсного окна с отображением содержимого папки при помощи стандартной команды «Print Screen» выведен на печать через принтер Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложения 11, 12). Внимание понятых обращено на имеющийся в указанной папке файл формата Microsoft Word «Испражняться собака на это. doc». Указанный файл распечатан на присоединенном принтере Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 13 на 1-м листе).

Внимание понятых обращено на имеющийся в указанной папке файл формата Microsoft Word «Гостевая. doc». Указанный файл распечатан на присоединенном принтере Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 14 на 1-м листе). Внимание понятых обращено на имеющийся в указанной папке файл формата Microsoft Word «интервью с Темной Лес. doc». Указанный

файл распечатан на присоединенном принтере Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 15 на двух листах).

Далее осмотрено содержимое папки C: \Documents and Settings \Savva\Desktop\сайт. Внешний вид интерфейсного окна с отображением содержимого папки при помощи стандартной команды «Print Screen» выведен на печать через принтер Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 16). Внимание понятых обращено на имеющийся в указанной папке файл формата Microsoft Word «ХРЕНОВО. doc» Указанный файл распечатан на присоединенном принтере Hewlett Packard LaserJet 1320 (приложение 17 на двух листах).

Затем осмотрено содержимое папки C: \Documents and...»¹⁰.

За исключением случаев, не терпящих отлагательств (ст. 164 УПК РФ), ***осмотр жилого помещения производится только с согласия проживающих в нем лиц, а при их на то возражениях – на основании судебного решения.***

Это положение на первый взгляд как будто касается в основном такого объекта осмотра, как место происшествия, зачастую относящееся именно к жилым помещениям. В то же время чаще всего на осмотр места происшествия в жилище следователя приглашают (вызывают) лица, обнаружившие факт совершения преступления: квартирной кражи, другого преступления, связанного с проникновением в помещение либо в нем совершенного. И в этих ситуациях полагать, что они будут возражать против производства осмотра, как правило, оснований нет.

Но нередки случаи, когда следственный осмотр жилища производится по инициативе самого следователя (например, места проживания исчезнувшего человека, хранения определенных предметов или документов при отсутствии оснований для производства выемки или обыска в жилище). И чаще всего именно при планировании таких «инициативных» осмотров следователь должен предполагать возможные возражения проживающих в жилище лиц против производства такого действия. В связи с этим с тактических позиций представляется целесообразным предварительно получать санкцию суда на производство осмотра жилища: если возражений проживающих в нем лиц против осмотра не будет, то использование ее не понадобится; в противном случае ее наличие явится еще одной гарантией обеспечения законности при неотложном производстве данного следственного действия.

Однако если такой судебной санкции на момент осмотра по тем или иным причинам получить не представляется возможным, а осмотр носит безотлагательный характер, думается, одной из первых тактических задач следователя является допустимое убеждение проживающих в жилище лиц в даче ими согласия на проведение осмотра. Это возможно путем разъяснения целей данного следственного действия, не противоречащих их интересам, определенных негативных последствий отказа в осмотре (продление срока нахождения в жилище работников следствия до получения судебной санкции на осмотр, логическое возникновение у следователя версии о некой причастности этих лиц к расследуемому преступлению и т. д.).

Особо подчеркнем: ***в любых случаях, если согласия проживающих в помещении лиц на осмотр жилища не имеется, то он производится только на основании постановления о том следователя*** (ст. 165 УПК РФ).

Если все же согласие на осмотр жилища проживающих в нем лиц получить не представилось возможным, а он тем не менее был произведен, последующее решение суда о необоснованности таких отступлений от процессуальных требований к его производству лишает полученные в результате его данные доказательственной значимости (ст. 165 УПК РФ).

¹⁰ Информационные ресурсы Интернет: www.hro.org/node.

Рассматривая это положение, следует обратить внимание на ряд связанных с ним неурегулированных уголовно-процессуальным законом вопросов: кого понимать под проживающими в жилище лицами – проживающих в нем постоянно или временно; зарегистрированных в этом жилище или в нем не зарегистрированных, но владеющих в то же время этим помещением на праве частной собственности; относятся ли в данном контексте к этим лицам проживающие в нем малолетние или несовершеннолетние; как, наконец, быть в ситуации, если отдельные проживающие в данном жилище лица согласны на производство осмотра, другие возражают против него.

Думается, что практика ближайших лет применения следователями этого процессуального новшества предложит обоснованные ответы на эти вопросы, а часть их найдет толкование и разъяснение в определениях и постановлениях Верховного Суда РФ. Пока же, экстраполируя известную нам законодательную и правоприменительную практику ряда зарубежных стран, можем лишь предположить, что законодатель имел здесь в виду совершеннолетних лиц, постоянно или временно проживающих в осматриваемом жилище или владеющих им на праве частной собственности, независимо от факта их регистрации в этом жилище. Несогласие хотя бы одного из них на производство осмотра означает отсутствие такового согласия на осмотр жилища в целом.

Следователь вправе привлечь к участию в осмотре, как и к участию в других следственных действиях, обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля (ст. 164 УПК РФ).

Это положение сформулировано в законе не императивно (не как обязательное для исполнения во всех случаях, что характерно, например, для указания о привлечении к осмотру понятых), а носит альтернативный характер: следователь вправе, а не обязан привлекать указанных лиц к участию в данном следственном действии. Поэтому непременным условием для их привлечения к осмотру является их согласие или желание принять участие в следственном осмотре того или иного объекта.

Привлечение к участию в следственном осмотре обвиняемого (подозреваемого) целесообразно в следующих случаях.

1. Обвиняемый (подозреваемый) дал показания, связанные с возможностью обнаружения при следственном осмотре с его участием следов, предметов и других вещественных доказательств совершения им преступления либо свидетельствующие о знании им специфических особенностей места и обстановки, где оно совершено.

Подозреваемый С., избитый в убийстве А., пояснил, что убийство он совершил не в лесном массиве, где спустя два года и были обнаружены останки трупа потерпевшего, а в нескольких километрах от него на проселочной дороге. При этом С. показал, что в месте убийства он зарыл шапку А., которой он стирал кровь со своих рук после того, как погрузил труп в машину для его транспортировки в лес, и изъявил желание участвовать в осмотре места убийства А.

В ходе осмотра С. показал, где им была зарыта шапка А. Там она и была обнаружена, а затем опознана родственниками потерпевшего.

В дальнейшем обвиняемый С. изменил данные ранее показания об обстоятельствах смерти А. Однако от самого факта своей причастности к убийству А. он отказаться не смог (хотя в какой-то момент пытался это сделать), так как при этом не мог объяснить, откуда в таком случае ему было известно место нахождения шапки потерпевшего.

* * *

Обвиняемый Ц. показал, что помимо тех документов, подлогами в которых он скрывал совершение вменяемых ему хищений, им с той же целью учинены подлоги и в ряде других документов.

Участвуя в осмотре документов, Ц. показал те из них, в которых имеются подлоги (ранее следствием они выявлены не были).

Судебно-бухгалтерская экспертиза, а также ряд других криминалистических исследований этих документов подтвердили факт наличия в отдельных из них интеллектуальных подлогов, в других – материальных.

* * *

В отдел внутренних дел поступило заявление Степашова об исчезновении его жены, которая три дня назад ушла из дома и не вернулась. В ходе оперативно-розыскных мероприятий было установлено, что в день исчезновения Степашову в состоянии алкогольного опьянения видели в закусочной. Оттуда ее в неизвестном направлении по просьбе работников закусочной увезли на санях односельчане – Мухин и Михайлов. На допросе Мухин признал свою причастность к исчезновению Степашовой и пояснил, что он вместе с Михайловым отвез сильно пьяную Степашову в кочегарку, где работал, и там Михайлов изнасиловал и убил потерпевшую. Труп Мухин вместе с Михайловым засунул в топку. К утру, когда труп полностью сторел, он вынес золу из печи в кучу, где находился шлак. В тот же день с участием подозреваемых был проведен осмотр места происшествия, в ходе которого Мухин показал, куда ссыпал пепел от трупa. В указанной им куче шлака на глубине 1 метра были найдены мелкие фрагменты, похожие на кости. Последующие судебные экспертизы подтвердили принадлежность найденных костей пропавшей Степашовой¹¹.

По понятной причине без помощи Мухина поиск данных улик занял бы куда более продолжительное время и потребовал бы привлечения дополнительных сил и средств.

В ряде случаев обвиняемый (подозреваемый) изъявляет желание принять участие в осмотре и обнаружении следов и вещественных доказательств, в то время как они уже обнаружены и изъяты следователем. Это отнюдь не исключает ни возможности, ни целесообразности повторного следственного осмотра названного обвиняемым объекта с его участием.

Следователь должен предполагать возможность возникновения в дальнейшем подобной ситуации еще до раскрытия преступления – до появления подозреваемого, а тем более обвиняемого в совершении расследуемого преступления. И потому, изымая следы и другие вещественные доказательства при первоначальном осмотре, он должен оставлять в местах их обнаружения «условные ориентиры» и тщательно фиксировать это в протоколе осмотра. Указание обвиняемым при повторном осмотре на место, где при совершении преступления

¹¹ Никитин В.Н. Идентификация личности по костным останкам способствовала раскрытию преступления // Следственная практика. Вып. 3. – М., 2003. – С. 80–86.

им оставлены следы и другие доказательства, и обнаружение там соответствующего «условного ориентира» будут убедительным подтверждением объективности показаний обвиняемого о совершении им расследуемого преступления.

В поле был обнаружен труп Х. Перед окончанием осмотра места происшествия, отправив труп для производства судебно-медицинской экспертизы, следователь на месте его обнаружения оставил так называемый условный ориентир – металлическую баночку, в которую была вложена записка: «Место, на котором был обнаружен труп Х.», удостоверенная подписями понятых, следователя и всех других участников осмотра. С целью ее сохранения баночка была присыпана землей. Все это было детально зафиксировано в протоколе осмотра места происшествия.

После того как Т. был изобличен в убийстве Х., он изъявил желание показать место совершения им убийства. Участвуя в повторном осмотре места происшествия, Т. указал, где им был оставлен труп потерпевшего, и, раскопав по предложению следователя на этом месте землю, обнаружил «условный ориентир». Баночка была вскрыта, и текст находящейся в ней записки оглашен всем участникам осмотра, а сама записка приобщена к протоколу осмотра. Доказательственное значение этого очевидно.

2. Следственный осмотр того или иного объекта с участием обвиняемого (подозреваемого) может повлечь изменение его показаний, вызывающих сомнения в своей правдивости. В таких случаях целью осмотра, как это ни парадоксально на первый взгляд, служит обнаружение в ходе осмотра предметов или обстоятельств, о которых дал показания обвиняемый.

Подозреваемый Щ. в своих показаниях описал колодец, в который он выбросил нож после совершения преступления. Имелись основания полагать, что показания Щ. в этой части ложны. Следователь принял решение произвести осмотр колодца с участием Щ. Участвуя в осмотре, при проведении которого применялись миноискатель и магнит, Щ. убедился, что при этом обнаруживаются все металлические предметы, находящиеся на дне колодца. Тут же Щ. заявил, что в колодце ножа нет, и указал другое место сокрытия орудия преступления, где оно и было обнаружено.

Очевидно, что проведение подобного осмотра без участия Щ. вряд ли оказало бы на него столь убедительное положительное психологическое воздействие.

3. Есть основания полагать, что участие обвиняемого (подозреваемого) в осмотре того или иного объекта позволит преодолеть установку допрашиваемого на дачу ложных показаний и отрицание совершения им преступления.

Н. отрицал свою вину в инкриминируемом ему изнасиловании Ц., утверждая, что половой акт с потерпевшей совершил с ее согласия. Следователь предложил Н. принять участие в повторном осмотре одежды потерпевшей. Убедившись в ходе его, что одежда потерпевшей испачкана, порвана и местами разрезана, Н. признал насильственный характер совершения полового акта с потерпевшей.

Участие потерпевшего (свидетеля) в следственном осмотре представляется необходимым или как минимум целесообразным в следующих случаях.

Во-первых, когда без участия потерпевшего (свидетеля) нельзя определить непосредственный объект, нуждающийся в осмотре, границы осмотра и частные его цели. Так, совершенно необходимым представляется участие в осмотре места происшествия потерпев-

ших от насильственных, корыстно-насильственных и иных преступлений, совершенных на открытой местности (естественно, если состояние здоровья потерпевшего позволяет ему принять такое участие). Без участия потерпевшего весьма затруднительно определить и само место непосредственного посягательства, необходимые границы осмотра и его частные цели (что, например, нуждается в первоочередном исследовании, обнаружении и изъятии). Это будет во многом предопределяться даваемыми в ходе осмотра объяснениями потерпевшего о действиях преступника. В ряде случаев, особенно когда состояние потерпевшего исключает возможность привлечения его к осмотру либо когда показания потерпевшего вызывают сомнения в своей правдивости, для участия в осмотре целесообразно привлекать свидетелей – очевидцев происшедшего (если таковые имеются).

Во-вторых, когда участие потерпевшего в осмотре поможет определить изменения, внесенные в обстановку или в сам непосредственный предмет посягательства в результате преступления. Так, участие потерпевшего от квартирной кражи в осмотре места происшествия поможет установить места проникновения в помещение, хранения похищенных ценностей, диагностировать действия преступника при совершении кражи, изъять при осмотре документы от похищенных ценностей или образцы похищенного.

Участвуя в осмотре своей квартиры после совершения из нее кражи, потерпевшая обратила внимание следователя на то, что бутылка с остатками коньяка, стоящая на столе, до кражи нераспечатанной хранилась в серванте. Это сообщение предопределило действия следователя по выявлению на бутылке отпечатков пальцев (впоследствии обнаруженные отпечатки пальцев были идентифицированы с отпечатками пальцев ранее судимого Т.). В ходе того же осмотра потерпевшая показала, где хранится паспорт от похищенного магнитофона. Он был приобщен к протоколу осмотра, а затем использован для идентификации магнитофона, обнаруженного у К.

Следователь в соответствии со ст. 164 УПК РФ может привлечь для участия в осмотре необходимого специалиста.

Специалист для участия в осмотре привлекается в тех случаях, когда изучение самого объекта, изменений в нем, связанных с совершением преступления, а также обнаружение и фиксация следов и других вещественных доказательств требуют применения либо знаний, умений, которыми следователь не обладает, либо технических средств, в пользовании которыми следователь не имеет должных навыков или применение которых в процессе осмотра отвлечет его от выполнения других, не менее важных и неотложных действий при осмотре.

Диапазон специалистов, которых следователь может привлечь к участию в данном следственном действии, весьма широк: от техника-криминалиста и работника ГИБДД до специалистов в области бухгалтерского учета, химиков, строителей и т. д., что обуславливается как видом объекта, подвергаемого осмотру, так и видом (разновидностью) расследуемого преступления и конкретными обстоятельствами дела. К участию в осмотре одновременно могут привлекаться специалисты в различных областях знаний. Например, при осмотре места убийства могут одновременно принять участие и судебно-медицинский эксперт, и техник-криминалист, и специалист в области судебной баллистики; при осмотре документов – специалист-бухгалтер и специалист в области технического исследования документов, при осмотре животных – ветеринар и трасолог и т. д.

Рекомендация об участии в осмотре специалиста носит альтернативный характер. За единственным исключением: наружный осмотр трупа на месте его обнаружения необходимо производить с участием специалиста в области судебной медицины или, в крайнем случае, при невозможности этого, – иного врача (ст. 178 УПК РФ). Данное требование (повторим в силу его повышенной значимости) объясняется прежде всего тем, что осмотр такого объекта,

как труп, во всех случаях требует выявления, описания и фиксации весьма специфических медико-биологических явлений, изменений и следов с использованием при этом специальных познаний и терминологии. Эти следы, явления и изменения настолько специфичны и подвержены столь быстрым изменениям, что ошибки в их выявлении, фиксации и описании при осмотре невосполнимы и могут оказать существенное влияние на последующие выводы судебно-медицинской экспертизы трупа (именно поэтому протокол осмотра места происшествия должен, наряду с самим объектом судебно-медицинского исследования, представляться эксперту при назначении такой экспертизы).

Следственная практика показывает, что при привлечении специалиста к производству данного следственного действия может возникнуть одна из двух сложных ситуаций, чреватых негативными последствиями для расследования. Первая заключается в том, что, как уже отмечалось, специалист может попытаться «перехватить инициативу» у следователя, взять производство осмотра по существу в свои руки. В таких случаях следователь должен со всей определенностью, но, разумеется, тактично «поставить специалиста на место», показать, что именно он, следователь, является процессуальным руководителем расследования, именно он несет персональную ответственность за качество производства каждого следственного действия, в том числе и данного следственного осмотра, все участники которого обязаны неукоснительно подчиняться его распоряжениям.

Вторая ситуация может повлечь более серьезные негативные последствия. Понимая, что именно следователь, а не он – специалист – несет персональную ответственность за качество следственного действия, специалист выполняет свои обязанности при осмотре, мягко скажем, спустя рукава, не очень-то добросовестно.

Для рационального предупреждения такого возможного отношения специалиста к выполнению своих обязанностей при осмотре целесообразно, чтобы следователь перед началом осмотра при разъяснении его участникам их прав и обязанностей предупреждал специалиста о необходимости подробного письменного отчета по результатам его участия. Необходимость составления такого письменного отчета, на наш взгляд, психологически существенно повысит ответственность специалиста за свое участие в осмотре. Подобный документ будет служить приложением к протоколу осмотра, составленному следователем, что не противоречит установленному процессуальному режиму производства данного следственного действия. Сама же обязанность специалиста по составлению письменного отчета о своих действиях по требованию о том следователя, по существу, является разновидностью уже возложенных на него процессуальным законом обязанностей (ст. 58 УПК РФ).

В необходимых случаях следователь производит при осмотре измерения, фотографирование, кино- и видеосъемку, составляет планы и схемы, изготавливает слепки и оттиски следов. Иными словами, может применять любые научно обоснованные «технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств» (ст. 160 УПК РФ). Данная процессуально-тактическая рекомендация опосредует типовые действия следователя при осмотре любых объектов, хотя применительно к каждому из них необходимость указанных действий различна. Так, очевидно, что измерения, составления схем и планов, изготовления слепков и оттисков следов являются практически обязательными при осмотре места происшествия. Не все из них возможны и необходимы при осмотре местности и жилища, непосредственно местом совершения преступления не являющихся. Использование судебно-оперативной фотографии как дополнительного средства фиксации целесообразно при осмотре любого объекта – места происшествия, тела обвиняемого, подозреваемого, свидетеля и потерпевшего, документов и других вещественных доказательств.

Тут же отметим, что право следователя на применение в процессе осмотра технических средств фиксации при проведении освидетельствования законом несколько ограни-

чено: «фотографирование, видеозапись и киносъемка... проводятся с согласия освидетельствуемого лица» (ч. 5 ст. 179 УПК РФ).

При производстве следственного осмотра, как и всех других следственных действий (ч. 4 ст. 164 УПК РФ), **недопустимо создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нем лиц.**

При осмотре посылки, поступившей на имя лица, на почтово-телеграфную корреспонденцию которого был наложен арест, следователь не только не пригласил специалиста-пиротехника, но и не предпринял необходимых мер безопасности, хотя и имел данные о том, что в посылке могло быть взрывное устройство. При вскрытии посылки последовал взрыв, в результате которого один из понятых погиб, а следователь получил тяжелое ранение.

При необходимости извлечения трупа из места его захоронения производится его эксгумация, процессуальные требования к которой указаны в ч. 3 комментируемой статьи УПК РФ.

Осуществление ее сопряжено с многочисленными организационными и этическими (не говоря уже об «эстетических») сложностями.

В частности, весьма специфично составление протокола о производстве эксгумации, ибо он должен отражать весь ход и результаты проведения столь сложного, как сказано, действия. Тем не менее необходимость в производстве эксгумации трупа встречается не только при производстве предварительного расследования, но и при рассмотрении уголовного дела в суде.

Приведем в связи с этим пример из судебной практики, который, на наш взгляд, может служить неким эталоном того, как должны отражаться в протоколе эти сведения (в соответствующей интерпретации он может быть использован и при проведении эксгумации трупа на предварительном расследовании).

ДЕЛО № 2-36/08

ПРОДОЛЖЕНИЕ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Председательствующий огласил сообщение ГУЗ «Воронежское областное бюро судебно-медицинской экспертизы» о необходимости для проведения назначенной судом повторной судебно-медицинской экспертизы эксгумации трупа Чеботарева А.Н.

Обсуждается вопрос о приобщении сообщения к материалам дела.

Участники процесса не возражают против приобщения сообщения к материалам дела.

Председательствующий ПОСТАНОВИЛ:

Приобщить сообщение ГУЗ «Воронежское областное бюро судебно-медицинской экспертизы» к материалам дела.

Председательствующий ставит на обсуждение вопрос о проведении эксгумации трупа Чеботарева А.Н. ...

НА ВОПРОС ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ ЧЕБОТАРЕВА Г.М. ПОЯСНИЛА:

ВОПРОС: Где захоронен Чеботарев Александр Николаевич?

ОТВЕТ: Чеботарев Александр Николаевич захоронен на кладбище в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области.

ВОПРОС: Какое расстояние от г. Воронежа до кладбища в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области, где захоронен Чеботарев Александр Николаевич?

ОТВЕТ: Около 50 километров.

ВОПРОС: Имеются ли у вас возражения против эксгумации Чеботарева Александра Николаевича – извлечения его трупа из места захоронения?

ОТВЕТ: Возражений не имею.

Участники процесса вопросов не имеют.

НА ВОПРОС ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ ЧЕБОТАРЕВА Г.М. ПОЯСНИЛА:

ВОПРОС: Где захоронен Чеботарев Александр Николаевич?

ОТВЕТ: Чеботарев Александр Николаевич захоронен на кладбище в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области.

ВОПРОС: Какое расстояние от г. Воронежа до кладбища в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области, где захоронен Чеботарев Александр Николаевич?

ОТВЕТ: Около 50 километров.

ВОПРОС: Имеются ли у вас возражения против эксгумации Чеботарева Александра Николаевича – извлечения его трупа из места захоронения?

ОТВЕТ: Возражений не имею.

Участники процесса вопросов не имеют.

Потерпевшая Шестакова Ю.Н. заявила ходатайство о приобщении к материалам дела ее письменного заявления об отсутствии возражений на проведение эксгумации Чеботарева Александра Николаевича.

Гражданский истец Чеботарева Г.М. заявила ходатайство о приобщении к материалам дела ее письменного заявления об отсутствии возражений на проведение эксгумации Чеботарева Александра Николаевича.

Обсуждается вопрос о приобщении письменных заявлений Шестаковой Ю.Н., Чеботаревой Г.М. к материалам дела.

Участники процесса не возражают против приобщения письменных заявлений Шестаковой Ю.Н., Чеботаревой Г.М. к материалам дела.

Председательствующий ПОСТАНОВИЛ:

Приобщить письменные заявления Шестаковой Ю.Н., Чеботаревой Г.М. к материалам дела.

Председательствующий ставит на обсуждение вопрос о проведении эксгумации трупа Чеботарева А.Н. ...

...Председательствующий удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления.

По выходу из совещательной комнаты председательствующий огласил постановление.

Председательствующий объявляет в судебном заседании перерыв до 10 часов 3 декабря 2008 года и сообщает участникам процесса, что заседание состоится на кладбище в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области.

После перерыва в 10 часов 3 декабря 2008 года судебное заседание объявляется продолженным на кладбище в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области.

Секретарь судебного заседания доложил о явке в судебное заседание государственного обвинителя Сидорова В.Л., защитников Крюкова А.Г., Малиёвой Е.А., судебно-медицинского эксперта Цымбалова Е.С., потерпевшей Шестаковой Ю.Н., гражданского истца Чеботаревой Г.М.

Подсудимые Соснов С.В., Грибанов А.А. доставлены конвоем.

Председательствующий сообщил, что в соответствии с постановлением суда от 02.12.2008 года будет производиться эксгумация трупа Чеботарева А.Н.

Председательствующий устанавливает личность эксперта.

Цымбалов Евгений Сергеевич, 1980 года рождения, судебно-медицинский эксперт ГУЗ «Воронежское областное бюро судебно-медицинской экспертизы», стаж работы по специальности 5 лет.

Председательствующий разъясняет эксперту права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ, а также предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения эксперта, предусмотренной ст. 307 УК РФ, о чем отобрана подписка.

Эксперту права, ответственность понятны.

Отводов эксперту участниками процесса не заявлено.

Председательствующий сообщил, что эксгумация трупа Чеботарева А.Н. производится на кладбище в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области, в условиях пасмурной погоды, без осадков, при хорошей освещенности.

НА ВОПРОС ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ ЧЕБОТАРЕВА Г.М. ПОЯСНИЛА:

ВОПРОС: Вы можете указать место захоронения Чеботарева Александра Николаевича?

ОТВЕТ: Да, могила с памятником и надгробием, у которой мы сейчас находимся, это могила, в которой захоронен мой брат Чеботарев Александр Николаевич.

Потерпевшая Шестакова Ю.Н. жестом руки указала на могилу, на памятнике которой имеется надпись: «Чеботарев Александр Николаевич 12.09.1982 – 19.08.2007».

Участники процесса вопросов не имеют.

НА ВОПРОС ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО ГРАЖДАНСКИЙ ИСТЕЦ ЧЕБОТАРЕВА Г.М. ПОЯСНИЛА:

ВОПРОС: Вы можете указать место захоронения Чеботарева Александра Николаевича?

ОТВЕТ: Да, могила с памятником и надгробием, у которой мы сейчас находимся, это могила, в которой захоронен мой сын Чеботарев Александр Николаевич.

Гражданский истец Чеботарева Г.М. жестом руки указала на могилу, на памятнике которой имеется надпись: «Чеботарев Александр Николаевич 12.09.1982 – 19.08.2007».

Участники процесса вопросов не имеют.

Председательствующий сообщил, что место эксгумации – могила на кладбище села Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области. Номер могилы отсутствует. Могила окружена черной окрашенной кованой оградой. Гробница и памятник из светло-серого мрамора. Сзади памятника имеется крест из мореного дерева. На кресте имеется фотография, на памятнике – фотография и надпись: «Чеботарев Александр Николаевич 12.09.1982 — 19.08.2007». Захоронение по внешним признакам не вскрывалось. Могильное надгробие и гробница не повреждены.

Участники процесса вопросов, ходатайств, заявлений не имеют.

Председательствующий сообщил, что для вскрытия могилы Чеботарева А.Н. приглашены граждане Калинин Сергей Викторович, 16.09.1980 года рождения, Чернов Владимир Николаевич, 15.06.1962 года рождения, Локтев Михаил Петрович, 29.04.1968 года рождения, проживающие в с. Парижская Коммуна Верхнехавского района Воронежской области.

Участники процесса вопросов, ходатайств, заявлений не имеют.

Председательствующий разъяснил гражданам Калинину С.В., Чернову В.Н., Локтеву М.П., что они будут участвовать во вскрытии могилы Чеботарева А.Н., и разъяснил им права, право отказаться от участия в данном судебном действии.

На вопрос председательствующего граждане Калинин С.В., Чернов В.Н., Локтев М.П. пояснили, что им понятно, в чем заключается их участие при эксгумации трупа, возражений они не имеют.

Участники процесса вопросов, ходатайств, заявлений не имеют.

По указанию председательствующего граждане Калинин С.В., Чернов В.Н., Локтев М.П. произвели удаление памятника, надгробия, гробницы, раскопку могилы, извлечение гроба из могилы.

Председательствующий объявил, что в 11 часов 40 минут гроб из могилы извлечен.

Участники процесса вопросов, ходатайств, заявлений не имеют.

Участниками процесса осмотрен гроб.

Судебно-медицинский эксперт Цымбалов Е.С. произвел осмотр гроба, сообщил, что гроб обит красной тканью, напоминающей бархат, с белым окаймлением, с декоративными пластиковыми аппликациями желтого цвета. Обивка гроба помарана глинистой земельной грязью. В нижней части гроба имеются частично истлевшие наложения белого цвета, напоминающие плесень.

Председательствующий произвел осмотр гроба, сообщил, что гроб обит красной тканью, напоминающей бархат, с белым окаймлением, с декоративными пластиковыми аппликациями желтого цвета. Обивка гроба помарана глинистой земельной грязью. В нижней части гроба имеются частично истлевшие наложения белого цвета, напоминающие плесень.

По указанию председательствующего граждане Калинин С.В., Чернов В.Н., Локтев М.П. подняли крышку гроба.

Участниками процесса осмотрено содержимое гроба.

Судебно-медицинский эксперт Цымбалов Е.С. произвел осмотр содержимого гроба, сообщил, что содержимое гроба покрыто белым покрывалом с ритуальными изображениями и надписями. Под покрывалом разложена похоронная одежда, под которой имеется два мешка белого и зеленого цвета.

Председательствующий произвел осмотр содержимого гроба, сообщил, что содержимое гроба покрыто белым покрывалом с ритуальными изображениями и надписями. Под покрывалом разложена похоронная одежда, под которой имеется два мешка белого и зеленого цвета.

Судебно-медицинский эксперт Цымбалов Е.С. вскрыл мешки белого и зеленого цвета.

Участниками процесса осмотрено содержимое внутреннего мешка.

Судебно-медицинский эксперт Цымбалов Е.С. произвел осмотр содержимого внутреннего мешка, сообщил, что во внутреннем мешке имеются кости бело-желтого цвета с единичными фрагментами мягких тканей и остатками личинок.

Костей черепа в мешке не обнаружено.

Председательствующий произвел осмотр содержимого внутреннего мешка, сообщил, что во внутреннем мешке имеются кости бело-желтого цвета с единичными фрагментами мягких тканей и остатками личинок.

Костей черепа в мешке не обнаружено.

Участники процесса обозревают останки трупа Чеботарева А.Н.

Участники процесса вопросов, ходатайств, заявлений не имеют.

Останки трупа Чеботарева А.Н. упаковываются и закрываются в гроб.

По указанию председательствующего граждане Калинин С.В., Чернов В.Н., Локтев М.П. извлеченный из могилы гроб с трупом Чеботарева А.Н. перенесли на автомашину. Труп Чеботарева А.Н. отправляется в ГУЗ «Воронежское областное бюро судебно-медицинской экспертизы».

Участники процесса вопросов, ходатайств, заявлений не имеют.

Председательствующий объявляет, что дело слушанием отложено до окончания проведения повторной комиссионной судебно-медицинской экспертизы в отношении трупа Чеботарева Александра Николаевича»¹².

В протоколе осмотра все действия следователя, все обнаруженное описываются в той последовательности, в какой производился осмотр, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра.

Сущность данного положения заключается в том, чтобы в материалах дела были отражены все мельчайшие детали, связанные с обстоятельствами, которые помогут при необходимости наиболее точно воссоздать (мысленно или реально) осмотренный ранее объект, понять изменения, внесенные в него в результате совершения преступления или возникшие в связи с ним, а также объективно оценить качество проведения осмотра следователем.

Эта рекомендация апробирована опытом многих поколений криминалистов: уже в 40-х годах XIX века Я. Барщев сформулировал ее следующим образом: протокол осмотра должен быть таким, «чтобы те, которые должны воспользоваться этим актом, могли получить посредством него столь ясное и полное представление о предмете осмотра, как будто б они сами производили его»¹³.

Необходимо обратить внимание на три момента, связанных с составлением следователем протокола осмотра.

Во-первых, нередко следователю приходится осматривать предметы, с которыми ему ранее не доводилось встречаться, а потому их происхождение, функциональное значение, наименование ему доподлинно не известны. В таких случаях следователь, не пытаясь определить, что это за предмет, должен ограничиться максимально тщательным его описанием и изъятием. Впоследствии необходимо назначить экспертизу для установления того, что это за предмет и каковы, скажем, его функциональное назначение и область применения, либо, при отсутствии надобности в экспертных исследованиях, привлечь к его повторному осмотру соответствующего специалиста.

Изучая принятое к своему производству нераскрытое дело об убийстве, следователь обратил внимание на то, что на месте происшествия обнаружен и изъят нож, именуемый в протоколе осмотра «скальпель медицинский обыкновенный».

Повторный осмотр этого ножа следователь произвел с участием специалиста-хирурга, который высказал мнение и подтвердил его ссылкой на справочные иллюстрации (фотокопии которых были приобщены к протоколу осмотра), что «скальпель медицинский обыкновенный» на самом деле является медицинским ножом, именуемым «резекционный брюшистый» и используемым в соответствующей области хирургии. Точное определение наименования и функционального назначения «скальпеля медицинского обыкновенного» явилось ключом к быстрому раскрытию преступления.

Важно также обращать особое внимание на индивидуализирующие обнаруженный объект признаки и тщательно фиксировать их в протоколе осмотра.

На берегу реки был обнаружен фрагмент расчлененного трупа женщины – тазовая часть с конечностями. В протоколе осмотра трупа

¹² Авторы выражают искреннюю благодарность судье Воронежского областного суда Наталье Ивановне Казанцевой за представление использованных в данной главе материалов судебной практики.

¹³ Барщев Я. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. – М., 2001.

следователь, перечисляя одежду, указал: «На части трупа надеты... трусы теплые, коричневого цвета, хлопчатобумажные; трусы *целые*» (курсив наш. – О.Б.), в то время как на трусах с изнанки в области ластовицы имелась заплатка. В результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий были получены сведения о том, что в одном из близлежащих сел пропала женщина со сходными антропометрическими данными. По подозрению в убийстве был задержан муж пропавшей – Попенков. Подозреваемый отрицал факт совершения им убийства и настаивал на том, что жена бросила его с малолетним сыном и уехала к своим родственникам. На квартире Попенкова был произведен обыск, в ходе которого обнаружена и изъята одежда пропавшей: женские рубашки, пара юбок и трико. На всех предметах обращало на себя внимание наличие заплаток. При повторном осмотре одежды трупа было выявлено явное совпадение не отмеченной при первоначальном осмотре заплатки по цвету, фактуре ткани, размеру, способу обработки края с заплатками на изъятых при обыске предметах женской одежды. Данный предварительный вывод следователя подтвердила проведенная комплексная швейно-товароведческая экспертиза¹⁴.

Весьма сложным для описания в протоколе следственного осмотра (в частности, осмотра места происшествия) является процесс обнаружения и изъятия таких объектов, как микрочастицы и следы запаха. Практика показывает, что связанные с ними части протоколов осмотров зачастую неудовлетворительны, что, в свою очередь, ставит под сомнение доказательственную значимость проведенных экспертных исследований этих объектов.

По мнению ряда криминалистов (А.С. Рубис, Д. В. Исютин-Федотков и др.), описание в протоколе осмотра процесса обнаружения и изъятия таких объектов должно быть примерно следующим:

Описание микрообъекта:

«...обнаружено волокно, напоминающее по виду текстильное, черного цвета, длиной 0,6 см. Волокно гладкое, нескрученное. С помощью пинцета волокно изъято и упаковано в стеклянную пробирку с притертой стеклянной крышкой. Пробирка помещена в почтовый конверт, который снабжен пояснительными надписями».

Описание следов запаха:

«...крышка стула слегка увлажняется из пульверизатора чистой водой, струей, направленной вверх. После этого на крышку стула накладывается чистый лоскут ткани, который прикрывается двумя слоями фольги и плотно прижимается книгой. Ткань и крышка стула контактируют 80 минут. Книга снимается, в фольгу плотно заворачивается лоскут ткани и помещается в чистую стеклянную литровую банку, горловина которой закрывается металлической крышкой. Все работы производятся в чистых резиновых перчатках с использованием длинного металлического пинцета...»

Во-вторых, никакие предположения, версии, оценочные выводы следователя о сущности происшедшего события, в связи с которым производится осмотр, механизме и обстоятельствах его совершения в протоколе осмотра отражаться не должны. Протокол фиксирует действия следователя и выявленные факты и только (обнаруженные объекты и изменения, значимые для расследования).

¹⁴ Комарова Г.Г. Качество первоначальных следственных действий – ключ к раскрытию преступлений // Следственная практика. Вып. 3. – М., 2003. – С. 276–281.

Обнаружив, например, при осмотре места происшествия отсутствие металлических опилок на полу под висящим на запорной планке замком с перепиленной дужкой, следователь должен отразить это обстоятельство в протоколе осмотра в таком, скажем, виде: «На полу под описанным выше замком металлических опилок не обнаружено», но не делать в протоколе очевидный на первый взгляд вывод, что это свидетельствует об инсценировке взлома.

Обнаружив при осмотре документа изменение цвета бумаги в месте подписи должностного лица, надо отразить этот факт в протоколе, но не делать вывод, что в документе имеются следы подделки.

Как в первом, так и во втором случае такие выводы преждевременны и могут явиться ошибочными, а установленные факты могут получить совершенно иное объяснение (в первом случае, скажем, сокрытие опилок преступником для создания видимости вины другого лица, так сказать, инсценировка инсценировки; во втором – изменение цвета бумаги может найти свое объективное объяснение случайным повреждением документа при его хранении и т. п.).

В-третьих, зачастую следователь вынужден производить следственный осмотр в «полевых» условиях, исключающих возможность применения для изготовления протокола осмотра средств оргтехники (пишущей машинки, компьютера). В таких случаях составленный им рукописный протокол осмотра должен быть разборчив, «читаем», ибо, как правило, он является источником важнейших и не восполнимых каким-либо иным способом доказательств (эта рекомендация относится, разумеется, к протоколам любых иных следственных действий).

При подготовке дела к назначению судебного заседания судья пришел к выводу о невозможности проверки материалов дела в судебном заседании с точки зрения достаточности доказательств, поскольку протоколы основных следственных действий следователь написал таким почерком, который фактически невозможно прочесть ввиду его своеобразия и значительного отступления от правил каллиграфии, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, препятствующим проведению судебного заседания и не позволяющим принять решение согласно ст. 227 УПК РСФСР.

Доводы протеста, что данное обстоятельство не свидетельствует о существенном нарушении уголовно-процессуального закона, так как участники процесса не заявляли о несоблюдении их прав, признаны кассационной инстанцией необоснованными (см. БВС РФ, 2001, № 12, с. 15).

