



**Олег Яковлевич Баев
Денис Алексеевич Солодов**

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

Издательский текст

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=2447805

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	4
1. ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ (ст. 164 УПК РФ)	9
2. ПРОТОКОЛ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ (ст. 166 УПК РФ)	21
3. УЧАСТИЕ ПОНЯТЫХ (ст. 170 УПК РФ)	27
4. СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР И ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ (ст. 176–180, 284, 287, 290 УПК РФ)	29
Конец ознакомительного фрагмента.	43

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. Бородин, 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 Скворцова, 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 Скворцов после развода по данному адресу фактически не проживает. Кроме того, обыск производился в половине дома, перешедшего после раздела имущества к супруге. Половина дома, принадлежащая Скворцову, имеет отдельный вход.

Иск Скворцовой 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:

«Следователь... установил: по настоящему уголовному делу были проведены следующие процессуальные и следственные действия с

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

(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, имеющихся 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 приня-

тия 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 пальцевой отпечаток, в случае, когда для обнаружения следа использовались дактилопошки.

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 привлечения 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 предопределяют 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 отобрана 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 опрашивает 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, изъятной, 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 отправок, 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\сайтт. 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 необос-

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

нованности таких отступлений от процессуальных требований к его производству лишает полученные в результате его данные доказательственной значимости (ст. 165 УПК РФ).

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 такого 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 сгорел, 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 трупа. 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.

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

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.