

Ю.П. АЛЕНИН

*ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА
СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ*

О д е с с а

2002

Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий. -К-д, Центрально-Украинское издательство, 2002, 264 с.

/5Ш 966-583-003-1

Автор - Ю.П. АЛЕНИН, заведующий кафедрой уголовного процесса Одесской национальной юридической академии, доктор юридических наук, профессор.

Рецензенты:

А.В. ИЩЕНКО, доктор юридических наук, профессор,

Национальная академия внутренних дел Украины.

М.В. КОСЮТА, кандидат юридических наук, доцент, прокурор Одесской области, государственный советник юстиции 2 класса, Заслуженный юрист Украины.

Н.Е. ШУМИЛО, доктор юридических наук, профессор,

Национальная академия службы безопасности Украины.

В монографии впервые на современном уровне науки и практики системно и комплексно, с учетом положений Конституции Украины и внесенных в последнее время изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство, исследуются проблемы производства следственных действий - основного способа собирания и проверки доказательств на досудебных стадиях уголовного процесса и на этой базе обосновываются и формулируются предложения относительно совершенствования действующего законодательства.

Рассчитана на преподавателей и студентов юридических учебных заведений, научных сотрудников, судей, работников правоохранительных органов, а также на всех тех, кто проявляет интерес к уголовно-процессуальному праву.

18ВЫ 966-583-003-1

©Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий, 2002

© "Центрально-Украинское издательство", 2002

Введение

Формирование и развитие правового государства, обеспечение прав и свобод человека, ответственности государства перед гражданами и граждан перед обществом неразрывно связаны с укреплением правовой основы государства и общественной жизни, с неуклонным соблюдением законности, повышением уровня борьбы с преступностью. Судебно-правовая реформа, осуществляемая в Украине, должна привести судебную систему, а также все отрасли права в соответствии с Конституцией и теми социально-экономическими изменениями, которые имеют место в обществе.

Направления, по которым осуществляются эти реформы, самые различные. Одним из них является совершенствование уголовно-процессуального законодательства, в том числе и путем принятия нового УПК, в котором должны быть с максимальной конкретностью реализованы все конституционные нормы, учтены новейшие достижения юридической науки и практики судебных и правоохранительных органов с тем, чтобы порядок производства дознания, досудебного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел были регламентированы с тем условием, чтобы избежать беззакония и произвола, чтобы каждое преступление было раскрыто, а виновные изобличены и понесли законную ответственность /ст.2 УПК/. Весьма значительная роль при решении этих задач принадлежит органам дознания и досудебн эго следствия.

Надо отметить, что при расследовании по уголовному делу следователь производит действия и принимает решения, предусмотренные или обусловленные уголовно-процессуальным законом. Эти действия и решения многообразны, каждое из них, как правило, имеет свою задачу, к выполнению которой стремится следователь. Процессуальные действия

следствия, независимо от их непосредственной задачи, в совокупности направлены на всестороннее, полное и объективное расследование уголовного дела. В таком смысле все процессуальные действия следователя по уголовному делу, казалось бы, должны называться следственными. Однако в юридической литературе принято именовать следственными лишь те из процессуальных действий следователя, которые в отличие от других /вынесение постановлений о направлении дела, т.е. возбуждении, прекращении, о привлечении лица в качестве обвиняемого, о направлении дела в суд; об избрании мер пресечения и иных мер процессуального принуждения; разъяснении прав субъектам уголовно-процессуальной деятельности и т.д./, нацелены на обнаружение, проверку и закрепление доказательств.

Соглашаясь с высказанной точкой зрения, необходимо также отметить, что при производстве названных следственных действий, как основного способа собирания и проверки доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства нередко допускаются ошибки и просчеты, которые в конечном счете могут привести к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона и самым серьезным образом повлиять на судьбу уголовного дела в целом. Во многом они обусловлены не всегда достаточно четкой регламентацией порядка их производства в УПК, по многим вопросам существуют спорные мнения, а по целому ряду проблем не прекращаются научные дискуссии и это, несмотря на то, что по данной проблематике имеется значительное число научных публикаций и методических рекомендаций. Все перечисленные выше, а также ряд других положений, и обусловили выбор автором темы предлагаемого исследования. При написании работы были учтены новейшие научные достижения из области уголовного процесса, криминалистики, мнение практических работников, дан сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства Украины и законодательства Российской Федерации, подвергнуты исследованию и критическому анализу отдельные положения проекта УПК. В итоге предпринята попытка высказать свои предложения по совершенствованию норм, регулирующих производство следственных действий, и которые, как надеется автор, будут

учтены в новой редакции уголовно-процессуального кодекса Украины.

Автор полагает, что настоящее издание будет полезным не только преподавателям, студентам юридических вузов, научным работникам, но и судьям, сотрудникам правоохранительных органов.

РАЗДЕЛ 1. ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И КЛАССИФИКАЦИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

1.1. Понятие следственных действий

По сложившейся традиции все процессуальные действия, совершаемые в ходе дознания и досудебного следствия, именуют следственными действиями. Необходимость рассмотрения вопроса о понятии, содержании и существующей системе, видах следственных действий обусловлена тем, что правильное и единообразное определение содержания термина "следственные действия" позволяет дать точный ответ на вопросы о том, какие именно действия закон имеет в виду. В различных нормах действующего уголовно-процессуального законодательства понятию "следственные действия" придается неодинаковое значение, а потому в теории и практике уголовного процесса сложились два основных подхода к определению объема данной категории.