5. ОБЫСК И ВЫЕМКА (ст. 182–184 УПК РФ)

Обыск – следственное действие, производимое путем *принудительного* обследования помещения или иного места, либо лица с целью отыскания и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела. В ряде случаев обыск производится для обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

Именно своим принудительным характером, необходимостью при обыске в определенных законом пределах ограничивать права граждан на личную свободу, свободу личной жизни и неприкосновенность жилища обыск отличается от осмотра и других следственных действий. И поэтому основания для производства обыска (фактические и правовые) и процессуальный режим его проведения обеспечены дополнительными гарантиями прав и законных интересов личности. По этой же причине большая часть тактических приемов обыска, связанных с допустимым принуждением, опосредована уголовно-процессуальным законом (а потому является предметом нашего анализа).

Образно говоря, если для производства осмотра (в частности, осмотра места происшествия – следственного действия, наиболее близкого по своим целям к обыску в помещении) следователя «приглашают» лица, которые выявили событие, имеющее, возможно, криминальный характер, то на обыск следователя не только не «приглашают», но и не ожидают его производства, и более того – как минимум не желают этого обыска. Он производится по инициативе самого следователя, как правило, внезапно для обыскиваемых лиц, и неизбежно связан с реальным или потенциальным принуждением в отношении не только непосредственно обыскиваемых, но и ряда других лиц (в частности, оказавшихся случайно или по делам службы в месте проведения обыска).

Приведем условный пример. Если следователь получил данные, что в определенном месте в лесу сокрыт какой-либо предмет, имеющий значение для дела (скажем, топор, явившийся орудием преступления), то для его обнаружения следует произвести осмотр, так как действия по розыску и изъятию искомого объекта ничьи права не ущемляют в принципе.

Если же есть основания полагать, что тот же топор сокрыт на садовом участке какого-либо конкретного лица (подозреваемого, его родственника, совершенно постороннего для преступника человека), то для его обнаружения и изъятия необходимо уже проведение не осмотра, а обыска. Дело в том, что в этом случае следователь вынужден вторгаться на участок, находящийся во владении или в оперативном управлении определенного лица, производить раскопки и другие инициативные действия для обнаружения искомого предмета, ограничивая тем самым право гражданина на неприкосновенность личной собственности и личной жизни.

К целям обыска следует отнести обнаружение:

– и изъятие предметов или документов, могущих иметь значение непосредственно по расследуемому преступлению (в том числе орудий и следов преступления, предметов и ценностей, добытых в результате его совершения);

– ценностей, других предметов или документов, наличие которых позволяет выдвинуть версию о совершении других преступлений помимо расследуемого, обусловившего проведение обыска;

– предметов, хранение или ношение которых само по себе является преступлением (например, огнестрельного оружия, наркотиков без соответствующих разрешений);

– предметов и документов, запрещенных к свободному обращению (ядов, радиоактивных или отравляющих веществ и т. д.);

– разыскиваемых лиц;

– трупов.

Выемка гносеологически и во многом процессуально представляет собой лишь разновидность обыска. Во-первых, она производится для изъятия, в сущности, тех же объектов, на обнаружение которых направлен и обыск, но с одной оговоркой. В этом случае следователь знает, какие именно предметы и документы должны быть обнаружены при выемке, и ему точно известно, где и у кого они находятся (обыск же в этом отношении носит во многом прогностический характер, о чем более подробно скажем ниже). Во-вторых, закон прямо указывает, что выемка производится в процессуальном режиме обыска (ч. 2 ст. 183 УПК РФ; следовательно, на нее распространяются все процессуально-тактические приемы и рекомендации, сформулированные законом для обыска). В-третьих, предусмотренная ч. 5 этой же статьи УПК РФ возможность принудительного производства выемки во многом практически нивелирует тактические различия выемки и обыска.

По объекту можно выделить такие виды обыска:

– обыск в помещении (на даче, в доме, квартире, служебном кабинете, в подсобных и других служебных помещениях магазина);

– обыск в ином месте; в эту классификационную группу следует отнести обыск на садовых и приусадебных участках, в автомашине, подвалах, погребах и иных местах, помещениями в прямом смысле этого слова не являющихся;

– личный обыск (обыск лица).

По последовательности различают обыск *первоначальный* (первичный) и *повторный*. Последний производится, как правило, либо при возникновении сомнений в полноте и тщательности ранее проведенного обыска, либо при получении данных о месте нахождения искомых предметов, не обнаруженных при первичном обыске, или об относимости к делу того или иного предмета, обнаруженного, но не изъятых при первоначальном обыске. Наконец, *повторный* обыск целесообразно производить при расследовании определенных видов преступлений, а также с учетом психологических особенностей лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении конкретного преступления, и характера искомых предметов.

Как показывает следственная практика, при расследовании «должностных» хищений и других экономических преступлений, дела о которых возбуждены по так называемым официальным данным (акту документальной ревизии, аудита, статье в СМИ и т. п.), для лица, совершившего хищение, возможность производства у него обыска чаще всего очевидна. Он к нему готовится, в частности, обычно скрывает похищенное имущество либо (и) ценности, нажитые преступным путем, у родственников, знакомых, неустановленных соучастников преступления, в иных местах. Затем, когда у него будет произведен в достаточно короткое время после возбуждения уголовного дела обыск, расхититель стремится вернуть свои ценности для предотвращения их присвоения лицами, которым он передал их на хранение, либо обнаружения этих ценностей при возможных обысках в квартирах этих лиц. Именно поэтому

повторно произведенный обыск у расхитителя во многих случаях позволяет обнаружить и изъять искомые предметы.

По форме организации обыск подразделяют на *единичный* (обыск у одного лица, в одном помещении или одном ином месте) и *групповой*. Под последним понимается одновременное производство обыска у всех или нескольких лиц, причастных к совершению преступления, одновременно в нескольких помещениях или иных местах (естественно, при наличии фактических и процессуальных оснований для каждого обыска).

В последние годы реалии криминогенной действительности обусловили возникновение еще одной организационной формы обыска – обыска как специальной операции (С.Б. Россинский). В этих случаях к его производству привлекаются сотрудники силовых структур (ОМОН, спецназ и т. п.).

Производство обыска и выемки регламентируется ст. 182–184 УПК РФ. Их анализ позволяет сформулировать первый вопрос, который нуждается в криминалистическом исследовании: что понимать под основаниями для производства обыска? (Мы имеем в виду не процессуальные основания (наличие постановления, а в случае обыска и выемки в жилище – санкции суда), а фактические, так сказать, материальные, основания).

Суть проблемы заключается в том, что обыск – действие в высшей степени прогностическое. Планируя его, следователь зачастую не только не убежден в наличии в месте производства обыска искомых им объектов, но не всегда уверен в том, они в принципе там могут находиться (этим-то обыск и отличается от выемки). А обыск всегда связан с определенным ограничением прав личности, с принуждением, с очевидным стрессом для лиц, у которых он производится, в том числе, возможно, и не причастных к расследуемому преступлению.

В связи с этим под *основаниями для производства обыска* следует понимать лишь фактические данные, полученные как из процессуальных источников (доказательства), так из источников непроцессуальных (в результате оперативной и розыскной деятельности). Именно они, содержащиеся в материалах уголовного или оперативно-розыскного дела, должны быть представлены суду для решения им вопроса о санкционировании обыска или обоснованности его проведения без санкции в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК РФ (в соответствии с этой же статьей, если судья признает произведенный обыск незаконным, все доказательства, полученные в ходе его, признаются недопустимыми).

Относительно «легальной» формы представления последних суду. Нам представляется вполне корректным обобщение полученной оперативной информации в виде некой справки (ее еще именуют справкой-меморандумом), которая должна сопровождать постановление следователя о возбуждении ходатайства пред судом о производстве обыска, примерно следующего содержания (пример приводится по материалам конкретного уголовного дела):

СПРАВКА

В результате ОРМ, проведенных в ходе проведенных по факту убийства семьи К., установлено следующее.

Б. Игорь Викторович, 01.12.1973 г.р. зарегистрированный по адресу: г..., по имеющейся оперативной информации причастен к совершению убийства К.

Кроме того, согласно поступающей информации, в его жилище могут храниться похищенные вещи, ювелирные изделия, мобильные телефоны, а также другие предметы, имеющие значение по уголовному делу № 08808007, возбужденному по ч. 2 ст. 105 УК РФ по факту убийства К-вых.

Данная информация была получена оперативным путем в ходе проведения ОРМ «наведение справок» и «опрос» на территории г.... Более подробная информация по данному

поводу с соблюдением требований государственной тайны приобщена к материалам дела оперативного учета, заведенного для раскрытия указанного преступления.

По имеющейся оперативной информации указанные предметы и документы могут быть уничтожены или сокрыты, поэтому полагаю необходимым безотлагательное проведение обыска в жилище Б. Игоря Викторовича по адресу: ...

Проведенными ОРМ установлено, что Б.И.В. к категории спец. субъектов в соответствии со ст. 447 УПК РФ не относится.

Оперуполномоченный ОРЧ КМ ГУВД

Майор милиции...

Обратим внимание, что предлагаемая форма легализации оперативно-розыскных данных для решения вопроса об обоснованности обыска также, видимо, не для всех ситуаций может быть признана оптимальной; во всяком случае, из материалов уголовного дела, из которых приведен ее образец (по делу было произведено более 40 обысков), видно, что одни судьи находили ее достаточной для положительного решения вопроса о санкционировании производства обыска, другие (этого же районного суда) полагали, что этого недостаточно, и в санкции на обыск отказывали.

Из представленных суду материалов должна четко усматриваться связь между адресом, по которому планируется произвести обыск, и расследуемым событием. Недопустимо проведение обыска по основаниям, прямо не относящимся к лицам, проживающим в обыскиваемом помещении, в частности производство группового обыска в жилищах нескольких лиц по основаниям, касающимся только одного из них.

Решением Европейского Суда по правам человека от 18 июля 2006 г. по делу Киган против Соединенного Королевства было установлено нарушение требований статьи 8 Конвенции о защите прав и свобод человека, произошедшее при следующих обстоятельствах.

Заявители являются семейной парой, имеющей четырех детей. Предыдущим арендатором их дома была мать лица, которое допрашивалось полицией в связи с серией вооруженных ограблений и которое часто указывало адрес упомянутого дома в качестве своего собственного.

Следователь получил ордер на обыск упомянутого дома с целью обнаружения похищенных денег, после того как присягнул в том, что имеет веские причины полагать, что похищенные деньги хранятся у лица, занимающего этот дом. В 1999 году, примерно в 7 часов утра, полиция, ошибочно полагая, что там проживает вооруженный грабитель, ворвалась в дом с применением силы и провела обыск помещения. При этом для взламывания двери использовался металлический таран. Не найдя в доме никого, кроме заявителей, полицейский сержант принес извинения и организовал ремонт входной двери.

Суд указал, что заявители проживали по данному адресу в течение примерно шести месяцев и не имели отношения к подозреваемому или преступлению. Трудно представить, что полиция не собрала сведений для установления лиц, проживающих по адресу, указанному подозреваемым в грабеже, и что если такие справки были наведены, они бы не выявили смену жильцов. В любом случае, хотя полиция не действовала злонамеренно, а руководствовалась лучшими намерениями, в ее действиях по выламыванию двери заявителей ранним утром, когда те еще спали, не усматривается разумная основа. Для этого могли быть значимые причины, но поскольку при данных обстоятельствах эти действия основывались на заблуждении, которого можно было и следовало избежать за счет

надлежащих предосторожностей, они не могут рассматриваться как достаточные... Использование власти для вмешательства в личную жизнь и неприкосновенность жилища должно быть ограничено разумными пределами для сведения к минимуму влияния таких мер на личную сферу, которая гарантирована статьей 8 Конвенции, обеспечивающей безопасность и благополучие. В деле, где основополагающие меры по установлению связи между адресом и расследуемым преступлением не были приняты с необходимой эффективностью, последующая полицейская акция, вызвавшая у заявителей значительный страх и тревогу, не может считаться соразмерной. Этот вывод не предполагает, что любой обыск, оказавшийся безуспешным, не выдерживает проверки соразмерности, это относится лишь к непринятию разумных и реальных мер предосторожности. В настоящем деле равновесие интересов не было достигнуто.

Суд признал за заявителями право на компенсацию причиненного морального вреда¹⁵.

Основные процессуально-тактические рекомендации и приемы обыска, содержащиеся в Уголовно-процессуальном кодексе, имеют общий характер и в большинстве своем опосредуют наиболее сложный вид обыска – обыск в жилище и ином помещении. Они состоят в следующем.

При производстве обыска обязательно участие понятых. К этому положению относится все сказанное о понятых, участвующих в производстве следственного осмотра. Но применительно к такому специфическому следственному действию, как обыск, они нуждаются в определенных уточнениях, носящих и нравственную, и тактическую значимость.

Своеобразие обыска, вновь повторим, заключается в том, что, принимая решение об его производстве, следователь не имеет однозначной убежденности не только в успехе этого действия, но зачастую и в том, находятся ли вообще искомые им предметы или документы в обыскиваемом помещении, ином месте или у данного лица. Более того, обыск состоит в необходимости внезапного вторжения в личную и частную жизнь граждан, возможно даже непосредственно непричастных к расследуемому преступлению, и, во всяком случае, – в личную жизнь членов семьи лица, совершившего преступление, не имеющих к этому преступлению никакого отношения. Именно это обусловило закрепление в законе обязанности следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, его личной и (или) семейной тайны, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 7 ст. 182 УПК РФ).

Но как быть с разглашением самого факта производства обыска? По тексту закона понятными могут быть любые не заинтересованные в деле граждане. Следовательно, не является его нарушением и приглашение в качестве понятых ближайших соседей лица, у которого производится обыск. Более того, в следственной практике чаще всего именно они и приглашаются в качестве понятых при обыске. И в этом случае практически маловероятно, а скорее всего просто невероятно, чтобы сам факт обыска не стал достоянием большого числа граждан.

С позиций нравственных такая огласка недопустима, так же как разглашение обстоятельств частной жизни обыскиваемых. Кроме того, как показывает следственная практика, отношения между соседями – понятными и обыскиваемыми – после этого следственного действия обычно резко ухудшаются. И это тоже нельзя не учитывать, приглашая понятых для обыска.

¹⁵ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. – М.: Норма, 2000. – С. 1–9.

Еще один довод против приглашения для обыска в качестве понятых соседей обыскиваемого. Практика знает случаи, когда такие понятые из «соседских» побуждений, а иногда и по иным мотивам либо препятствовали следователю в производстве обыска, либо в дальнейшем давали ложные показания об обстоятельствах, связанных с его проведением и обнаружением при обыске определенных предметов.

Следователь по делу о хищении получил показания обвиняемого о хранении им ценностей у своего родственника. Прибыв по указанному адресу (это был небольшой домик на окраине города), следователь пригласил в качестве понятых двух соседей обыскиваемого. При обыске были найдены искомые ценности: деньги, бриллианты, золотые изделия, упакованные в двух мешочках. Во время составления протокола один из понятых схватил лежащие на столе ценности и выбежал из квартиры, а второй задержал следователя. Когда следователю удалось выйти, пригласить работников милиции и новых понятых, все присутствующие заявили, что никаких ценностей обнаружено не было и сопротивление следователю никто не оказывал. Дальнейший розыск ценностей оказался безрезультатным (*пример А.Р. Ратинова*).

Из приведенного примера следует такая криминалистическая рекомендация: в качестве понятых при обыске должны приглашаться не только не заинтересованные в деле граждане, это само собой разумеется, но и те из них, которые не знакомы с обыскиваемым, а желательно и между собой.

При обыске должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск, либо совершеннолетних членов его семьи, а обыск в помещениях, занятых предприятиями, учреждениями и организациями, производится в присутствии их представителей.

Обыск в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, может производиться лишь по просьбе или с согласия дипломатического представителя с обязательным присутствием при таком обыске прокурора и представителя Министерства иностранных дел России.

При производстве обыска участвует лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи.

Присутствуя при производстве обыска, эти лица наделены комплексом прав:

- правом пользоваться юридической помощью защитника (адвоката);
- правом выдать добровольно подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, а также, что очевидно, предметы и документы, изъятые из оборота;
- давать объяснения по поводу происхождения найденных при обыске объектов, подлежащие занесению в протокол;
- делать замечания о дополнении или уточнении протокола (ч. 6 ст. 166 УПК РФ);
- получать копию протокола обыска.

Имущественные и личные неимущественные законные интересы этих лиц охраняются запретом не вызываемого необходимостью повреждения имущества, а также оглашения выявленных в ходе обыска обстоятельств частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личной и (или) семейной тайны, а также обстоятельств частной жизни других лиц.

Все поисковые действия следователя должны происходить в присутствии обыскиваемого или совершеннолетних членов его семьи.

С позиций криминалистики решение вопроса о присутствии при обыске лица, в помещении которого он будет производиться, имеет очевидную тактическую особенность. С одной стороны, такое присутствие позволит отслеживать невербальные реакции указанных лиц на поисковые действия обыскивающих и сообразно с ними корректировать направления дальнейшего поиска.

С другой стороны, следователь в каждом конкретном случае должен решить вопрос: производить ли обыск в присутствии лица, в помещении которого он проводится, или без него, но в присутствии какого-либо совершеннолетнего члена семьи обыскиваемого. Тактическая значимость верного решения при этом видна из следующих рассуждений. Если при обыске в присутствии обыскиваемого будут обнаружены искомые предметы или документы, изобличающие его в совершении преступления, то это, как правило, повлечет за собой дачу обыскиваемым в целом правдивых показаний по существу дела. И, напротив, если такой обыск окажется безрезультатным, то это укрепит установку данного лица на отрицание своей причастности к расследуемому преступлению. Возможна и такая ситуация: при обыске обнаружены не все, а часть искомых объектов (ценностей, документов и т. п.). Присутствуя при обыске и зная, что именно обнаружено, обыскиваемый, очевидно, ограничит свои дальнейшие показания лишь обстоятельствами, связанными с обнаруженными предметами.

Поэтому с тактических позиций присутствие при обыске лица, в помещении (или ином месте) которого он производится, целесообразно, если есть уверенность или, по крайней мере, высокая вероятность, основанная на доказательствах или оперативно-розыскных данных, в успехе этого действия. В иных случаях обыск следует производить в присутствии кого-либо из совершеннолетних членов семьи обыскиваемого либо защитника обыскиваемого или его адвоката (вопрос об их участии в обыске мы рассмотрим чуть позже). Ситуация, когда лицо знает о произведенном в его квартире, доме или ином месте обыске, но не осведомлено о его результатах, предоставляет весьма интересные тактические возможности использования ее при допросе этого лица.

К. подозревался в совершении компьютерных преступлений. Чтобы не дать К. возможности уничтожить во время обыска имеющуюся в его компьютерах информацию, после объявления ему постановления о производстве обыска в его квартире он с места обыска был удален, а сам обыск производился в присутствии жены К.

Кроме всего прочего, при обыске был обнаружен один так называемый «чек» с наркотическим веществом. В то же время следователь располагал оперативными данными, что К. систематически занимался незаконным сбытом наркотиков. Следователь вложил «чек» в коробку с изъятыми при обыске дискетами, надлежащим образом ее упаковал и опечатал.

При допросе К. в качестве подозреваемого в хакерстве, проведенном с участием его защитника, следователь положил эту коробку на стол перед К. и задал ему вопрос, сформулированный следующим образом: «В данной коробке кроме всего прочего находится наркотик, обнаруженный при обыске. Поясните, с какой целью и какое количество наркотиков хранилось в вашей квартире?»

К., полагая, что следователь изъял все хранившиеся у него наркотики, пояснил, что в момент обыска у него было «всего лишь» семьдесят два «чека», которые он приобретал для себя без цели сбыта. При повторном обыске в месте, названном при допросе К., они были обнаружены.

Производство обыска в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательств, не допускается. Из данного требования вытекает, что следователь, планируя производство обыска, должен рассчитать время так, чтобы закончить обыск до 22 часов (напомним, что ночным признается время с 22 до 6 часов – ч. 21 ст. 5 УПК РФ). Если же обыск к данному времени не окончен, то при наличии возможности обыскиваемое помещение или иное место необходимо опечатать и обеспечить его охрану до окончания ночного времени, после чего продолжить обыск. При отсутствии такой возможности обыск должен быть продолжен и в ночное время (как разновидность предусмотренных законом случаев обыска, не терпящих отлагательств).

Для участия в производстве обыска следователь вправе вызвать соответствующего специалиста. Участие специалистов в обыске в целом обусловливается теми же причинами, что и их привлечение к следственному осмотру, достаточно подробно рассмотренными выше. Учитывая также, что искомые следователем ценности и предметы к моменту обыска могут быть тщательно сокрыты (например, в тайниках), следы преступления, по представлению преступника, уничтожены (смыты следы крови с пола, счищены со стен, которые затем вновь побелены, и т. п.), привлечение для их обнаружения соответствующих специалистов и использование ими при обыске сложных новейших технико-криминалистических поисковых (типа «Омуля», «Гаммы») и других средств будут способствовать успешному проведению обыска.

В ряде случаев к производству обыска целесообразно привлекать потерпевшего по расследуемому делу. (Думается, это не следует расценивать как нарушение закона, хотя законодатель такую рекомендацию сформулировал лишь в отношении следственного осмотра, следственного эксперимента и проверки показаний на месте.) Наиболее рациональным является участие потерпевшего в обыске по делам о корыстных и насильственно-корыстных преступлениях (кражах, грабежах, разбоях, убийствах из корыстных побуждений и т. п.). Участие потерпевшего в обыске по таким делам позволит более целенаправленно отыскивать похищенные у пострадавшего ценности и другие предметы.

Участвуя при производстве обыска в квартире подозреваемого, сестра погибшего среди находившихся там многочисленных предметов одежды узнала дубленку и зимнюю шапку, принадлежавшие ее брату. После этого тут же на месте обыска подозреваемый признал себя виновным в совершении убийства.

Однако при этом необходимо сделать следующую оговорку, имеющую серьезное процессуальное и криминалистическое значение.

Участвуя в обыске, потерпевший узнает, а не опознает обнаруженные предметы. Это нельзя расценивать как опознание, так как в подобных ситуациях не соблюдаются процессуальные требования к предъявлению для опознания (о которых речь будет идти ниже). И поэтому предмет, узнаанный при обыске потерпевшим, в дальнейшем должен быть предъявлен для опознания другим лицам, давшим показания, что они могут опознать похищенные у потерпевшего ценности.

Следователь вправе ограничиться изъятием добровольно выданных предметов и не производить дальнейших поисков, если нет оснований опасаться сокрытия других разыскиваемых предметов и документов. Ситуации, при которых следователю целесообразно использовать названное право, достаточно редки, хотя и оптимальны, так как исключают необходимость дальнейших принудительных действий по отношению к обыскиваемому и другим лицам, находящимся в месте обыска. К ним можно отнести производство обыска:

- направленного на изъятие совершенно определенных предметов, ценностей или документов у лиц, непосредственно не причастных к совершению преступления;
- у лиц, чья преступная деятельность, как предполагается на данный момент следователем, ограничена конкретным эпизодом (или эпизодами), связанным с искомыми предметами или документами.

Обвиняемый Н. показал, что нож, явившийся орудием совершенного им преступления, он без ведома К. спрятал в кладовой квартиры последнего.

Подозреваемый Б. по полученным оперативным путем сведениям коробку с похищенными ценностями оставил на сохранение своему знакомому Щ., который не знал о ее содержимом.

При расследовании дела о краже огнестрельного оружия в городском тире один из свидетелей заявил, что З. (полковник в отставке), у которого он находился в гостях, показывал ему пистолет «Вальтер».

Думается, что во всех приведенных случаях после добровольной выдачи соответственно К., Щ. и З. указанных предметов (если таковое будет иметь место) вряд ли есть необходимость проводить дальнейшие поиски.

Заметим, что эти ситуации вновь подчеркивают «генетическую» близость обыска и выемки. И тем не менее, прогнозируя возможные их изменения, в связи с которыми может возникнуть потребность в активных поисковых действиях для обнаружения искомых объектов, а вследствие этого – в применении дозволяемых законом средств принуждения, следователь, думается, и в этих случаях должен планировать производство обыска, а не выемки.

Как показывает практика, обыск в помещениях, занимаемых организациями (а в ряде случаев и у частных лиц), чаще всего производится с целью обнаружения документации, которая может быть ей насущно необходима для дальнейшей работы. В этой ситуации, если обнаруженные документы не носят характера вещественных или письменных доказательств, следователь может ограничиться изъятием заверенных руководителями организаций копий обнаруженных документов. Если искомые следователем данные существуют в виде компьютерной информации, то далеко не во всех случаях есть необходимость изымать содержащую ее компьютерную технику; решая этот вопрос, следует продумать возможность ограничиться либо копированием ее на другой носитель (дискету, лазерный диск), либо изъятием жесткого диска (винчестера) компьютера. Такое «гуманное» отношение следователя к проблемам и нуждам организации, в которой производится обыск, не только обусловлено требованиями следственной этики, но и является, как правило, рациональным приемом предупреждения конфликтов, которые могут возникнуть как в ходе обыска, так и проведения с представителями этой организации других следственных действий (допросов и т. д.).

Следователь вправе вскрывать любые запертые помещения, если владелец отказывается добровольно открыть их, избегая при этом не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и других предметов. Это право следователя еще раз подчеркивает принудительный характер рассматриваемого следственного действия. Как и применению любого иного средства принуждения, принудительному вскрытию должно предшествовать убеждение следователем обыскиваемого (или лица, в чьем присутствии производится обыск) в необходимости и целесообразности добровольно открыть помещение или хранилище, которые подлежат обыску. В частности, следователь должен со ссылкой на закон (УПК РФ) разъяснить обыскиваемому свое право на принудительное их вскрытие и то, что несогласие на это обыскиваемого может привести к повреждению или порче вскрываемого объекта.

Чтобы предотвратить излишние повреждения принудительно вскрываемых запоров, дверей, крышек сундуков, запертых ящиков, столов, шкафов и т. п., при необходимости сле-

дует привлекать для выполнения этой работы специалиста. Это может быть, например, слесарь или столяр ближайшей строительной или жилищно-эксплуатационной организации, располагающий нужными инструментами.

Следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого он производился, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. Обстоятельства частной жизни, личная и семейная тайна могут быть выявлены при осмотре и изучении в процессе обыска различных дневниковых записей, писем лиц, занимающих обыскиваемое помещение, или им адресованных, медицинских документов, рецептов, в результате обнаружения отдельных предметов. Для обеспечения неразглашения этих обстоятельств следователь прежде всего не должен акцентировать внимание участников обыска и понятых на таких документах или предметах, если, разумеется, они не имеют отношения к расследуемому делу и не подлежат изъятию. Для этого же следователю необходимо не только разъяснить участвующим и присутствующим лицам правовую и нравственную недопустимость такого оглашения, но и, исходя из конкретной ситуации, отобрать от них подписку в порядке, предусмотренном ст. 161, о неразглашении данных предварительного следствия с предупреждением об уголовной ответственности по ст. 310 «Разглашение данных предварительного расследования» УК РФ. Одной из гарантий обеспечения выполнения этого требования закона является также соблюдение следователем сформулированной выше рекомендации о привлечении к обыску в качестве понятых граждан, которые не знакомы с обыскиваемыми лицами, проживающими в обыскиваемом помещении.

Следователь вправе запретить лицам, находящимся в месте производства обыска либо приходящим туда во время его производства, покидать это место, сноситься друг с другом или иными лицами до окончания обыска. Прибегать к этим весьма серьезным и ответственным мерам, носящим явно принудительный характер, следователь должен с повышенной осторожностью и лишь при наличии для того реальной необходимости. Типовыми ситуациями, обуславливающими реализацию следователем своего права на названные принудительные действия, нам представляются:

необходимость на определенное время избежать утечки информации о самом факте обыска, его процессе и результатах, обеспечив тем самым хотя бы временное сокрытие этого от возможных соучастников преступления и других заинтересованных в исходе дела лиц;

необходимость исключить возможность выноса искомых следователем ценностей, иных предметов, документов из обыскиваемого помещения или места, их последующего сокрытия либо уничтожения;

исключение возможности сговора лиц, находящихся в обыскиваемом помещении, об однообразных объяснениях происхождения интересующих следователя ценностей и других предметов;

обеспечение необходимых условий для наблюдения за лицами, находящимися в обыскиваемом помещении, с целью изучения их поведения и эмоциональных реакций на поисковые действия следователя и других обыскивающих;

исключение возможности оказания этими лицами активного группового сопротивления обыскивающим либо уничтожения ими искомых следователем предметов или документов.

Следователь вправе подвергнуть личному обыску лиц, находящихся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, при наличии оснований полагать, что они скрывают на себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. В соответствии со ст. 184 УПК РФ личный обыск в таких условиях производится без вынесения о том отдельного постановления и, соответственно, без санкции на то суда. Производить личный обыск должно лицо одного пола с обыскиваемым и в при-

судствии понятых того же пола. Участвующие в личном обыске специалисты также должны быть одного с ним пола.

Эти предписания закона следователь должен иметь в виду при подготовке к производству обыска и, предполагая возникновение необходимости производства личного обыска, включать в число участников этого действия лиц, отвечающих этим требованиям. Кроме того, следует учитывать и специфику производства личного обыска, навыками производства которого следователь, как правило, не располагает, а потому включать в число участников обыска «специалистов» в производстве личных обысков (в качестве таких «узких специалистов» могут выступать сотрудники дежурных частей органов внутренних дел, следственных изоляторов).

Все изымаемые предметы, документы и ценности предъявляются понятым и другим присутствующим лицам и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска. Принципиально важным в доказательственном и тактическом отношении является то, чтобы названным лицам предметы и документы предъявлялись не только при их изъятии, но и в момент и в месте их фактического обнаружения.

Иными словами, следует обеспечивать присутствие понятых при всех поисковых действиях следователя и, обнаружив искомые предметы и документы, акцентировать внимание понятых и других присутствующих лиц на том, где именно эти предметы находятся. Изымать же предметы из этого места (тайника, ящика, сундука и т. д.) не только обязательно в их присутствии, но и желательно с их технической помощью.

Соблюдение этой рекомендации поможет в дальнейшем опровергнуть весьма распространенные объяснения обыскиваемых о том, что обнаруженные у них предметы подброшены им в процессе обыска следователем или другими участвующими в обыске лицами. Обнаружив тайник, следователь, например, может попросить одного понятого поддержать крышку тайника, второго – вынуть лежащий в нем предмет и т. п.

Однако в практике не единичны случаи, когда несоблюдение этой рекомендации не давало возможности опровергнуть такое объяснение обыскиваемого: понятые, допрошенные по обстоятельствам обыска, утверждали (и это, увы, так и было), что впервые увидели изымаемые предметы в руках следователя, при их обнаружении не присутствовали и где следователь их обнаружил, объяснить не могут.

Уместно в связи с этим вспомнить, что один из первых в истории процессуально-тактических приемов был направлен на предотвращение именно подобных, как бы сейчас сказали, конфликтных ситуаций при обыске. В «Двенадцати таблицах» – первом своде законов Древнего Рима (451–450 гг. до н. э.) говорилось: «Закон Двенадцати таблиц» предписывает, чтобы при производстве обыска обыскиваемый не имел никакой одежды, кроме полотняной повязки, и держал в руках чашу».

Упаковывать и опечатывать изымаемые при обыске объекты следует для обеспечения их сохранности и в случаях, когда:

- изымается большое количество однородных объектов (например, документов), относимость к делу и доказательственное значение которых могут быть установлены лишь в результате дальнейшего осмотра и иных следственных действий;
- изымаемые предметы подлежат в последующем экспертным исследованиям (например, для установления на них наличия биологических следов, микрочастиц определенного происхождения, отпечатков пальцев);
- обнаруживаются валюта, драгоценные металлы, изделия из них, яды, наркотические вещества и психотропные средства;
- ценность, ее происхождение, назначение и наименование изымаемого объекта могут быть установлены лишь в результате соответствующего экспертного исследования.

Например, установить подлинность, происхождение и ценность обнаруженной при обыске иконы, другого произведения искусства можно только в результате искусствоведческой экспертизы; потому для обеспечения ее сохранности, исключения сомнений, где и у кого она была изъята, и необходимы ее надлежащая упаковка и опечатывание.

При обыске могут присутствовать защитник (обвиняемого, подозреваемого), а также адвокат того лица (не имеющего процессуального статуса обвиняемого или подозреваемого), в помещении которого производится обыск. Двухединый смысл этой рекомендации понятен: всемерное обеспечение соблюдения прав обыскиваемого при производстве этого следственного действия, а также исключение каких-либо сомнений в обыске и его результатах.

Это право лица, в жилище (помещении) которого производится обыск, следовательно должен разъяснить обыскиваемому после предъявления ему постановления (судебного решения) о производстве обыска. Если обыскиваемый изъявит желание воспользоваться этим правом, следовательно, если иное не диктуется сложившейся следственной ситуацией, должен предоставить ему возможность вызвать адвоката и отложить начало производства поисковых действий до его прибытия.

Вновь подчеркнем: если иное не диктуется следственной ситуацией и не может быть использовано для сокрытия или уничтожения искомых следователем объектов, а также для разглашения самого факта производства обыска у данного лица.

В протоколе обыска должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы ли они добровольно или изъяты принудительно. Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, об этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры.

Представляется, что тактически грамотное разъяснение лицам, у которых производится обыск (перед началом и в процессе производства поисковых действий), сущности этих положений во многом может оптимизировать как саму ситуацию в месте его проведения, так и обнаружение следователем искомых им объектов.

В любом случае (воспользуемся не потерявшей значимости и актуальности и в настоящее время рекомендацией, каким надлежит быть протоколу обыска, сформулированной более ста лет назад неким Л.А. Соколовым, служившим в те далекие годы членом Виленского окружного суда (иные сведения о нем нам неизвестны)).

«В протоколе [обыска. — *Авт.*] по возможности подробно и соответственно обстоятельствам дела должно означать, в каких местах дома или частях усадьбы производился обыск; производился ли он на чердаках, в подвалах, в печах, в сараях, за обоями и т. д., а нельзя ограничиваться одной общей фразой о том, что по розыску ничего не оказалось, так как такая фраза сама по себе еще ровно ничего не доказывает; для суда весьма важно составить себе убеждение по вопросу о том, почему по обыску ничего не оказалось. Потому ли, что плохо искали, или же потому, что в обыкновенных помещениях действительно в определенный момент не было того, чего искали. Обыск должен быть произведен с тщательностью, исключаяющей возможность каких бы то ни было предположений, и протокол

обыска должен быть составлен в таком содержании, чтобы ясно было видно, что всякие сомнения в достоинстве обыска будут неуместны»¹⁶.

¹⁶ Практическое руководство для судебных следователей / Сост. член Виленского окружного суда А.А. Соколов. – Вильна, 1891. – Т. 1. – С. 514.

6. ДОПРОС И ОЧНАЯ СТАВКА (ст. 187–192; 275, 277, 278, 280–282 УПК РФ)

Допрос – следственное (судебное) действие, заключающееся в получении от лица и фиксации в установленной процессуальной форме показаний о фактах и обстоятельствах, имеющих или могущих иметь значение для установления истины по расследуемому или рассматриваемому судом уголовному делу.

Допросу могут быть подвергнуты свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые, специалисты и эксперты (ст. 42, 76–80, 173, 187, 205 УПК РФ).

Свидетели, потерпевшие, специалисты и эксперты обязаны давать правдивые показания под угрозой уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Дача показаний подозреваемым и обвиняемым – право этих лиц, а не их процессуальная обязанность.

В соответствии с ч. 3 ст. 56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу;
- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием;
- адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи;

Вместе с тем это не исключает право адвоката дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений; данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию¹⁷.

- священнослужитель – об обстоятельствах, ставших ему известными на исповеди;
- член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий.

Свидетельским иммунитетом пользуются супруг (супруга) и другие близкие родственники (в смысле их определения в п. 4 ст. 5 УПК РФ) лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование; кроме того, свидетель имеет право отказаться свидетельствовать против самого себя (ст. 51 Конституции РФ, ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

В отношении отдельных, перечисленных в Уголовно-процессуальном кодексе категорий лиц установлен особый порядок привлечения их к уголовной ответственности, что усложняет их допрос в качестве подозреваемых и обвиняемых.

Анализируя с позиций криминалистики процессуальные правила производства допроса и очной ставки, в первую очередь отметим принципиальное положение, содержащееся в ст. 75 УПК РФ: показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защит-

¹⁷ Определение КС РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская газета. – 2003. – № 99.

ника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, являются недопустимыми доказательствами.

Суть этого категорического предписания достаточно прозрачна и (увы) актуальна: если не исключить полностью, то свести к минимуму получение от подозреваемых (обвиняемых) так называемых, признательных показаний незаконными методами. Понимание того, что полученные показания при изложенных выше условиях теряют какую-либо доказательственную значимость, по мнению законодателя, должно психологически удерживать работников органов предварительного расследования (в основном, как показывает практика, органов дознания) от проявления «инициативы» для получения их такими методами.

В опубликованном в 1767 году «Наказе, данном комиссии в сочинении проекта нового Уложения» Екатерина II, полагая возможным устранить пытки, заметила: «...Невиновный закричит, лишь бы только его мучить прекратили... Посему пытка есть надежное средство осудить невинного, имеющего слабое сложение, и оправдать беззаконного, на силы и крепость свою уповающего».

Тем не менее напомним, отменена была пытка лишь в 1801 году указом Александра I.

Такие факты не только встречаются в настоящее время, но, увы, являются не единичными. Объяснения же оперативных сотрудников о том, почему после допроса у допрошенного появились телесные повреждения, часто не только не убедительны, но и иногда просто анекдотичны.

«...После этого Рюмин (второй оперативный работник. – *Авт.*) выбил у Суркова пистолет, а я свалил его на пол. Но гр. Сурков не успокоился и начал нагло, с особым цинизмом биться печенью, почками и лицом об мои и Рюмина ботинки с целью завладеть нашим табельным оружием, что могут подтвердить официанты и посетители ресторана.

Позднее уставшего гр. Суркова мы доставили к следователю в районное отделение милиции. Следователь Кокорин, увидев пистолет задержанного и услышав его матерные выражения в адрес российской милиции и себя лично, стал стыдить гр. Суркова и объяснять, что тот неправ. В припадке раскаяния он стал плакать и случайно ударился об угол сейфа той частью мозга, которая заведует устными показаниями.

Следователь Кокорин записал добровольные признания гр. Суркова. Потом я и Рюмин пальцами раздвинули задержанному веки, самотравмированные в ресторане, чтобы он мог видеть и подписаться под протоколом, что он и сделал. В дополнение к вышесказанному хочу добавить, что с моей стороны, а также со стороны Рюмина и следователя Кокорина никакого физического воздействия к гр. Суркову не применялось, а его заявление прокурору – наглая ложь и провокация с целью опорочить нашу родную российскую милицию»¹⁸.

Для предупреждения и опровержения последующих заявлений допрошенного о применении к нему физического насилия необходимо (на это уже обращалось внимание при анализе ст. 164 УПК РФ) перед допросом и непосредственно после допроса подозреваемого или обвиняемого (а именно от этой категории допрашиваемых следует в первую очередь ожидать такие заявления) подвергать судебно-медицинскому освидетельствованию.

¹⁸ Законность. – 2001. – № 2. – С. 64.

Следователь вправе привлечь к участию в допросе должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК РФ).

Данное положение в тактическом плане важно, как минимум, в двух отношениях: во-первых, такое участие позволяет более рациональным образом использовать при допросе информацию, полученную оперативным путем, что требует определенных познаний в области теории оперативно-розыскной деятельности, которыми следователь, как правило, не обладает; во-вторых, оно восстанавливает, так сказать, количественный паритет между участниками данного следственного действия (в допросе на стороне допрашиваемого, как правило, участвует его защитник или адвокат). Все это делает обстановку допроса психологически более комфортной для следователя.

Реалии современной криминогенной ситуации обусловили то, что производство следственных действий, в первую очередь **допрос потерпевших и свидетелей, может осуществляться под псевдонимом, который будет присвоен допрашиваемому в случаях и в порядке, предусмотренных ч. 9 ст. 166 УПК РФ.**

Необходимость этого следователю надо обсудить с лицом, вызванным на допрос, на подготовительном этапе производства данного следственного действия, что, несомненно, окажет благоприятное воздействие на установление психологического контакта с допрашиваемым. Как показывает практика, зная, что органами расследования будут приняты меры по сохранению данных о его личности в тайне, допрашиваемый чаще всего дает правдивые и объективные показания по известным ему и выясняемым следователем обстоятельствам.

Общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов с перерывом после первых 4 часов не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи; при наличии медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача (ст. 187 УПК РФ). Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более 2 часов подряд, а в общей сложности более 4 часов в день) (ч. 1 ст. 425 УПК РФ). Это предписание, наряду с запрещением допроса в ночное время (кроме случаев, не терпящих отлагательства), направлено на предотвращение применения к допрашиваемому недопустимого психического насилия, которым по существу зачастую и являются многочасовые непрерывные его допросы, и, несомненно, также имеет повышенное тактическое значение.

Задавать наводящие вопросы при допросе запрещается. Под наводящими, т. е. внушающими желаемый ответ, вопросами понимаются (В. Ю. Шепитько и др.) три типа вопросов. Эти вопросы:

- содержащие прямую подсказку, когда внушение направлено прямо на предмет вопроса и совпадает с ним (например: «Были ли на похитителе перчатки?» (при условии, что свидетель похитителя назвал), «Был ли Петров на месте происшествия?» (при условии, что о Петрове допрашиваемый не давал еще показаний) вместо более корректного вопроса «Кто был на месте происшествия кроме вас?»); другой вариант – вопрос-ловушка, если достоверно известно, что Петрова не было на этом месте в это время, но по обстановке могли быть действительные очевидцы события, в отношении которых допрашиваемому не известно точно, располагает ли следователь информацией о них или же нет: «Кто помимо названных вами лиц еще был на месте происшествия?»);

- направленные на характеристику свойств внушаемого представления, на уточнение его деталей (например: «Какого цвета были перчатки у похитителя?» (при условии, что свидетель назвал похитителя, но о наличии перчаток не говорил);

- представляющие собой непрямую подсказку, когда они направлены на предмет, лицо, действие, реально существующее, известное свидетелю и им названное. Внушение вводится в констатирующую часть как второстепенный элемент и направлено на несуществующие, но, на первый взгляд, незначительные детали (например: «Как выглядел севший за руль

похититель, который был в перчатках?» (при условии, что свидетель описал факт угона машины и назвал похитителей) (примеры В.Ю. Шепитько).

Сущность и опасность постановки наводящих вопросов при допросе весьма точно и популярно объяснил герой одного детективного романа:

«...— Это подтвердили свидетели.

— Ты неправильно поставил вопрос. Надо было спросить, на какой руке Штут носил перстень, а ты спросил, носил ли он обычно перстень на правой руке. Ты, как и я, знаешь, что свидетель всегда не уверен в себе. Из десяти свидетелей шестеро ответят так, как ты подсказываешь им своим вопросом, — исключительно из-за лени. Двое из чувства противоречия ответят наоборот. И, наконец, двое дадут себе труд подумать и попытаются ответить честно. Это классический тест»¹⁹.

Кроме запрещения постановки наводящих вопросов, «в *остальном следователь свободен при выборе тактики допроса*» (ч. 1 ст. 189 УПК РФ).

Не считая необходимым обосновывать свое мнение о корректности (а точнее, некорректности) данного положения²⁰, все же скажем, что его ни в коем случае нельзя расценивать как своеобразную индульгенцию для следователей на применение любых тактических приемов.

Каждый тактический прием (в том числе и в первую очередь по очевидным причинам допроса) должен всецело соответствовать критериям его допустимости, которые достаточно обстоятельно разработаны криминалистами (Р.С. Белкиным, И.Е. Быховским, Н.И. Порубовым и др.). В настоящее время большинство криминалистов выделяют три критерия допустимости тактических приемов:

- законность;
- этичность;
- избирательность воздействия.

Законность означает соответствие тактического приема по своему характеру, содержанию, направленности духу и букве материального и процессуального закона. Например, ч. 6 ст. 182 УПК РФ, устанавливая, что при производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть, тем не менее запрещает не вызываемое необходимостью повреждение имущества.

Попутно отметим, что некоторые положения уголовно-процессуального закона, носящие императивный характер, имеют сугубо тактическое назначение. Так, до начала обыска следователь обязан предложить обыскиваемому добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск (ч. 5 ст. 182 УПК РФ). Оpoznающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать (ч. 2 ст. 193 УПК РФ), что является важной гарантией познавательной «чистоты» опознания. Той же статьей впервые в отечественном уголовно-процессуальном законе устанавливается запрет на повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам под угрозой признания полученного в результате доказательства недопустимым (ч. 3). Уголовно-процессуальный кодекс в ч. 3 ст. 194, регламентирующей порядок проведения проверки показаний

¹⁹ Мастера детектива. Вып. 9. — М., 1993. — С. 267–268.

²⁰ См. об этом: Баев М.О., Баев О.Я. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: научно-практический анализ основных достижений и проблем. — СПб., 2003. — С. 36.

на месте, несомненно, из тактических соображений не допускает одновременной проверки на месте показаний нескольких лиц.

Императивным, к примеру, является процессуальное решение о назначении экспертизы для определения причин смерти, характера и степени вреда, причиненного здоровью, возраста подозреваемого (обвиняемого), когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение (ст. 196 УПК РФ). Лицо или орган, исполняющие норму императивного характера, не наделены правом выбора способа поведения. «Задача в данном случае состоит в том, чтобы установить фактические обстоятельства дела и правильно выбрать норму, которая предписывает определенное поведение при данных обстоятельствах» (П.А. Лупинская).

Этичность означает, что тактический прием не должен противоречить требованиям морали и этики.

В частности (*по Быховскому*), тактический прием *не должен*:

- унижать честь и достоинство обвиняемого, подозреваемого и иных лиц;
- влиять на позицию невиновного, способствуя признанию им несуществующей вины;
- оправдывать само совершение преступления или его общественную опасность;
- способствовать оговору со стороны обвиняемого или иного лица других невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует их фактической вине;

- строиться на неосведомленности подозреваемого, обвиняемого или иных лиц в вопросах уголовного права и процесса;

- способствовать развитию у обвиняемого или иных лиц низменных чувств, даче ими ложных показаний, совершению других аморальных поступков;

- основываться на сообщении следователем обвиняемому, подозреваемому или иным лицам заведомо ложных сведений, в частности о происхождении предметов и документов;

- подрывать авторитет органов прокуратуры, органов внутренних дел, суда.

Многие нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие порядок производства следственных действий, носят отчетливо выраженный этический характер. Например, при освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом (ч. 4 ст. 179 УПК РФ).

При обыске следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе следственного действия обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 7 ст. 182 УПК РФ). Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола (ч. 3 ст. 184 УПК РФ).

Избирательность означает, что тактический прием должен воздействовать только на лицо, обладающее искомой информацией, и оставаться нейтральным в отношении всех иных лиц, таковой информацией не обладающих.

По делу об исчезновении малолетней девочки у следователя были основания подозревать в ее убийстве отчима. Труп девочки не был найден. Перед допросом отчима следователь поместил в кабинете на видное место детские туфли (они были подобраны в соответствии с описанием обуви, которая была на ней в день исчезновения, данным ее родственниками). В процессе допроса подозреваемый, полагавший, что труп надежно спрятан, узнал туфли и добровольно сознался в совершенном им убийстве, указав точное место сокрытия трупа.

Очевидно, что данный тактический прием не вызвал бы нужных ассоциативных связей у лица, заведомо не причастного к исчезновению ребенка.

По инициативе следователя или ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут применяться технические средства фиксации (аудио– и (или) видеозапись, кино–съемка и т. п.). Их применение по инициативе следователя чаще всего должно производиться в случаях, когда:

– лицо дает «признательные» показания, но есть основания полагать, что в дальнейшем им может быть предпринята попытка от этих показаний отказаться (а такую возможность следователь должен иметь в виду практически по каждому делу);

– допрашиваемый находится в болезненном, тем более в угрожающем для его жизни состоянии;

– дальнейшая явка допрашиваемого для производства других следственных действий и (особенно) в суд сомнительна. Например, в связи с его отъездом с места производства расследования и предстоящего суда на длительный срок, с тем, что допрашиваемый является гражданином другого государства, куда и должен в ближайшее время выехать, и т. п.

Применение видео– и (или) звукозаписи также рекомендуется (А. А. Леви и др.) для фиксации:

показаний отдельных категорий потерпевших и свидетелей, которые склонны к существенному изменению ранее данных показаний (потерпевшие по делам об изнасиловании и иным преступлениям сексуального характера, свидетели – близкие родственники, участвующие в совершении преступления);

показаний несовершеннолетних (в особенности – малолетних) с целью передачи их речевых особенностей, трудно поддающихся записи в протоколе, а также учитывая возможность последующего изменения ими своих показаний;

допроса с участием переводчика для последующей проверки правильности перевода при ссылке допрашиваемого на его неточность как основание для изменения показаний;

допросов лиц, которые из-за имеющихся у них физических недостатков или ввиду малограмотности не смогут прочесть протокол;

показаний лиц, чья психическая полноценность вызывает обоснованные сомнения;

допросов глухонемых, осуществляемых с участием сурдопереводчика.

Непременным правилом использования вспомогательных технических средств фиксации показаний допрашиваемого должна быть непрерывность их применения. Выборочная, частичная аудио– или видеозапись допроса недопустима, ибо в этих случаях, по существу, теряется смысл применения данных технических средств, состоящий именно в фиксации обстановки, всего процесса и результатов проведения данного следственного действия.

Следователи, расследовавшие убийство одного из ответственных сотрудников МВД Республики Татарстан, пишут, что допросы подозреваемых проводились с применением видеозаписи. «Во время допросов, кроме подозреваемого, защитника и следователя, никого не было. Подозреваемым предоставлялась возможность пить кофе и чай, курить, свободно общаться с адвокатом, их руки не были скованы наручниками.

Когда в суде двое из обвиняемых отказались от своих показаний, судья, просмотрев видеозапись допросов, усомнился в правдивости их новых доводов, прокомментировав видеозапись фразой о том, что «никогда ранее

не видел таких комфортных условий при допросах на предварительном следствии»²¹.

Свидетель может являться на допрос с адвокатом. В этом случае адвокат пользуется правами защитника подозреваемого/обвиняемого (ч. 5 ст. 189 УПК РФ). Как и конституционное право любого допрашиваемого не свидетельствовать против себя и своих близких родственников (о чем уже говорилось), это положение направлено на всемерное обеспечение прав и законных интересов свидетеля, ибо на практике нередки случаи, когда лица, фактически подозреваемые в совершении преступления, длительное время допрашиваются в качестве свидетелей, а потому не пользуются правами, предоставленными этим процессуальным участникам досудебного производства по уголовным делам.

Эту же цель, по мнению законодателя, преследует и положение, предусмотренное ч. 4 ст. 173 УПК РФ, гласящее, что **«повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может производиться только по просьбе самого обвиняемого»**.

Так же как и в отношении декларации о свободе следователя в выборе тактики допроса, не будем обсуждать обоснованность и корректность этого положения с криминалистических позиций. А потому ограничимся лишь рекомендацией, что такое волеизъявление обвиняемого должно быть отражено в его собственноручном заявлении или в самом протоколе повторного допроса (которое он в этом случае должен удостоверить своей подписью).

Показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Последняя часть данного требования несет значительную криминалистическую нагрузку. Дело в том, что протокол допроса есть результат «коллективного творчества» – следователя и допрашиваемого; практически всегда следователь, излагая в протоколе показания допрашиваемого, их «редактирует» с учетом своего жизненного опыта, образования, интеллектуального развития и т. п. И если сообщаемые допрашиваемым сведения изложены в нем языком, который не свойственен личности допрашиваемого (а тем более если они изложены с использованием неизвестных ему юридических выражений и штампов), то в случае последующего отказа этого лица от своих показаний или их существенного изменения обычные в этом случае объяснения, что «следователь не так записал его показания», приобретают определенную убедительность.

В подписанном подозреваемым, имеющим 7-классное образование, протоколе его показания были отражены следующим образом: «Я признаю себя виновным в том, что действительно, действуя из хулиганских побуждений и проявляя явное неуважение к обществу, имея умысел на совершение убийства с особой жестокостью, совершил...»

Проанализировав этот протокол допроса после того, как подсудимый отказался от своих «признательных» показаний, суд исключил его из числа доказательств обвинения, указав в приговоре, что в нем показания допрашиваемого изложены, очевидно не свойственным подсудимому языком, а потому вызывают обоснованные сомнения в своей достоверности.

И здесь, о чем также наглядно свидетельствует следственная и судебная практика, возникает ряд прикладных «криминалистически-языковых», лингвистических проблем.

Первая из них связана с весьма сложным вопросом о соотношении объема информации, исходящей от допрашиваемого, с объемом информации фиксируемой в протоколе допроса.

²¹ Следственная практика. Вып. 4 (165). – М., 2004. – С. 35.

Протокол допроса всего есть результат «коллективного творчества» следователя и допрашиваемого. Излагая в протоколе показания допрашиваемого, практически всегда следователь их редактирует с учетом своего жизненного опыта, образования, интеллектуального развития, привычных для себя словесных штампов, бюрократизмов и т. п. Во многом это и гносеологически, и филологически, и психологически объяснимо.

Главное же при этом то, чтобы показания были записаны «во-первых, так, чтобы прочитав их, допрашиваемый убедился, что записаны действительно его слова; во-вторых, чтобы показания отражали индивидуальность личности допрашиваемого» и, в-третьих, могли быть поняты и правильно истолкованы всеми, кто с ними знакомится».

В тоже время «указание о дословной записи не является категорическим. ...Требование дословной фиксации в первую очередь имеет ввиду слова и выражения, несущие особую смысловую нагрузку и характеризующие особенности восприятия и уровень развития допрашиваемого». С этим утверждением С.А. Шейфера по названным выше причинам в принципе нельзя не согласиться.

Однако есть один весьма серьезный довод о необходимости по возможности дословной записи содержательной части показаний допрашиваемого в протоколе. Дело в том, что (на это уже обращал внимание А.Б. Соловьев и другие криминалисты, и в этом нет сомнений) при «переводе» показаний в протокол допроса всегда существует опасность потери «информации ввиду не всегда правильного определения ее относимости к делу».

Это замечание особенно верно относительно допросов, производимых на первоначальном этапе расследования, когда в силу естественной неопределенности последующей значимости отдельных нюансов в сообщаемой допрашиваемым информации, в этом отношении существует повышенная опасность ошибки, упущений в их фиксации.

Давая «признательные» показания, Сухоруков показал, что, когда он доставал труп убитого им Ершова с места первоначального захоронения с целью более «надежного» его сокрытия, на кисти левой руки убитого сидели мыши и «глодали ее».

Следователь не счел, что эта деталь может иметь какое-либо значение для дела, и в силу ее некой, как ему казалось, излишней патологичности, в протокол допроса Сухорукова не занес.

Впоследствии Сухоруков от вышеприведенных показаний отказался, заявив, в частности, что после первоначального сокрытия трупа Ершова (смерть которого он стал объяснять не убийством, а результатом совершенного им ДТП), он его не перезахоранивал.

Данное упущение в оценке относимости названных Сухоруковым сведений в существенной мере усложнило следователю доказывания этого, несомненно, влияющего на степень ответственности обвиняемого обстоятельства.

Казалось бы, эту проблему легко разрешить, законодательно заменив «бумажный», письменный протокол допроса его аудио– (видео)протоколом. Тогда, пишет Н.А. Колоколов, традиционная для нашего уголовного судопроизводства игра в «первое слово дорожке второго» закончится, ибо техника бесстрастно фиксирует каждый звук, а потому на недобросовестность следователя «свалить свою вину не удастся»²².

Нам же это, на первый взгляд, вполне респектабельное предложение (даже если оно и обосновано ссылками его автора на уголовное судопроизводство такого правового государ-

²² Колоколов Н.А. Есть ли альтернатива бумажному протоколу? // Мировой судья. – 2006. – № 12.

ства как Канада), как минимум, в настоящее время, представляется излишне радикальным и вряд ли рациональным даже с сугубо прагматических позиций.

Каждый практикующий в области уголовной юстиции юрист (следователь, адвокат, судья и др.) знает, что любой допрос, особенно на предварительном следствии, занимает значительное время.

А что говорить о допросе лица, подозреваемого в совершении тяжкого преступления? – Он иногда длится часами. Более того, по истечении временной продолжительности его в день (напомним, она составляет 8 часов, а для допроса несовершеннолетнего – вдвое меньше – ст. 187, 425 УПК) он может быть продолжен на следующий день. А содержательная часть данных показаний, в конечном счете, при этом может уложиться в несколько десятков минут, в «бумажном» варианте протокола допроса потому займет всего несколько страниц текста.

В такой ситуации при отсутствии письменного протокола для того, чтобы эту содержательную часть показаний допрашиваемого «выловить» из массы «информационного шума», которым, как сказано выше, сопровождается любая устная передача информации (даже условно абстрагируясь от времени вербального «управляющего», тактического воздействия следователя на допрашиваемого; оно же в таких допросах занимает весьма значительное время), адресату доказывания (прокурору, суду) и другим изучающим материалы дела лицам (адвокату, обвиняемому, потерпевшему) предлагаемый аудио(видео)протокол будет необходимо прослушивать (просматривать) точно столько же времени, сколько занял сам допрос данного лица.

Тут же оговоримся. Мы, конечно же, по изложенным выше причинам ни в коей мере не преуменьшаем целесообразности и значимости фиксации всего хода допроса техническими средствами. Сопровождающая его аудиозапись может в случае необходимости (например, при отказе допрашиваемого от ранее данных показаний) прослушана в суде для оценки обоснованности выдвигаемых им объяснений о причинах дачи первоначальных показаний. Она же может быть использована самим следователем, так сказать, «для внутреннего потребления» – для анализа всех нюансов данных допрошенным показаний.

Кстати сказать, в приведенном выше примере из следственной практики не занесенная в протокол допроса Сухорукова деталь его показаний, была следователем «выловлена» после неоднократного прослушивания им аудиозаписи проведенного допроса, а затем успешно использована на одном из последующих после изменения Сухоруковым показаний его допросов²³.

Но есть и другой аспект этой же проблемы.

В следственной практике встречаются дела, допрашиваемые по которым лица для сообщения своих показаний пользуются ненормативной лексикой, либо дословно воспроизводят нецензурные выражения, звучавшие при событии, об обстоятельствах которого они дают показания, либо в силу своих личностных особенностей просто не умеют иными словами выразить свои мысли.

На первый взгляд, кажется очевидным, что протокол допроса таких выражений содержать не должен, а потому, казалось бы, эту лингвистическую проблему легко разрешить, императивно законодательно запретив использование в материалах уголовного судопроизводства ненормативной лексики в принципе. Но все, думается нам, несколько сложнее. В обоснование своей позиции, как и ранее, воспользуемся материалами следственной и судебной практики.

²³ Более подробно об этом см.: Баев О.Я. Магнитофонная запись показаний обвиняемого помогла суду в установлении истины // Следственная практика. – М., 1968. – Вып. 80.

Давая «признательные» показания о совершении ряда убийств пожилых женщин, сопряженных с изнасилованиями, умственно отсталый Сопов эти показания давал примитивным языком, потерпевших называл «бабушками», привычными для него словами он называл половой акт, семяизвержение, половые органы.

«Все это, – пишет следователь, расследовавший данное уголовное дело, – нашло отражение в протоколе. Было ясно, что он говорит не по подсказке»²⁴.

Практика сталкивается и с ситуациями, в которых необходимость использования в протоколе допроса ненормативной лексики как бы обуславливается задачей объективизации показаний допрашиваемого, связанных с обстоятельствами совершения им преступления. А это, в свою очередь, предопределяет необходимость отражения этих обстоятельств в других процессуальных документах (в протоколах осмотров, заключениях экспертиз и т. п.).

Так, при осмотре кассового помещения по делу о краже со взломом был обнаружен закрепленный в пишущей машинке лист бумаги, на котором преступник напечатал различные непристойные выражения. В протоколе допроса признавшегося в совершении кражи подозреваемого следователь записал: «Я напечатал на стоявшей в кассе машинке нецензурную брань».

В следственной практике одного из авторов был случай, когда убийца «расписал» развешенные на стенах квартиры потерпевшего фотографии ряда известных людей с их посвящениями погибшему своими нецензурными комментариями.

Эти комментарии были подвергнуты сначала диагностическим, а затем и идентификационным почерковедческим экспертным исследованиям. Очевидно, что в заключениях экспертиз содержание исследуемых текстов воспроизводилось дословно.

Возможно, это и было неким тактическим просчетом (однако, к счастью, не сказавшимся на результатах судебного рассмотрения данного дела), тем не менее, допрашивая признавшегося убийцу, следователь также не счел уместным в протоколе полностью воспроизводить эти надписи на фотографиях, а ограничился записью, что он (допрашиваемый) «на развешенных по стенам фотографиях написал разные нецензурные выражения, отражающие мое к убитому отношение».

И, тем не менее, мы полагаем, что во всех приведенных и аналогичных им случаях в протоколе допроса ненормативные, тем более нецензурные выражения допрашиваемого следует «перевести» на нормативный русский язык, особо оговорив это обстоятельство в протоколе.

Однако если сообщаемые таким языком сведения имеют повышенную значимость для расследования, то тактически целесообразно, чтобы допрос этого лица сопровождался аудио/видеозаписью, сохраняя тем самым «оригинал» осуществленного в протоколе «перевода». Сам же «оригинал» дословных показаний в случаях крайней для того необходимости может быть воспроизведен в судебном заседании; при этом данная часть судебного заседания должна быть, думается нам, проведена в закрытом режиме.

Подведем итог рассмотрению этого аспекта составления протокола допроса.

²⁴ Следственная практика. – М., 2003. – Вып. 3 (160). – С. 28–29.

Протокол любого следственного действия (как, впрочем, и любые другие процессуальные документы) должен не только, что естественно, объективно и полно отражать ход и результаты проведенного действия (следственного, судебного следственного характера), но быть написан грамотным литературным языком. В нем недопустимо использование вульгарных и тем более нецензурных выражений даже в тех случаях, если они и звучали в ходе производства этого действия.

Рядом с объективностью нельзя не сказать, что ряд коллег, с которыми автор обсуждал эти проблемы на приведенных здесь примерах из следственной и судебной практики, сочли нашу позицию несколько ханжеской. Доводы оппонентов сводились к тому, что в настоящее время ненормативная лексика звучит не только с кино- и телеэкранов, но и с театральных подмостков (и что же, в таком случае, говорить об уголовном судопроизводстве?) ... Спорить с этим утверждением, к сожалению, увы, не приходится.

Но нет ли здесь и обратной связи: и мат значительно чаще, чем ранее, используется в массовых произведениях искусства в силу криминализации и, скажем так, вульгаризации нашего общества, и в протоколы уголовного производства он проникает также значительно чаще, чем ранее, в силу того, что он регулярно доносится с кино- и телеэкранов?

Но современная следственная и судебная практика выявила еще один, очевидно негативный, аспект проблемы составления протоколов допросов в досудебном производстве по уголовному делу, если не обусловленный, то усугубленный, скажем так, достижениями научно-технического прогресса.

И ранее, к сожалению, отдельные протоколы по уголовному делу, в сути своей, содержательно дублировали друг друга. Здесь же мы имеем в виду предоставляемую персональными компьютерами (а ими располагает все увеличивающееся число следователей) возможность копировать текстовые файлы и полностью переносить их содержание во вновь открываемый файл.

Освоив эту нехитрую премудрость, следователи для «облегчения» своей работы зачастую просто «перекидывают» текст первоначального протокола допроса в содержание повторного допроса этого же лица, необходимость производства которого обуславливается либо изменением его процессуального положения (например, он ранее был допрошен в качестве подозреваемого, затем ему предъявляется обвинение), либо уточнением редакции ранее предъявленного этому лицу обвинения.

В таких случаях лицо, в сущности, повторно не допрашивается (хотя оно и подписывает соответствующий протокол), что в ряде следственных и судебных ситуаций (конечно же, в первую очередь, когда это лицо отказывается от своих предыдущих показаний) ставит под обоснованное сомнение доказательственную значимость подобных «клонированных» протоколов.

Еще более категорически недопустимым является, когда текст допроса одного лица практически без изменений «перекидывается», с помощью компьютера воспроизводится в протоколе другого допрашиваемого (лишь соответствующим образом изменяются фамилии «действующих» лиц: фамилией якобы допрашиваемого сменяется фамилия и другие установочные данные лица, с показаний которого этот протокол «скачен»). Мы убеждены: нет ни малейших сомнений в том, что протокол допроса второго таким образом «допрошенного» лица – доказательство недопустимое.

Заметим, что такая практика особо характерна для допросов свидетелей – сотрудников милиции, которые производили захват подозреваемого или участвовали в проведении одного оперативно-розыскного мероприятия.

На предварительном следствии был допрошен в качестве свидетеля сотрудник спецслужбы Н., который вместе со своим коллегой В. осуществлял оперативные мероприятия в отношении подсудимого. Спустя несколько часов в тот же день следователем (об этом свидетельствовали указанные в протоколах дата и время допросов) рассматриваемым образом был «допрошен» и В.

В ходе судебного следствия государственный обвинитель заявил ходатайство об оглашении показаний В., не явившегося в судебное заседание в связи с тяжелой болезнью (эта причина как основание для возможности оглашения показаний свидетеля предусмотрена п. 2 ч. 2 ст. 281 УПК).

Суд, по нашему убеждению, совершенно обоснованно отклонил данное ходатайство, согласившись с мнением защитника подсудимого о том, что В. фактически на предварительном следствии допрошен не был, а потому протокол его допроса нельзя признать допустимым доказательством, позволяющим огласить его в суде.

Но если такие следственные «новации» как-то еще можно объяснить хотя бы, как правило, крайней загруженностью следователей, то их использование в ситуациях, которые, в сути своей, предполагают выявление противоречий в показаниях лиц, дающих показания по одним и тем же фактам, граничит, как минимум, с должностным проступком. Также проиллюстрируем данное положение примером из следственной практики.

Спустя несколько часов после задержания за нецензурную брань в общественном месте Л. из камеры для задержанных РОВД был доставлен в кабинет ОУР, расположенный на четвертом этаже этого же здания. Через некоторое время на глазах производивших с ним беседу троих оперативных сотрудников УР (согласно протоколам допросов этих лиц) Л. внезапно вскочил на стол и, крикнув, что ему все надоело, неожиданно для них выбросился из окна этого кабинета и в тот же день от полученных телесных повреждений скончался.

Изучение уголовного дела, возбужденного по данному факту, показало, что следователь допросил в качестве свидетеля одного из этих сотрудников, а затем ... полностью, дословно перенес его показания в протоколы «допросов» других оперативных сотрудников, лишь изменив фамилии лиц, участвовавших в проводимой с Л. беседе, повлекшей указанные выше последствия. Иными словами, если в показаниях Иванова указывалось: «Я, Петров, Сидоров...», то в показаниях Петрова – «Я, Иванов, Сидоров...»...

В результате такого «расследования» данное уголовное дело было приостановлено в связи с тем, что установить лиц, «в результате чьих умышленных действий Левшин покончил жизнь самоубийством, не представилось возможным».

Подводя итог рассмотрению этого аспекта составления протоколов, в частности протоколов допроса, скажем, что мы всецело согласны с А.В. Белоусовым, что в подобных случаях «имеет место не что иное, как фальсификация доказательств: составляется протокол допроса, хотя допроса как такового не было»²⁵.

Заметим, что в интересах обеспечения достоверности фиксации сообщаемых допрашиваемым сведений последнему может быть предоставлена возможность изложить их соб-

²⁵ Белоусов А.В. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. – М., 2001. С. 94.

ственноручно. Однако следует учитывать некоторые негативные моменты, с риском наступления которых сопряжен такой порядок составления протокола допроса. «Такая запись может оказаться неполной, когда допрашиваемый слабо владеет пером и каждое лишнее слово означает для него дополнительную нагрузку, которой он невольно стремится избежать. В то же время человек, хорошо владеющий пером, в угоду логической завершенности изложения и красоте стиля, бывает склонен к произвольному отклонению от истины, украшательству и дополнению своего описания несуществующими деталями и оттенками»²⁶.

В протоколе допроса вопросы и ответы на них должны записываться в той последовательности, которая имела место в ходе допроса, отражены вопросы, которые были отведены следователем или на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, а также факты предъявления в ходе допроса вещественных доказательств и документов, оглашения протоколов других следственных действий и воспроизведения аудио– и (или) видеозаписей, киносъемки следственных действий (ч. 3, 4 ст. 190 УПК РФ). Это требование преследует цель предоставить возможность соответствующим лицам и органам (прокурору, суду) убедиться в том, что допрос осуществлялся корректно, носил объективный характер и что при этом на допрашиваемое лицо не оказывалось психологическое насилие и к нему не применялись угрозы и иные незаконные меры.

Особенно важно соблюдение этого требования при допросе в суде, в ходе которого допрашиваемым лицам (как правило, по инициативе допрашивающего участника процесса – прокурора, адвоката) предъявляются вещественные доказательства и имеющиеся в материалах уголовного дела документы, оглашаются протоколы их показаний, данных на предварительном следствии, и т. п. Все эти «тактические манипуляции» должны найти свое адекватное отражение в протоколе судебного заседания.

Допрашиваемым лицом в ходе допроса могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись (ч. 5 ст. 190 УПК РФ). Тактическая необходимость в этом может быть обусловлена ситуацией получения признательных показаний, от которых по тем или иным причинам признающееся лицо в дальнейшем может отказаться.

Признавшемся в совершении серии убийств Махинову следователем в ходе допроса по обстоятельствам содеянного было предложено собственноручно составить схемы мест происшествий по всем эпизодам, сделать рисунки орудий преступления с указанием их примерных размеров. На всех схемах и рисунках им были проставлены дата и время их выполнения. Сделано это было в целях предупреждения возможных в последующем заявлений Махинова о том, что детали обстановки ему стали известны в связи с его участием в дополнительных осмотрах указанных мест, которые последовали после окончания допроса, а сами схемы и рисунки оформлены им после этих следственных действий²⁷.

Составленные допрашиваемым схемы, планы и чертежи могут использоваться и для оценки объективности сообщаемых им сведений.

Б. на следствии и в суде показал, что в качестве взятки чиновнику П. он по его требованию построил ему дачу и гараж, для чего за свой счет приобретал строительные материалы, оплачивал работу нанятых им строителей. Подсудимый П. данные факты опровергал, утверждая, что дачу

²⁶ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 2001. – С. 122.

²⁷ Саньков В.И. Значение детализации показаний лиц, признающихся в убийстве // Следственная практика. – 2002. – Вып. 2. – С. 46–47.

он строил сам, сам приобретал строительные материалы, нанимал рабочих и оплачивал их работу.

В суде строители Нестеров, Мокшин, Сейнов, Маркин, Богомолов и другие полностью подтвердили показания Б., причем в ходе их допроса им предлагалось составить общий план построенных ими объектов.

В обвинительном приговоре суда при анализе показаний данных свидетелей это обстоятельство было отражено следующим образом:

«В судебном заседании свидетелям Нестерову, Мокшину, Сейнову было предложено нарисовать общий план дома и гаража, на строительстве которых они работали.

При обозрении фототаблиц судом было установлено полное соответствие строительных объектов, изображенных на фотографиях, с объектами, которые были нарисованы допрошенными свидетелями.

При этом свидетели конкретно указали, что именно этот дом и гараж они строили по просьбе Б.» (приговор Воронежского областного суда от 8 июля 2005 г. по делу № 2-20/05).

Очная ставка представляет собой одновременный допрос ранее допрошенных лиц, в показаниях которых имеются существенные противоречия. Производство очной ставки не обязанность, а право следователя (ст. 192 УПК РФ). Данная разновидность допроса характеризуется повышенным тактическим риском, ибо не исключено, что одним из допрашиваемых она будет использоваться для оказания воздействия на второго допрашиваемого с целью изменения им показаний в своих интересах. И потому следователю всегда необходимо обдумать целесообразность ее проведения с точки зрения возможности устранения имеющихся противоречий в показаниях этих лиц иным способом (например, воспроизведением при допросе одного лица аудио– или видеозаписи показаний второго лица, и т. п.).

Определяющими факторами для принятия решения о необходимости производства очной ставки являются: общее состояние расследования по делу (включая степень его завершенности), объем и значение собранных доказательств, наличие неиспользованных источников формирования других доказательств, взаимоотношения между участниками очной ставки; существенность имеющихся противоречий в показаниях, ожидаемый баланс «выигрыша-проигрыша» по результатам очной ставки, возможность изменения данного соотношения доступными средствами (например, предъявлением в ходе следственного действия доказательств, изобличающих недобросовестного участника очной ставки во лжи), возможность устранения (нейтрализации) отрицательных последствий риска.

Расследуя дело об изнасиловании М., следователь в результате беседы с ней перед очной ставкой с обвиняемым предположил, что она склонна изменить свои предыдущие показания «в пользу» обвиняемого. Учитывая это, на очной ставке следователь первый вопрос по существу дела задал обвиняемому. Выслушав его циничные объяснения о том, как ранее незнакомая ему потерпевшая добровольно совершила с ним извращенные действия сексуального характера, возмущенная М. полностью подтвердила свои предыдущие обвинительные показания.

Анализируемая ст. 192 УПК РФ не ограничивает предельного числа допрашиваемых одновременно на очной ставке лиц. Единственным критерием допустимости их участия в данном следственном действии является наличие в их показаниях существенных противоречий. Поэтому в некоторых случаях для снижения тактического риска отказа или изменения ранее данных показаний следователь может провести очную ставку с множеством лиц (более одного) на стороне добросовестных участников очной ставки.

В судебном производстве по уголовному делу допрос является наиболее распространенным способом получения и проверки доказательств в суде. Именно поэтому порядок его производства достаточно детально регламентирован уголовно-процессуальным законом. Все вышесказанное о правилах допроса на стадии предварительного расследования справедливо и по отношению к судебному допросу. Но законом установлены дополнительные требования, ряд из которых нуждается в изучении сквозь призму криминалистической тактики. Эти требования, в частности, касаются:

- порядка постановки вопросов допрашиваемым;
- оснований оглашения в суде ранее данных ими показаний;
- особенностей допроса отдельных категорий лиц – несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, эксперта.

Согласно ч. 1 ст. 275 УПК РФ при согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, а уже потом государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами (ч. 3). В соответствии с ч. 3 ст. 278 УПК РФ первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами.

Данные положения закона имеют глубокий тактико-криминалистический смысл. Их соблюдение – условие плановости судебного допроса, гарантия всесторонности судебного исследования показаний допрашиваемого (с различных позиций – обвинения и защиты), полного выяснения сведений, необходимых для правильного разрешения уголовного дела.

Есть и еще одно тактическое соображение в пользу именно такого порядка постановки вопросов. Как известно, лучшим доводом, способным убедить человека, это тот, к которому он пришел сам. Главной задачей каждой из процессуальных сторон на допросе является утвердить судью в определенном благоприятном для нее мнении относительно излагаемых допрашиваемым сведений, и оптимальный способ достижения этой цели – скрытое рефлексивное управление оценочными выводами суда. Такое воздействие может оказываться посредством подачи информации в определенной последовательности, в заранее подготовленной психологической обстановке, варьированием эмоциональным фоном допроса и так далее. Имеет значение, к примеру, порядок допроса участников процесса: первыми перед судом выступают лица, чьи показания импонируют допрашивающей стороне. Показания последующих допрашиваемых той же стороны должны находиться в логичной и непротиворечивой связи с ранее заслушанными показаниями. С рассматриваемых позиций важна не только правильная формулировка вопросов допрашиваемому, но и тактически грамотный выбор последовательности и момента их постановки. Закрепленный законом порядок допроса позволяет каждой из сторон в полной мере реализовать указанные тактические комбинации.