Так, по мнению А.М.Ларина и ряда других авторов, следственное действие представляет собой способ осуществления /реализации/ норм уголовно-процессуального права, а с точки зрения особых процессуальных задач они классифицируются следующим образом:

1) действия, определяющие возникновение и направление уголовного дела: вынесение постановлений о возбуждении дела, о передаче дела по подследственности, о выделении или соединении дел, о приостановлении и прекращении дела, о направлении дела в суд с обвинительным заключением или с целью применения принудительных мер медицинского характера и т.д.;

2) действия, устанавливающие процессуальное положение участников расследования: о привлечении лица в качестве обвиняемого, о признании потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, разрешение заявлений и ходатайств об отводах;

3) действия, направленные на собирание и проверку доказательств: допросы, осмотры, обыски, выемки и т.д.;

4) меры пресечения и иные меры процессуального принуждения;

5) действия, составляющие гарантии прав лиц, участвующих в процессе: разъяснение субъектам процесса их прав, обязанностей, меры попечения о детях и охраны имущества, заключенного под стражу, предъявление обвинения, ознакомление участников процесса с материалами уголовного дела и др.;

6) действия, направленные на устранение причин и условий, способствующих совершению преступления¹.

Для высказанной позиции характерно то, что понятию "следственные действия" придается широкое толкование и соответственно следственными считаются все предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия следователя, выполняемые по находящемуся в его производстве уголовному делу.

Другой подход основан на узком понимании термина "следственные действия", как предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия следователя, выполняемые с целью собирания и проверки доказательств. "Способы собирания и проверки доказательств, как пишет Р.С. Белкин, - это реализуемая в предусмотренных процессуальным законом действиях следователя, суда и других управомоченных на то лиц и органов система приемов и операций, предназначенных для поиска, обнаружения, получения, закрепления, исследования фактических данных (информации) определенного вида².

Систематическое толкование ст. 66 УПК Украины дает основание для вывода о том, что к способам собирания и проверки доказательств относятся: 1/ следственные и судебные действия по собиранию и проверке фактических данных; 2/ иные способы собирания и проверки доказательств: проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела;

¹ См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. - М. "Юрид.лит.". - 1970. - С. 147-148 ; Бажанов МИ Советский уголовный процесс. - К. - 1983. - С. 202-203.

² Белкин Р.С. Способы собирания и проверки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М. - 1973 - С. 367

истребование объяснений, документов и предметов, требование провести ревизию и представить ее результаты и т.д.¹

Среди названных выше способов собирания доказательств и их источников следственные действия имеют наибольший удельный вес, а поэтому их нередко и вполне обоснованно именуют еще и основным способом собирания доказательств на стадии досудебного (предварительного) следствия. Следует согласиться с мнением С.А. Шейфера и ряда других авторов, что при таком, узком толковании, под "следственными действиями" следует понимать способ собирания и проверки доказательств, представляющий в свою очередь регламентированный уголовно-процессуальным законом и осуществляемый следователем комплекс познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации². Все иные действия следователя по уголовному делу предлагается именовать процессуальными.

В литературе неоднократно предлагалось, что было бы целесообразно общее определение процессуальных и следственных действий поместить в ст. 32 УПК, в которой разъясняется значение терминов, употребляемых в кодексе, а также привести в УПК исчерпывающий перечень следственных, действий и сформулировать общую норму о производстве

¹ Напомним, что 21 июня 2001 г. данная норма дополнена еще одним положением. В ч. 3 ст. 66 УПК предусмотрено, что лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд по делам, находящимся в их производстве, вправе поручить подразделениям, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, провести оперативно-розыскные мероприятия или использовать меры для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовное дело.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. - 1981. - С. 18., а также аналогичную позицию: Быховский.И.Е. Развитие процессуальной регламентации предварительного расследования // Советское государство и право. - 1972. - №4. - С.108; Соловьев А.Б. Следственные действия как процессуальное средство получения и проверки доказательств// Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. - Ташкент. - 1982. С.32.; Михеенко М.М.. Нор В.Т., Шибко В.П. Кримінальний процес України. - Київ. "Либш". - 1999. - С.234; Горбачев О.В. Поняття І коло слщчих Дій //Криміальний процес УкраТни. - Харюв.: "Право". - 2000. - С.210.

следственных действий, в которой содержались бы обобщенные правила о порядке и условиях их выполнения (времени и месте, запрете применять действия, унижающие честь и достоинство граждан, а также угрожающих жизни и здоровью, возможностях применения научно-технических средств и т.д.)', поскольку в настоящее время эти положения предусматриваются лишь в отношении отдельных следственных действий и помещены в различных статьях.

В свое время А.Я. Дубинский справедливо отмечал* что закрепление перечня следственных действий в законе исключило бы возможность проведения в следственной практике тех действий, которые отсутствуют в этом перечне, запретило бы возможность выполнять действия по аналогии (например: "выемка" и т.н. "изъятия предметов и документов"), и обусловило бы необходимость законодательного разрешения на производство новых, зарождающихся в практике, следственных действий.²

1.2. Система следственных действий

По ныне действующему УПК Украины перечень следственных действий таков: задержание и допрос подозреваемого, допросы свидетелей, потерпевшего, обвиняемого, судебного эксперта, очная ставка, предъявление для опознания, обыск, выемка, осмотр, освидетельствование, воспроизведение обстановки и обстоятельств события, назначение экспертизы, а с 2001г. еще и снятие информации с каналов связи.