Однако желание допрашивающего получить правдивые и достоверные показания «не должно переходить в стремление обязательно получить ответ, желаемый, угодный допрашивающему, подтверждающий его позицию, обоснованность которой неочевидна и подлежит еще проверке» (Ю.В. Корневский). В связи с этим сторонами должно активно использоваться право ходатайствовать перед судом об отводе наводящих вопросов.

Недопустимо до завершения допроса оглашение протоколов следственных действий, содержащих сведения об обстоятельствах, о которых лицо не было допрошено перед судом.

По делу по обвинению Петрова в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 158 УК РФ, в ходе допроса потерпевшего государственный обвинитель заявил ходатайство о частичном оглашении

в суде протокола предъявления для опознания Петрова потерпевшему. Несмотря на возражения защитника Петрова, протокол с разрешения председательствующего был оглашен в части объяснений опознающего об обстоятельствах, при которых он видел Петрова. После чего допрос потерпевшего был продолжен. Следует пояснить, что к тому времени с момента совершения преступления прошло более трех лет, и потерпевший не мог назвать не только, что было похищено и когда произошла кража, но и затруднился ответить на вопрос прокурора, в какое время года произошло данное событие.

Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то суд вправе по ходатайству стороны изменить порядок их допроса, установленный ч. 1 ст. 275 УК РФ (ч. 5 ст. 275 УПК РФ). Такая ситуация возможна в случае, когда, например, один из подсудимых дает показания, изобличающие другого. Поскольку его показания будут доказательством со стороны обвинения, государственный обвинитель вправе ходатайствовать перед судом о предоставлении ему права допросить данного подсудимого первым.

Председательствующий в ходе допроса:

- отклоняет наводящие вопросы;
- отклоняет вопросы, не имеющие отношения к делу;
- отклоняет вопросы, на которые допрашиваемым уже был дан однозначный ответ ранее в ходе данного допроса;
- после окончания допроса лица сторонами вправе задавать вопросы допрашиваемому.

На практике нередко случается, что суд нарушает порядок допроса и после обвинителя задает вопросы сам, мотивируя это тем, к примеру, что секретарь не успел зафиксировать определенные моменты допроса в протоколе судебного заседания.

Подобное вмешательство в ход допроса недопустимо в силу прямого указания закона на порядок постановки вопросов допрашиваемому. Вначале допрашивают стороны и лишь затем – суд. Такие действия суда не соответствуют характеру возлагаемой на него по закону процессуальной функции и ограничивают права участников судебного разбирательства.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ч. 4 ст. 275 допускает производство допроса одного подсудимого в отсутствие другого. Тактическая необходимость в этом может возникнуть в случае, когда присутствие подсудимого на допросе может негативно повлиять на показания другого подсудимого или подсудимых. Решение об этом принимает суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе, о чем выносится определение или постановление. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания суд сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы допрошенному подсудимому.

Между Романовым, Новиковым и Александровым, с одной стороны, и Мирошниковым, Донцовым – с другой, произошла обоюдная драка, в ходе которой Мирошникову были причинены телесные повреждения, квалифицированные как тяжкий вред здоровью, от которых он впоследствии скончался. Обвинение по ч. 4 ст. 111 УК РФ было предъявлено Романову, который, со слов Александрова и Новикова, во время драки нанес потерпевшему несколько ударов по голове бейсбольной битой. Александров и Новиков обвинялись по ч. 2 ст. 116 УК РФ (побои, нанесенные из хулиганских побуждений). Романов факт нанесения им ударов битой отрицал, заявляя, что битой изначально был вооружен сам потерпевший, ее у него отнял Новиков, нанес потерпевшему удары по голове и только потом бита перешла в его – Романова – руки. Потерпевший к этому

времени лежал на земле и не подавал признаков жизни. Полагая, что в суде Александров в присутствии Новикова даст показания в пользу последнего, адвокат Романова заявил ходатайство о допросе Александрова в отсутствие Новикова. Ходатайство судом было удовлетворено. В ходе допроса Александров признался, что сам лично не видел того, как Романов наносил удары битой потерпевшему, поскольку в тот момент дрался с Донцовым. О том, что удары битой нанес Романов, ему впоследствии сказали работники милиции.

Кроме этого, в целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по инициативе суда допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста 18 лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и предоставлена возможность задавать им вопросы (ч. 6 ст. 280 УПК РФ).

Смысл данного предписания, помимо охраны прав несовершеннолетних, видится также в том, чтобы исключить возможное психологическое воздействие на несовершеннолетнего со стороны взрослого подсудимого, побуждающее несовершеннолетнего к отказу от ранее данных показаний или их изменению в угоду интересам совершеннолетнего подсудимого.

Отказ подсудимого от дачи показаний не лишает его права задавать вопросы допрашиваемым другим подсудимым, потерпевшим и свидетелям. Подсудимый также может начать давать показания в любой момент судебного следствия. Однако суд может ограничить его в этом праве, если подсудимый в своих показаниях не сообщает суду новых сведений, а лишь комментирует показания других участников процесса или ход судебного разбирательства. Подсудимому в таком случае судом разъясняется, что такая возможность ему будет предоставлена на стадии судебных прений и в последнем слове перед удалением суда в совещательную комнату.

Многолетней практикой уголовного судопроизводства выработаны три основных тактических приема судебного допроса. Допрос может быть *прямым*, *перекрестным* или *шахматным*.

При перекрестном допросе вопросы свидетелю попеременно задает сторона обвинения и сторона защиты.

Как отмечалось авторами Объяснительной записки к проекту Устава уголовного судопроизводства 1863 года, «в уголовном судопроизводстве перекрестный допрос свидетеля обеими сторонами есть одно из самых действительных средств к обращению внимания его на все то, что в известных ему обстоятельствах по предмету его свидетельства может служить не только к обвинению, но и к защите, или, наоборот, не только к защите, но и к обвинению. Впрочем, перекрестный допрос, при всей его целесообразности, может принести несомненную пользу тогда только, когда употребляется дополнительным средством к свободному изложению свидетелем своего показания»²⁸.

Если по уголовному делу проходят несколько подсудимых, то в перекрестном допросе вправе принимать участие каждый, независимо от того, относятся ли даваемые лицом показания к вменяемому ему эпизоду или нет. Последовательность постановки вопросов подсуд-

²⁸ Цит. по: Александров А.С., Гришин С.П. Апология перекрестного допроса // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 3.

димыми в этом случае определяется судом, например на основе последовательности их указания в обвинительном заключении или акте.

Шахматный допрос заключается в том, что по одному и тому же обстоятельству попеременно допрашиваются несколько лиц. Этот вид допроса сильно напоминает очную ставку, тем более что по закону количество участников очной ставки не ограничено.

В ходе допроса свидетель со стороны защиты К. показал, что вместе с ранее допрошенным судом С. грузил, отвозил и разгружал две алюминиевые оконные рамы. При этом К., несмотря на то что с того момента, как произошли эти события, минуло более трех лет, четко назвал день недели, время, когда это происходило, относительно подробно описывал внешний вид и состояние рам. В частности, К. упомянул, что ему и С. пришлось повозиться с резиновыми уплотнителями в рамах, которые постоянно выпадали. Показания К. в целом совпадали с показаниями С. Тогда государственный обвинитель задал вопрос, были ли в рамы вставлены стекла или нет. К. на вопрос прокурора ответить не смог, хотя С. ранее на тот же вопрос ответил положительно и однозначно. Допрошенный повторно С. после того, как ему сказали о возникшем противоречии, признался, что рамы грузил, возил и разгружал он один, а К. попросил поддержать его в суде.

Явно тактическое назначение имеет содержащееся в ч. 1 ст. 278 УПК РФ указание на то, что свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей. С этим правилом корреспондируются положения, предусмотренные ч. 4 ст. 278 УПК РФ, согласно которым допрошенные свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия только с разрешения председательствующего, который при этом должен учитывать мнение сторон. Тактический смысл данного законоположения заключается в том, чтобы исключить какой бы то ни было сговор между свидетелями в части даваемых показаний, а также распространение за пределы зала судебного заседания информации о выясняемых обстоятельствах и характере заданных вопросов. Этими же, в сущности, соображениями можно объяснить и закрепленное законом право суда требовать для обозрения письменные заметки, которыми пользуются на допросе подсудимый, потерпевший или свидетель (ч. 2 ст. 275, ст. 279 УПК РФ).

К сожалению, реалии таковы, что суд не всегда может допросить всех свидетелей в одном судебном заседании. Поэтому при необходимости допроса множества свидетелей целесообразно на один день вызывать ровно такое количество свидетелей, сколько можно их допросить за отведенное на заседание время без ущерба для полноты и качества допроса, а также для рассмотрения других находящихся в производстве судьи дел.

Есть и еще одна проблема: по закону судебные заседания проводятся в открытом режиме. Случаи, когда допускается закрытое судебное заседание, четко указаны в законе (ч. 2 ст. 241 УПК РФ) и встречаются не так часто. Лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись (ч. 5 ст. 241 УПК РФ). Никто не может без наличия к тому законного основания препятствовать им покидать зал судебного заседания в любой момент судебного следствия.

В связи с этим суд должен в начале каждого заседания выяснять, не находятся ли в зале посторонние лица и каково их отношение к рассматриваемому делу, нет ли среди них лиц, которые в дальнейшем могут быть допрошены как свидетели со стороны защиты или обвинения.

Приведем такую, не так уж редко, к сожалению, встречающуюся судебную ситуацию. После удаления из зала суда свидетелей один из них, к примеру, со стороны обвинения, остался в зале. В этом случае его показания

являются недопустимыми доказательствами, поскольку он слышал, что говорили до него по существу дела другие свидетели или иные участники процесса.

Сложнее в этой части решается проблема с допросом в качестве свидетелей лиц, не указанных следователем в списке к обвинительному заключению, но присутствующих в зале судебного заседания, о допросе которых ходатайствует представитель той или иной стороны (чаще всего стороны защиты).

Константинов обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 161 УК РФ. В ходе судебного следствия после допроса свидетелей обвинения защитой было заявлено об имевшемся у Константинова на момент совершения преступления алиби. В качестве свидетеля алиби был назван дальний родственник подсудимого.

Суд отказал в удовлетворении указанного ходатайства на том основании, что указанное лицо присутствовало в зале суда с начала судебного разбирательства. Возражение защиты о том, что данный человек сидел в зале суда не во все дни, когда проводилось судебное заседание, а только в день заявления ходатайства о его допросе судом, было отклонено как необоснованное.

В судебной практике встречаются ситуации, когда в какой-то момент допроса свидетель или потерпевший просит суд сделать временный перерыв. Учитывая продолжительность допроса, предполагаемое время его завершения и физическое состояние допрашиваемого, суд вправе прервать допрос. Однако, удовлетворяя такое ходатайство, суд должен в любом случае обеспечить условия к тому, чтобы данный участник процесса в перерыве не общался с еще не допрошенными свидетелями и потерпевшими. Суд может поручить следить за соблюдением этого судебного пристапу.

Возникает вопрос, как быть в том случае, если после допроса потерпевшего или свидетеля вызвавшей его стороной допрашиваемый, к примеру, ссылаясь на плохое самочувствие, просит суд отложить дальнейший его допрос. Встречаются, например, случаи, когда допрашиваемого забирают из зала суда «по скорой помощи». Являются ли в таком случае данные им показания допустимым доказательством? Очевидно, нет, так как закон требует четкого соблюдения последовательности постановки вопросов. Судебное заседание откладывается, так как противоположной стороне должно быть обеспечено право задать вопросы данному потерпевшему или свидетелю.

Особенность судебного допроса заключается в том, что допрашиваемые по приложенному к обвинительному заключению (акту) списку обвинения или защиты лица ранее уже допрашивались следователем или дознавателем. Потому содержание данных ранее показаний сторонам известно.

Тем не менее в судебной практике нередки случаи изменения участниками процесса своих показаний или вообще отказа от них. Причины подобного поведения могут быть различны: боязнь мести со стороны подсудимых и иных заинтересованных лиц, подкуп, угрозы, применение к ним недозволенных методов ведения расследования, нарушение права на защиту и т. д. Нельзя также не учитывать, что с момента, когда произошло исследуемое событие, и до допроса в суде проходит порой весьма длительный период времени, что не может не сказываться на полноте показаний. В этом случае стороны могут ходатайствовать перед судом об оглашении ранее данных допрашиваемым лицом показаний. Данное положение имеет тактический смысл: через оглашение показаний стороны и суд убеждаются в достоверности и полноте показаний свидетеля, потерпевшего или подсудимого, данных суду.

Оглашение показаний преследует цель устранения препятствий к дальнейшему рассмотрению дела судом, а в определенных случаях, имеющих в показаниях лица противоречий. Вместе с тем полное или частичное оглашение показаний не должно быть наводящим действием. Поэтому комментируемые статьи устанавливают исчерпывающий перечень оснований к этому, различный для подсудимых и потерпевших, свидетелей.

Ранее данные на следствии или в суде показания подсудимого могут быть оглашены:

при наличии существенных противоречий между показаниями, данными подсудимым в ходе предварительного расследования и в суде, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ;

когда уголовное дело рассматривается в отсутствие подсудимого в соответствии с ч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ;

в случае отказа от дачи показаний, если соблюдены требования, предусмотренные п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ.

Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, допускается с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля.

При неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний в случаях:

смерти потерпевшего или свидетеля;

тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;

отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;

стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

По ходатайству стороны суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

В судебной практике наиболее спорными являются положения, закрепленные в п. 1 ч. 1 ст. 276 и ч. 3 ст. 281 УПК РФ, допускающие оглашение ранее данных показаний при наличии существенных противоречий между ними и показаниями, даваемыми лицом. Дело в том, что в законе не определены четко критерии, по которым имеющееся противоречие может быть признано существенным. Противоречие может считаться существенным, когда оно прямо и непосредственно касается:

– элементов, входящих в предмет доказывания по данному уголовному делу;

– доказательственных (промежуточных) фактов.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ч. 5 и 6 ст. 278 устанавливает важное тактическое правило, ранее нашему уголовно-процессуальному закону неизвестное. При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление. Вместе с тем данное положение не исключает права сторон подвергать такое лицо перекрестному допросу, о чем достаточно определенно высказывались высшие судебные инстанции.

Майкопским городским судом Республики Адыгея 19 августа 2003 г. Чихута осужден по ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 222 УК РФ. Он признан виновным в убийстве и незаконном приобретении и хранении оружия и боеприпасов.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Адыгея 3 октября 2003 г. приговор оставила без изменения.

Отменяя состоявшиеся по делу судебные решения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала следующее. В соответствии с п. «д» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей.

Согласно ч. 5 ст. 278 УПК РФ при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление. При этом по смыслу закона (ч. 3 ст. 278 УПК РФ) стороны вправе задать вопросы свидетелю, допрашиваемому в указанном порядке, письменно, с использованием технических средств или иным способом. Между тем свидетели А. и Х. допрошены судом в отсутствие других участников процесса, и последние, в том числе подсудимый и его защитник, были лишены какой-либо возможности задать им вопросы. Показания названных свидетелей приведены в приговоре в качестве доказательств виновности Чихуты в совершении преступлений, за которые он осужден. Поэтому допущенные судом нарушения требований уголовно-процессуального закона могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора (БВС РФ, 2006, № 6).

В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 280 устанавливает особенности допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших. В частности, указанные категории участников процесса допрашиваются с участием педагога (до 14 лет его участие обязательно, а с 14 до 18 лет – по усмотрению суда). Данное требование обусловлено необходимостью учета психологических особенностей несовершеннолетних для получения от них правдивых и полных показаний. Должны приниматься во внимание такие их качества, как повышенная внушаемость, склонность к фантазированию и пр.

Роль педагога в суде – помочь допрашиваемому установить психологический контакт с несовершеннолетним, правильно формулировать вопросы к нему, смягчить неблагоприятное воздействие на несовершеннолетнего психотравмирующих факторов, связанных с его участием в судебном разбирательстве. Этим же обусловлено право потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста 18 лет, по окончании допроса и с разрешения председательствующего покинуть зал судебного заседания (при этом, в отличие от взрослых свидетелей, закон не связывает суд в этом вопросе необходимостью учета мнения сторон), способствовать правильной оценке сторонами и судом содержательной стороны его показаний. В связи с этим закон предоставляет педагогу право самому задавать вопросы несовершеннолетнему (ч. 3 ст. 280 УПК РФ).

Помимо педагога на допросе малолетнего (до 14 лет) свидетеля или потерпевшего обязательно участие его законного представителя (родителя, усыновителя, опекуна). Причем

законодателем в отношении указанного лица не случайно употреблен термин «участие», а не «присутствие». Законные представители с разрешения председательствующего могут задавать вопросы представляемому лицу.

Перед началом допроса несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, суд обязан разъяснить ему значение для уголовного дела правдивых и полных показаний. При этом он, опять же из тактических соображений, не предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний (ч. 5 ст. 280 УПК РФ).

Статья 282 УПК РФ регламентирует *допрос эксперта* в судебном заседании.

Фактическим основанием к допросу эксперта, в отличие от стадии предварительного расследования, служит обнаружившаяся необходимость не только в разъяснении, но и в дополнении им данного ранее заключения. Это указание закона нивелирует содержательную разницу между допросом эксперта и дополнительной экспертизой. В пользу такого вывода говорит и то, что, согласно ч. 3 данной статьи, при необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы суда и сторон, а также указание ч. 4 ст. 283 УПК РФ на то, что суд по ходатайству сторон либо по собственной инициативе назначает повторную либо дополнительную судебную экспертизу при наличии противоречий между заключениями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов.

Допрос эксперта может проводиться как по инициативе суда, так и по ходатайству одной из сторон. В случае проведения экспертизы комиссией экспертов, в том числе при производстве комплексной экспертизы, в суде может быть допрошен каждый из экспертов, входивших в ее состав.

И хотя в законе нет на этот счет специальных указаний, по ходатайству сторон или по инициативе суда, допрашиваться они должны порознь, в отсутствие других экспертов. Необходимость в этом может обусловлена, например, сведениями о том, что при обсуждении экспертного заключения отдельные эксперты высказывали иное мнение, каков должен быть его характер или насколько достоверны полученные результаты, не вошедшее тем не менее в официальное заключение.

Статья 282 УПК РФ не предусматривает ограничений по кругу обстоятельств, о которых может быть допрошен эксперт. Между тем в ст. 205 УПК РФ четко закреплено, что эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к предмету данной судебной экспертизы. Согласно ст. 31 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» эксперт не может быть допрошен по поводу получения им от лица, в отношении которого он проводил судебную экспертизу, сведений, не относящихся к предмету данной судебной экспертизы.

Есть и еще одно ограничение, предусмотренное в ст. 205 УПК РФ: допрос эксперта до представления им заключения не допускается.

В соответствии с ч. 2 ст. 282 УПК РФ первой вопросы эксперту задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза. С позиции тактики данное правило не имеет принципиального значения. Другая сторона не лишается права постановки своих вопросов эксперту. Вместе с тем логичнее было бы все-таки предоставить право первого вопроса той стороне, по инициативе которой эксперт был вызван в суд для допроса.

Определенные особенности имеет допрос в мировом суде. Так, в случае выдвижения в суде встречного обвинения допрос сторон об обстоятельствах, изложенных ими в своих заявлениях, проводится по правилам допроса потерпевшего, а об обстоятельствах, изложенных во встречных жалобах, – по правилам допроса подсудимого (ч. 3 ст. 321 УПК РФ).

7. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ (ст. 193; 289 УПК)

Предъявление для опознания – следственное действие, состоящее в представлении для восприятия свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, лиц (или их фотографий), предметов или трупа с целью идентификации одного из представленных объектов как воспринимавшегося этим лицом ранее в связи с совершением преступления или при иных обстоятельствах, имеющих значение для расследования по делу (или установления между ними сходства), либо установления отсутствия между ними тождества (сходства).

Помимо перечисленных в определении практика знает случаи предъявления для опознания и таких «нетрадиционных» для данного следственного действия объектов, как человеческий голос и речь, рукописный текст, запах, участки местности, прямо в законе не упомянутых. Производство таких опознаний допустимо, если соблюдаются указанные ниже условия, *гарантирующие гносеологическую и процессуальную «чистоту» узнавания.*

Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели (наблюдали или иным образом воспринимали, например, слышали, ощущали и т. д.) **соответствующее лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать.**

Данное положение (ч. 2 ст. 193 УПК РФ) принципиально важно как минимум в трех отношениях:

во-первых, в противном случае – без предварительного допроса опознающего – практически невозможно объективно оценить верность проведенного опознания;

во-вторых, такой допрос позволит подобрать для производства опознания, как этого и требует уголовно-процессуальный закон, объекты, по возможности сходные (это касается предъявления для опознания лиц) или однородные (при предъявлении предметов) с опознаваемым объектом;

в-третьих, выяснение у опознающего обстоятельств, при которых он ранее воспринимал интересующий следователя объект, может быть при необходимости использовано для создания соответствующих условий предъявления для опознания (если от этого, по мнению следователя, может зависеть объективность опознания либо если на проведении опознания именно в таких условиях настаивает опознающий).

Предварительный допрос опознающего необходим прежде всего для оценки объективности последующего опознания. Здесь возможно возникновение нескольких неравноценных в доказательственном и тактическом отношении ситуаций:

– опознающий на предварительном допросе назвал приметы и особенности, по которым он сможет опознать ранее воспринимавшийся им объект, и при предъявлении для опознания указал на эти особенности и приметы, имеющиеся на одном из предъявленных ему объектов (лице, предмете, трупе). Их соответствие названным опознающим на предварительном допросе делает опознание убедительным и доказательственным;

– опознающий при допросе заявляет, что опознать искомый объект сможет («если ему его покажут»), но затрудняется или в целом не может описать те приметы или особенности, по которым он его узнает среди схожих объектов. Надо сказать, что такая ситуация достаточно широко распространена и во многом обусловлена как особенностями субъективного восприятия конкретного лица и обстоятельствами, при которых им объект воспринимался,

так и умениями и навыками опознающего излагать особенности и приметы воспринимаемого объекта на вербальном уровне.

В подобной ситуации тактическая задача следователя при допросе опознающего состоит в том, чтобы оказать максимально возможную помощь в описании особенностей и примет объекта, которые воспринял допрашиваемый. Для этого следователь должен использовать фотоальбомы, книги и другие издания, где имеются изображения объектов, аналогичных или однородных с тем, о котором даются показания, «оживлять ассоциации» допрашиваемого путем умело поставленных вопросов, а может быть, при необходимости, и производством допроса на месте происшествия и в условиях, при которых воспринимался объект.

Целесообразен и повторный допрос по этим вопросам опознающего непосредственно перед тем, как предъявить ему объект для опoznания. Это особенно важно в тех случаях, когда от первого допроса до предъявления для опoznания прошло достаточно длительное время: тогда, возможно, опознающий вспомнит какие-либо детали, которые упустил (забыл или не придавал им должного значения) при своем первоначальном допросе. При этом категорически следует избегать (что очевидно) любых наводящих вопросов или действий, вызывающих такой же «наводящий» эффект.

Если же эти попытки следователя оказались безрезультатными, а при предъявлении для опoznания опознающий указал на какой-то объект как на воспринимавшийся им ранее в связи с совершением расследуемого преступления, то доказательственная (но не тактическая!) значимость такого опoznания весьма невелика, если не сказать больше – отсутствует.

В самом деле, как можно объективно оценить правильность опoznания без предшествующего ему описания примет или особенностей, по которым объект может быть опознан? Как можно придавать доказательственное значение протоколам предъявления для опoznания (увы, такие еще достаточно часто встречаются в уголовных делах), в которых опознающий утверждает: «Я опознаю человека, сидящего (слева, справа, посередине) по росту и общему виду» (!); или: «Из предъявленных мне вещей я опознаю такую-то по общему виду и цвету» (!) и т. п.

Верховный Суд РСФСР в качестве одного из оснований для отмены обвинительного приговора и прекращения дела в отношении Д. за недоказанность предъявленного обвинения совершенно справедливо сослался на то, что не может быть признан в качестве доказательства протокол опoznания потерпевшей вещей Д., согласно которому «вещи Д. потерпевшая опознала не по характерным и индивидуальным признакам, а лишь по цвету и общему виду» (БВС РСФСР, 1989, № 3).

Не может производиться повторное опознание лица или предмета тем же опознающим по тем же признакам (ч. 3 ст. 193 УПК РФ). Эта процессуальная новелла (УПК РСФСР такого положения не содержал) по существу положила конец теоретическим и главное – практическим дискуссиям по этому вопросу. Действительно, предъявление того же объекта тому же лицу на повторное опознание есть не что иное, как наводящее действие, которое так же недопустимо, как прямо запрещенная ст. 193 УПК РФ постановка наводящих вопросов (о чем подробнее скажем ниже).

Однако недопустимо повторное опознание тем же опознающим лишь *по тем же признакам*. Эта существенная оговорка учитывает реалии практики: не исключены случаи, как о том уже упоминалось, что опознающий при своем предварительном допросе упустил в своих показаниях какие-либо приметы или особенности описываемого им объекта либо просто о них забыл, основывал свой вывод при опoznании (о тождестве или отсутствии такового) без их учета. Если при повторном допросе он их назвал и убедительно пояс-

нил причины предыдущих своих упущений в этом, то в принципе повторное предъявление для опознания не будет нарушением уголовно-процессуального закона. Иное дело – оценка доказательственной значимости его результатов с учетом сказанного ранее о наводящем эффекте первоначального опознания.

Лицо, опознание которого производится, предъявляется опознающему вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним. Число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех (ч. 4. ст. 193 УПК РФ). Это положение (как и следующее за ним) преследует цель обеспечения «чистоты» опознания лица. Оно направлено на искусственное создание так называемого «информационного шума», из которого опознающий должен выбрать известные ему по предыдущему восприятию объекта информационные сигналы – приметы и особенности, по которым он может произвести опознание.

Положение, что предъявляемые для опознания лица должны быть по возможности схожи по внешности, означает, в первую очередь, единство опознаваемых по полу, отсутствие между ними расовых, этнических и в ряде случаев национальных различий, сходство по возрасту, росту, телосложению, одежде. Иными словами, исключение всего того, что может явно выделить опознаваемого среди лиц, совместно с ним предъявляемых опознающему.

Недопустимо (к примеру) предъявление опознаваемого в пальто среди лиц, одетых в костюмы; опознаваемого маленького роста совместно с лицами роста высокого; брюнета в числе блондинов (и наоборот) и т. п.

Такое «выделение» опознаваемого обладает наводящим эффектом, акцентирующим внимание опознающего именно на данном лице. А как любой наводящий вопрос, это с весьма высокой степенью вероятности приводит к получению искаженной, а то и в целом ложной информации, в рассматриваемом случае – к ошибочному опознанию.

Недопустимо также одновременное предъявление для опознания сразу нескольких опознаваемых, например соучастников, даже в том случае, если они обладают определенным внешним сходством. По смыслу закона, каждый опознаваемый должен предъявляться для опознания отдельно от других в группе с не менее чем двумя статистами. Данное положение имеет тактический смысл: отрицательный результат опознания лица, совершившего преступление в группе, останется какое-то время неизвестным для других пока еще не предъявлявшихся для опознания участников преступной группы. В ином случае, зная о результате состоявшегося опознания, эти лица могут изменить ранее данные показания.

Статья 193 УПК РФ не содержит условий о сроках проведения предъявления для опознания. Между тем своевременность проведения опознания имеет в ряде случаев весьма существенное значение. Запоздалое предъявление для опознания может негативно отразиться на доказательственной ценности полученных в ходе него результатов.

Михеев в жалобе в Европейский Суд по правам человека утверждал, что, находясь в помещении РОВД, не смог выносить пыток со стороны ранее не знакомых ему работников милиции и в тот момент, когда остался без присмотра, выбросился из окна кабинета, расположенного на втором этаже районного управления внутренних дел, чтобы покончить жизнь самоубийством. Он упал на милицкий мотоцикл, стоявший во дворе, и сломал позвоночник.

В своем постановлении от 26 января 2006 г. Европейский Суд по правам человека отметил необоснованные задержки при проведении ряда следственных действий, в том числе опознания. Судом установлено, что сотрудники милиции, подозреваемые в применении жестокого обращения к Михееву, были вызваны для опознания только спустя... два года после инцидента.

В свете этих и ряда других нарушений, допущенных на следствии, Суд признал, что в рассматриваемом случае имело место нарушение статьи 3 Конвенции вследствие непроведения эффективного расследования обстоятельств падения заявителя²⁹.

Предмет предъявляется в группе однородных предметов, которых должно быть не менее трех. Чтобы предметы могли быть расценены как однородные применительно к предъявлению для опознания, они должны не только обладать общими родовыми признаками и объединяться единым родовым наименованием («часы», «ножи», «магнитофоны» и т. п.), но и быть сходными между собой по внешнему виду, форме, размерам, цвету, конструктивным особенностям и другим признакам.

Например, если опознаваемым объектом является мобильный телефон, выполненный неким производителем в форм-факторе «слайдер», то его нельзя предъявлять для опознания в числе мобильных телефонов, изготовленных другими фирмами, либо той же фирмой, но иного форм-фактора (т. н. «раскладушки» или «стандарт»). Если опознанию подлежит нож типа финского, очевидно, нельзя предъявлять его в числе кухонных, перочинных и других ножей иных конструкций. Наручные часы марки «Casio» из металла желтого цвета следует предъявлять для опознания среди часов той же марки, той же формы и изготовленных из металла этого же цвета и т. п.

Законом установлен нижний предел количества опознаваемых объектов – не менее трех. Но их может быть и больше, что, несомненно, положительно повлияет на объективность опознания. Однако при этом следует иметь в виду известный в психологии «закон миллеровской семерки»: лицо одновременно может воспринимать и сосредоточивать свое внимание на 7 ± 2 объектах. Из этого следует, что опознающему могут предъявляться одновременно не более девяти объектов (лиц, предметов).

Весьма интересное соображение относительно количества лиц, которых одновременно следует предоставлять опознающему, высказано известным польским криминалистом Эвой Груза. Комментируя ст. 173 УПК РФ Республики Польша, регламентирующую порядок проведения опознания, в соответствии с которым опознаваемый должен находиться в группе общей численностью не менее четырех человек, она пишет, что это «условие отражает один из доктринальных постулатов, заключающийся в том, чтобы для опознания предъявлялось четное число лиц, избегая тем самым размещение опознаваемого в центре группы предъявляемых для опознания. Проведенные исследования показали, что в случае предъявления для опознания нечетного числа лиц, а именно, при предъявлении для опознания только трех человек (например, подозреваемого и двух статистов) опознающий свидетель склонен чаще указывать на того, кто занимает место по середине, как наиболее привилегированного с психологической точки зрения. Это так называемый стереотип центрального места. Расположение подозреваемого между двумя статистами увеличивает вероятность его распознавания, что не всегда означает правдивое его узнавание»³⁰.

Думается, что эту тактическую рекомендацию по реализации порядка проведения для опознания целесообразно учитывать и в нашем уголовном процессе.

²⁹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2006. – № 6. – С. 53, 99–129.

³⁰ Груза Эва. Опознание человека в польском уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения. – Воронеж, 2010. – Вып. 12. – С. 142.

Не следует проводить одновременное предъявление для опoznания сразу нескольких опознаваемых, например соучастников. По смыслу закона, каждый опознаваемый должен предъявляться для опoznания отдельно от других в группе с не менее чем двумя статистами.

Кроме того, данное положение имеет и отдельное тактическое значение: отрицательный результат опoznания лица, совершившего преступление в группе, останется какое-то время неизвестным для других пока еще не предъявлявшихся для опoznания участников преступной группы. В ином случае, зная о результате состоявшегося опoznания, эти лица могут изменить ранее данные показания.

Причины, по которым правило о предъявлении для опoznания объектов в количестве не менее трех не распространяется на опoznание трупа (ч. 4. ст. 193 УПК РФ), очевидны. Это нравственные (в первую очередь) и организационные соображения.

Обратим внимание, что предъявление для опoznания трупа, как то убедительно показывает следственная практика, не самый надежный способ идентификации личности погибшего: внешность человека после смерти по естественным причинам подвержена быстрым изменениям, часто она обезображена в результате причиненных потерпевшему телесных повреждений и т. д.

В отсеке поднятой со дна затонувшей атомной подводной лодки «Курск» был обнаружен труп мужчины с длинными волосами, которого никто опознать не мог, ибо человека с такими приметами в составе экипажа подводной лодки, по утверждению хорошо знавшего всех его членов лица, не было. Затем было установлено, что это – кок, которого ежедневно видели на камбузе корабля, но всегда в поварском колпаке, под которым он отрачивал перед демобилизацией неположенную прическу. Колпак очень сильно изменял внешность, а потом – длинные волосы...

«В начале ситуация напоминала сюжет из романа Агаты Кристи: неизвестный покойник в подводной лодке», – поделился воспоминанием главный военный судебно-медицинский эксперт в телепередаче «Человек и закон» 9 августа 2002 года.

Следственной практике известен случай, когда при опoznании трупа для оценки достоверности показаний опознающего использовался полиграф. Сразу отметим, что его применение, а также участие в следственном действии специалиста-полиграфолога не противоречит требованиям уголовно-процессуального закона. Однако самим по себе результаты использования полиграфа не имеют доказательственного значения, но должны учитываться следователем в качестве ориентирующей информации для проверки выдвинутых розыскных версий.

Смирновой, разыскивающей своего сына, был предъявлен для опoznания труп, который по внешним данным походил на без вести пропавшего Смирнова. Однако результат опoznания был отрицательным. Тогда следователь принял решение снять маску с неопознанного трупа и вместе с другими схожими масками предъявить их женщине, но под контролем полиграфа. Опознающей перед опoznанием не сообщали, что среди семи масок есть маска, снятая с трупа неизвестного. Ей лишь сообщили, что эти люди были задержаны милицией. Маску с неопознанного трупа предъявляли три раза, каждый раз меняя номер. Результат опoznания был отрицательный, но по психофизиологической реакции опознающей было видно, что она узнает предъявляемую ей маску. Для окончательного решения вопроса была назначена судебно-портретная

экспертиза, которая подтвердила ранее выдвинутую следователем версию о том, что неопознанный человек и есть пропавший Смирнов.

Еще до завершения экспертного исследования Смирнова попросила еще раз показать ей неопознанный труп, который ей предъявлялся для опознания ранее. На этот раз Смирнова уверенно опознала тело сына, указав следователю на ранее неизвестные особые приметы пропавшего в виде трех папиллом в правой подмышечной области, на которые ранее при осмотре трупа не было обращено внимание³¹.

Одежда и вещи, находившиеся при трупе, могут играть важную роль в установлении его личности. На них правило о предъявлении для опознания в единственном числе не распространяется.

В прокуратуру одного из районов г. Липецка поступил материал проверки по заявлению гражданки Н. о безвестном отсутствии ее дочери А., которая несколько дней тому назад вечером ушла из дома и не вернулась. По данному сообщению следователем было возбуждено уголовное дело. Через несколько месяцев в г. Грязи Липецкой области на берегу реки был обнаружен труп неизвестной девушки, без одежды. По причине гнилостных изменений опознать труп было невозможно. На трупе находились наручные часы. Путем проведения подробных допросов родителей, родственников, друзей пропавшей были установлены: фирма-изготовитель, форма, цвет и другие отличительные особенности часов, имевшихся у А.

При предъявлении для опознания наручные часы, обнаруженные на трупе, были опознаны как принадлежащие без вести пропавшей А.

Проведенными молекулярно-генетической и медико-криминалистической (портретной) экспертизами установлено, что погибшей является несовершеннолетняя А.³².

Перед началом предъявления для опознания опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц (ч. 42 ст. 193 УПК РФ). Данное положение также направлено на обеспечение «чистоты» опознания. Кроме того, оно преследует цель исключения возможных сомнений в том, не было ли опознающему заранее известно место, которое будет занимать опознаваемый среди предъявляемых лиц (для предупреждения возможности таких сомнений криминалистика разработала еще ряд тактических рекомендаций, которые будут рассмотрены в соответствующем месте этой главы).

При невозможности предъявления лица опознание может быть произведено по его фотографии. В таких случаях фотография опознаваемого предъявляется одновременно с фотографиями других лиц, внешне схожих с опознаваемым лицом (обратим внимание, что ст. 165 УПК РСФСР такого требования не содержала), в общем количестве не менее трех (ч. 5 ст. 193 УПК РФ).

Это процессуальное положение, несомненно, имеющее тактическую значимость, обусловлено реалиями и потребностями следственной практики. В первую очередь, такая необходимость возникает в следующих двух случаях, когда:

³¹ См.: Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Логинов С.Г. Опознание в практике розыска человека и раскрытия преступлений: научно-методические аспекты. – М., 2006. – С. 170–171.

³² См.: Шилин А. В. Взаимодействие следователя с органами дознания, средствами массовой информации на первоначальном этапе расследования по уголовным делам, возбужденным по фактам безвестного исчезновения несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. – 2007. – № 1.

– лицо, которое следует предъявить для опознания, к моменту возникновения в отношении его подозрения в совершении преступления, еще не задержано;

– такое подозрение в отношении конкретного лица может возникнуть в результате опознания его по фотографиям, находящимся в банке данных соответствующего вида криминалистического учета (регистрации).

Нередко также опознающий (а их может быть и несколько) и лицо, которое следует предъявить для опознания, находятся в различных населенных пунктах, в том числе и расположенных весьма далеко друг от друга. Более того, место нахождения одного из них (или даже обоих) может не совпадать с местом производства расследования. В этих ситуациях возникающие организационно-технические сложности (вызов опознающего, доставка опознаваемого, если он содержится под стражей, весьма большие материальные затраты на это и т. п.) существенно препятствуют оперативности предъявления лица для опознания «в натуре». А совершенно понятно, что от результатов опознания во многом зависят направление и ход всего дальнейшего расследования по делу. Именно при таких обстоятельствах, на наш взгляд, следователь вынужден прибегать к предъявлению лица для опознания по фотографиям.