Надо сказать, что приведенный перечень следственных действий сложился не сразу. Так, УПК УССР (принят Пост. ВУЦИК 20 июля 1927г. и действовавший с изменениями и дополнениями до принятия 28 декабря 1960 г, нового УПК) в качестве следственных действий, направленных на собиране и проверку доказательств, предусматривал незначительное их число, а именно: допросы обвиняемого, свидетелей, эксперта; обыск (на укр. яз. "трус") и выемка; осмотр и освидетельствование.

В основных своих чертах приведенная система следствен-

¹ См. :Быховский И.Е. Процессуальная регламентация проведения следственных действий// Вопросы борьбы с преступностью. - М. - 1974. - №21. - С.47-63.

² См: Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. - Киев.: РИО КВШ МВД СССР. - 1987. -С. 47.

ных действий, повторяла положения Гл. 4 "Об исследовании события преступления", Гл.5. "О представлении обвиняемого к следствию и допрос его", Гл.7 "О вызове и допросе свидетелей" Устава уголовного судопроизводства Российской империи (1864г.). Как видим, в представленном выше перечне отсутствуют в качестве самостоятельных такие действия как допрос подозреваемого (этот субъект уголовного процесса вообще не был предусмотрен УПК 1927г.); очная ставка и опознание, проверка показаний на месте и следственный эксперимент. Последние, за исключением указания на возможность производства очной ставки в рамках допроса свидетеля (ч.3 ст.160 УПК 1927г.) даже не упоминались. Но как показывает изучение архивных уголовных дел, в практической деятельности они проводились и обычно при этом также ссылались на правила допроса свидетеля. Этим же УПК не регламентировался порядок эксгумации трупа, хотя в действительности и это действие производилось и довольно часто.

Общий, анализ норм УПК (1927г. с последующими изменениями), регулирующих правила производства следственных действий дает основания и для вывода об упрощенном подходе как в процедурном, так и тактическом плане, а по некоторым позициям они были даже беднее по своему содержанию в сравнении с нормами Устава уголовного судопроизводства. И здесь необходимо особо подчеркнуть, что большая заслуга в послевоенный период в ликвидации имевшихся существенных нормативных пробелов при производстве отдельных следственных действий, в обогащении арсенала способов собирания и проверки доказательств в ходе расследования уголовных дел принадлежит криминалистам: Р.С. Белкину, А.Н. Васильеву, В.Д. Власову, Л.М. Карнеевой, Л.Е. Ароцкеру, В.П. Колмакову, В.Е. Коноваловой, Г.И. Кочарову, А.Р. Ратинову и другим ученым и практическим работникам¹. Как

¹ См.: Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие. Пособие для следователей. М.:Госюриздат. - 1955 ; Кочаров Г.И. Опознание на предварительном следствии. - М.:Госюриздат. - 1955; Первоначальные следственные действия. Справочник для следователя М.- 1956; Карнеева Л.М., Ордынский С.С., Розенблит С. Я. Тактика допроса на предварительном следствии. - М. - 1958; Колмаков В.П. Тактика производства следственного осмотра и следственного эксперимента. - Харьков. - 1956; Осмотр места происшествия. Колл. авт. Под ред. А.Н, Васильева; Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М.: Госюриздат. - 1961 и др.

раз благодаря их усилиям были обстоятельно исследованы тактические, психологические и организационные основы, послужившие надежной базой как для разработки конкретных норм, появившихся впоследствии в новой редакции УПК (1960г.), так и для совершенствования уже известных следственных действий. Таким образом, к 1960г. и сложилась ныне действующая система следственных действий.

Понятно, что каждое из перечисленных ранее следственных действий обладает индивидуальными особенностями, отличаются спецификой решаемых задач, различаются тактическими приемами и методами достижения конкретных целей, составом участников и т.д., но, тем не менее нельзя понимать их как разрозненные, независимые друг от друга способы собирания и проверки фактических данных. В совокупности они представляют целостную систему, направленную на достижение объективной истины по уголовному делу. Их системность проявляется во взаимосвязи и упорядоченности, взаимопроверяемости, они имеют общую правовую конструкцию, поскольку состоят из гипотезы, диспозиции и санкции, в равной мере подчинены принципам уголовного процесса и нравственным началам, а в их основе лежат тождественные познавательные и удостоверительные операции.

Базой системности следственных действий являются также объективные связи между следами изучаемого объекта (события), поскольку сам этот объект в свою очередь представляет собой комплекс взаимосвязанных действий лиц, вовлеченных в орбиту преступного события и оставивших определенные следы. Иногда в практической деятельности взаимосвязь следственных действий, направленных на достижение одной и той же цели может быть организационно и процессуально оформлена и носит характер тактической операции.

Каждое из уже названных выше отдельных следственных действий является составляющим звеном элементом системы, а поэтому выпадение какого либо следственного действия неизбежно влечет за собой не только утрату познавательных качеств самой системы, но и нередко к разрушению всей системы доказательств по конкретному уголовному делу, что может проявиться в прекращении дела вследствие недоказанности вины лица, привлеченного к уголовной ответственности, либо к постановлению оправдательного приговора по тем же основаниям.

В процессуальном отношении отказ от производства тех или иных следственных действий может повлиять на объективность, полноту и всесторонность исследования обстоятельств события и должен в определенных ситуациях расцениваться как основание для отмены или изменения приговора ввиду односторонности или неполноты дознания или досудебного следствия / ст. ст. 22, 367, 368 УПК/.

Определяя систему следственных действий мы тем не менее не можем оставить без внимания ряд спорных вопросов, отраженных в современной литературе, и связанных с тем, надо ли включать в эту систему те или иные действия следователя, содержание которых недостаточно точно определено или не являющиеся общепринятыми. Речь в первую очередь идет о задержании подозреваемого, наложении ареста на имущество, эксгумации трупа, получении образцов для сравнительного исследования.

В ряде учебников по уголовному процессу, пособий по криминалистике задержание подозреваемого необоснованно, на наш взгляд, исключается из числа следственных действий, направленных на собирание фактических данных. Данная позиция объясняется тем, что задержание подозреваемого является лишь специфической мерой процессуального принуждения, применяемой с целью пресечения преступной деятельности и предотвращения уклонения подозреваемого от привлечения к уголовной ответственности, т.е. только как кратковременное лишение лица свободы в целях создания условий, для проверки возникшего подозрения. Отражение же в протоколе места задержания подозреваемого и наличия на его теле, одежде явных следов преступления имеет якобы ограниченный, познавательный характер, поскольку еще только предстоит доказать, что нахождение лица на месте совершения преступления и обнаружение на нем и его одежде явных следов преступления является следствием совершенного преступления. Законное, обоснованное и своевременное задержание подозреваемого - это всего лишь предпосылка для получения доказательств в ходе его последующего допроса.¹

¹ См. например: Руководство для следователей. - М.:Инфра-М. -1997. - С.244-245; Уголовный процесс. Под ред. Гуценко К.Ф. -М.: Зерцало. -1992. - С. 183-184; Кримінальний процес України. - Харків.:Основа. - 2000. - С.211.

Мы же поддерживаем ту точку зрения, что задержание подозреваемого в тех случаях, когда либо действительно задержано на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения; либо когда очевидцы в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо, что оно совершило преступление; когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут выявлены явные следы преступления / ст.ст. 106,115 УПК/, то такие действия органов дознания, следователя являются одновременно и мерой, процессуального принуждения и следственным действием, как одним из способов собирания доказательств.

Последнее утверждение базируется на следующих посылах. Во-первых, протокол задержания в числе других протоколов следственных действий является источником доказательств, так как в нем фиксируются основания, а также время и место задержания. Во-вторых, в тех случаях, когда задержание связано с непосредственным обнаружением признаков преступления (п.п. 1,2,3 ч.1 ст.106 УПК), то указанные данные приобретают важное доказательственное значение, поскольку они являются не только основанием для принятия решения о кратковременном лишении свободы, но в тоже время представляют собой сведения, уличающие лицо в совершении преступления. Во всех остальных случаях задержание лица действительно ни что иное как мера процессуального принуждения.¹

Также неоднозначно решается и вопрос об описи имущества, осуществляемого в целях, обеспечения гражданского иска или возможной его конфискации (ч.1 ст.186 УПК). Действия следователя, связанные с описью имущества обвиняемого, подозреваемого, не носят самостоятельного характера, поскольку по УПК Украины они, как правило, являются составной частью таких следственных действий как обыск или выемка либо следуют за ними. Спор возможно возник из-за того, что по УПК РСФСР обстоятельства и порядок наложения ареста на имущество были изложены в самостоятельной ст. 175.² Но даже

¹ Процессуальные особенности задержания подозреваемого нами будут более подробно освещены в соответствующем разделе настоящей работы.

² Сейчас это ст.115 УПК РФ и находится она в главе 14 - "Иные меры процессуального принуждения".

если в процессе наложения ареста на имущество будут обнаружены деньги, ценности, нажитые преступным путем, то вряд ли стоит согласиться с тем, что протокол данного процессуального действия является доказательством виновности лица. Протокол лишь констатирует наличие у лица определенного имущества, а установление природы его происхождения осуществляется с помощью иных уголовно-процессуальных действий.

Отрицая за описью имущества статуса следственного действия, направленного на соби́рание доказательств, попутно заметим, что Проектом УПК Украины (ч.2 ст.246) отмечается, что "обыск производится , а также для выявления имущества и наложения на него, ареста с целью обеспечения иска", т.е. это действие также предусматривается производить в рамках обыска¹.

Полагаем, во-первых, что целесообразно было бы выделить в отдельную норму УПК основания и порядок наложения ареста на имущество, а во-вторых, предусмотреть еще одну цель этого ареста - возможность конфискации имущества осужденного как дополнительной меры наказания, предусмотренной УК Украины, т.е. признать наложение ареста на имущество самостоятельным процессуальным действием, как это фактически и имеет место в практической деятельности.

Мы полностью согласны также с точкой зрения относительно того, что получение образцов для сравнительного исследования (ст. 199 УПК) само по себе доказательственного значения не имеет, что видно даже из наименования данного действия, а также места нахождения этой нормы - в главе 18 УПК "Проведение экспертизы" и является ни чем иным как средством обеспечения надлежащих условий для производства судебных экспертиз.

Аналогичный процессуальный режим названного действия сохранен и в проекте УПК (см. ст. 254, Глава 28).

Что же касается такого действия как эксгумация трупа (извлечение трупа из места захоронения), то уже сейчас надо признать за ним свойства самостоятельного следственного действия, несмотря на то, что порядок его проведения по ныне

¹ См.: Здесь и далее: Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою, Кабінету Міністрів України. - Київ. - 2000.