Иногда необходимость предъявления лица для опознания не «живьем», а по фотографии, может быть предопределена тем что внешность опознаваемого к моменту возникновения потребности в производстве данного следственного действия претерпела некие изменения после события, его обусловившего, либо это лицо по тем или иным причинам приобрело признаки, которые с очевидностью будут выделять его среди всех других лиц, которые могут быть предъявлены вместе с ним для обозрения опознающему.

В таких ситуациях, думается нам, следователь должен составлять отдельный документ (постановление), объясняющий причины, по которым в данном случае он вынужден прибегнуть к производству опознания по фотографиям. Такое постановление может иметь примерно следующее содержание (использованы материалы конкретного уголовного дела).

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Следователь Рассмотрев материалы уголовного дела № ...

УСТАНОВИЛ:

Настоящее уголовное дело возбуждено 06.05.08 по факту обнаружения трупов К – вой М.Н. и К – ва Д.В. ...

В ходе расследования возникла необходимость предъявления подозреваемого Г. для опознания свидетелям А. Я. и А. К.

В ходе расследования установлено, что у Г. имеется травма шеи, полученная в июне 2008 г., в связи с которой он постоянно носит медицинский корсет. Данное обстоятельство влечет невозможность предъявления Г. для опознания в группе внешне сходных с ним лиц.

На основании изложенного и руководствуясь п. 4–5 ст. 193 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Считать невозможным предъявление для опознания личности подозреваемого Г. в группе внешне схожих с ним лиц.

2. Предъявить для опознания фотографию Г. в группе с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом.

Следователь по ОВД ...

Совершенно понятно, что опознание по фотографии менее надежно и убедительно, чем опознание лица «в натуре»: фотография статична, она запечатлевает человека лишь в одном ракурсе и, естественно, не передает все «оттенки», особенности человеческой внешности, столь важные для объективного опознания. И второе: опознание, проведенное по

фотографии, исключает возможность дальнейшего предъявления запечатленного на ней человека «в натуре» тому же опознающему, ибо неумолимо станет «наводящим» действием. И наконец, следует учитывать, что опознание по фотографии обладает значительно меньшим психологическим и тактическим воздействием на опознанного, чем то, которое имеется при опознании его «в натуре».

Отсюда следует, что, если такая возможность есть, нужно оставлять важнейших свидетелей или потерпевших «в запасе» для проведения ими опознания подозреваемого (обвиняемого) не по фотографиям, а «в натуре».

Все фотографии, предъявляемые опознающему, должны быть выполнены в одном масштабе и в одном формате, изготовлены на одинаковой фотобумаге (что требует в ряде случаев изготовления соответствующих этим условиям фоторепродукций). Лица должны быть запечатлены на них в одних и тех же ракурсах и быть, как уже отмечалось, по возможности сходны внешне с опознаваемым лицом.

Потерпевшему П. на следствии была предъявлена для опознания фототаблица очень плохого качества с ксерокопиями фотографий трех лиц, среди которых был подозреваемый Н.; потерпевший его не опознал.

В суде, когда Н. допрашивался в качестве свидетеля, потерпевший заявил, что он категорически узнает его как одного из наиболее активных участников совершенного посягательства, и объяснил причины, почему он не узнал его по предъявленным ксерокопиям фотографий. Суд, осмотрев протокол предъявления для опознания, счел доводы П. убедительными. По ходатайству адвоката – представителя потерпевшего П. суд выделил материалы в отношении Н. в отдельное производство; в результате расследования возбужденного по ним уголовного дела Н. был привлечен к уголовной ответственности, а затем осужден.

* * *

Коминтерновским районным судом г. Воронежа Свиридов осужден по пунктам «а», «б», «д» ч. 2 ст. 146 УК РСФСР. Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации в протесте поставил вопрос об отмене приговора в отношении Свиридова и направлении дела на новое расследование. Президиум Воронежского областного суда протест удовлетворил, указав следующее.

Как видно из материалов дела, Свиридов признан виновным в совершении двух разбойных нападений на потерпевших Крука и Анциферова – владельцев личных автомашин. В обоснование вывода о виновности Свиридова в этом преступлении суд сослался на показания Крука и Анциферова, опознавших его как лицо, совершившее на них нападение, и показания свидетеля Лазарева. Однако опознание Свиридова потерпевшими и свидетелями проводилось с нарушением статей 164–166 УПК РФ. До задержания Свиридова 5 ноября 1991 года он был опознан потерпевшим Анциферовым по фотографии под № 2 как лицо, совершившее на него нападение. Потерпевший указал, по каким признакам опознал его. Но, как видно из протокола, наклеенные фотографии опознаваемых лиц не были скреплены печатью. Хотя все три фотографии одинакового формата, Свиридов изображен более крупным планом, чем двое других мужчин. Следующее опознание Анциферовым Свиридова проводилось 12 ноября

1991 года в числе двух других мужчин, а именно Алиева и Винокурова. Однако в протоколе полностью отсутствуют сведения об их внешности, нет и фотографий, не указан год рождения Винокурова.

14 ноября 1991 года на опознание потерпевшему Круку Свиридов был представлен вместе с Омаровым 1966 года рождения и Тахировым, который моложе Свиридова на 11 лет, но в протоколе не было отмечено, как выглядят Омаров и Тахиров. При проведении опознания потерпевший Крук заявил, что опознает Свиридова по возрасту и внешности. Описания же внешности представленных на опознании лиц в протоколе не имеется, хотя разница в их возрасте значительная. Кроме того, Крук ранее подробно не допрашивался о приметах и особенностях преступников. Давая затем показания об обстоятельствах совершенного в отношении него преступления, он указал приметы одного из нападавших, мало соответствующие внешности Свиридова (которого он опознал) и отличающиеся от тех, о которых рассказал потерпевший Анциферов при описании внешности преступника. Этому судом не дана оценка.

Фотография Свиридова в числе двух других была предъявлена на опознании свидетелю Золотухиной, которая в момент нападения 2 ноября 1991 года находилась в автомашине потерпевшего Анциферова. Свидетель пояснила, что Свиридов похож на мужчину, ехавшего вместе с ней в автомашине, однако точно ли он, она сказать не может, так как в машине было темно. Поэтому показания Золотухиной не входят в число доказательств, подтверждающих виновность Свиридова.

Свидетель Лазарев при предъявлении ему трех фотографий опознал на одной Свиридова как лицо, приехавшее к нему 30 октября 1991 г. на автомашине, принадлежащей потерпевшему Круку. Но на имеющейся в протоколе фотографии Свиридов изображен в возрасте 16 лет, хотя на момент совершения преступления ему исполнился 31 год.

Перечисленные обстоятельства судом не выяснялись и не оценивались. Кроме того, в судебном заседании свидетель Лазарев заявил, что сидящий на скамье подсудимых Свиридов похож на опознаваемое лицо, но это не он.

Предварительным следствием не предпринимались меры к отысканию, осмотру и предъявлению на опознание одежды, в которой якобы был Свиридов, несмотря на то что потерпевшие Крук и Анциферов описали ее. Ни на предварительном следствии, ни в судебном заседании Свиридов свою вину в инкриминируемых ему деяниях не признал и категорически отрицал свою причастность к совершению преступлений, заявив алиби, которое подтвердили свидетели Свиридова Л., Лесникова, Свиридов В., Крюков, Вовченко, Демиденков. Суд же отверг показания данных свидетелей, указав, что они родственники и друзья Свиридова, заинтересованные в исходе дела.

Таким образом, вывод суда о виновности Свиридова в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «б», «д» ч. 2 ст. 146 УК РФ, основан на недостаточно исследованных доказательствах (в том числе и полученных с нарушением закона), нуждающихся в дополнительной проверке, поэтому приговор в отношении Свиридова подлежит отмене с направлением дела на

дополнительное расследование³³ (дело расследовалось и рассматривалось в рамках УПК РСФСР 1960 г.).

На предъявление для опознания лица по фотографии распространяется все сказанное выше о лицах, предъявляемых для опознания (с соответствующими, естественно, коррективами).

В частности, есть смысл учитывать и рекомендацию, сформулированную немецкими криминалистами: по их мнению, опознающему желательно предъявлять 6–8 фотографий, на которых изображены лица, по внешнему виду и возрасту схожие с подозреваемым. Предпочтение следует отдавать снимкам в полный рост³⁴.

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает возможности проведения по фотографиям опознания предметов и трупов. Однако, как показывает следственная практика, в ряде случаев в этом также возникает насущная необходимость. И на наш взгляд, подобное предъявление для опознания может быть расценено как допустимое, не влияющее отрицательно на объективность расследования. Но при этом также следует выполнять сформулированную выше рекомендацию: оставлять ряд свидетелей и потерпевших «в запасе» для предъявления им этих объектов для опознания «в натуре».

В практике встречаются такие ситуации, когда есть необходимость и возможность провести опознание по видеоизображению. Видеозапись более полно, нежели чем фотография передает анатомические и функциональные признаки опознаваемого.

Для его проведения необходимы видеозаписи опознаваемого и статистов в схожей обстановке, ракурсе. Опознающему поочередно демонстрируется видеоряд, после чего опознающий должен указать, кого из показанных ему людей он узнает и по каким признакам. Возможно повторное воспроизведение видеоряда. Повтор одного видеоролика допускается лишь по просьбе опознающего. Данный факт подлежит отражению в протоколе опознания.

Интересен метод проведения опознания, применяемый британской полицией. Метод получил название «двойного слепого опознания» (double-blind sequential lineup). Суть его состоит в том, что опознающему сообщается, что лица, о котором он давал показания, может и не быть среди лиц, предъявляемых для опознания. Кроме того, проведение опознания поручается иному офицеру, а не тому, в производстве которого находится дело и который знает опознаваемого. Исследования показали, что такое опознание существенно снижает вероятность ошибочной позитивной идентификации, иными словами, в большей степени защищает невиновного опознаваемого³⁵. Думается, такая идея не лишена смысла, и данный метод организации опознания не противоречит действующему уголовно-процессуальному закону.

Статья 193 УПК РФ не называет и такую известную криминалистике разновидность данного следственного действия как опознание по динамическим (функциональным) признакам: голос, речь, походка. Вместе с тем принципиальная правомерность проведения опознания человека по такого рода признакам, в целом, не вызывает сомнений и при необходимости оно на практике производится..

Яв-н органами следствия обвинялся в изнасиловании Т. Потерпевшая через несколько дней после преступления встретила Яв-на в магазине, узнала в нем насильника и, сообщила об этом в милицию. Оперативный работник в тот же день показал потерпевшей альбом с

³³ БВС. – 1994. – № 5.

³⁴ См.: Криминалистический словарь. – М., 1993. – С. 108.

³⁵ Информационные ресурсы Интернет: www.ojp.usdoj.gov

фотографиями, среди которых Т. выбрала фотографию Яв-на. В тот же день Яв-на задержали.

Сложившаяся ситуация исключала возможность предъявления Яв-на для опознания по признакам внешности, поскольку в свете предшествовавших действий работников милиции было невозможно обеспечить процессуальную «чистоту» узнавания.

Обратив внимание на то, что в своих первоначальных показаниях Т., описывая насильника, особо отметила имевшийся у него дефект дикции, следователь принял решение предъявить Яв-на для опознания по голосу.

Опознание было осуществлено следующим образом: Яв-н вместе с двумя статистами был помещен за непроницаемой шторой. По предложению следователя каждый из них по очереди произносил подготовленный с учетом показаний потерпевшей один и тот же текст. По особенностям их произношения потерпевшая опознала Яв-на.

Наводящие вопросы к опознающему недопустимы. Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или предметов, ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он узнал данное лицо или предмет (ч. 7 ст. 193 УПК РФ). Первое из приведенных требований весьма важно для обеспечения полностью свободного от каких-либо воздействий опознания предъявляемых лиц или предметов; второе – принципиально значимо для оценки объективности проведенного опознания путем сопоставления примет и особенностей объекта, о котором опознающий ранее давал показания, с имеющимися на опознанном им объекте.

Обратим внимание, что следственной практике известен случай, когда для оценки достоверности показаний опознающего использовался полиграф. Сразу отметим, что его применение, а также участие в следственном действии специалиста-полиграфолога не противоречит требованиям уголовно-процессуального закона. Однако сами по себе результаты использования полиграфа не имеют доказательственного значения, а должны учитываться следователем в качестве ориентирующей информации для проверки выдвинутых розыскных версий.

Смирновой, разыскивающей своего сына, был предъявлен для опознания труп, который по внешним данным походил на без вести пропавшего Смирнова. Однако результат опознания был отрицательным. Тогда следователь принял решение снять маску с неопознанного трупа и вместе с другими схожими масками предъявить их женщине, но под контролем полиграфа. Опознающей перед опознанием не сообщали, что среди семи масок есть маска, снятая с трупа неизвестного. Ей лишь сообщили, что эти люди были задержаны милицией. Маску с неопознанного трупа предъявляли три раза, каждый раз меняя номер. Результат опознания был отрицательный, но по психофизиологической реакции опознающей было видно, что она узнает предъявляемую ей маску. Для окончательного решения вопроса была назначена судебно-портретная экспертиза, которая подтвердила ранее выдвинутую следователем версию о том, что неопознанный человек и есть пропавший Смирнов.

Еще до завершения экспертного исследования Смирнова попросила еще раз показать ей неопознанный труп, который ей предъявлялся для опознания ранее. На этот раз Смирнова уверенно опознала тело сына, указав следователю на ранее неизвестные особые приметы пропавшего в виде трех

папиллом в правой подмышечной области, на которые ранее при осмотре трупа не было обращено внимание³⁶.

Следует отметить, что предъявление для опознания относится к действиям исключительно идентификационным. Предъявление для опознания с целью установления групповой принадлежности противоречит сути этого следственного действия. Проиллюстрируем это положение примером из судебной практики.

К. был осужден по приговору Тверского областного суда за умышленное убийство Д. и И. В основу обвинительного приговора наряду с другими доказательствами был положен и протокол предъявления для опознания. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор и направила дело на новое рассмотрение, указав, в частности следующее.

Из показаний свидетеля Яковлева видно, что при даче показаний свидетель Боева подробно описала нож, который был у К. и даже «нарисовала его схематично». В прокуратуре имеется много ножей и «для большей наглядности» Боевой были представлены 3 ножа, среди которых она «опознала ранее описываемый ею нож». Впоследствии этот нож вместе с показаниями Боевой были представлены эксперту.

Из указанных показаний свидетеля Яковлева следует, что Боевой на опознание было предъявлено 3 ножа, которые к обстоятельствам убийства потерпевших не имеют отношения. Данному факту никакой оценки суд не дал. Один из этих ножей впоследствии был признан вещественным доказательством³⁷.

Предъявление для опознания производится с участием понятых (ч. 1 ст. 170 УПК РФ). Необходимость присутствия, роль понятых и требования, предъявляемые к ним при производстве опознания, те же, что и при таких, также в тех же условиях неповторимых следственных действиях, как осмотр и обыск.

Производство опознания крайне желательно сопровождать фото– и (или) видеозаписью.

Данное требование уголовно-процессуальный закон применительно к опознанию не закрепляет. Тем не менее, практика свидетельствует о необходимости технической фиксации хода и результатов данного следственного действия. Меньшее, что должно быть сделано – это фотография так называемого идентификационного парада в момент, когда опознающий занял выбранное им место. Фотография позволит суду и другим участникам последующего исследования убедиться в правильности подбора статистов, отсутствии «наводящих» признаков в их внешности, одежде.

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего (ч. 8 ст. 193 УПК РФ). Эта очень важная законодательная новелла всецело учитывает реалии криминогенной и правоохранительной практики. Кроме того, при таком режиме проведения опознания опознающий, находясь вне визуального контакта с опознаваемым и лицами, которые вместе с ним предъявляются, находится в психо-

³⁶ Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Логинов С.Г. Опознание в практике розыска человека и раскрытия преступлений (научно-методические аспекты). – М., 2006. – С. 170–171.

³⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 3.

логически более комфортных условиях, чем при «контактном» опознании, что, безусловно, положительно скажется на результатах этого следственного действия.

По нашему мнению, специфика судебного разбирательства уголовных дел исключает возможность предъявления для опознания в суде человека (но не других объектов, таких как предметы, документы и т. п.), хотя закон (ст. 288 УПК РФ) такое судебное действие следственного характера предусматривает. Дело в том, что в суде практически невозможно реально создать условия, обеспечивающие гносеологическую и процессуальную чистоту предъявления лица для опознания как минимум по трем причинам:

во-первых, подсудимый (а вопрос об опознании чаще всего касается именно его) всегда выделен из числа лиц, находящихся в зале суда: он либо находится за ограждением (в «клетке»), охраняемый конвоем, либо располагается в первом ряду зала судебного заседания отдельно от потерпевших, свидетелей и других присутствующих на слушании дела лиц;

во-вторых, именно в этих условиях опознающий должен быть предварительно допрошен по вопросам, регламентированным ч. 2 ст. 193 УПК РФ; иными словами, сам факт нахождения и расположения в зале подсудимого при допросе опознающего неукоснительно создает для него указанный выше «наводящий эффект»;

в-третьих, по всем изученным нами уголовным делам мы не встретили ни одного случая, когда узнаванию кого-либо в суде (а такие факты не единичны, и иногда суды ссылаются на них в приговорах) были бы присущи все необходимые свойства, позволявшие использовать его результаты в качестве полноценного допустимого судебного доказательства.

Узнавание лица в суде есть действенный тактический прием допроса, в отдельных ситуациях может обладать признаками улики, но никак не может быть расценено как прямое судебное доказательство.

В завершение анализа процессуально-тактических приемов предъявления для опознания приведем дело некоего Леготина, рассмотренное Пленумом Верховного Суда СССР 18 декабря 1964 г., при расследовании которого было предпринято буквально все, чтобы... нарушить закон, исключить либо опорочить доказательственную ценность этого следственного действия. Увы, выявленные притом ошибки и прямые нарушения уголовно-процессуального закона типичны, к сожалению, для практики предъявления для опознания и в наши дни.

Леготин осужден Ошским областным судом за изнасилование несовершеннолетней. При этом в основу обвинительного приговора был положен ряд опознаний, которые, однако, как установлено Верховным Судом, были проведены следующим образом.

...Еще до официального предъявления Леготина для опознания следователь привел его в числе трех мужчин в больницу под окно палаты, в которой находилась Таня (потерпевшая. – *О.Б.*). Последняя, посмотрев на них через окно и указав на Леготина, сказала, что он немножко похож на того «дядю», который сделал ей больно, но оговорила, что у «дяди», который сделал ей больно, были «большие волосы». А допрошенный в суде эксперт заявил, что Таня, посмотрев через окно на представленных людей, первоначально Леготина не опознала. Эта процедура, по существу являвшаяся опознанием, не была оформлена никакими процессуальными документами.

После такой неправильной предварительной подготовки Леготин был официально предъявлен Тане для опознания среди таких лиц, приметы которых явно отличались от описанных потерпевшей ранее примет преступника, в частности Леготин был предъявлен среди лиц, из которых

один был узбеком, другой русским, одетыми в черные костюмы, в то время как Леготин был одет в клетчатую рубашку.

При таком предъявлении потерпевшая Таня, не приведя каких-либо индивидуальных и внешних примет Леготина, заявила, что она опознает в нем лицо, причинившее ей боль».

Это опознание, согласно показаниям в суде матери потерпевшей, осуществлено было следующим образом. Когда у следователя проводилось опознание подозреваемого, то на вопрос следователя, кто из трех мужчин угощал ее конфетами, увел в пещеру, Таня, опустив голову, молчала. После этого следователь, подойдя к Леготину и взяв его за воротник, спросил у Тани: «Этот был дядя?» Она ответила: «Да».

Далее мать потерпевшей показала, что, когда она с Таней вышла из кабинета следователя, Таня ей сказала: «Обманула, был не этот дядя».

Ошский облсуд в обвинительном приговоре также сослался на опознание Леготина двумя малолетними свидетельницами. Однако Верховный Суд из протоколов опознания Леготина пришел к заключению, что они «опознали его только по клетчатой рубашке, в которую на опознании был одет только он».

Для опознания Хамракулову, чьи показания и факт опознания им Леготина являлись серьезной уликой против Леготина, последний был предъявлен вместе с Галудиновым и Казаковым, без описания их внешности и других индивидуальных признаков.

«Хамракулов, не приведя каких-либо индивидуальных и внешних признаков Леготина, на основании которых у него сложилось мнение, что перед ним именно тот человек... заявил, что из предъявляемых ему лиц опознает личность Леготина».

Таким образом, сделал вывод Верховный Суд, «опознание Хамракуловым личности Леготина носит сугубо общий характер, т. е. опознавший не объяснил, по каким приметам или особенностям узнал Леготина»³⁸.

³⁸ Сборник постановлений Пленума и определений Коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959–1971 гг. / Под ред. Г.З. Анашкина. – М., 1973. – С. 337–340.

8. СЛЕДСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ И ПРОВЕРКА ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ (ст. 181, 194; 289 УПК РФ)

Следственный эксперимент – следственное (судебное) действие, состоящее в воспроизведении действий, обстановки, иных обстоятельств определенного события с целью проверки и уточнения имеющих значение для дела данных и (или) получения по нему новых доказательств.

При следственном эксперименте проверяется возможность:

- восприятия каких-либо фактов;
- совершения определенных действий;
- наступления какого-либо события.

А также выявляется:

- последовательность происшедшего события;
- механизм образования следов.

Производство этих перечисленных в законе видов следственного эксперимента наиболее востребовано при расследовании преступлений. В то же время, на наш взгляд, не будет нарушением закона производство и иных видов следственного эксперимента, продиктованных обстоятельствами конкретных уголовных дел и проводимых в соответствии с общими процессуальными требованиями к производству этого следственного действия.

Анализ ст. 181 УПК РФ показывает, что сформулированные в ней цели следственного эксперимента, способы их достижения, большинство процессуальных требований к его производству практически всецело соответствуют осуществлению проверки показаний на месте (ст. 194 УПК РФ). Как и следственный эксперимент, данное процессуальное действие направлено на проверку и уточнение данных (в этом случае, как, впрочем, и в большинстве видов следственного эксперимента, показаний ранее допрошенных лиц); так же, как следственный эксперимент, оно заключается в воспроизведении на месте обстановки и обстоятельств исследуемого события, демонстрации определенных действий.

Хотя ст. 181 УПК РФ не содержит указания на такую цель следственного эксперимента, как получение новых доказательств (а ст. 194 основную цель проверки показаний на месте формулирует весьма неопределенно, как «установление новых обстоятельств, имеющих значение для дела»), нет сомнений, что в ряде случаев при его производстве таковые могут быть получены.

У С. при его задержании по подозрению в совершении квартирной кражи изъяли связку ключей. В результате проведенного следственного эксперимента было установлено, что один из ключей, найденный у С., открывает замок двери квартиры, из которой совершена кража. Этот факт явился косвенным доказательством по делу, так как послужил средством установления интересующих следствие и суд обстоятельств и, в частности, позволил ответить на вопрос о том, как С. удалось проникнуть на место преступления.

«Приведенный пример, – справедливо пишут Р. С. и А. Р. Белкины, из работы которых, посвященной следственному эксперименту, мы его заимствовали, – особенно нагляден потому, что в нем путем следственного

эксперимента было установлено доказательственное значение предмета (ключа), т. е. фактически получено новое **вещественное** доказательство»³⁹.

Заметим, что законодатель в ст. 181 УПК РФ не регламентирует какие-либо тактические требования, приемы и рекомендации по производству следственного эксперимента (как то имело место в ст. 183 УПК РСФСР 1960 г.). Он оставляет их на усмотрение следователя, который должен их реализовывать с учетом вида производимого следственного действия, его направленности и сложившейся следственной ситуации. А потому на производство следственного эксперимента и проверки показаний на месте следует экстраполировать соответствующие процессуально-тактические положения, которые содержатся в ранее проанализированных ст. 164 «Общие правила производства следственных действий» и ст. 177 «Порядок производства осмотра» УПК РФ – в силу «генетической близости» этих действий к осмотру, в частности, места происшествия.

Из этого следует, что:

– следственный эксперимент и проверка показаний на месте производятся в присутствии понятых;

Обратим внимание, что особенности производства следственного эксперимента, проводимого с целью проверки особенности субъективного восприятия (как его называют следователи, «на слышимость», «на видимость»), предполагают необходимость привлечения к нему не двух, как в других следственных действиях, а, как минимум, четырех понятых. Двое понятых удостоверяют действия дублера, имитирующего поведение лица при совершении расследуемого события, двое других – их восприятие лицом, чьи показания в этом отношении проверяются.

– следователь имеет право на производство при следственном эксперименте и проверке показаний на месте в необходимых случаях измерений, фотографирования, видео- и кино-съемки, составление планов и схем, использование технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов и вещественных доказательств;

– следователь имеет право на привлечение в необходимых случаях к участию в следственном эксперименте подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля (очевидно, что при проверке показаний на месте участие лица, чьи показания проверяются, обязательно), а также специалиста и сотрудников органа дознания. (Поскольку сущность этих процессуальных требований, процессуально-тактических приемов и рекомендаций достаточно подробно рассмотрена нами применительно к осмотру (см. § 4 данной работы), нет необходимости здесь вновь на них останавливаться.)

С учетом специфики рассматриваемых следственных действий необходимо особо обратить внимание еще на одно процессуальное требование к их производству, следующее из ст. 164 УПК РФ: **при производстве следственного эксперимента и проверки показаний на месте недопустимо создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.**

Кроме того, **недопустимо проведение следственного эксперимента и проверки показаний на месте, если при этом унижается честь и достоинство участвующих в них лиц.** Хотя, текстуально такое положение применительно к следственному эксперименту и проверке показаний на месте Уголовно-процессуальный кодекс не содержит (как то было в ст. 183 УПК РСФСР), но оно всецело вытекает если не из буквы, то из самого духа уголовно-процессуального закона, и представляется аксиоматичным; в тоже время, заметим, что ст. 164 УПК РФ, которая регламентирует общие правила производства следственных

³⁹ Белкин А.Р., Белкин Р.С. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: Метод. пособие. – М., 1997. – С. 31.

действий, запрета на унижение чести и достоинства участвующих в следственных действиях лиц, в то же время, к сожалению, не содержит.

Однако, увы, следственной практике известны далеко не единичные случаи пренебрежения этими требованиями: в одних – унижались честь и достоинство участвующих в таком эксперименте лиц и окружающих, в других – подвергались реальной опасности не только здоровье, но и жизнь этих лиц, в третьих – и то, и другое.

Установленные в ст. 194 УПК РФ «Проверка показаний на месте» дополнительные (относительно следственного эксперимента) запреты на какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки показаний на месте, наводящие вопросы и на одновременную проверку на месте показаний нескольких лиц преследуют цель обеспечить «чистоту» уточнения показаний ранее допрошенных по делу лиц.

При этом инициатива в демонстрации действий, дача пояснений к ним «переходит» от следователя к лицу, чьи показания проверяются, а потому при проверке показаний на месте следует учитывать ряд тактико-процессуальных особенностей производства этого следственного действия.

Возможны четыре типовые ситуации, в которых возникает необходимость в проведении проверки показаний на месте:

- 1) в показаниях допрашиваемого лица указаны имеющие важное значение место и маршрут;
- 2) в показаниях допрошенного лица содержатся сведения о местонахождении каких-либо следов преступления или предметов, могущих служить вещественными доказательствами по делу;
- 3) нужно сопоставить показания двух и более лиц относительно события, происшедшего в определенном месте, или его деталей;
- 4) в показаниях допрошенного лица содержатся сведения об обстановке места, где произошло расследуемое событие⁴⁰.

Существует ряд отличий проверки показаний на месте от следственного эксперимента, в частности:

- 1) проверка проводится только в отношении ранее данных показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля. Задачи следственного эксперимента шире. Он проводится для проверки и уточнения *данных*, имеющих значение для уголовного дела. Такие данные могут быть получены как процессуальным, так и непроцессуальным путем;
- 2) при проверке показаний на месте обязательно участие лица, чьи показания проверяются. При отказе подозреваемого, обвиняемого от дачи показаний в соответствии со ст. 51 Конституции РФ, проверка показаний на месте не может быть проведена;
- 3) целью проверки показаний на месте является установление *новых* обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Данное положение закона преследует, представляется, вполне корректную цель: не допустить подмену следственного действия простым «закреплением» ранее данных показаний, ситуации, когда увеличение объема следственной работы (за счет многочисленных дублирующих следственных действий) не приводит к значительному изменению качественной характеристики доказательственной базы обвинения. В ходе проверки показаний на месте выполняется также дополнительная задача: проверка собранных доказательств, их уточнение;

В отдел внутренних дел обратилась Казакова по поводу того, что два дня назад ее муж Казаков на личном микроавтобусе уехал из дома, имея с собой крупную сумму денег для покупки автомашины, и

⁴⁰ Соя-Серко Л. А. Проверка показаний на месте. – М., 1966. – С. 16–17.

не вернулся. По данному факту было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ. Спустя некоторое время труп Казакова с признаками насильственной смерти был найден закопанным в лесу. В ходе расследования была установлена причастность к убийству Золотарева, который сознался в совершенном преступлении. При проведении проверки показаний на месте происшествия Золотарев не только точно указал место, на котором ранее был обнаружен труп, но и нашел оставленный там *при осмотре места происшествия* «маячок» (условный ориентир, о необходимости использования которого при осмотре места происшествия говорилось нами выше. – О.Б.). Он также показал местонахождение сожженного кузова микроавтобуса, брошенного им после убийства в 10 км от места нахождения трупа.

На последующем после предъявления обвинения допросе Золотарев отказался от ранее данных показаний, заявив, что оговорил себя под психологическим и физическим давлением со стороны работников милиции. Однако доводы о применении незаконных методов расследования были опровергнуты следственной проверкой.

Вина Золотарева в убийстве Казакова объективно подтверждалась его признательными показаниями и их последующей проверкой на месте происшествия. Золотарев точно указал локализацию телесных повреждений, количество ударов, место захоронения трупа и место, где был спрятан микроавтобус, о чем до его показаний следствию не было известно⁴¹.

4) проверка показаний связана с выходом на место, где произошло событие, о котором проверяемое лицо ранее давало показания. При этом в определенных случаях может возникать необходимость в предварительной реконструкции места будущей проверки показаний, если обстановка этого места, находящиеся на нем объекты могут служить своеобразной подсказкой проверяемому лицу.

По уголовному делу об убийстве водителей грузового автотранспорта вначале были задержаны лица, как потом выяснилось не имевшие никакого отношения к этим преступлениям. Однако они признались в соучастии в их совершении, дали «правдивые» показания на допросах в присутствии защитников. При осмотре местности с их участием они правильно указали место убийства одного из водителей в лесном массиве. В последующем они изменили показания, заявив о самооговоре. Свою осведомленность о месте совершения преступления подозреваемые объяснили тем, что определили его по свежим следам раскопок. Действительно, ранее при осмотре места происшествия в грунте производился посек пули, и почва осталась взрыхленной⁴².

В виде исключения возможно проведение проверки показаний на месте в опосредованном виде: по топографической карте, фотографиям, материалам видеозаписи, с использованием компьютерного изображения. Необходимость в опосредованной проверке показаний на месте может возникнуть, когда:

⁴¹ Вольный А.Ю. Раскрытие убийства, совершенного в условиях неочевидности // Следственная практика. – 2003. – Вып. 3. – С. 8–9.

⁴² Саньков В.И. Проверка показаний на месте: проблемы следственной практики // Следственная практика. – 2003. – Вып. 3. – С. 224–225.

- надо выяснить маршрут следования, включающий в себя большие по протяженности участки местности;
- лицо в силу объективных причин (болезненное состояние, ранение и пр.) не может передвигаться, а промедление с проведением проверки недопустимо в интересах качественного исследования преступления;
- отсутствуют необходимые технические средства, обеспечивающие доступ к объекту (водолазное или спелеологическое снаряжение, вертолет и пр.);
- место труднодоступно;
- выход на место создает угрозу жизни и здоровью участников следственного действия;
- обстановка на месте существенно изменилась (стихийное бедствие, боевые действия, техногенная катастрофа и пр.).

Заметим, что анализируемая ст. 194 УПК РФ не запрещает производство проверки показаний на месте происшествия, обстановка которого из тактических соображений умышленно изменена следователем. В этом случае проверяемому лицу в начале следственного действия предлагается воссоздать ее в первоначальном виде, после чего реконструированная обстановка сопоставляется с той, что зафиксирована в протоколе проведенного ранее осмотра⁴³;

5) при проведении проверки показаний на месте желательно вести видеозапись хода и результатов данного следственного действия. Видеозапись должна быть непрерывной. Не допускается выборочная запись, а также монтаж полученных записей. Перерывы в видеозаписи могут иметь место только по техническим причинам или в связи с необходимостью длительных переездов, переходов, но не для поиска объектов, имеющих значение для дела. Во время перерыва видеозаписи запрещается общение с проверяемым лицом, касающееся проводимого следственного действия⁴⁴.

По смыслу комментируемой статьи, обнаруженные в ходе проведения проверки показаний на месте предметы и следы, имеющие отношение к расследуемому уголовному делу, могут быть зафиксированы и изъяты в рамках данного следственного действия. Исключение составляют случаи, когда подозреваемый или обвиняемый показывает место совершения им ранее неизвестного следственным органам преступления. В этой ситуации проверка показаний переходит, по существу, в осмотр места происшествия с участием данного лица.

Наиболее распространены такие ситуации при расследовании серийных преступлений, когда лицо, подозреваемое или обвиняемое в их совершении, при проверке показаний приводит следователя к местам сокрытия им ранее не обнаруженных трупов, их останков и т. п. (как то, например, имело место по печально известному делу «битцевского маньяка» – серийного убийцы Пичушкина).

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусмотрел возможность производства следственного эксперимента и в судебном следствии по уголовным делам (УПК РСФСР 1960 г. об этом судебном действии следственного характера не упоминал).

Согласно ст. 288 УПК РФ следственный эксперимент в суде может быть инициирован как сторонами по делу, так и самим судом для проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, и произведен в любой момент судебного следствия.

Следственный эксперимент в суде производится по тем же правилам, что и на стадии предварительного расследования, за некоторыми исключениями:

⁴³ Леви А.А., Цыпарский Я.Г. Применение метода реконструкции при расследовании. – М., 1975. – С. 25–29.

⁴⁴ Саньков В.И. Указ. соч. – С. 221–222.

при его производстве необходимо обеспечить участие всего состава суда, а при необходимости привлечь свидетелей, эксперта и специалиста, что сопряжено со значительными организационными сложностями. Скорее всего, именно этим обусловлено то, что следственный эксперимент в процессе судебного производства по уголовным делам производится крайне редко;

ход и результаты эксперимента отражаются в протоколе судебного заседания, который в данном случае в целях полной и достоверной фиксации получаемых результатов, как представляется, должен быть изготовлен в этой части немедленно по завершении эксперимента. Участникам процесса должна быть предоставлена возможность ознакомиться с этой частью протокола и сделать свои замечания. В качестве вспомогательных средств фиксации могут использоваться планы, схемы, чертежи, применяться видеозапись и фотографирование. Видеозапись по завершении эксперимента воспроизводится участникам процесса, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания.

Судебный эксперимент проводится для тех же целей, что и следственный эксперимент, в том числе и для получения новых доказательств по делам частного обвинения, по которым не проводилось предварительное расследование.

По делу Ю., нанесшей легкие телесные повреждения Б., свидетельница З. на судебном следствии показала, что, находясь у себя в комнате за закрытой балконной дверью, она услышала во дворе «страшный крик». Она вышла на балкон. Было уже темно, и различить лицо кричавшего она не могла, но по голосу опознала Б., кричавшего на Ю., наносившего ей оскорбления. У судьи возникли сомнения в правдивости показаний З. В ходе судебного эксперимента суд установил, что из комнаты З. при закрытой балконной двери крик со двора не слышен, разобрать слова, произносимые во дворе, с балкона невозможно. Одновременно с этим было установлено, что происходившее во дворе можно было видеть и слышать из квартир Д. и Т.⁴⁵.

⁴⁵ Белкин А.Р., Белкин Р.С. Указ. соч. – С. 78.

9. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА (ст. 195–207; 282–283 УПК РФ)

Уголовно-процессуальный закон опосредует две процессуальные формы вовлечения специальных знаний в судопроизводство в качестве самостоятельных источников формирования судебных доказательств – заключение эксперта и специалиста. Заметим, под *специальными знаниями* понимаются знания (и владения методиками их применения), которыми обладает лицо в результате получения соответствующего специального образования и (или) опыта практической деятельности по соответствующей специальности.

Заключение эксперта – представленные в письменном виде *содержание исследования и выводы* по поставленным на его разрешение вопросам. *Заключение специалиста* – представленное в письменном виде *его суждение* по поставленным вопросам (ст. 80 УПК РФ).

Иными словами, если для разрешения возникших перед следователем вопросов необходимо исследовать объекты с использованием для того специальных знаний, следует назначать судебную экспертизу. Когда же проведения исследования как такового не требуется, специальные знания могут быть получены в уголовном процессе в форме заключения специалиста (его обоснованного суждения по возникшим у следователя по вопросам).

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 17 сентября 1975 г. № 5 «О соблюдении судами Российской Федерации процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» эксперту могут быть поставлены вопросы, входящие в компетенцию специалиста. Постановка перед специалистом вопросов, относящихся к компетенции эксперта, недопустима, его мнение не может быть приравнено к заключению эксперта.