действующему УПК и предусмотрен в рамках ст. 192 - "Осмотр трупа", а некоторые авторы излагают соответствующие доводы против самостоятельности этого действия. Основной тезис - отсутствует определяющий признак следственного действия - получение доказательственной информации, поскольку якобы сам по себе факт извлечения трупа из места захоронения ничего не доказывает и является технической предпосылкой осмотра трупа, судебно-медицинской экспертизы либо предъявления для опознания. И именно в результате этих следственных действий, а не в результате эксгумации, в распоряжение следователя поступают новые фактические данные¹. И надо сказать, что подобное суждение о месте эксгумации в общей системе следственных действий пока преобладает в методической и учебной литературе по уголовному процессу и криминалистике.

Утверждая, что эксгумация трупа имеет право претендовать на положение самостоятельного следственного действия, считаем возможным привести следующие аргументы.

Во-первых, признавая факт некоторого подобия этого действия с такой разновидностью следственного осмотра как наружный осмотр трупа, тем не менее следует указать и на существующие различия между ними в процедуре, особом порядке производства этого действия; вынесение специального постановления следователя, утверждение его прокурором и др. Иными словами законом предусмотрен не только особый порядок производства этого действия, но и созданы дополнительные гарантии соблюдения прав и законных интересов заинтересованных лиц. Кстати, практика уже сейчас идет по тому пути, что об эксгумации уведомляются близкие родственники умершего, проводится работа среди местного населения во избежание различного рода негативных эксцессов.

Во-вторых, некоторые авторы, например "Руководства для следователей" противоречат сами себе. С одной стороны / С.244-245/ категорически настаивают на том, что эксгумация всего лишь подготовительная к осмотру трупа операция, не имеющая доказательственного значения, а с другой, - посвящают ей отдельный, пятый параграф, который так и

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. - М.-1981. - С.24; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М-1973. - С. 385

именуется "Эксгумация"¹ с обстоятельным описанием процедурного порядка и тактических приемов осуществления этого действия. Сама по себе дробность описания эксгумации, наличие только для нее разработанного комплекса процессуальных и тактических действий уже свидетельствует о своеобразии этого способа собирания информации.

Как нам представляется, производство эксгумации всегда должно быть нацелено именно на собирание доказательств, ибо вне достижения этой цели извлечение трупа из места его захоронения не только лишено всякого смысла, но и вредно. Важная для следствия доказательственная информация, полученная при эксгумации и в связи с эксгумацией, будет иметь значение для дела в том случае, если в полной мере будут соблюдены требования законности. Нарушение процессуальной формы, как известно, влечет за собой серьезные последствия правового характера - фактические данные, полученные в результате такой эксгумации, теряют свое доказательственное значение. Нарушение требований закона легко может оказаться связанным с нарушением прав граждан, повлечь другие тяжкие последствия.²

Подводя итог сказанному можно заключить, что имеются все основания, чтобы эксгумацию трупа в силу своих специфических процессуальных, тактических, психологических и организационных свойств, сложности (подготовка, извлечение, осмотр, опознание, направление на экспертизу) признать самостоятельным способом собирания доказательств.

И надо согласиться с авторами проекта УПК Украины, которые это действие фактически признали самостоятельным, о чем свидетельствует как название Гл.27 "Осмотр, освидетельствование, эксгумация" так и наименование отдельной нормы - ст.244 проекта УПК,- "Эксгумация".

И в этом признании нет ничего удивительного, поскольку идет закономерный процесс совершенствования уголовно-процессуального законодательства и объективно, рано или поздно, достижения теории и практические потребности неизбежно приведут к формулировке новых и уточнению существующих процессуальных норм, к появлению новых спосо-

¹ См.: Руководство для следователей. - М.:ИНФРА-М.-1997.

² См.: Шиканов В.И. Эксгумация трупа в системе следственных действий. - Иркутск: Иркутск, у-т. - 1980. - С. 10.

бов собирания и проверки доказательств. И в этой связи достаточно вспомнить как из допроса в свое время опочковались в качестве самостоятельных такие следственные действия как очная ставка, опознание, проверка показаний на месте. Так и из следственного осмотра выделяется эксгумация трупа.

Сравнительно недавно ставился вопрос и о том, что в ранг следственных следует перевести и такие действия как наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации о каналах связи. В частности, их предлагали включить авторы проекта УПК Украины, перечисляя в ст. 133 "Собирание доказательств". А в ст. 250 эти действия прямо названы следственными (см.п.п.5,6).

И законодатель поддержал это предложение. С 21 июня 2001 года наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи фактически стали самостоятельными следственными действиями, направленными на собирание и проверку доказательств (см. ст.ст. 187.187¹ УПК), а поэтому процессуальные особенности их производства будут предметом нашего исследования.

Продолжая тему образования новых способов собирания доказательственной информации, необходимо, по всей видимости, сказать и о том, что этот процесс не всегда венчался появлением самостоятельных следственных действий, хотя настойчивые попытки к этому в свое время предпринимались рядом криминалистов. Речь прежде всего идет о реконструкции и одорологической выборке.

Под реконструкцией обычно понимают воссоздание первоначального состояния обстановки происшествия или отдельных материальных объектов, не существующих к моменту расследования.¹ Здесь речь идет о приемах моделирования, выступающих в качестве элементов следственного эксперимента, предъявления для опознания, проверки показаний на месте. Но в этих случаях отсутствует главный признак следственного действия - его пригодность для получения доказательств, поскольку речь идет лишь о преобразовании или уточнении уже закрепленных в деле сведений, но не несущих однако принципиально новой информации, а по этой причине

¹ См. например: Быховский И.Е., Лузгин И.М. Реконструкция как самостоятельное следственное действие // Правоведение. - 1971. - № 3. - С. 132-135.

это действие не может претендовать на роль самостоятельного способа собирания фактических данных.

В 1965г. группой ученых под руководством проф. А.И.Винберга был разработан так называемый одорологический метод, сущность которого состояла в возможности собирания и сохранения в течение достаточно большого промежутка времени вероятных следов запаха преступника. В связи с этим появилась возможность применять обоняние служебно-розыскной собаки для установления источника этих следов запаха в любое время по мере задержания подозреваемых.

Поскольку эта методика в то время хорошо зарекомендовала себя в оперативно-розыскной работе, в юридической литературе, высказывалось мнение, что результаты данного исследования "одорологической выборки" целесообразно рассматривать в качестве доказательства.

Вместе с тем, это предложение не получило поддержки в законодательном порядке и было отвергнуто большинством процессуалистов и криминалистов. В доказательство своей правоты они привели ряд аргументов: не существует гарантий достоверности поведения собаки при указании ею определенного лица или места; индивидуальность и неизменяемость запаховых следов человека никем и ничем не доказана; выборка живых лиц по запаху с помощью собаки недопустима, ибо низводит человека до положения бесправного объекта исследования и связана с унижением его достоинства; безнравственно привлекать для участия в выборке лиц, заведомо не причастных к преступлению, которые предъявляются собаке вместе с обвиняемым; пробы воздуха, изымаемые на месте происшествия согласно предложенной методике не являются вещественными доказательствами, так как в этом случае свойства и сами молекулы запаха не воспринимаются следователем и понятыми непосредственно и не могут быть отражены в протоколе осмотра.

Таким образом, использование методов одорологии ограничено лишь сферой оперативно-розыскной деятельности, однако дальнейшее изучение и разработка данной проблемы продолжается учеными-криминалистами.

Завершая рассмотрение вопроса о системе следственных действий как основного способа собирания и проверки дока-

зательств по уголовному делу, анализируя все имеющиеся точки зрения в литературе, последнюю (систему) в различном сочетании можно представить в следующем виде: задержание подозреваемого; допрос (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего эксперта); очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; следственный эксперимент; осмотр; эксгумация трупа; освидетельствование; выемка; обыск; наложение ареста на корреспонденцию; снятие информации с каналов связи; подготовка и назначение экспертизы.

1.3. Классификация следственных действий

Общеизвестно, что одним из способов систематизации знаний является классификация, т.е. распределение объектов исследования по группам в зависимости от свойств, которыми они обладают¹. Она дает возможность дифференцированно подходить к различным видам следственных действий, обоснованно группировать их в законе на базе процессуального и криминалистического сходства, способствует правильному избранию порядка производства следственных действий на различных этапах расследования уголовного дела. Иными словами, построение и использование классификации следственных действий - это важное средство решения как теоретических, так и прикладных задач.

По методам отображения фактических данных все следственные действия можно разделить на две основные группы.

В первую группу следует включить те действия, в основе структуры которых лежат приемы расспроса и описания, т.е. следователь получает информацию, хранящуюся в памяти лиц (идеальные следы). Сюда относятся: допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, следственный эксперимент.

Ко второй группе относятся следственные действия, основанные на непосредственном наблюдении следователя и других, участвующих в действии лиц. Эта группа охватывает способы отображения информации, выраженной, в физико-химических, медико-биологических признаках (протяженность, фор-

¹ Уемов А.И. Логические основы метода моделирования. - М. - 1971. С.116.

ма, объем, цвет, запах, температура и др.), т.е. обнаружение, предварительное исследование и фиксация материальных следов. В эту группу включаются: осмотр, освидетельствование, эксгумация трупа, выемка, обыск, наложение ареста, на корреспонденцию, снятие информации с каналов связи, подготовка и назначение судебной экспертизы. Полагаем, что в эту группу следует включить и задержание, в том случае, если этими действиями осуществляется физическое задержание подозреваемого лица на месте или вблизи места совершения преступления, либо с его помощью фиксируются обнаруженные на нем или его одежде следы преступления.

В некоторых литературных источниках следственные действия первой группы предлагается называть вербальными (словесными), а второй соответственно - невербальными.¹

Заметим, что свойства именно этих двух основных групп явились принципиальными при конструировании Гл.26 (первая группа) и Гл.27 (вторая группа), за исключением Гл.28 "Судебная экспертиза", проекта УПК Украины и надо признать, что такой подход и теоретически и практически оправдан.

Существуют и иные точки зрения по поводу этого типа классификации. Так, Р.С. Белкин выделяет в третью группу судебные экспертизы и получение образцов для сравнительного исследования.² Что касается первого, то экспертные действия сами по себе не являются следственными. Ими, в строгом смысле слова являются только подготовка и назначение судебных экспертиз. Получение образцов -это подготовительное к экспертизе действие и самостоятельного значения не имеют.