Право назначения судебной экспертизы уголовно-процессуальным законом предоставлено следователю и суду (им не наделены участвующие в уголовном судопроизводстве адвокаты (защитники, представители). А потому именно адвокаты чаще всего прибегают к истребованию заключения специалиста по интересующим их вопросам. Следователи, как правило, специальные знания опосредуют путем назначения судебных экспертиз и дальнейшего использования в доказывании их результатов. Исходя из этого, *назначение судебной экспертизы* можно определить как следственное действие, состоящее в поручении следователем (выражаемом в форме постановления) специалистам произвести в пределах своей компетенции исследование предоставленных им объектов и на этой основе дать ответы на сформулированные следователем вопросы с целью использования полученных результатов в доказывании по уголовному делу.

Обратим внимание на то, что если уголовно-процессуальный закон достаточно жестко регламентирует требования к постановлению следователя о назначении экспертизы (ст. 195 УПК РФ), то порядок истребования им (так же как и адвокатом) заключения специалиста в Уголовно-процессуальном кодексе не установлен. Как представляется, такое поручение должно оформляться в форме запроса (отношения), адресованного конкретному специалисту или руководителю организации, располагающей требуемыми специалистами.

В силу особой значимости для уголовного дела обстоятельств, перечисленных в ст. 196 УПК РФ «Обязательное назначение судебной экспертизы», законодатель в императивной форме закрепил обязательность назначения для их установления судебной экспертизы (тем самым презюмировав, что данные обстоятельства без привлечения специальных познаний объективно установлены быть не могут).

Вместе с тем указанная статья не предусматривает сроков проведения такого рода экспертиз. Нет указания и на необходимость их незамедлительного проведения в случаях, когда обнаруживаются основания к ним. В связи с этим на практике возникают весьма неоднозначные ситуации.

Европейский Суд по правам человека, рассматривая дело «Михеев против Российской Федерации», установил, что заключение судебно-медицинской экспертизы было получено по прошествии пяти недель после предполагаемых пыток и она не выявила у него никаких повреждений, кроме тех, что были вызваны падением из окна (напомним, что Михеев, с его слов, выбросился из окна в здании РОВД, не выдержав пыток со стороны работников милиции). Наконец, психиатрическая экспертиза состояния заявителя была проведена только в 2001 году (инцидент с Михеевым произошел в сентябре 1998 г.), несмотря на тот факт, что его психическое состояние прокуратура выдвигала в качестве главного объяснения попытки совершения самоубийства и основания для прекращения уголовного дела⁴⁶.

Во всех остальных случаях, не указанных в ст. 196 УПК РФ, назначение судебной экспертизы является не обязанностью, а правом следователя (суда). Но тем не менее, следователь (суд) не может одновременно с выполнением своей процессуальной функции исполнять другие функции, в том числе, разумеется, и функции специалиста (эксперта). А потому любой вопрос, требующий для своего разрешения специальных познаний, обуславливает необходимость назначения соответствующей судебной экспертизы (привлечения специалиста).

Суд, отказывая в проведении фоноскопической экспертизы аудиозаписи, указал, что при прослушивании звука записей на аудиокассетах в судебном заседании судом никаких следов смонтирования не выявлено.

Отменяя постановленное по данному делу судебное решение, кассационная инстанция пришла к обоснованному выводу, что «... таким образом, суд выступил в роли экспертного учреждения, каковым он не является, а разрешение данного вопроса требует использования специальных технических средств и знаний»⁴⁷.

Судебная экспертиза может назначаться в отношении любых объектов, определенно или предположительно связанных с совершением преступления и (или) его сокрытием, для исследования которых необходимы специальные познания. Единственное здесь ограничение – наличие у соответствующей отрасли знания научно обоснованных методик разрешения вопросов, поставленных следователем (судом) перед экспертом.

В то же время, по нашему убеждению, следует весьма осторожно подходить к использованию в доказывании результатов нетрадиционных судебных экспертиз, таких, как, например, психофизиологическая и одорологическая, ибо эти методы и их научная обоснованность пока составляет предмет дискуссий в криминалистической технике. Подтвердим сказанное несколькими примерами из судебной практики

В. признана виновной в похищении малолетней Г., в убийстве Г., заведомо находящейся в беспомощном состоянии, с целью скрыть другое

⁴⁶ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2006. – № 6. – С. 53, 99–129.

⁴⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 1999 года (см. СПС «КонсультантПлюс»).

преступление, в вымогательстве денег у Ч. (матери Г.) в особо крупном размере, под угрозой насилия.

Изучив материалы дела, обсудив доводы жалоб, Судебная коллегия пришла к выводу, что приговор постановлен правильно.

Доводы адвоката о том, что в ходе предварительного следствия не получены результаты проверки показаний В. на «детекторе лжи» и не допрошены некоторые свидетели, несостоятельны, поскольку в деле имеется совокупность согласующихся между собой доказательств, которым суд дал надлежащую юридическую оценку и, руководствуясь ими, обоснованно постановил в отношении В. обвинительный приговор⁴⁸.

В кассационном представлении государственный обвинитель поставил вопрос об отмене приговора в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, как считает, допущенными судом при рассмотрении дела.

В частности, государственным обвинителем в ходе судебного заседания было заявлено ходатайство о допросе в качестве свидетеля, явившегося в суд «зашифрованного свидетеля под псевдонимом «И.И.» по обстоятельствам, ставшим ему известным при беседе с В. с применением полиграфа». Однако это ходатайство председательствующим было оставлено без удовлетворения, что ограничило право государственного обвинителя на представление присяжным заседателям доказательств, имеющих существенное значение для исхода дела.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ установила, что утверждения гособвинителя о том, что ходатайство стороны обвинения о допросе в качестве свидетеля лица под псевдонимом «И.И.» – «полиграфолога, проводившего в ходе предварительного следствия допрос В. с использованием полиграфа», судьей рассмотрено в установленном законом порядке, по нему принято обоснованное решение.

Оставляя ходатайство гособвинителя без удовлетворения, председательствующий в постановлении (л.д. 177 т. 5) правильно указал, что, как следует из протокола допроса этого лица на следствии (л.д. 168 т. 1), «И.И.» является штатным сотрудником УВД Псковской области, проводил допрос В. с использованием полиграфа. Содержание протокола свидетельствует о том, что показания этого лица касаются порядка добывания доказательств, а эти обстоятельства не подлежат исследованию коллегией присяжных заседателей. Кроме того, в материалах дела отсутствуют показания В. на допросе с использованием полиграфа.

Данные, полученные с применением полиграфа, в соответствии с нормами УПК РФ доказательствами не являются, исследованию в судебном заседании не подлежат⁴⁹.

Психологическая экспертиза с применением детектора лжи не исследовалась в присутствии присяжных заседателей, так как заключение данной экспертизы суд признал недопустимым доказательством⁵⁰.

⁴⁸ Кассационное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 11 июня 2008 г. № 41-О08-32 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁴⁹ Кассационное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 7 июня 2007 г. Дело № 91 о07-9СП // Информационно-поисковая система «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Кассационное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 14 марта 2007 г. Дело № 93-о06-25СП //

Практика свидетельствует о том, что заключения психофизиологической и одорологической экспертиз могут быть положены в основу приговора только в том случае, когда в деле имеются в достаточном объеме иные, подтверждающие вину подсудимого обстоятельства.

А. был признан виновным в совершении разбойного нападения на М. и З.Н. с незаконным проникновением в жилище, с применением предмета, используемого в качестве оружия, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевших, в целях завладения имуществом в крупном размере. Он также признан виновным в убийстве двух лиц: М. и З.Н., сопряженном с разбоем, с особой жестокостью, лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии.

По заключению экспертов-биологов волосы, обнаруженные на руке З.Н. и на телевизионной стойке, по групповой принадлежности и морфологическим признакам могут принадлежать З.Н. Кровь на этих волосах также может принадлежать ему. Характер краевых концов волос указывает на то, что большинство из них отделены предметом с заостренным краем, другие – вырваны, что в основном касается волос, обнаруженных на руке ребенка.

По заключению одорологических экспертиз на волосах, изъятых на месте происшествия с руки З.Н. и с телевизионной стойки, выявлен индивидуальный запах А.⁵¹

Приговором суда П., Л. и С. признаны виновными и осуждены за разбойное нападение С.А. и Г. с целью завладения их деньгами в крупном размере, а также в умышленном причинении при этом смерти С.А. одним из осужденных.

Вина осужденных в содеянном подтверждается заключениями судебно-биологической и судебно-odoroлогической экспертиз, согласно которым в масках из вязаных шапок, обнаруженных и изъятых при осмотре места происшествия установлены следы крови и пота, происхождение которых не исключается от осужденных П., Л. и С.⁵²

В. осужден за разбойное нападение на С.Р. с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, с применением предмета, используемого в качестве оружия и с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей. Он же осужден за убийство С.Р., сопряженное с разбоем. В числе доказательств обвинения фигурировало также заключение судебно-odoroлогической экспертизы, которой было установлено, что на полотенце, изъятom при осмотре места происшествия в ванной комнате квартиры потерпевшей, выявлены запаховые следы, происходящие от В.

Эксперт С.Н. в судебном заседании выводы одорологической судебной экспертизы подтвердил. При этом показал, что вывод экспертизы о наличии запахового следа В. на полотенце, изъятom в ванной при осмотре места происшествия, носит категоричный характер и по степени достоверности сопоставим с результатами дактилоскопической экспертизы. Учитывая то, что на полотенце была обнаружена кровь, которая могла произойти от С.Р.,

Информационно-поисковая система «КонсультантПлюс».

⁵¹ Кассационное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 28 февраля 2007 г. Дело № 535-П06 // Информационно-поисковая система «КонсультантПлюс».

⁵² Кассационное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 2 октября 2002 г. Дело № 74-о02-28 // Информационно-поисковая система «КонсультантПлюс».

которая является более ярким следообразователем, контакт В. с указанным полотенцем был очень плотным и происходил на фоне повышенного уровня эмоционального состояния. Наличие хлопчатобумажных перчаток на руках не препятствует образованию запахового следа, поскольку в перчатках происходит более сильное потоотделение⁵³.

В самом общем виде задачи (цели), для разрешения которых назначается экспертиза, можно классифицировать следующим образом.

Идентификационные задачи – иными словами, идентификация объектов (людей, предметов, документов и т. д.) по их следам или образцам. Основная методологическая предпосылка идентификации – наличие в распоряжении эксперта двух объектов: идентифицируемого и идентифицирующего.

Диагностические задачи. Они, как правило, решаются посредством исследования одного объекта, чаще всего тех или иных следов, обнаруживаемых на месте происшествия и при производстве иных следственных действий. К числу таких задач можно, например, отнести установление особенностей экземпляра огнестрельного оружия, из которого произведен выстрел патроном, части которого (гильза, пуля) обнаружены; решение вопроса, из одного ли ствола выброшены две гильзы, найденные на месте происшествия; особенности обуви, след которой обнаружен, и т. д. К этому же классу исследований относится и установление родовой принадлежности: является ли данный объект холодным или огнестрельным оружием. Последние вопросы разрешаются обычно путем сопоставления исследуемого объекта с эталонными образцами или расчетными данными.

Ситуационные задачи. Чаще всего такие задачи преследуют цели уяснения отдельных обстоятельств и (или) механизма расследуемого события с учетом конкретных обстоятельств: может ли быть произведен выстрел из данного экземпляра огнестрельного оружия в таких-то условиях без нажатия на спусковой крючок; имел ли водитель данной автомашины в таких-то условиях техническую возможность предотвратить наезд или столкновение. (Отметим попутно, что большинство автотехнических экспертиз носят именно ситуационный характер.)

В некоторых случаях результаты ситуационной экспертизы могут быть использованы для выдвижения розыскных версий.

По делу об убийстве малолетнего Малашина Алексея расследование осложнялось тем, что следствием не был обнаружен труп убитого. На допросе один из подозреваемых признался, что труп Алексея он вместе с двумя другими соучастниками сжег в топке котельной. Осмотр места происшествия – котельной и прилегающей территории – с применением специальных криминалистических средств и служебно-поисковой собаки результатов не дал. С целью получения сведений, необходимых для розыска останков погибшего при указанном способе сокрытия трупа, была назначена и проведена медико-криминалистическая экспертиза. Она установила, что труп подростка весом 25–30 кг – в топке котла данного типа при использовании в качестве топлива каменного угля может быть кремирован примерно за один час. При этом в золе могут остаться небольшие фрагменты обгоревших до стадии черного или белого каления костей, требующих для определения структуры в них костной ткани специальных исследований. Если же топка котла продолжала работать более длительное время, то

⁵³ Кассационное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 24 сентября 2008 г. Дело № 10-о08-18 // Информационно-поисковая система «КонсультантПлюс».

кости трупа будут доведены до крайней степени уничтожения, при котором, как показывает практика, невозможно установление в золе костной ткани. Таким образом, обнаружение трупа Малашкина Алексея или хотя бы его фрагментов в указанной ситуации фактически исключалось. В совокупности с другими косвенными доказательствами данное заключение экспертизы было положено в основу обвинительного приговора суда⁵⁴.

Вид назначаемой экспертизы обусловлен наличием в распоряжении следователя к моменту ее назначения объектов для экспертного исследования. Далеко не всегда, особенно на первоначальном этапе расследования, следователь имеет возможность для назначения наиболее значимой, как правило, в доказательственном смысле идентификационной экспертизы. Приведем несколько примеров.

На месте происшествия изъяты гильзы от патронов, которыми были произведены выстрелы в потерпевшего, однако само огнестрельное оружие не обнаружено; выявлены и зафиксированы на дактилоскопическую пленку отпечатки пальцев; изготовлен гипсовый слепок следа обуви; изъят документ, текст которого по заявлению должностного лица выполнен не им; следователю поступило анонимное письмо, содержащее значимые для расследуемого дела сведения; обнаружена предсмертная записка, выполненная от имени лица, причина смерти которого вызывает сомнения.

Во многих случаях процесс оптимизации объекта, подлежащего идентификации, может быть осуществлен путем использования результатов своевременно проведенных диагностических исследований уже обнаруженного объекта, что, к сожалению, не всегда в должной мере учитывается на практике.

Так, в приведенном выше случае из следственной практики, судебная баллистическая экспертиза диагностического характера в результате исследования обнаруженных гильз пришла к следующим выводам: а) данные гильзы являются частями штатных патронов к пистолету ПМ калибра 9 мм, б) выпущены они из одного экземпляра оружия; в) этим оружием является пистолет иностранного производства калибра 9 мм, приспособленный для стрельбы штатными патронами к пистолету ПМ.

Данные выводы во многом предопределили направления дальнейшего расследования, ориентируя его на установление лица (лиц), имеющего такой пистолет, и возможности приобретать патроны к пистолету ПМ.

Диагностические исследования отпечатков пальцев позволили с весьма высокой степенью вероятности предположить возраст и телосложение человека, их оставившего, что было положено в основу ограничения круга лиц, среди которых следует искать преступника.

Такие же исследования следа обуви позволили определить, что они оставлены кроссовками фирмы «Адидас», для обнаружения которых и были произведены обыски у нескольких подозреваемых.

На основе подобных диагностических исследований можно не только оптимизировать направления розыска недостающих для идентификации объектов, но и во многих случаях сузить круг лиц, среди которых следует искать виновного, или исключить отдельных лиц из числа подозреваемых или заподозренных в совершении расследуемого преступления.

⁵⁴ Степанова Г.С. Расследование убийства при отсутствии трупа // Следственная практика. – 2002. – Вып. 2. – С. 84–90.

Так, если на одежде и в организме потерпевшей от изнасилования обнаружена сперма определенной группы, а биологические выделения подозреваемого относятся к другой группе, то это однозначно свидетельствует о его непричастности к данному преступлению (не считая случаев так называемого «парадоксального выделения»).

Сопов подозревался в совершении серии изнасилований и убийств женщин. Признательные показания, данные Соповым, не противоречили установленным к тому моменту обстоятельствам нападений. Однако, сравнив кровь и слюну, взятую у Сопова в качестве образцов для исследования, со спермой, обнаруженной в половых органах потерпевших, судебно-биологическая экспертиза установила их различие по групповой принадлежности. По предложению эксперта для исследования «объект в объект» у Сопова отобрали образцы спермы. Расхождение в групповой принадлежности слюны и крови со спермой подтвердилось. К такому же выводу пришла и повторная экспертиза. Принадлежность спермы, обнаруженной на месте происшествия, Сопову была впоследствии доказана с помощью генноидентификационной экспертизы. Пытаясь понять, почему при обычной биологической экспертизе результат был отрицательным, эксперты произвели посев бактериальной флоры, содержащейся в сперме, изъятой у Сопова в качестве образца. Вскоре было установлено, что эта флора в силу каких-то болезненных расстройств обладает антигеноподобными свойствами, искажающими антигенную картину групповой принадлежности спермы Сопова⁵⁵.

Для производства отдельных видов экспертиз следовательно необходимо предоставить эксперту **образцы для сравнительного исследования** – «объекты, отображающие свойства или особенности человека, животного, трупа, предмета, материала или вещества, а также другие образцы, необходимые эксперту для проведения исследований и дачи заключения» (ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»). В досудебном производстве по уголовному делу они получают следователем в порядке, предусмотренном ст. 202 УПК РФ.

Обратим внимание, что, во-первых, данная статья не требует привлечения к получению образцов понятых (тем не менее практика показывает, что следователи часто «на всякий случай» получают образцы для сравнительного исследования в присутствии понятых). Во-вторых, в необходимых случаях получение образцов производится с участием специалистов (ч. 3 ст. 195 УПК РФ); более того, если «получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом» (ч. 4 ст. 195 УПК РФ), а потому, по нашему убеждению, именно специалист (эксперт), а не следователь должен получать от лица образцы отдельных видов, в частности биологические образцы (крови, слюны, иных биологических выделений человека).

Возможность получения образцов для сравнительного исследования у свидетеля или потерпевшего ограничена случаями, когда возникает необходимость проверить, оставлены

⁵⁵ Захаров И.А. Проведение молекулярно-генетической идентификационной экспертизы по уголовному делу помогло установить серийного насильника и убийцу // Следственная практика. – 2003. – Вып. 3. – С. 21–35. Наиболее известный на сегодня «парадоксальный выделитель» – сексуальный маньяк Чикатило. Однако не исключено (и об этом есть уже упоминания в литературе), что феномен «парадоксального выделения» есть, в сущности, объяснения допущенных ошибок в первоначальных геноскопических исследованиях объекта.

ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах (ч. 1 ст. 202 УПК РФ).

Цель данного предписания очевидна: предупредить имеющие, увы, место факты необоснованного получения образцов у лиц, непричастных к совершению расследуемого преступления. Но тем не менее следственная практика показывает, что необходимость получения у свидетеля или потерпевшего образцов для сравнительного исследования не всегда может быть связана только с указанными законодателем условиями.

Ковальский поступил в больницу с огнестрельным ранением в области бедра. По его объяснению выстрел в него беспричинно был произведен неизвестным ему человеком, когда он, Ковальский, ночью возвращался к себе домой.

По определенным медицинским показателям во время проведенной хирургической операции пуля из тела Ковальского извлечена не была; врачи считали целесообразным ее извлечь через несколько месяцев (хотя само по себе немедленное извлечение пули из тела Ковальского, так же как, впрочем, и оставление ее в теле, какой-либо опасности для его здоровья, по мнению медиков, не представляло).

Спустя неделю после ранения Ковальского из огнестрельного оружия неизвестным лицом было совершено убийство Рожкова, из тела которого судебно-медицинский эксперт извлек малокалиберную пулю.

Для проверки версии, что и ранение Ковальского, и убийство Рожкова совершены одним и тем же лицом, использовавшим одно и то же оружие, необходимо было назначить судебную баллистическую экспертизу, в распоряжение которой (что очевидно) следовало предоставить как пулю, извлеченную из трупа Рожкова, так и находящуюся в это время в теле Ковальского.

На предложение следователя о неотложном извлечении пули из тела Ковальского для использования ее в качестве объекта сравнительного исследования, тот отказался (заявив дословно: «Бедро мое, и пуля моя, она мне не мешает, пускай сидит»). И лишь после того, как следователь намекнул, что в таком случае он задержит его в качестве подозреваемого и тогда у него будут все основания для извлечения пули как объекта сравнительного исследования (признаемся, это предупреждение со стороны следователя вряд ли было законным, ибо данных о причастности Ковальского к совершению какого-либо преступления к тому времени не имелось), потерпевший позволил медикам извлечь из его тела пулю.

Баллистическая экспертиза установила, что обе пули были выпущены из одного малокалиберного пистолета. Дальнейшим расследованием было доказано, что Ковальский получил ранение в ходе «разборки» между участниками ОПГ, один из которых впоследствии застрелил Рожкова (и Ковальский, и Рожков также входили в данное преступное формирование).

В ряде случаев получению образцов для сравнительного исследования должна предшествовать консультация следователя с экспертом, которому предполагается поручение производства соответствующей экспертизы на предмет, какие именно образцы потребуются ему для сравнительного исследования, необходимое их количество и содержание.

Практика показывает, что такие консультации необходимы, как правило, при назначении следователем судебных почерковедческих и фоноскопических экспертиз, для производства которых образцы для сравнительного исследования должны включать в себя отдельные

элементы (почерка, голоса), соответствующие имеющимся в исследуемом рукописном или звуковом документе.

Органами предварительного следствия Инев обвинялся в вымогательстве взятки. По этому же признаку его действия были квалифицированы и судом, постановившим обвинительный приговор.

В подтверждение вины Инева органы предварительного следствия и впоследствии суд сослались на заключения фоноскопических экспертиз.

Судебная коллегия по уголовным делам приговор суда отменила, а дело направила на новое расследование, указав следующее.

Как видно из заключения фоноскопической экспертизы от 21 ноября 1996 г., представленная экспертам органами предварительного следствия спорная фонограмма пригодна для идентификации, речевые же сигналы, переданные в качестве образцов голоса и речи Инева, по своему качеству не пригодны для идентификации. Между тем органы предварительного следствия не приняли мер для получения качественных образцов голоса и речи Инева. Кроме того, как видно из описательной части указанного заключения, эксперты располагали образцами голоса и речи К. Однако речевые сигналы этого лица признаны непригодными для исследования. Поэтому при новом расследовании требуется тщательно проверить, какие исходные данные были представлены экспертам, в случае необходимости – направить им доброкачественные образцы голоса и речи Инева (БВС РФ, 1998, № 6, с. 13).

Иногда рациональным является участие будущего эксперта в качестве специалиста при производстве следственных действий, результаты которых затем послужат основой для экспертизы (в следственном эксперименте, проверке показаний на месте, повторном или дополнительном осмотре места происшествия, допросе). Такое участие не только оптимизирует ход следственного действия, поможет правильно определить его цели, сценарий проведения, но и позволит уточнить круг вопросов эксперту, обеспечит его всей необходимой информацией.

Чаще всего следователь имеет возможность поручить производство экспертизы государственному экспертному учреждению. В настоящее время в нашей стране сложилась следующая система государственной экспертизы.

Экспертные учреждения при Министерстве юстиции РФ. Научно-методическое руководство ими осуществляет Российский федеральный центр судебной экспертизы (РФЦСЭ); в нем же производятся самые сложные, чаще всего повторные экспертизы. На региональном уровне (в столицах республик, наиболее крупных областных и краевых центрах) такие функции выполняют региональные центры судебной экспертизы.

Во всех областных городах созданы лаборатории судебных экспертиз, которые производят большую часть как первичных, так и повторных традиционных и нетрадиционных экспертиз практически всех видов и классов, и не только криминалистических, но и экономических, товароведческих и т. д.

Экспертные учреждения при МВД России состоят из следующих структурных подразделений: Экспертно-криминалистический центр, выполняющий по сути те же функции, что РФЦСЭ в экспертных учреждениях Минюста России; экспертно-криминалистические управления (отделы) при областных (краевых) управлениях МВД России; экспертно-криминалистические отделы при районных отделах внутренних дел, проводящие традиционные и достаточно методически несложные виды экспертных исследований (дактилоскопические, холодного оружия и т. п.).

Судебно-экспертные учреждения Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию (Росздрав), по сути, состоят из аналогичных звеньев на региональном уровне. Возглавляются они, соответственно, Республиканским центром судебно-медицинской экспертизы Росздрава и Государственным научным центром социальной и судебной психиатрии им. В.И. Сербского. На местах (в областных, краевых центрах) имеются бюро судебно-медицинской экспертизы и постоянно действующие экспертные комиссии, производящие психиатрические экспертизы.

Экспертные учреждения имеют и некоторые иные правоохранительные органы и ведомства: ФСБ России, Минобороны России, Федеральный таможенный комитет и т. д.

Однако далеко не всегда государственные экспертные учреждения располагают специалистами в тех областях науки, техники, ремесла, искусств, использование знаний в которых необходимо следователю при расследовании конкретных уголовных дел. В таких случаях в соответствии со ст. 195 УПК РФ он имеет право поручить производство экспертизы физическому лицу (лицам), такими знаниями обладающему.

Так, в последнее время в таких ситуациях зачастую оказываются следователи при необходимости экспертного исследования компьютерных объектов (электронных документов, программ), а также при назначении психологических экспертиз, ибо многие экспертные учреждения, во всяком случае, регионального уровня, соответствующих штатных специалистов не имеют.

Сталкивается следственная практика и с необходимостью назначения таких экспертиз, которые в принципе «штатно» не производятся в каких-либо государственных экспертных учреждениях.

Так, по известному делу по обвинению жителя г. Сыктывкара (Республика Коми) С.С. Терентьева в возбуждении ненависти к милиции как социальной группе у следователя возникла необходимость назначить комплексную (о ее сущности будет сказано чуть ниже) социогуманитарную судебную экспертизу содержания высказываний, размещенных этим лицом в сети Интернет.

Очевидно, что ни в одном ныне существующем государственном экспертном учреждении такие экспертизы не производятся. А потому следователь производство экспертизы поручил сотрудникам государственного университета: доктору исторических наук, доктору философских наук и доктору филологических наук⁵⁶.

Для разрешения экспертных задач следователи чаще всего сталкиваются с необходимостью назначения:

судебно-медицинских экспертиз (трупа, живого человека, вещественных доказательств, иных объектов биологического происхождения);

судебно-психиатрических и психологических экспертиз, направленных на исследование соответствующего психического или психологического состояния интересующих следствие лиц, а также оценки с позиций этих специальных познаний отдельных обстоятельств расследуемого преступления;

криминалистических экспертиз. К ним относятся: трасологические, дактилоскопические экспертизы, экспертиза письма и документов (среди которых, в свою очередь, выделяют почерковедческие, автороведческие, технико-криминалистические экспертизы документов), судебно-баллистические и взрывотехнические, фототехнические, исследования холодного оружия, фоноскопические, экспертизы веществ и материалов и все другие, при производстве которых, повторим, используются криминалистические специальные позна-

⁵⁶ Информационные ресурсы Интернет: www.hro.org/node.

ния; инженерно-технические экспертизы, к которым, в первую очередь, следует отнести автотехническую, строительно-техническую, инженерно-технологическую экспертизы и ряд других. В последнее время особую актуальность и распространенность приобрели компьютерно-технические экспертизы.

При расследовании многих так называемых хозяйственных и экономических преступлений у следователя возникает потребность обращаться к специальным познаниям в области экономики, что обуславливает необходимость назначения и производства судебно-экономических, товароведческих, финансово-экономических и тому подобных экспертиз.

Мы также присоединяемся к мнению тех ученых-криминалистов (Е.Р. Россинская, А.А. Эксрахопуло и др.), которые считают возможным назначить юридические или юридико-правовые экспертизы. Они, думается, необходимы в тех случаях, когда юридические знания в отдельных областях права выступают как специальные для уголовного судопроизводства (знания в области таможенного, налогового и т. п. весьма динамичных и недостаточно кодифицированных отраслях права).

В соответствии со ст. 207 УПК РФ при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена **дополнительная** судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту. В случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена **повторная** экспертиза, поручаемая другому эксперту.

Рыков скончался в 19 часов 20 мин. в результате причиненных ему телесных повреждений, нанесенных ему, по первоначальному заключению судебно-медицинского эксперта, в пределах четырех часов с момента их причинения, т. е. около 16 часов этого же дня. За совершение этого преступления к уголовной ответственности был привлечен Овсянников.

Когда же алиби обвиняемого с 14 часов до 24 часов этого же дня было объективно установлено, следователь назначил дополнительную экспертизу для уточнения времени причинения потерпевшему телесных повреждений. Она была осуществлена тем же экспертом, который с учетом нахождения Рыкова к моменту наступления смерти в состоянии тяжелой степени алкогольного опьянения, изменил свое первоначальное заключение и не исключил, что телесные повреждения потерпевшему могли быть причинены и до 14 часов этого же дня.

Очевидно, что в данном случае следователю было необходимо назначить не дополнительную, а повторную судебную медицинскую экспертизу, так как на разрешение назначенных им экспертиз ставился один и тот же вопрос о давности причинения потерпевшему телесных повреждений.

Проведенная судом по ходатайству защитника повторная, носящая комиссионный характер, судебная медицинская экспертиза подтвердила выводы, к которым эксперт пришел в своем первоначальном заключении. В отношении Овсянникова был постановлен оправдательный приговор.

Производство экспертизы может быть поручено одному эксперту или комиссии из двух и более экспертов, в том числе разных специальностей.

Решение о комиссионном характере производства судебной экспертизы (не менее чем двумя экспертами одной специальности) принимается следователем или руководителем экспертного учреждения (ст. 200 УПК РФ). Основанием для этого, думается, является либо

повышенная сложностью и трудоемкость производства назначаемой следователем (назначенной им) экспертизы, либо особая доказательственная значимость ее результатов для исследования обстоятельств расследуемого дела (как в выше приведенном примере).

Согласно ст. 21 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», «в составе комиссии экспертов, которой поручено производство судебной экспертизы, каждый эксперт независимо и самостоятельно проводит исследования, оценивает результаты, полученные им лично и другими экспертами, и формулирует выводы по поставленным вопросам в пределах своих специальных знаний».

Комиссионная экспертиза при правильной организации работы группы экспертов в сравнении с обычной процедурой имеет такие преимущества.

Во-первых, выводы комиссионной экспертизы субъективно оцениваются как более объективные, так как исследования проводят не один, а одновременно несколько экспертов.

Во-вторых, в рамках такой комиссии может быть организована верификация результатов экспертизы, когда эксперты проводят исследования независимо друг от друга, на основе одних и тех же данных и свои выводы предоставляют для анализа эксперту-организатору. При этом каждый из них проводит исследования в полном объеме (ст. 22 Федерального закона).

В-третьих, существует возможность включения в состав комиссии экспертов из числа указанных защитой лиц. Согласно ч. 1 ст. 198 УПК РФ, подозреваемый, обвиняемый, его защитник при ознакомлении с постановлением о назначении экспертизы вправе ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц. Такое решение, безусловно, сопряжено с целым рядом организационных проблем, тем не менее его реализация вполне возможна.

Комиссионная экспертиза может производиться экспертами одной или разных специальностей. В последнем случае назначается так называемая **комплексная экспертиза**.

Суть **комплексной судебной экспертизы** состоит в том, что один и тот же объект (объекты) в целях наиболее полного ответа на интересующие следователя вопросы исследуется экспертами, обладающими познаниями в различных областях науки и техники.

Примером того могут служить медико-криминалистические или автотехнико-криминалистические исследования на предмет установления механизма события, использующие при этом как специальные медицинские/автотехнические, так и трасологические познания.

Автомобилем ВАЗ 2105 в темное время суток (7 часов утра в декабре) был сбит пешеход. В это время шел проливной дождь, который значительно снижал возможность водителя видеть опасность на пути движения, несмотря на уличное освещение. К моменту прибытия следователя на место происшествия следов торможения выявить не удалось, они были уничтожены ливневым дождем. Таким образом, определить скорость автомобиля по объективным следам было на первый взгляд невозможно.

Консультируя следователя, специалист высказал предположение, что случившееся с пешеходом (забрасывание на капот) реально при допустимой в данной ситуации скорости движения автомобиля. Однако для проверки обоснованности такой версии, по словам специалиста, были необходимы сложные расчеты и другие дополнительные исследования, что входит в компетенцию не специалиста, а эксперта.

Назначенная следователем комплексная медико-автотехническая экспертиза подтвердила суждение специалиста, а также дала ответы на ряд других важных вопросов⁵⁷.

Инициатива назначения и производства соответствующей экспертизы может исходить не только от следователя, но и от подозреваемого, обвиняемого или его защитника, которые вправе ходатайствовать о проведении экспертизы перед следователем. Гражданский истец, гражданский ответчик или его представитель могут заявлять ходатайство о назначении экспертизы для решения вопросов, относящихся к предъявленному гражданскому иску (к примеру, для экспертного определения размера причиненного преступлением имущественного ущерба).

Приняв решение о необходимости или целесообразности назначения судебной экспертизы, следователь в первую очередь определяет ее класс и вид, обусловливаемые кругом специальных познаний, использование которых необходимо для разрешения возникших перед следователем вопросов.

Структура постановления следователя о назначении судебной экспертизы достаточно строго очерчена в ст. 195 УПК РФ. Состоит такое постановление содержательно из двух частей: устанавливающей (описательной) и резолютивной (назначающей).

Описательная часть постановления о назначении экспертизы должна содержать лишь сведения, необходимые эксперту для разрешения формулируемых в резолютивной части вопросов: в ходе каких следственных действий, где, когда и при каких условиях были изъяты направляемые на исследование объекты, каким образом они упаковывались и опечатывались, в каких условиях хранились до направления на экспертизу, у кого, какие и при каких условиях были получены образцы для сравнительного исследования.

К примеру, описательная часть постановления о назначении судебной баллистической экспертизы идентификационного характера должна быть ограничена лишь указаниями на то, где (или у кого) были изъяты идентифицирующий и идентифицируемый объекты (скажем, на месте происшествия обнаружены гильзы, в доме подозреваемого Н. изъят пистолет).

Цель этой рекомендации – исключить возможные психологические «накладки», которые могут повлечь как осознанное, так зачастую и не полностью осознанное желание «помочь» следствию в «изобличении уже известного злодея». По этой же причине категорически недопустимо описание следователем обстоятельств, носящих по сути своей «наводящий» характер.

Так, назначая идентификационную трасологическую экспертизу в отношении ножа, изъятого у Н., по следу, который был обнаружен на ребре, извлеченном из трупа потерпевшего, следователь в описательной части постановления указал: «Н. полностью изобличен в совершении данного убийства материалами дела. Однако, желая уйти от ответственности, он отрицает данный факт. А потому, учитывая, что для установления того, что именно этим ножом нанесен смертельный удар потерпевшему... назначить трасологическую экспертизу».

Во многом predetermined таким «беспристрастным» изложением обстоятельств дела, положительный ответ эксперта на поставленный следователем вопрос в дальнейшем повторной экспертизой был признан несостоятельным и методически не обоснованным.

⁵⁷ Воробьев П. Процессуальный статус специалиста: нужны разъяснения Пленума Верховного Суда // Законность. – 2005. – № 11.

В то же время совершенно очевидно, что при назначении экспертиз различных классов и видов объем описательной части постановления должен быть различным. Так, при назначении ситуационной автотехнической экспертизы описательная часть постановления должна содержать исчерпывающие сведения об исходных данных: обстоятельства ДТП как такового, сведения о тормозном пути автомашины, состояние покрытия дороги, метеоусловия, наличие или отсутствие запрещающих знаков и т. п.

Вопросы, сформулированные перед экспертом (они излагаются в резолютивной части постановления), должны отвечать нескольким требованиям:

во-первых, они не могут выходить за пределы специальных познаний соответствующего класса и вида назначаемой экспертизы. Нельзя, скажем, ставить на разрешение технико-криминалистической экспертизы документов вопросы, относящиеся к идентификационной или диагностической экспертизе почерка; перед судебно-медицинским экспертом – вопросы идентификационного трасологического характера и т. п.;

во-вторых, при постановке вопросов следователю надо учитывать существование методически обоснованных экспертных возможностей их разрешения в настоящее время. Это обуславливает целесообразность для следователя получать консультации у соответствующих специалистов (в том числе у тех, которым будет поручаться производство экспертизы) о наличии таковых возможностей, а иногда с учетом этого и согласовывать с ними конкретные формулировки отдельных вопросов. В то же время в ряде случаев целесообразна постановка перед экспертами вопросов, на которые заведомо для следователя последние откажутся дать однозначный ответ именно в связи с отсутствием в настоящее время для того экспертных методик. Наличие такого заключения в уголовном деле (о невозможности дать заключение) исключит какие-либо возможные сомнения в том, почему соответствующие объекты таким, казалось бы, необходимым исследованиям не подвергались;

в-третьих, излагаться они должны в форме, которая позволит дать на них экспертам однозначный ответ. Только такая их формулировка позволит получить на них такие конкретные и недвусмысленные ответы. При этом данная рекомендация касается всех видов экспертиз, как идентификационного, так диагностического и ситуационного характера.

Несколько примеров таких надлежащих формулировок.

«Произошла ли кровь, обнаруженная на одежде обвиняемого Н., от потерпевшего П.?»

«Кем, Н. или другим лицом, оставлены отпечатки пальцев, обнаруженные на месте происшествия?»

«Возможно ли производство выстрела из представленного экземпляра оружия без нажатия на спусковую скобу?»

«Имел ли водитель такого-то транспортного средства при таких-то условиях техническую возможность предотвратить наезд на потерпевшего?»

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 марта 1971 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам» разъяснил судам, что постановка уголовно-правовых вопросов эксперту (имело ли место убийство или самоубийство, хищение или недостача, является ли повреждение лица обезображивающим и т. д.) не допускается.

Недопустима также постановка перед экспертом вопросов, не требующих для своего разрешения специальных познаний.

Нельзя, например, ставить на разрешение эксперта вопрос типа: «является ли изъятый у обвиняемого пистолет марки «ТТ» огнестрельным оружием?»; в то же время вполне правомерна постановка вопроса о пригодности того же пистолета «ТТ» к производству выстрелов.

Постановление о назначении судебной экспертизы завершается подробным описанием всех представляемых эксперту для исследования материалов с обязательным указанием спо-

соба их упаковки и сохранности, направляются ли они совместно с постановлением почтовым отправлением, либо доставляются следователем или нарочным.

Совместно с другими материалами эксперту предоставляются сведения о результатах предварительно проведенной проверки направляемых на экспертизу объектов по существующим криминалистическим учетам или предварительного исследования объектов, проведенного на стадии возбуждения уголовного дела (если таковые, разумеется, имели место).

Если назначаемое экспертное исследование требует применения так называемых разрушающих методов, т. е. существует объективная необходимость некоторого повреждения вещественных доказательств и документов, представленных на экспертизу, следователь в том же постановлении или в отдельном письме дает эксперту разрешение на повреждение указанных объектов. Под повреждением объекта исследования понимается изменение свойств и состояний объекта в результате применения физических, химических, биологических методов исследования. Необходимость в повреждении представленных на экспертизу объектов обосновывается экспертом в его заключении.

Если предоставленных следователем материалов недостаточно для проведения всестороннего и полного исследования поставленных на разрешение экспертизы вопросов, эксперт вправе ходатайствовать о предоставлении в его распоряжение дополнительных материалов, в том числе уголовного дела в полном объеме.

Когда же для получения дополнительных материалов требуется производство определенных следственных действий (к примеру, дополнительного осмотра места происшествия или его отдельных участков, допроса потерпевшего и свидетелей, следственного эксперимента, проверки показаний на месте), эксперт с разрешения следователя участвует в данных процессуальных действиях и задает вопросы, относящиеся к предмету судебной экспертизы. Он вправе также ходатайствовать о занесении в протокол следственного действия существенных для дачи заключения обстоятельств.

На разрешение судебно-медицинской экспертизы был поставлен вопрос о механизме происхождения брызг крови на одежде Петрова, обвиняемого в убийстве, совершенного путем неоднократных ударов молотком в область головы потерпевшего. По ходатайству эксперта следователь произвел повторный осмотр места происшествия с участием эксперта и обвиняемого, в ходе которого эксперт задал последнему ряд уточняющих вопросов о взаиморасположении и перемещениях его и потерпевшего в момент эксцесса, о направлении, в котором наносились удары, и т. п.

Этот протокол с зафиксированными в нем ответами обвиняемого эксперт затем использовал для обоснования своего заключения по интересовавшему следователя вопросу.

Согласно ч. 3 ст. 195 УПК РФ «следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 настоящего Кодекса. Об этом составляется протокол...».

Уголовно-процессуальный кодекс не содержит указаний на то, когда следователь должен ознакомить указанных в цитируемой статье лиц с постановлением о назначении судебной экспертизы. Однако с тактической точки зрения несомненно, что это должно следовать до направления постановления для исполнения в экспертное учреждение.

Во-первых, это позволит следователю своевременно изменить или дополнить свое постановление о назначении экспертизы при необходимости удовлетворения ходатайств подозреваемого (обвиняемого) и его защитника, заявленных при ознакомлении с данным постановлением. Эти ходатайства могут касаться весьма широкого круга вопросов, пред-

определенных правами этих лиц, предусмотренных ст. 198 УПК РФ: от заявления отвода эксперту до внесения дополнительных вопросов, которые должны быть поставлены на разрешение назначаемой экспертизы. Когда же постановление о назначении судебной экспертизы объявляется обвиняемому после направления его для исполнения, то перед следователем возникает дилемма. Удовлетворение обоснованного ходатайства с логической неизбежностью приведет к замедлению расследования (не говоря уже о весьма существенных дополнительных материальных затратах на проведение повторной или дополнительной экспертной работы). Отказ в этом, несомненно, скажется на качестве расследования... К сожалению, практика показывает, что именно последний путь разрешения этого вопроса, хотя он очевидно свидетельствует об ущербности проводимого расследования, в настоящее время наиболее распространен.

Во-вторых, своевременное ознакомление подозреваемого (обвиняемого) с постановлением о назначении судебной экспертизы, сопрягаемое с тактически грамотным разъяснением экспертных возможностей для ответов на поставленные следователем в постановлении вопросы, само по себе можно рассматривать как тактический прием из класса «демонстрация возможностей расследования» для убеждения обвиняемого в целесообразности дачи им правдивых показаний. Во всяком случае, удовлетворение в этой стадии обоснованных ходатайств стороны защиты во многом снизит накал конфликта, возникающего (могущего возникнуть) в ходе проводимого расследования.

На разрешении судебной технической экспертизы по делу о технологическом происшествии, повлекшем тяжкие последствия, следователь поставил три вопроса. По ознакомлении с постановлением о назначении этой экспертизы защита заявила ходатайство о постановке перед экспертом еще пяти сформулированных адвокатом обвиняемого дополнительных вопросов. Данное ходатайство следователем было полностью удовлетворено, что убедило обвиняемого в объективности производимого расследования и, как следствие, привело к возникновению между следователем и обвиняемым устойчивого психологического контакта.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 195 УПК РФ **в постановлении о назначении экспертизы должны быть перечислены материалы, которые предоставляются в распоряжение эксперта.**

Основные тактические требования к ним следующие.

Во-первых, эти материалы должны быть допустимыми для их экспертного исследования, что означает их получение следователем лишь в порядке, предусмотренном УПК РФ для их вовлечения в уголовный процесс (в результате произведенных следственных действий, приобщения к уголовному делу материалов оперативно-розыскной деятельности).

Во-вторых, представляемые эксперту материалы в необходимых случаях должны быть надлежащим образом упакованы и опечатаны (указание на это также должно содержаться в постановлении при перечислении представляемых материалов).

Данное требование направлено на исключение сомнений в том, не внесены ли в эти объекты (материалы) умышленные или неосторожные изменения после их изъятия при проведенных соответствующих следственных действиях. Неслучайно содержательная часть заключения эксперта начинается с перечисления поступивших на исследование объектов, их описания, начиная с того, упакованы ли и как именно эти объекты.

В-третьих, представляемые материалы должны быть достаточными для разрешения по ним экспертом поставленных следователем вопросов. В противном случае, очевидно, производство экспертизы невозможно либо оно будет некорректным в методическом отношении.

Говоря об этом, напомним: одним из оснований для сообщения экспертом назначавшему экспертизу субъекту (следователю, суду) о невозможности дать заключение ст. 16 Закона «О судебно-экспертной деятельности...» признает то, что «объекты исследований и материалы дела непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения, и экспертизу отказано в их дополнении...».

Согласно ст. 197 УПК РФ **«следователь вправе присутствовать при производстве экспертизы»**.

Во многих случаях реализация следователем этого права имеет тактическую значимость. Во-первых, это оперативное получение следователем экспертной информации, ибо от производства экспертизы до составления письменного экспертного заключения и получения его следователем – дистанция если не огромного размера, то достаточная большая. Во-вторых, к сожалению, далеко не всегда, производя экспертизу, эксперт реализует свое право при установлении обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, указывать на них в своем заключении (ч. 2 ст. 204 УПК РФ). Если эти обстоятельства станут своевременно известны следователю, то это позволит ему так же своевременно поставить перед экспертом дополнительные вопросы или назначить другую необходимую экспертизу.

Изучая переданные ему для дальнейшего расследования материалы уголовного дела о нераскрытом убийстве, следователь обратил внимание, что в исследовательской части заключения судебно-медицинской экспертизы «мельком» описан причиненный режущим оружием след на одной из костей трупа. На его вопрос, почему же кость, на которой имелся след, при производстве экспертизы не была изъята, судебно-медицинский эксперт, так сказать, с «олимпийским спокойствием» сообщил, что следователь, ранее производивший расследование, соответствующий вопрос в постановлении не ставил и такого задания не давал, сам при производстве экспертизы не присутствовал, и потому он, эксперт, не считал себя обязанным отражать данное обстоятельство в экспертных выводах, а тем более изымать кость.

С учетом того, что у ранее подозреваемого в этом в убийстве В. при его задержании был изъят и приобщен к уголовному делу нож, следователь принял решение об эксгумации трупа. Назначенная затем трасологическая экспертиза дала категорическое заключение, что именно ножом В. был оставлен след на кости, изъятой при эксгумации из трупа потерпевшего. Это впоследствии стало одним из наиболее веских доказательств для осуждения В. за совершение убийства (кстати сказать, ознакомившись с заключением трасологической экспертизы, В. признал себя виновным в убийстве).

Убеждены, что если бы следователь присутствовал при производстве судебно-медицинской экспертизы трупа, то эти обстоятельства были бы выявлены и исследованы своевременно и В. был бы изобличен в совершении убийства значительно раньше.

Наконец, *в-третьих*: как известно, обвиняемый с разрешения следователя имеет право присутствовать при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту (п. 5 ч. 1 ст. 198 УПК РФ). Наиболее часто ходатайства о том заявляются обвиняемыми при назначении судебно-бухгалтерских, финансово-экономических и технических экспертиз. В таких случаях присутствие следователя при производстве экспертизы будет, на наш взгляд, способствовать сглаживанию и разрешению конфликтов, которые весьма часто, как то показывает следственная практика, возникают при этом между экспертом и обвиняемым, считающим

себя (а зачастую и действительно являющимся) специалистом в исследуемых экспертом вопросах.

«Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику...» (ст. 206 УПК РФ).

Очевидно, что если в деле участвует защитник обвиняемого, то эти доказательства следует предъявлять им одновременно, ибо, разумеется, чаще всего, адвокат более глубоко и полно, чем его подзащитный, может их оценить и точнее сформулировать по ним мнение.

Весьма важен в тактическом отношении вопрос о времени ознакомления обвиняемого с заключением эксперта. Практика показывает, что нередко следователи недооценивают криминалистическую значимость своевременного ознакомления стороны защиты с заключениями проведенных по делу экспертиз, относятся к этому исключительно формально и выполняют это действие либо буквально накануне завершения расследования, либо практически совмещают его с ознакомлением обвиняемого с материалами дела в порядке, предусмотренном ст. 217 УПК РФ.

Понятно, что в такой ситуации удовлетворение следователем даже обоснованных ходатайств обвиняемого и его защитника, связанных с заключением экспертизы, крайне затруднено. И потому неслучайно, что весьма часто всем известное столь длительное рассмотрение уголовных дел в суде обусловливается как раз необходимостью проведения дополнительных или повторных экспертиз, в назначении которых в описанных выше ситуациях было отказано при предварительном расследовании преступления.

В то же время следует иметь в виду и противоположную ситуацию. Если заключение эксперта не содержит информации, подтверждающей вину подозреваемого (обвиняемого), то преждевременное ознакомление его с таким заключением может повлечь изменение имеющейся в это время его установки на дачу «признательных» показаний.

Ознакомившись с заключением дактилоскопической экспертизы, пришедшей к выводу, что имеющиеся отпечатки пальцев на оружии убийства не пригодны для идентификации, подозреваемый, ранее признававший свою вину в совершении этого преступления, тут же от этих своих показаний отказался. При этом следователь до ознакомления подозреваемого с данным заключением экспертизы никаких следственных действий, направленных на проверку его показаний, не считал необходимым произвести. Очевидно, что этот тактический просчет следователя существенно усложнил производимое расследование.

Таким же тактически рискованным является несвоевременное ознакомление обвиняемого с вероятностным заключением эксперта, которое допускает иную трактовку тех или иных установленных по делу криминалистически значимых обстоятельств, нежели та, на которой настаивает обвинение.

Агаев обвинялся в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью Велиханову, повлекшего по неосторожности смерть последнего. В своих первоначальных показаниях он признавал, что нанес потерпевшему несколько ударов руками и ногами в область головы. По следам на одежде и теле Агаева была назначена и проведена судебно-медицинская экспертиза следов крови. Согласно заключению, на куртке Агаева и в подногтевом содержимом имелаась кровь, которая могла произойти как от потерпевшего, так и от самого Агаева. На тех предметах, которые в случае нанесения Агаевым ударов были бы в контакте с потерпевшим (туфли, носки, брюки), следов крови экспертом обнаружено не было. После ознакомления

с заключением экспертизы Агаев отказался от дачи показаний. Данные ранее показания он объяснил применением к нему со стороны работников милиции недозволённых методов расследования.

Подобную модификацию процессуальной позиции, учитывая личностные качества подозреваемого, обвиняемого, его предшествующее поведение, выбранную защитой тактику, можно с определенной долей вероятности предсказать и заранее принять меры по нейтрализации ожидаемых негативных последствий.

В частности, тактически рационально непосредственно перед ознакомлением с «негативным» заключением эксперта или сообщением о невозможности дать таковое, повторно в деталях с применением средств аудио– или видеозаписи допросить подозреваемого, обвиняемого по обстоятельствам, обусловившим назначение судебной экспертизы.

Если после ознакомления с ответом эксперта подследственный по изложенным выше соображениям изменит свои прежние показания, то, во-первых, в распоряжении следователя останутся неизмененные показания, во-вторых, причина такого его поведения будет вполне понятна участникам процесса на судебном следствии.

Во всяком случае, в таких ситуациях знакомить сторону защиты с подобными «негативными» заключениями экспертов следует лишь после того, как «признательные» показания подозреваемого (обвиняемого) объективно проверены и процессуально закреплены посредством проведения других на то направленных следственных действий.

В целях разъяснения полученного экспертного заключения следователь вправе по собственной инициативе или по ходатайству лиц, указанных в ч. 1 ст. 206 УПК РФ, допросить эксперта.

Допрос эксперта – специфическая разновидность допроса, поскольку, во-первых, такой допрос преследует специальную цель, во-вторых, эксперт обладает особым процессуальным статусом, отличающимся от статуса обычного свидетеля.

Эксперт может быть допрошен как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства уголовного дела.

Фактическим основанием к допросу эксперта в судебном заседании, в отличие от стадии предварительного расследования, служит обнаружившаяся необходимость не только в разъяснении, но и в дополнении им данного ранее заключения. В пользу такого вывода говорит и то, что согласно ч. 3 данной статьи, при необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы суда и сторон, а также указание ч. 4 ст. 283 УПК РФ на то, что суд по ходатайству сторон либо по собственной инициативе назначает повторную либо дополнительную судебную экспертизу при наличии противоречий между заключениями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов. В то же время следует иметь в виду, что 1) допрос эксперта до представления им заключения или оглашения заключения в судебном заседании не допускается; 2) эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к предмету данной судебной экспертизы.

Смысл первого предписания очевиден: не допустить необоснованное вмешательство в экспертную деятельность, в процесс исследования и формулировки выводов экспертом.

Второе ограничение обусловлено интересами обеспечения прав и законных интересов участников процесса, присутствовавших при производстве экспертизы. Разъяснение можно найти в ст. 31 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебной экспертной деятельности в Российской Федерации», согласно которой эксперт не может быть допрошен по поводу получения им от лица, в отношении которого он проводил судебную экспертизу, сведений, не относящихся к предмету данной судебной экспертизы.

Необходимость в допросе эксперта может возникать в том случае, когда установленные по делу обстоятельства противоречат данному экспертом заключению.

В орган внутренних дел обратилась Геращенко Ф. с заявлением об исчезновении ее 22-летнего сына – Геращенко Бориса. Борис имел в пользовании личный автомобиль, который в ночное время ставил на стоянку. 20 апреля 1995 года Геращенко Б. подвез и высадил возле дома, в котором проживал, своих знакомых, а сам поехал, как обычно, ставить автомобиль на стоянку. С того времени его никто не видел. В 1996 году в соседнем районе был обнаружен скелетированный труп неизвестного мужчины с огнестрельным ранением в область головы. В ходе расследования удалось получить данные о захоронении этого трупа в апреле 1995 года. Это дало основания для выдвижении версии о том, что найденный труп принадлежит Геращенко Б. Для ее проверки была назначена геномная экспертиза. Эксперт установил высокую вероятность принадлежности найденных останков пропавшему Геращенко Б. Однако найденная на трупе одежда не была опознана родственниками пропавшего. В апреле 2000 года была установлена причастность к убийству Геращенко Б. сторожей автостоянки. После длительных поисков в указанном ими месте в поле недалеко от автостоянки были найдены человеческие останки. Геномной экспертизой установлена личность погибшего. Им оказался... Геращенко Б. Проведенный следователем допрос эксперта, дававшего заключение генотипоскопической экспертизы в 1996 году, показал, что тогда в связи с отсутствием подобных методик исследование ДНК проводилось по одному локусу, а не по четырем, как то требуется сегодня. Для расчетов применялась формула, используемая не для установления отцовства, а для исследования вещественных доказательств. При проведении повторного расчета по современной методике вероятность происхождения костных останков трупа, обнаруженного в 1995 году, от родителей Геращенко Б. оказалась низкой⁵⁸.

В соответствии с ч. 2 ст. 282 УПК РФ, первой вопросы эксперту задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза. С позиции тактики данное правило не имеет принципиального значения. Другая сторона не лишается права постановки своих вопросов эксперту. Вместе с тем, логичнее было бы все-таки предоставить право первого вопроса той стороне, по инициативе которой эксперт был вызван в суд для допроса.

В случае проведения экспертизы комиссией экспертов, в том числе при производстве комплексной экспертизы в суде может быть допрошен каждый из экспертов, входивших в ее состав.

Необходимость в этом может быть обусловлена, например, сведениями о том, что при обсуждении экспертного заключения отдельными экспертами и высказывалось иное мнение о том, каков должен быть его характер или насколько достоверны полученные результаты, не вошедшее, тем не менее, в официальное заключение.

При наличии противоречащих друг другу заключений нескольких экспертиз, закон предусматривает два варианта решения проблемы: суд может назначить новую экспертизу, либо принять одно из заключений в основу приговора, естественно, надлежащим образом мотивировав свое несогласие с заключением, содержащим противоположные

⁵⁸ Боброва О. В. Настойчивость в работе следователя обеспечила раскрытие убийства прошлых лет // Следственная практика. Вып. 2. – М., 2002. – С. 28–39.

выводы. Такому решению суда может предшествовать допрос эксперта, в том числе с участием специалиста соответствующего профиля, приглашенного судом или сторонами, который поможет суду оценить достоверность и полноту экспертного исследования.

На предварительном следствии и в суде может быть допрошен также специалист. С инициативой его допроса могут выступить как стороны, так и суд.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ устанавливает, что показания специалиста – это «сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271 настоящего Кодекса» (ч. 4 ст. 80 УПК РФ). Таким образом, допрос специалиста преследует особую цель: получение показаний, касающихся специальных областей знания. Вместе с тем, не исключен допрос специалиста в качестве свидетеля (по правилам допроса свидетеля) по обстоятельствам, ставших ему известными в связи с участием в деле, так как закон не предусматривает в этом плане каких-либо ограничений, как это имеет место в отношении допроса эксперта.

10. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ДОКАЗЫВАНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ст. 89 УПК РФ)

Чаще всего в доказывании по уголовным делам используются результаты таких оперативно-розыскных мероприятий, как: контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; проверочная закупка; оперативный эксперимент.

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут использоваться в доказывании по уголовному делу при соблюдении следующих условий, если:

1) они получены в соответствии с требованиями, предъявляемыми Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» к каждому из названных (и других предусмотренных им) оперативно-розыскных мероприятий;

2) производство каждого из этих мероприятий надлежащим образом документально закреплено;

3) соблюден установленный порядок предоставления материалов оперативно-розыскной деятельности лицам и органам, осуществляющим производство по уголовному делу;

4) эти материалы опосредованы путем производства соответствующих следственных и процессуальных действий.

Рассмотрим эти условия подробнее.

Анализ первого из перечисленных условий следует начать с двух принципиально важных моментов.

Во-первых, Федеральный закон от 24 июня 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия терроризму» дополнил ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» частью 8, которая запрещает органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, «подстрекать, склонять, побуждать в прямой и косвенной форме к совершению противоправных действий» (эти действия в данном Законе определены как провокация).

В связи с этим, оценивая поступившие материалы оперативно-розыскной деятельности с точки зрения возможности их использования в доказывании, следователь в первую очередь должен оценить, соблюдено ли при осуществлении конкретных оперативно-розыскных мероприятий это категорическое требование, не являются ли его результаты следствием учиненной в отношении разрабатываемого лица провокации.

Именно с этих позиций Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (БВС РФ, 2000, № 4) указал судам: «... Суду надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа. При отсутствии такой договоренности и отказе принять предмет взятки или подкупа лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, подлежит ответственности по статье 304 УК РФ. Не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия

в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или коммерческого подкупа».

Таковыми же недопустимыми для использования в доказывании по уголовным делам являются результаты оперативных экспериментов, проводимые в порядке плановых проверок, когда оснований для проведения оперативно-розыскной работы в отношении конкретного лица вообще не имеется (направленных, как иногда это называют, на «ловлю на живца»).

Приведем два примера, ярко раскрывающих суть этих оперативно-розыскных мероприятий.

Командир взвода ДПС ГИБДД при ГУВД Паринов объезжал посты, на которых несли службу его подчиненные. Во время его нахождения на одном из таких постов дежуривший там сотрудник ДПС остановил легковую автомашину, водитель которой Царев явно превышал установленную для этого участка дороги скорость.

Паринов, сев в машину Царева, объяснил ему, в чем заключаются допущенные им нарушения ПДД, и сказал, что Царев должен заплатить штраф. Уточнив, в какой сумме он будет выражаться, Царев предложил Паринову взятку в размере 300 рублей за то, что штраф не будет выписываться. Паринов сказал, что это стоит не 300, а 350 рублей. После передачи Царевым Паринову этой суммы последний был задержан сотрудниками управления собственной безопасности ГУВД.

В ходе расследования возбужденного в отношении Паринова уголовного дела по факту получения им взятки выяснилось, что Царев действовал по предложению и под контролем сотрудников ССБ; его машина была оборудована звукозаписывающей техникой, зафиксировавшей приведенные выше его переговоры с Париновым.

Однако в следственной практике встречается и противоположная ситуация.

Оборудованная сотрудниками оперативно-розыскного органа аудио- и видеозаписывающей аппаратурой автомашина ГИБДД с экипажем в составе Костина и Бугова проследовала на стационарный пост у въезда в г. Воронеж. До выезда экипаж был поставлен в известность о техническом оснащении их автомашины.

Когда Костин остановил за грубое нарушение ПДД водителя личной автомашины Веденеева и пригласил его в машину ГИБДД для составления протокола о нарушении, Веденеев настойчиво стал предлагать сотрудникам милиции взятку за то, чтобы такой документ не составлялся, отчего они, естественно, «с негодованием» отказались. После этого Веденеев был задержан (а затем привлечен к уголовной ответственности и осужден) за покушение на дачу взятки.

По нашему мнению, ни в первом, ни во втором случае у сотрудников оперативно-розыскных органов вообще не было оснований для проведения указанных оперативно-розыскных мероприятий. Как видим, в первом из них они проводились в отношении случайно оказавшегося в данный момент на посту ГИБДД Паринова; во втором – тоже «первого попавшегося» водителя Веденеева, допустившего нарушения Правил дорожного движения.

Весьма убедительными с данных позиций являются доводы суда, постановившего по первому из описанных выше уголовных дел оправдательный приговор. Приведем в связи с этим их полностью.

Проанализировав доказательства, суд приходит к выводу о невозможности постановления обвинительного приговора в отношении Парина М.Г. по указанному обвинению ввиду нарушений норм законодательства при проведении оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых явились основанием для возбуждения в отношении Парина М.Г. уголовного дела и были использованы органами следствия при доказывании виновности Парина М.Г. в совершении инкриминируемого ему преступления, по следующим основаниям.

1. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (ч. 1 и 2 ст. 11) устанавливает, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий, они могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Как установлено в судебном заседании, основанием для возбуждения уголовного дела в отношении Парина М.Г. послужили результаты оперативно-розыскной деятельности, и в частности оперативного эксперимента, проведенного сотрудниками ОВД УСБ ГУВД ВО при следующих обстоятельствах.

31 мая 2005 г. старший оперуполномоченным по ОВД УСБ ГУВД ВО Гвоздевым А.А. было вынесено постановление о заведении ДПОП, как в нем указано «...в связи с поступлением в УСБ ГУВД Воронежской области оперативной информации о том, что командир 3-го взвода 1-й роты ОБДПС-1 ГИБДД ГУВД ВО капитан милиции Парин М.Г. совместно с другими неустановленными сотрудниками данного подразделения, злоупотребляя служебными полномочиями, вопреки интересам службы, вымогает и получает денежные средства в качестве взяток от водителей транспортных средств по поводу нарушения последними правил дорожного движения за непривлечение их к административной ответственности...». Из данного постановления следует, что дело оперативного учета было заведено в целях проверки информации о незаконных действиях сотрудника ГИБДД Парина М.Г. и других сотрудников его подразделения. Вместе с тем в этот же день Гвоздевым А.А. в рамках заведенного дела оперативного учета было вынесено постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия – оперативного эксперимента, но не в отношении лиц, указанных в постановлении о заведении дела оперативного учета, деятельность которых подлежала проверке, а в отношении неопределенного круга лиц. Как указано в постановлении, сотрудники ДПС Ленинского и Советского районов берут взятки, и было принято решение «... провести оперативный эксперимент по документированию противоправной деятельности сотрудников ГИБДД, несущих службу на территории районов г. Воронежа...». Кроме того, допрошенный в судебном заседании в

качестве свидетеля Гвоздев А.А. пояснил, что на основании полученной в отношении Паринова М.Г. и других лиц информации о получении взяток он вынес постановление о проведении оперативного эксперимента с целью проверки любого сотрудника ГИБДД, который им попадется при проведении оперативного эксперимента, и задержания его при получении взятки.

В соответствии с п. 2 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» основанием для проведения оперативного эксперимента, как и других оперативно-розыскных мероприятий, должны быть ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения «о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела». При этом задачами оперативно-розыскной деятельности, в частности, являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших (ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). На выполнение указанных задач должен быть направлен и оперативный эксперимент.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий не допускается провокация взятки в целях искусственного создания доказательств совершения преступления. Допустимыми, как следует из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», считаются только такие действия, если они осуществляются при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и при проведении «оперативного эксперимента», и при условии, что такой эксперимент проводится в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки, именно в таком случае создание доказательств не будет искусственным. Подобный эксперимент не должен иметь своим следствием совершение преступления, но должен быть направлен на его раскрытие. В качестве «плановых проверок» деятельности сотрудников ГИБДД подобные эксперименты не допускаются. Они противоречат принципам осуществления оперативно-розыскной деятельности и нарушают права и свободы граждан, чьи интересы затрагиваются в ходе проведения данного оперативного эксперимента. Постановление о проведении оперативного эксперимента от 31 мая 2005 г., вынесенное старшим оперуполномоченным по ОВД УСБ ГУВД ВО Гвоздевым А.А., не отвечает указанным требованиям, в связи с чем является незаконным.

2. Как уже было указано, в рассматриваемой ситуации, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», оперативный эксперимент должен быть проведен в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки. Подобное заявление должно быть зарегистрировано в установленном порядке, заявителю должны быть разъяснены нормы об ответственности за заведомо ложный донос.

По настоящему уголовному делу установлено, что подобного заявления от Царева А.С. о вымогательстве у него взятки сотрудником ГИБДД Париновым М.Г. до проведения оперативного эксперимента в УСБ

ГУВД ВО не поступало, что подтверждается показаниями свидетеля Царева А.С. о том, что до оперативного эксперимента с Париновым М.Г. он не встречался, и показаниями свидетеля Гвоздева А.А. о том, что Царевым А.С. было написано заявление о вымогательстве у него взятки в сумме 350 рублей сотрудником ГИБДД, которое было приобщено к материалам уголовного дела (л.д. 13), и хотя в акте осмотра денежных купюр (л.д. 15), составленном до проведения оперативного эксперимента, указано, что осмотр проводится на основании заявления Царева А.С., обратившегося с заявлением о вымогательстве у него взятки сотрудником ГИБДД, написано это заявление Царевым А.С. уже после проведения оперативного эксперимента. Кроме того, в заявлении имеется отметка о регистрации его в КУС ГУВД только 1 июня 2005 г., т. е. уже после проведения указанного оперативного мероприятия.

3. В качестве лица, оказывающего помощь при проведении оперативного эксперимента, с его согласия, был привлечен Царев А.С., которому оперативные сотрудники разъяснили необходимость нарушить в ходе проведения оперативного мероприятия правила дорожного движения, т. е. превысить скорость, допустимую на данном участке дороги. Фактически скорость была превышена им на 36 км/ч, что нарушило права и интересы других участников дорожного движения и с учетом интенсивности движения могло повлечь ДТП, хотя согласно п. 68 Устава ППС милиции общественной безопасности Российской Федерации, утвержденного приказом МВД России от 18 января 1993 г., запрещается проверять несение службы путем попытки отобрать оружие, инсценировки правонарушений и другими способами, которые могут привести к несчастным случаям или иным тяжким последствиям.

Таким образом, при проведении оперативного эксперимента были нарушены также требования статьи 3 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», предусматривающего осуществление оперативно-розыскной деятельности на принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, предусматривающего необходимость соблюдения закона при производстве по уголовному делу и запрещающего осуществление действий и принятие решений, создающих опасность для жизни и здоровья человека (ст. 7, 9).

Поскольку оперативный эксперимент был проведен на основании незаконного постановления и при проведении оперативных мероприятий были нарушены требования закона, результаты проведенных оперативно-розыскных мероприятий не могли явиться основаниями для возбуждения уголовного дела и не могут быть использованы при доказывании виновности Парина М.Г. в совершении инкриминируемого ему преступления, поскольку ст. 89 УПК РФ запрещает использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом РФ, т. е. относимости, допустимости и достоверности, а документы, составленные по результатам оперативных мероприятий, указанные в обвинительном заключении в качестве доказательств виновности подсудимого, признаются недопустимыми по причине их незаконного получения, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции

РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Такие доказательства признаются не имеющими юридической силы и не могут быть использованы для обоснования обвинения, при производстве дознания, предварительного расследования и разбирательстве уголовного дела в суде, и незаконность возбуждения уголовного дела влечет незаконность всех последующих процессуальных и следственных действий.

Таким образом, суд приходит к выводу о невозможности постановления обвинительного приговора в отношении Парина М.Г. по факту получения должностным лицом лично взятки в виде денег за незаконные действия (бездействие) в пользу взяткодателя, в связи с чем он по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 290 УК РФ, подлежит оправданию на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (см. Архив суда Советского района г. Воронежа, 2007 г.).

Во-вторых, в отношении отдельных категорий должностных и иных лиц (например, судей, прокуроров, адвокатов, депутатов различных уровней) возможность проведения оперативно-розыскной деятельности требует на то соответствующего судебного решения либо в принципе имеет существенные законодательные ограничения;

По заявлению Гориной о том, что представляющий ее интересы адвокат Лукин вымогает с нее взятку для передачи следователю Кузову, ставя от этого в зависимость прекращение возбужденного против Гориной уголовного дела, был проведен комплекс оперативных мероприятий в отношении Лукина, завершившийся задержанием Лукина и Кузова после того, как Лукин передал Кузову часть денег, полученных от Гориной в качестве взятки (они были изъяты у названных лиц в ходе проведенного после их фактического захвата осмотра места происшествия).

Однако сотрудники, осуществлявшие оперативную работу по заявлению Гориной, и следователь, производивший осмотр места происшествия, не учли, что в соответствии с частью 3 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения, а потому таковое не истребовали.

В связи с этим результаты и проведенных оперативно-розыскных мероприятий, и осмотра места происшествия были признаны недопустимыми для использования в доказывании, что и повлекло затем прекращение возбужденного по данному факту с согласия суда уголовного дела.

Относительно второго из указанных выше условий подчеркнем, что весь процесс подготовки и производства оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), позволяющих использовать его результаты в доказывании, должен быть надлежащим образом отражен в соответствующих носящих открытый характер документах, последовательно составляемых лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В частности, по мнению ученых-криминалистов (Ю.П. Гармаев и др.), процесс подготовки и проведения оперативного эксперимента по делам о взяточничестве должен быть четко зафиксирован в выполняемых в этой связи следующих актах (протоколах):

заявление или протокол принятия устного заявления, подтверждающие факт обращения взяткополучателя в правоохранительные органы с сообщением о вымогательстве у

него конкретным должностным лицом взятки. Именно поступление такого заявления чаще всего и инициирует начало оперативно-розыскной работы по конкретному факту совершения лицом должного или служебного преступления, служит основанием для проведения данного оперативно-розыскного мероприятия;

акт передачи заявителю и пометки денежных средств, другого предмета взятки, содержащий в том числе описание нанесенного на них трансфера;

Цель составления этого документа – возможность последующей идентификации предмета взятки после предполагаемого его изъятия у взяткополучателя и установления того, что данное лицо действительно его приняло (о чем, в частности, будут свидетельствовать следы трансфера на руках этого лица и в местах, куда данный предмет был помещен после его получения).

акты передачи заявителю и последующего приема от него записывающих (в режиме скрытых аудио– и видеозаписей), транслирующих и иных средств спецтехники. Целью составления этих документов является исключение возможности фальсификации результатов применения этих технических средств или предположений об учинении такой фальсификации. А такая версия, как показывает практика, зачастую выступает в качестве одной из основных составляющих позицию по делу стороны защиты;

акт, фиксирующий факт изъятия у взяткополучателя предмета взятки и обнаруженные при этом сопутствующие следы (в частности, трансфера на руках данного лица, в его одежде и в местах, где он находился к моменту изъятия). «В рамках описываемых в этом документе действий, например, изымаются помеченные деньги, проводятся идентификационные действия, фиксируются следы совершенного преступления (следы специального состава, отпечатки пальцев, фрагменты упаковки и т. п.)» (Ю. П. Гармаев).

Третье условие, необходимое для соблюдения: результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в судебном доказывании лишь тогда, когда они предоставлены следователю в установленном нормативными положениями порядке; в противном случае возникает вопрос о допустимости вовлечения их в уголовный процесс.

Этот порядок в настоящее время регламентируется Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной совместным приказом МВД, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР, ФСИН, ФСКН и Минобороны России от 17 апреля 2007 г. Приведем отдельные, основные ее положения с некоторыми сокращениями.

«7. Результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления или сообщения о результатах оперативно-розыскной деятельности.

8. Рапорт об обнаружении признаков преступления составляется должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, и регистрируется в порядке, установленном нормативными правовыми актами органов, осуществляющих ОРД.

10. Представление результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору, в суд для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст. 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу осуществляется на основании постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд... утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем).

Указанное постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд⁵⁹...

11. При представлении дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении... оперативного эксперимента, к ним прилагается постановление о проведении данного ОРМ, утвержденное руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем).

13. В случае представления дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ.

14. Представление результатов ОРД, содержащих сведения об организации и тактике проведения оперативно-технических мероприятий, используемых при их проведении технических средств, о штатных негласных сотрудниках оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений, должно в обязательном порядке согласовываться с исполнителями соответствующих мероприятий.

17. К документам, указанным в п. 7 настоящей Инструкции, могут прилагаться полученные (выполненные) при проведении ОРМ фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, акты, справки, другие документы, а также иные материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами.

При этом информация о времени, месте и обстоятельствах получения прилагаемых материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, должна быть отражена в рапорте об обнаружении признаков преступления и/или сообщении.

В случае необходимости описание индивидуальных признаков указанных материалов, документов и иных объектов может быть изложено в отдельном приложении к сообщению.

18. Органом, осуществляющим ОРД, при подготовке и оформлении для передачи дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, должны быть приняты необходимые меры по их сохранности и целостности (защита от деформации, размагничивания, обесцвечивания, стирания и другие).

Допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении. В этом

⁵⁹ В связи с изменениями функций и полномочий прокурора в уголовном процессе, внесенными в Уголовно-процессуальный кодекс Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, видимо, в данную Инструкцию в ближайшее время будут внесены соответствующие коррективы.

случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в дальнейшем истребованы дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором или судом (судьей), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

19. Результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут стать вещественными доказательствами; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

20. Результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, должны содержать сведения о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов, перечисленных в части 1 статьи 81 УПК РФ; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

21. Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе».

Четвертое условие, соблюдения которого требует закон, заключается в том, что опосредование результатов оперативно-розыскной деятельности с целью их использования в доказывании по уголовному делу осуществляется следователем путем производства на то целенаправленных действий.

В первую очередь таковым является следственный осмотр предоставленных указанным выше образом материалов (почтовых отправлений, аудио– и видеозаписей, изготовленных в процессе соответствующих ОРМ, и т. п.).

Материальные носители предоставленной информации приобщаются к уголовному делу в качестве вещественных доказательств.

По обстоятельствам и результатам подготовки и самого производства ОРМ, как правило, следует допрашивать лиц, их осуществлявших и при том присутствовавших (в част-

ности, понятых), а по установленным в результате ОРМ обстоятельствам – что очевидно – лиц, являющихся фигурантами по расследуемому делу.

К сожалению, практика показывает, что сотрудники, осуществляющие оперативно – розыскную деятельность, зачастую, крайне «нигилистически– пренебрежительно» относятся к необходимости соблюдать нормативные требования по оформлению его результатов, что в дальнейшем препятствует возможности их использования в судебном доказывании по уголовным делам.

Это обязывает следователя в каждом случае получения для использования в расследовании таких материалов тщательно проверять все обстоятельства проведенной по делу оперативно-розыскной деятельности, которые могут повлиять на допустимость использования таких материалов в уголовном процессе.

Приведем пример, когда сотрудники, осуществлявшие оперативно-розыскную деятельность, нарушили в ходе нее – по одному делу! – практически все такие требования, более того, учинили в отдельных из опосредующих их работу по этому делу документы прямые подлоги.

18 мая 2008 г. сотрудник УБОП вынес постановление о производстве оперативного эксперимента в отношении главврача одной из больниц г. Воронежа Б. в связи с полученными сведениями о вымогательстве им взятки в размере 1 млн рублей за оформление документов, дающих неизвестному на тот момент лицу право на отчуждение земельного участка, находящегося в бессрочном пользовании больницы. В тот же день данное постановление было утверждено начальником ГУВД.

19 мая 2008 г. частный предприниматель Т. предоставил в УБОП диктофон, на кассете которого содержалась скрытно инициативно записанная его 16 мая того же года беседа с главврачом одной из больниц г. Воронежа Б., из текста которой усматривалось, что Б. требует от него выплаты в размере 1 млн. рублей за выполнение вышеуказанных действий в пользу Т.