С.А. Шейфер в третью группу выделяет следственные действия, основанные на сочетании методов расспроса и наблюдения. Эти действия, по его мнению, предназначены к отображению объектов, одновременно заключающих информацию, выраженную в слове /вербальную/ и в физических признаках. Это предъявление для опознания и проверка

¹ См.: Криминалистика / Под ред. В.А. Образцова. - М.:Юрист. - 1995. - С.280. Аналогичной позиции придерживается и М.В. Салтевский.-См.: Специализированный курс криминалистики. - Киев.РиО КВШ МВД СССР. - 1987. - С.229.

² См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 393.

показаний на месте.¹ Не возражая в целом против выделения этой группы, все же считаем, что оно не является принципиальным, поскольку основным методом отображения информации в предлагаемых сочетания является все-таки расспрос и описание.

Важным основанием классификации может быть **цель следственного действия**. Целью любого такого действия, естественно, является получение доказательственной информации, но в данном случае речь идет не о форме или содержании получаемых фактических данных, а о способности следственного действия к проверке доказательств. Понятно, что проверить, а затем оценить, к примеру, показания обвиняемого можно и с помощью допросов свидетеля, потерпевшего и т.д. Вместе с тем, надо отметить, что существуют следственные действия, которые специально приспособлены законодателем к проверке уже собранных доказательств и для достижения, этой цели разработана процессуальная форма, позволяющая исследовать уже добытые фактические данные в ходе производства иных следственных действий. Например, проведению очной ставки должны предшествовать допросы лиц, с которыми производится это действие и в показаниях которых имеются существенные противоречия.

Пренебрежение проверочным характером указанных действий может привести к процессуальному упрощенчеству, нарушению процессуальной формы и, в конечном счете, к образованию существенных нарушений требований уголовно-процессуального закона. В этой связи следует признать порочной практику проведения предварительных, "тактических" очных ставок, "оперативных" опознаний и т.п. с целью выработки у лица психологической устойчивости накануне официального проведения следственного действия, либо расценивать проверку показаний на месте обвиняемого как дополнительное средство укрепления этого источника доказательств.

К проверочным следственным действиям относятся: очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, назначение судебных экспертиз.

Существуют и иные типы классификации, носящие такти-

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. - С. 35.

ческий или методический характер и на которых мы коротко остановимся.

Так, законом не определяется очередность производства следственных действий. Она зависит от конкретно сложившейся следственной ситуации на определенном этапе расследования уголовного дела, от опыта и квалификации следователя, его умения ориентироваться в обстановке и хорошо знать потенциальные возможности того или иного следственного действия. Решение о том, каков порядок их производства - это, в соответствии с ч.1 ст.114 УПК, компетенция следователя. Так, по делам о тяжких преступлениях против личности (убийства, изнасилования, причинение тяжких телесных повреждений и др.), транспортных преступлениях, кражах, как правило, расследование начинается с производства осмотра места происшествия; по делам о взяточничестве, чаще всего, с задержания подозреваемого с поличным, а по делам о хищениях государственного, коллективного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением - с допросов.

Вместе с тем, наделение законом следователя права самостоятельно решать вопрос о выборе очередности производства следственных действий еще не означает, что он полностью свободен от соблюдения каких-либо правил или процессуальных норм. Последние все же в некоторой степени регулируют этот порядок.

Важно остановиться еще на одном аспекте рассматриваемого вопроса. Следственная тактика, как составная часть криминалистики, разрабатывает наиболее целесообразные методы и приемы производства отдельных следственных действий, условия и порядок их применения. Положения, выработанные следственной тактикой, касаются не только производства, но и подготовки к следственному действию. Большое значение при этом уделяется и фиксации результатов следственных действий, тактическим особенностям применения технических средств, научной организации труда следователя.

Закон предоставляет следователю возможность самому решать и вопрос об использовании того или иного тактического приема. Их многообразие не дает возможности в рамках настоящей работы досконально ознакомиться с каждым из них, однако важно знать, что все они должны отвечать ряду обяза-

тельных требований. Тактические приемы не должны противоречить требованиям уголовно-процессуального закона, следственной этики, должны основываться на научных положениях, выработанных соответствующими отраслями знаний.'

Волюнтаристский, криминалистически безграмотный подход в выборе наиболее оптимального порядка, подмена одного следственного действия другим, игнорирование тактико-методических рекомендаций, разработанных в рамках методик расследования отдельных видов преступлений, в совокупности с нарушением положений УПК может принести существенный вред раскрытию и качественному, своевременному расследованию преступлений, установлению объективной истины по уголовному делу, к нарушению прав и законных интересов субъектов уголовно-процессуальной деятельности.

Во избежание этого рекомендуется помнить, что в указанном аспекте следственные действия можно условно разделить на следующие группы.

1. Неотложные и иные. Под неотложными необходимо понимать такие следственные действия, невыполнение которых в срочном порядке может повлечь утрату, порчу или фальсификацию доказательств. К примеру, как пишет В.П. Колмаков относительно осмотра места происшествия - "Для того, чтобы имеющиеся на месте происшествия следы и другие вещественные доказательства (следы папиллярных узоров, следы ног, транспортных средств, пятна крови, труп и др.) не были повреждены или уничтожены людьми, животными или атмосферными явлениями, осмотр места происшествия (и трупа) нужно производить незамедлительно, безотлагательно. Поэтому он называется еще и действием неотложным"¹.