После этого Т. по инициативе сотрудников УБОП знакомит с Б. некоего К., якобы также в связи со своим строительным бизнесом заинтересованного в оформлении этих документов. Последний, действуя по указаниям и под контролем сотрудников УБОП, 21, 23 и 26 мая осуществляет с Б. переговоры по этому вопросу. Перед каждой из них сотрудники УБОП выдавали К. в присутствии представителей общественности диктофон, по ее окончании К. возвращал диктофон с записью беседы сотруднику, осуществлявшему оперативно – розыскную деятельность, о чем составлялись соответствующие акты «выдачи» К. и «получения» от него диктофона; содержание записей расшифровывалось в виде стенограмм, а все эти действия каждый раз отражались в документе, именуемом его составителем «актом оперативного эксперимента».

26 мая 2008 г. К. обратился в УБОП с заявлением о том, что Б. вымогает с него взятку в размере 1 мл. рублей за оформление указанных выше документов. Сотрудником, осуществлявшим ОРД, был составлен акт о том, что К. предоставил ему для производства оперативного эксперимента данную денежную сумму, которая также в присутствии представителей общественности была пересчитана, купюры – ксерокопированы, и вновь передана К. В тот же день Б. был задержан сотрудниками УБОП в момент получения им этих денег от К.

Все выполненные при производстве названных ОРМ диктофонные записи (включая и инициативно выполненную Т. запись его беседы с Б. 16 мая) были перенесены на один электронный носитель, о чем были составлены соответствующие документы.

Через день районный суд, изучив представленные следователем материалы, отказался удовлетворить его ходатайство об избрании в отношении Б. меры пресечения в виде содержания под стражей, применив к нему в качестве таковой подписку о невыезде.

Мы столь подробно описали данные обстоятельства с приведением дат отдельных из них, так как в процессе судебного следствия по этому делу было бесспорно установлены следующие факты фальсификаций документов, сопровождающих производство ОРД:

а) датами вынесения постановления о производстве в отношении Б. оперативного эксперимента и его утверждения начальником ГУВД являлось не 18 мая 2008 г., а иные числа, впоследствии исправленные на эту дату;

б) подпись Т. в протоколе выдачи им сотрудникам УБОП диктофона с записанной его беседы с Б., выполнена не им;

в) подписи представителей общественности, якобы принимавших участие в проведении отдельных ОРМ, выполнены не этими лицами;

г) протокол от 26 мая 2008 г. о выдачи К. 1 млн рублей для передачи им в качестве взятки Б., находящийся в уголовном деле, содержательно отличен от якобы его копии, предоставленной в числе других материалов в суд для обоснования необходимости применения к Б. меры пресечения в виде содержания под стражей (в этом документе, в противоречие с имеющимся в уголовном деле, указано, что деньги для передачи взятки Б. принадлежат не К., а УБОП);

д) подлинники записей, зафиксированных с помощью технических средств при производстве ОРМ, сотрудниками УБОП в суд не предоставлены, по их сообщениям, утеряны⁶⁰.

В связи с установлением этих фактов фальсификаций Воронежский областной суд, рассматривавший уголовное дело по обвинению Б. по существу, совершенно обоснованно признал все результаты ОРД по нему и производные от них доказательства недопустимыми для доказывания вины подсудимого, постановив в отношении Б. оправдательный приговор (Архив Воронежского областного суда, уголовное дело № 2 – 13/2009 г.).

Не менее очевидно, что изъятые в результате ОРМ (контрольной и проверочной закупки, оперативного эксперимента) предметы (наркотические вещества, контрафактная продукция и т. п.) являются объектами соответствующих назначаемых следователем экспертиз.

Обязательным экспертным исследованиям подлежат аудио– и видеозаписи, выполненные в процессе названных и других ОРМ. Такие экспертизы преследуют несколько целей: во-первых, текстуальное восстановление зафиксированных на этих носителях разговоров; во-вторых, идентификацию по голосу лиц, участвовавших в этих разговорах, с конкретизацией того, кому из них какие из зафиксированных высказываний принадлежат; в-третьих, решение вопроса об отсутствии (наличии) последующих технических изменений, внесенных в эти объекты, в частности монтажа записей.

⁶⁰ См. об этом вышеприведенный пункт 18 Инструкции.

В заключение рассмотрения этих вопросов считаем уместным привести в извлечениях кассационное определение, отражающее правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации в отношении использования в доказывании оперативно – розыскной информации и результатов оперативно-розыскных мероприятия (об этом Генеральная Прокуратура РФ проинформировала нижестоящих прокуроров письмом от 1 апреля 2008 г. № 5/2-667-8).

ДЕЛО № 9-008-4

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

21 февраля 2008 года

«... Малову А.В. органами предварительного следствия было предъявлено обвинение в том, что он, являясь должностным лицом – главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Нижегородской области, совершил покушение на получение взятки в крупном размере за выполнение действий в пользу Белова С. В. и представляемого им ООО «Магнат» по предоставлению в собственность земельного участка, которые входили в его служебные полномочия при следующих обстоятельствах.

29 декабря 2006 года Белов, представляющий интересы ООО «Магнат», обратился к Малову А.В. по вопросу строительства в поселке Сосновское торгового центра розничной торговли продуктами питания и товарами народного потребления либо приобретения объекта недвижимости с последующей эксплуатацией с тем же целевым назначением. Малов А.В., действуя с целью получения взятки за оказание содействия ООО «Магнат» в получении земельного участка или здания, находящегося в муниципальной собственности, сообщил Белову, что окажет тому содействие при условии получения незаконного денежного вознаграждения в виде взятки.

10 января 2007 года Малов А.В. поручил Локтионовой и Бойцову рассмотреть вопрос о возможности продажи ООО «Магнат» части помещения старой больницы, и земельного участка, прилегающего к данному зданию, а также показать Белову помещение старой больницы.

Исполняя указание Малова, Локтионова и Бойцов в тот же день показал Белову данное помещение.

Исполняя указания Малова А.В., 22 января 2007 года Локтионова сообщила Белову о том, что Белов может приобрести другой земельный участок. В этот же день Белов встретился с Маловым А.В., который проинструктировал его о том, что на данный земельный участок претендует Чесноков, поэтому для получения данного земельного участка Белов не должен афишировать намерение ООО «Магнат» приобрести этот земельный участок, пояснив, что по его указанию все данные по интересующему земельному участку Белову передаст Локтионова. Кроме того, с целью получения взятки Малов А.В. пообещал Белову, что в будущем окажет содействие в увеличении размера земельного участка за счет присоединения к нему соседнего земельного участка при условии приобретения Беловым однокомнатной квартиры собственникам сгоревшего дома, находящегося рядом с испрашиваемым земельным участком.

2 февраля 2007 года Малов А.В. при встрече с Беловым сообщил последнему, что стартовая стоимость земельного участка будет составлять 300 000 рублей, а также, что Белову необходимо будет купить однокомнатную квартиру взамен сгоревшего дома, сходящегося на соседнем выделяемому земельном участке.

9 февраля 2007 года Малов А.В., продолжая действовать с целью получения взятки, подписал распоряжение № 87-р, в соответствии с которым был утвержден акт выбора земельного участка от 25 января 2007 года под строительство «Торгового центра с выставочным залом».

14 февраля 2007 года Малов А.В. сообщил Белову, что тому не надо вести переговоры с другими лицами, по поводу приобретения земельного участка, так как он окажет Белову содействие в этом, а также на последующих стадиях строительства. Затем Малов А.В. потребовал от Белова передать ему 21 февраля 2007 года в качестве взятки 6000 долларов США, что эквивалентно 158 255 рублей 40 копеек за совершение в интересах ООО «Магнат» указанных выше действий, а также за содействие в снижении стартовой цены на земельный участок.

20 февраля 2007 года Малов Л.В. сообщил Белову, чтобы тот 21 февраля 2007 года приехал к автозаправочной станции для передачи ранее оговоренной взятки.

21 февраля 2007 года, продолжая действия, направленные на получение взятки в крупном размере, Малов А.В. подписал постановление № 11, которым поручил комитету по управлению муниципальной собственностью администрации Сосновского района провести работы по формированию земельного участка для проведения аукциона; отделу строительства и архитектуры администрации Сосновского района дать заключение о возможном использовании земельного участка. Этим же постановлением Малов А.В. утвердил состав аукционной комиссии.

Около 12 часов 21 февраля 2007 года Малов А.В. позвонил Белову и потребовал, чтобы тот приехал в деревню Лалтево Павловского района Нижегородской области и передал водителю автомобиля марки «Тойота– Карина», денежные средства в сумме 6 000 долларов США, предназначавшиеся ему в качестве взятки.

В это же день, около 12 часов 30 минут Малов А.А., находясь в автомобиле марки «Тойота-Карина», действуя по поручению и в интересах своего отца Малова А.В., получил от Белова деньги в сумме 6000 долларов США, что эквивалентно 157 178,4 руб. в качестве взятки, предназначавшейся Малову А.В.

После этого Малов А.А. был задержан сотрудниками милиции, а переданные ему Беловым СВ. денежные средства в сумме 6000 долларов США обнаружены и изъяты.

Суд пришел к выводу о том, что в действиях Малова А.В. отсутствует состав преступления, и оправдал его по ст. ст. 30 ч. 3 и 290 ч. 4 п. «г» УК РФ.

В кассационном представлении государственный обвинитель Тюгин указывает, что приговор является незаконным и необоснованным, и выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; по мнению автора представления, вывод суда о провокационном характере оперативно– розыскных мероприятий, несостоятелен: данные мероприятия проведены для проверки имеющейся информации о получении Маловым взяток и в строгом соответствии с законом; суд необоснованно отверг показания Малова А., протоколы очных ставок с участием Маловых, протокол осмотра места происшествия, а также не удовлетворил ходатайство государственного обвинителя об исследовании протоколов очных ставок Малова с Беловым: выводы суда об отсутствии объекта и объективной стороны инкриминируемого преступления, о том, что Малов не обещал и не мог содействовать Белову в приобретении земельного участка, опровергается совокупностью исследованных доказательств. Просит приговор и постановление судьи о признании недопустимыми некоторых доказательств отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение.

В возражениях на кассационное представление адвокаты Чехова и Целибеев просят приговор оставить без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, судебная коллегия находит, что приговор суда необходимо оставить без изменения.

Суд всесторонне, полно, объективно исследовал все обстоятельства дела и обоснованно пришел к выводу о том, что в его действиях отсутствует состав инкриминируемого ему преступления. При этом суд, что обстоятельства, предшествующие передачи ему денег, указанные в обвинении, не соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным судом.

Доводы кассационного представления о том, что суд, не удовлетворив ходатайство государственного обвинителя об оглашении очных ставок между Беловым и Маловыми, лишил сторону обвинения возможности предоставления доказательств, являются несостоятельными.

Как видно из протокола судебного заседания государственный обвинитель ходатайствовал об оглашении протоколов данных следственных действий как письменных материалов.

Вместе с тем, в протоколах очных ставок содержатся показания обвиняемого и свидетелей, которые могут быть оглашены в случаях, предусмотренных ст. 276, 281 УПК РФ.

Государственным обвинителем, как правильно отметил суд, при заявлении ходатайства об оглашении протоколов очных ставок, не приведены основания, указанные в данных статьях уголовно-процессуального закона.

В ходе дальнейшего рассмотрения дела в суде государственный обвинитель к вопросу об оглашении протоколов указанных очных ставок не возвращался, заявления о дополнении судебного следствия не сделал.

Довод кассационного представления о том, что суд неправильно признал, что органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий по настоящему делу, допущены нарушения закона, нельзя признать обоснованным.

Исследовав представленные доказательства, суд пришел к выводу, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий нарушены требования ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Судом установлено, что свидетель Белов выступал представителем ООО «Магнат», реквизиты которого использовались для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Малова, и без ведома руководства данного общества.

В ходе оперативно-розыскных мероприятий Белов от имени ООО «Магнат» встречался с главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Маловым и обсуждал с ним варианты приобретения земельного участка.

При этом отсутствуют доказательства того, что до вмешательства Белова у органа, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать Малова в получении взяток. Простое заявление сотрудника милиции Антипина в суде о том, что РУБОП располагал секретной информацией о получении подсудимым взяток, которая не была предоставлена суду, не может быть принято во внимание. Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Малова, а инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием Белова хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.

При таких обстоятельствах суд сделал обоснованный вывод о том, что орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность спровоцировал получение Маловым денег...».

Заключение

Право, воплощенное в законе, подлежит неукоснительному соблюдению. В законе нет норм, и обязательных для исполнения, и тех, которыми можно было бы пренебречь, и потому следователь *обязан* быть формалистом в самом лучшем смысле этого слова.

Иное могут считать лишь духовные наследники тех, для кого право, по образному выражению Ю.О. Домбровского, было «факультетом ненужных вещей – наукой о формальностях, бумажках и процедурах».

С этих позиций позволим себе сформулировать следующую социальную аксиому в отношении уголовного судопроизводства:

Обществу и государству нужно не любое раскрытие и расследование преступлений. Обществу и государству нужно лишь законное раскрытие и расследование преступлений.

В то же время очевидно, что каждое расследование уникально, так же как и само расследуемое преступление.

Как точно заметил следователь Порфирий Петрович из «Преступления и наказания», общего случая, «того самого, на который все юридические формы и правила примерены и с которого они рассчитаны и в книжки записаны, вовсе не существует-с по тому самому, что всякое дело, хоть, например, преступление, как только оно случится в действительности, тотчас же и обращается в совершенно частный случай-с; да иногда ведь в какой: так-таки ни на что прежде не похожий-с».

Это и предопределяет необходимость для следователя в процессе каждого расследования не только неукоснительно, но осмысленно и творчески соблюдать нормы уголовно-процессуального закона, их оптимальную реализацию в целях установления истины по уголовному делу. Иными словами, реализацию их с учетом криминалистических на то рекомендаций.

Предложенная читателям работа является, насколько известно авторам, первой попыткой криминалистического анализа процессуального порядка производства отдельных следственных действий и действий судебных следственного характера.

А потому, несомненно, она не свободна от определенных недостатков, просчетов, упущений и даже, возможно, ошибок (ряд из них авторами уже учтен при подготовке данного издания этой работы).

Авторы с благодарностью готовы принять доказательственные аргументы в этом отношении.

Приложение

Тексты анализируемых в настоящем издании статей Уголовно-процессуального кодекса

1. Общие правила производства следственных действий

СТАТЬЯ 164. Общие правила производства следственных действий

1. Следственные действия, предусмотренные статьями 178 частью третьей, 179, 182 и 183 настоящего Кодекса, производятся на основании постановления следователя.

(в ред. Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ)

2. В случаях, предусмотренных пунктами 4–9 и 11 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, следственные действия производятся на основании судебного решения.

3. Производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

4. При производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц.

5. Следователь, привлекая к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства, указанных в главах 6–8 настоящего Кодекса, удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Если в производстве следственного действия участвует потерпевший, свидетель, специалист, эксперт или переводчик, то он также предупреждается об ответственности, предусмотренной статьями 307 и 308 Уголовного кодекса Российской Федерации.

6. При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

7. Следователь вправе привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в протоколе.

8. В ходе производства следственного действия ведется протокол в соответствии со статьей 166 настоящего Кодекса.

2. Протокол следственных действий

СТАТЬЯ 166. Протокол следственного действия

1. Протокол следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания.

2. Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио– и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио– и видеозаписи хранятся при уголовном деле.

3. В протоколе указываются:

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

2) должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;

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

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

5. В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств.

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

7. Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

8. К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

9. При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа. В данном случае постановление следователя передается руководителю следствен-

ного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.

(в ред. Федеральных законов от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ)

10. Протокол должен также содержать запись о разъяснении участникам следственных действий в соответствии с настоящим Кодексом их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственных действий.

3. Участие понятых

СТАТЬЯ 170. Участие понятых

1. В случаях, предусмотренных статьями 115, 177, 178, 181–184, частью пятой статьи 185, частью седьмой статьи 186, статьями 193 и 194 настоящего Кодекса, следственные действия производятся с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

(в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

2. В остальных случаях следственные действия производятся без участия понятых, если следователь по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе не примет иное решение.

3. В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, могут производиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись.

4. Перед началом следственного действия следователь в соответствии с частью пятой статьи 164 настоящего Кодекса разъясняет понятым цель следственного действия, их права и ответственность, предусмотренные статьей 60 настоящего Кодекса.

4. Следственный осмотр и освидетельствование

СТАТЬЯ 176. Основания производства осмотра

1. Осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

(в ред. Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ)

2. В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела.

СТАТЬЯ 177. Порядок производства осмотра

1. Осмотр производится с участием понятых, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей статьи 170 настоящего Кодекса.

2. Осмотр следов преступления и иных обнаруженных предметов производится на месте производства следственного действия, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

3. Если для производства такого осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднен, то предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписями следователя и понятых на месте осмотра. Изъятию подлежат только те предметы, которые могут иметь отношение к уголовному делу. При этом в протоколе осмотра по возможности указываются индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов.

4. Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено понятым, другим участникам осмотра.

5. Осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса.

6. Осмотр помещения организации производится в присутствии представителя администрации соответствующей организации. В случае невозможности обеспечить его участие в осмотре об этом делается запись в протоколе.

СТАТЬЯ 178. Осмотр трупа. Эксгумация

1. Следователь производит осмотр трупа с участием понятых, судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача. При необходимости для осмотра трупа могут привлекаться другие специалисты.

(в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

2. Неопознанные трупы подлежат обязательному фотографированию и дактилоскопированию. Кремирование неопознанных трупов не допускается.

3. При необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет об этом близких родственников или родственников покойного. Постановление обязательно для администрации соответствующего места захоронения. В случае, если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом.

4. Эксгумация и осмотр трупа производятся с участием лиц, указанных в части первой настоящей статьи. При необходимости осмотр трупа может быть произведен до возбуждения уголовного дела.

(в ред. Федерального закона от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ)

5. Расходы, связанные с эксгумацией и последующим захоронением трупа, возмещаются родственникам покойного в порядке, установленном статьей 131 настоящего Кодекса.

СТАТЬЯ 179. Освидетельствование

1. Для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы, может быть произведено освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний. В случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела.

(в ред. Федерального закона от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ)

2. О производстве освидетельствования следователь выносит постановление, которое является обязательным для освидетельствуемого лица.

3. Освидетельствование производится следователем. При необходимости следователь привлекает к участию в производстве освидетельствования врача или другого специалиста.

4. При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом.

5. Фотографирование, видеозапись и киносъемка в случаях, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи, проводятся с согласия освидетельствуемого лица.

СТАТЬЯ 180. Протоколы осмотра и освидетельствования

1. Протоколы осмотра и освидетельствования составляются с соблюдением требований настоящей статьи, статей 166 и 167 настоящего Кодекса.

2. В протоколах описываются все действия следователя, а также все обнаруженное при осмотре и (или) освидетельствовании в той последовательности, в какой производились осмотр и освидетельствование, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра и освидетельствования. В протоколах перечисляются и описываются все предметы, изъятые при осмотре и (или) освидетельствовании.

3. В протоколах также должно быть указано, в какое время, при какой погоде и каком освещении производились осмотр или освидетельствование, какие технические средства были применены и какие получены результаты, какие предметы изъятые и опечатаны и какой печатью, куда направлены после осмотра труп или предметы, имеющие значение для уголовного дела.

СТАТЬЯ 287. Осмотр местности и помещения

1. Осмотр местности и помещения проводится судом с участием сторон, а при необходимости и с участием свидетелей, эксперта и специалиста. Осмотр помещения проводится на основании определения или постановления суда.

2. По прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания и суд приступает к осмотру, при этом подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту могут быть заданы вопросы в связи с осмотром.

СТАТЬЯ 290. Освидетельствование

1. Освидетельствование производится на основании определения или постановления суда в случаях, предусмотренных частью первой статьи 179 настоящего Кодекса.

2. Освидетельствование лица, сопровождающееся его обнажением, производится в отдельном помещении врачом или иным специалистом, которым составляется и подписывается акт освидетельствования, после чего указанные лица возвращаются в зал судебного заседания. В присутствии сторон и освидетельствованного лица врач или иной специалист сообщает суду о следах и приметах на теле освидетельствованного, если они обнаружены, отвечает на вопросы сторон и судей. Акт освидетельствования приобщается к материалам уголовного дела.

5. Обыск и выемка

СТАТЬЯ 182. Основания и порядок производства обыска

1. Основанием производства обыска 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.

2. Обыск производится на основании постановления следователя.

3. Обыск в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

4. До начала обыска следователь предъявляет постановление о его производстве, а в случаях, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, – судебное решение, разрешающее его производство.

5. До начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск.

6. При производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества.

7. Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц.

8. Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

9. При производстве обыска во всяком случае изымаются предметы и документы, изъятые из оборота.

10. Изъятые предметы, документы и ценности предъявляются понятым и другим лицам, присутствующим при обыске, и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц.

11. При производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск.

(часть одиннадцатая в ред. Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ)

12. При производстве обыска составляется протокол в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса.

13. В протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.

14. Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, то об этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры.

15. Копия протокола вручается лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, то копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации.

16. Обыск может производиться и в целях обнаружения разыскиваемых лиц и трупов.

СТАТЬЯ 183. Основания и порядок производства выемки

1. При необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, производится их выемка.

2. Выемка производится в порядке, установленном статьей 182 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей статьей.

3. Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

(в ред. Федеральных законов от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ)

4. Утратил силу. – Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ.

5. До начала выемки следователь предлагает выдать предметы и документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа производит выемку принудительно.

6. В случае выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи в трехдневный срок производится уведомление об этом заемщика или поклажедателя.

(часть шестая введена Федеральным законом от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ)

СТАТЬЯ 184. Личный обыск

1. При наличии оснований и в порядке, которые предусмотрены частями первой и третьей статьи 182 настоящего Кодекса, производится личный обыск подозреваемого, обвиняемого в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела.

2. Личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

3. Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых и специалистов того же пола, если они участвуют в данном следственном действии.

6. Допрос и очная ставка

СТАТЬЯ 187. Место и время допроса

1. Допрос проводится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого.

2. Допрос не может длиться непрерывно более 4 часов.

3. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов.

4. При наличии медицинских показаний продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача.

СТАТЬЯ 188. Порядок вызова на допрос

1. Свидетель, потерпевший вызывается на допрос повесткой, в которой указываются, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, дата и время явки на допрос, а также последствия неявки без уважительных причин.

2. Повестка вручается лицу, вызываемому на допрос, под расписку либо передается с помощью средств связи. В случае временного отсутствия лица, вызываемого на допрос, повестка вручается совершеннолетнему члену его семьи либо передается администрации по месту его работы или по поручению следователя иным лицам и организациям, которые обязаны передать повестку лицу, вызываемому на допрос.

3. Лицо, вызываемое на допрос, обязано явиться в назначенный срок либо заранее уведомить следователя о причинах неявки. В случае неявки без уважительных причин лицо, вызываемое на допрос, может быть подвергнуто приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения, предусмотренные статьей 111 настоящего Кодекса.

4. Лицо, не достигшее возраста шестнадцати лет, вызывается на допрос через его законных представителей либо через администрацию по месту его работы или учебы. Иной порядок вызова на допрос допускается лишь в случае, когда это вызывается обстоятельствами уголовного дела.

5. Военнослужащий вызывается на допрос через командование воинской части.

СТАТЬЯ 189. Общие правила проведения допроса

1. Перед допросом следователь выполняет требования, предусмотренные частью пятой статьи 164 настоящего Кодекса. Если у следователя возникают сомнения, владеет ли допрашиваемое лицо языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке допрашиваемое лицо желает давать показания.

(в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

2. Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса.

3. Допрашиваемое лицо вправе пользоваться документами и записями.

4. По инициативе следователя или по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, материалы которых хранятся при уголовном деле и по окончании предварительного следствия опечатываются.

5. Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными частью второй статьи 53 настоящего Кодекса. По окончании допроса адвокат

вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол допроса.

(в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

СТАТЬЯ 190. Протокол допроса

1. Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса.

2. Показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса. В протокол записываются все вопросы, в том числе и те, которые были отведены следователем или на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, с указанием мотивов отвода или отказа.

3. Если в ходе допроса допрашиваемому лицу предъявлялись вещественные доказательства и документы, оглашались протоколы других следственных действий и воспроизводились материалы аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, то об этом делается соответствующая запись в протоколе допроса. В протоколе также должны быть отражены показания допрашиваемого лица, данные при этом.

4. Если в ходе допроса проводились фотографирование, аудио– и (или) видеозапись, киносъемка, то протокол должен также содержать:

- 1) запись о проведении фотографирования, аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки;
- 2) сведения о технических средствах, об условиях фотографирования, аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки и о факте приостановления аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки, причине и длительности остановки их записи;

3) заявления допрашиваемого лица по поводу проведения фотографирования, аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки;

4) подписи допрашиваемого лица и следователя, удостоверяющие правильность протокола.

5. Допрашиваемым лицом в ходе допроса могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись.

6. По окончании допроса протокол предъявляется допрашиваемому лицу для прочтения либо по его просьбе оглашается следователем, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Ходатайство допрашиваемого о дополнении и об уточнении протокола подлежит обязательному удовлетворению.

7. В протоколе указываются все лица, участвовавшие в допросе. Каждый из них должен подписать протокол, а также все сделанные к нему дополнения и уточнения.

8. Факт ознакомления с показаниями и правильность их записи допрашиваемое лицо удостоверяет своей подписью в конце протокола. Допрашиваемое лицо подписывает также каждую страницу протокола.

9. Отказ от подписания протокола допроса или невозможность его подписания лицами, участвовавшими в допросе, удостоверяется в порядке, установленном статьей 167 настоящего Кодекса.

СТАТЬЯ 191. Особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля

1. Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет проводятся с участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель.

2. Потерпевшие и свидетели в возрасте до шестнадцати лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъ-

яснении указанным потерпевшим и свидетелям их процессуальных прав, предусмотренных соответственно статьями 42 и 56 настоящего Кодекса, им указывается на необходимость говорить правду.

СТАТЬЯ 192. Очная ставка

1. Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку. Очная ставка проводится в соответствии со статьей 164 настоящего Кодекса.

2. Следователь выясняет у лиц, между которыми проводится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу.

3. В ходе очной ставки следователь вправе предъявить вещественные доказательства и документы.

4. Оглашение показаний допрашиваемых лиц, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки этих показаний допускаются лишь после дачи показаний указанными лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке.

5. В протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той очередности, в какой они давались. Каждое из допрашиваемых лиц подписывает свои показания, каждую страницу протокола и протокол в целом.

6. Если свидетель явился на очную ставку с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат участвует в очной ставке и пользуется правами, предусмотренными частью второй статьи 53 настоящего Кодекса.

(часть шестая введена Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

СТАТЬЯ 275. Допрос подсудимого

1. При согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. Председательствующий отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу.

2. Подсудимый вправе пользоваться письменными заметками, которые предъявляются суду по его требованию.

3. Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами.

4. Допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается по ходатайству сторон или по инициативе суда, о чем выносится определение или постановление. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие.

5. Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то суд вправе по ходатайству стороны изменить порядок их допроса, установленный частью первой настоящей статьи.

СТАТЬЯ 277. Допрос потерпевшего

1. Потерпевший допрашивается в порядке, установленном частями второй – шестой статьи 278 настоящего Кодекса.

2. Потерпевший с разрешения председательствующего может давать показания в любой момент судебного следствия.

СТАТЬЯ 278. Допрос свидетелей

1. Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей.

2. Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные статьей 56 настоящего Кодекса, о чем свидетель дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

3. Первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами.

4. Допрошенные свидетели могут покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия с разрешения председательствующего, который при этом учитывает мнение сторон.

5. При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление.

6. В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

СТАТЬЯ 280. Особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля

1. При участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет участвует педагог. Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога.

2. До начала допроса несовершеннолетнего председательствующий разъясняет педагогу его права, о чем в протоколе судебного заседания делается соответствующая запись.

3. Педагог вправе с разрешения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему, свидетелю.

4. При необходимости для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, указанных в части первой настоящей статьи, вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, проводится с обязательным участием его законного представителя.

5. Перед допросом потерпевших и свидетелей, не достигших возраста шестнадцати лет, председательствующий разъясняет им значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются и подписка у них не берется.

6. В целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по инициативе суда допрос потерпевших и свидетелей, не достигших возраста восемнадцати лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и представлена возможность задавать им вопросы.

7. По окончании допроса потерпевший или свидетель, не достигший возраста восемнадцати лет, педагог, присутствовавший при его допросе, а также законные представители потерпевшего или свидетеля могут покинуть зал судебного заседания с разрешения председательствующего.

СТАТЬЯ 281. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля

1. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля, за исключением случаев, предусмотренных частью второй настоящей статьи.

(часть первая в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

2. При неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний в случаях:

- 1) смерти потерпевшего или свидетеля;
- 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;
- 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;
- 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

(часть вторая введена Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

3. По ходатайству стороны суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

(часть третья введена Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ)

4. Заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний не препятствует оглашению его показаний, данных в ходе предварительного расследования, если эти показания получены в соответствии с требованиями части второй статьи 11 настоящего Кодекса.

5. Не допускаются демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допроса, а также воспроизведение аудио– и (или) видеозаписи, киносъемки допроса без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания.

СТАТЬЯ 282. Допрос эксперта

1. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения.

2. После оглашения заключения эксперта ему могут быть заданы вопросы сторонами. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза.

3. При необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы суда и сторон.

7. Предъявление для опознания

СТАТЬЯ 193. Предъявление для опознания

1. Следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен и труп.

2. Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать.

3. Не может проводиться повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам.

4. Лицо предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Это правило не распространяется на опознание трупа. Перед началом опознания опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, о чем в протоколе опознания делается соответствующая запись.

5. При невозможности предъявления лица опознание может быть проведено по его фотографии, предъявляемой одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Количество фотографий должно быть не менее трех.

6. Предмет предъявляется для опознания в группе однородных предметов в количестве не менее трех. При невозможности предъявления предмета его опознание проводится в порядке, установленном частью пятой настоящей статьи.

7. Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, то опознающему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он опознал данные лицо или предмет. Наводящие вопросы недопустимы.

8. В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего.

9. По окончании опознания составляется протокол в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса. В протоколе указываются условия, результаты опознания и по возможности дословно излагаются объяснения опознающего. Если предъявление лица для опознания проводилось в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, то это также отмечается в протоколе.

СТАТЬЯ 289. Предъявление для опознания

В случае необходимости предъявления в суде для опознания лица или предмета опознание производится в соответствии с требованиями статьи 193 настоящего Кодекса.

8. Следственный эксперимент и проверка показаний на месте

СТАТЬЯ 181. Следственный эксперимент

В целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов. Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц.

СТАТЬЯ 194. Проверка показаний на месте

1. В целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, показания, ранее данные подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием.

2. Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. Какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы.

3. Не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц.

4. Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться. Лицу, показания которого проверяются, после свободного рассказа и демонстрации действий могут быть заданы вопросы.

СТАТЬЯ 288. Следственный эксперимент

1. Следственный эксперимент производится судом с участием сторон, а при необходимости и с участием свидетелей, эксперта и специалиста. Следственный эксперимент производится на основании определения или постановления суда.

2. Суд производит следственный эксперимент в соответствии с требованиями статьи 181 настоящего Кодекса.

9. Судебная экспертиза

СТАТЬЯ 195. Порядок назначения судебной экспертизы

1. Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях, предусмотренных пунктом 3 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются:

- 1) основания назначения судебной экспертизы;
- 2) фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза;
- 3) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 4) материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

2. Судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

3. Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 настоящего Кодекса. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

4. Судебная экспертиза в отношении потерпевшего, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2, 4 и 5 статьи 196 настоящего Кодекса, а также в отношении свидетеля производится с их согласия или согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде.

(в ред. Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ)

СТАТЬЯ 196. Обязательное назначение судебной экспертизы

Назначение и производство судебной экспертизы обязательно, если необходимо установить:

- 1) причины смерти;
- 2) характер и степень вреда, причиненного здоровью;
- 3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

4) психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

5) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

СТАТЬЯ 197. Присутствие следователя при производстве судебной экспертизы

1. Следователь вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы, получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий.

2. Факт присутствия следователя при производстве судебной экспертизы отражается в заключении эксперта.

СТАТЬЯ 198. Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы

1. При назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе:

- 1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
- 2) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;

3) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;

4) ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;

5) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;

6) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

2. Свидетель и потерпевший, в отношении которых производилась судебная экспертиза, вправе знакомиться с заключением эксперта. Потерпевший пользуется также правами, предусмотренными пунктами 1 и 2 части первой настоящей статьи.

СТАТЬЯ 199. Порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы

1. При производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет руководителю соответствующего экспертного учреждения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства.

2. Руководитель экспертного учреждения после получения постановления поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. При этом руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные статьей 57 настоящего Кодекса.

3. Руководитель экспертного учреждения вправе возвратить без исполнения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, представленные для ее производства, если в данном учреждении нет эксперта конкретной специальности либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат.

4. Если судебная экспертиза производится вне экспертного учреждения, то следователь вручает постановление и необходимые материалы эксперту и разъясняет ему права и ответственность, предусмотренные статьей 57 настоящего Кодекса.

5. Эксперт вправе возвратить без исполнения постановление, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

СТАТЬЯ 200. Комиссионная судебная экспертиза

1. Комиссионная судебная экспертиза производится не менее чем двумя экспертами одной специальности. Комиссионный характер экспертизы определяется следователем либо руководителем экспертного учреждения, которому поручено производство судебной экспертизы.

2. Если по результатам проведенных исследований мнения экспертов по поставленным вопросам совпадают, то ими составляется единое заключение. В случае возникновения разногласий каждый из экспертов, участвовавших в производстве судебной экспертизы, дает отдельное заключение по вопросам, вызвавшим разногласие.

СТАТЬЯ 201. Комплексная судебная экспертиза

1. Судебная экспертиза, в производстве которой участвуют эксперты разных специальностей, является комплексной.

2. В заключении экспертов, участвующих в производстве комплексной судебной экспертизы, указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт, участвовавший в производстве комплексной судебной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность.

СТАТЬЯ 202. Получение образцов для сравнительного исследования

1. Следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, а также у свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах, и составить протокол в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса, за исключением требования об участии понятых.

2. При получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство.

3. О получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит постановление. В необходимых случаях получение образцов производится с участием специалистов.

4. Если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, то оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве указанного действия эксперт отражает в своем заключении.

СТАТЬЯ 203. Помещение в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы

1. Если при назначении или производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы возникает необходимость в стационарном обследовании подозреваемого или обвиняемого, то он может быть помещен в медицинский или психиатрический стационар.

2. Подозреваемый или обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

3. В случае помещения подозреваемого в психиатрический стационар для производства судебно-психиатрической экспертизы срок, в течение которого ему должно быть предъявлено обвинение в соответствии со статьей 172 настоящего Кодекса, прерывается до получения заключения экспертов.

СТАТЬЯ 204. Заключение эксперта

1. В заключении эксперта указываются:

- 1) дата, время и место производства судебной экспертизы;
- 2) основания производства судебной экспертизы;
- 3) должностное лицо, назначившее судебную экспертизу;
- 4) сведения об экспертном учреждении, а также фамилия, имя и отчество эксперта, его образование, специальность, стаж работы, ученая степень и (или) ученое звание, занимаемая должность;
- 5) сведения о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- 6) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 7) объекты исследований и материалы, представленные для производства судебной экспертизы;
- 8) данные о лицах, присутствовавших при производстве судебной экспертизы;
- 9) содержание и результаты исследований с указанием примененных методик;
- 10) выводы по поставленным перед экспертом вопросам и их обоснование.

2. Если при производстве судебной экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении.

3. Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта (фотографии, схемы, графики и т. п.), прилагаются к заключению и являются его составной частью.

СТАТЬЯ 205. Допрос эксперта

1. Следователь вправе по собственной инициативе либо по ходатайству лиц, указанных в части первой статьи 206 настоящего Кодекса, допросить эксперта для разъяснения данного им заключения. Допрос эксперта до представления им заключения не допускается.

2. Эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, ставших ему известными в связи с производством судебной экспертизы, если они не относятся к предмету данной судебной экспертизы.

3. Протокол допроса эксперта составляется в соответствии со статьями 166 и 167 настоящего Кодекса.

СТАТЬЯ 206. Предъявление заключения эксперта

1. Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной судебной экспертизы.

2. Если судебная экспертиза производилась по ходатайству потерпевшего либо в отношении потерпевшего и (или) свидетеля, то им также предъявляется заключение эксперта.

СТАТЬЯ 207. Дополнительная и повторная судебные экспертизы

1. При недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена дополнительная судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту.

2. В случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту.

3. Дополнительная и повторная судебные экспертизы назначаются и производятся в соответствии со статьями 195–205 настоящего Кодекса.

СТАТЬЯ 282. Допрос эксперта

1. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения.

2. После оглашения заключения эксперта ему могут быть заданы вопросы сторонами. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза.

3. При необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы суда и сторон.

СТАТЬЯ 283. Производство судебной экспертизы

1. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд может назначить судебную экспертизу.

2. В случае назначения судебной экспертизы председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников судебного разбирательства. Рассмотрев указанные вопросы, суд своим определением или постановлением отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, формулирует новые вопросы.

3. Судебная экспертиза производится в порядке, установленном главой 27 настоящего Кодекса.

4. Суд по ходатайству сторон либо по собственной инициативе назначает повторную либо дополнительную судебную экспертизу при наличии противоречий между заключени-

ями экспертов, которые невозможно преодолеть в судебном разбирательстве путем допроса экспертов.

10. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности

СТАТЬЯ 89. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности

В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.