¹ Подробнее о сущности тактических приемов, их классификации и значении при производстве следственных, действий, психологических и организационных особенностях, их реализации см.: Комарков В.С. Вопросы систематизации тактических приемов расследований// Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. - М. - 1973.; Васильев А.Н. Тактический прием - основа следственной тактики// Соц. законность. - М.-1974. - №4. - С. 44-47; Карнеева Л.М. Пределы использования тактических приемов допроса// Тактические приемы и пределы их использования. - М. -1980. - С. 3-5; Шепитько В.И. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. - Харьков: РИП "Оригинал". - 1995 и в работах других авторов.

² Колмаков В.Л. Следственный осмотр. - М. - 1969. - С.5

Действующий УПК использует термин "неотложные следственные действия" в ч.2 ст. 104 - "Порядок производства дознания по уголовным делам", но не раскрывает по сути их содержание, не отвечает на вопрос, а какие же все таки действия относятся к неотложным. И здесь надо признать, что конкретнее этот вопрос решался, в редакции этой же статьи до изменений, внесенных в 1993г. Тогда в ч.1 ст. 104 УПК прямо указывалось, что орган дознания "производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления: осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, потерпевших и свидетелей".

Таким образом, на тот период орган дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, не имели права производства т.н. сложных следственных действий: очной ставки, опознания, воспроизведения обстановки и обстоятельств события, назначения судебных экспертиз, что, на наш взгляд, было неоправданно.

Сравнительный анализ положений ст. 104 в первоначальной редакции и ч.4 ст. 206 проекта УПК, дает основание для вывода о совпадении не только названий норм, но и ряда ее принципиальных положений. По видимому это связано с тем, что авторы проекта УПК пошли по пути частичного отказа от института протокольной формы досудебной подготовки материалов, вернулись к регламентации порядка дознания по делам, по которым производство предварительного (досудебного) следствия обязательно и не обязательно, т.е. ст.ст. 104,105 УПК в старой редакции и соответственно ст. ст. 206, 207 проекта УПК, и которые в какой-то мере сходны, но при этом в проекте ч.4 ст.207 учтены недостатки прежних положений, а посему в последнем (проекте) предоставляется право органам дознания в пределах сроков дознания проводить, кроме перечисленных, и иные следственные действия. Отсюда, в зависимости от обстоятельств расследования по конкретному уголовному делу любое следственное действие может оказаться в разряде неотложных. И при этом необходимо иметь в виду, что неотложность проведения следственного действия не зависит от этапа расследования - первоначального или последующих. Так, например, если в ходе расследования появились данные

о возможном нахождении вещественных доказательств, предметов, добытых преступным путем у определенного лица, то и обыск или выемка у него производится незамедлительно.

В связи с исследуемой проблемой определенным интерес вызывает подход в новом УПК РФ. Так, в ч.1 ст. 157 - "Производство неотложных следственных действий" указывается, что при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания в порядке, установленном статьей 146 настоящего Кодекса ("Возбуждение уголовного дела публичного обвинения"), возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия.

Перечень следственных действий, которые правомочен производить орган дознания по подведомственным ему делам, где предварительное следствие обязательно, законодателем не определен. Соответственно по определенным комментируемой статьей преступления дознаватель вправе произвести все и любые следственные действия, когда они являются неотложными. Если, к примеру, допрос свидетеля,, выемка или другое следственное действие не потеряет своего значения и по прошествии определенного (более 10 суток) времени, значит, оно не считается неотложным, и поэтому орган дознания не вправе производить его по делам, где предварительное следствие обязательно.¹

2. Первоначальные, повторные и повторные следственные действия. Первоначальными следует признать те действия, с которых обычно начинается расследование до установления личности подозреваемого, до предъявления ему обвинения, либо действия, производимые органом дознания независимо от категории уголовного дела в течение 10 суток после возбуждения уголовного дела (ст. 108 УПК). Все остальные следственные действия считаются последующими. В числе последних следует выделить повторные, т.е. осуществляемые после допроса, осмотра, обыска и т.д. (за исключением опознания одного и того же объекта), которые могут снова проводиться в полном объеме. Законом не ограничивается число повторных следственных действий, однако и здесь оно долж-

¹ См.: Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: - 2-е изд., изм. и доп. - М.: Издательство НОРМА. - 2002. - С. 396.

но достигать разумных пределов и определяться предметом и пределами доказывания по конкретному уголовному делу.

3. Основные и дополнительные следственные действия. Если при производстве первичного следственного действия остались невыясненными какие либо обстоятельства или требуется уточнение каких либо отдельных моментов, то производится дополнительное действие. Разница между повторным и дополнительным следственным действием - в объеме исследуемых обстоятельств.

4. Обязательные и необязательные. Законом предусмотрен ряд следственных действий, производство которых обязательно. Это: назначение судебно-медицинской экспертизы с целью установления причин смерти, тяжести и характера телесных повреждений; для определения психического состояния подозреваемого или обвиняемого при наличии в деле данных, которые вызывают сомнения относительно их вменяемости; для установления половой зрелости потерпевшей по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 155 УК; для установления возраста подозреваемого или обвиняемого (ст. 76 УПК).

Обязательным является допрос обвиняемого по делу, которое передается в суд с обвинительным заключением, поскольку тем самым реализуется его право на защиту (ст.ст. 43 ч.2, 74), а в ч.1 ст. 143. УПК прямо указано, что следователь обязан допросить обвиняемого сразу же после его явки или привода и во всяком случае, не позднее суток после предъявления ему обвинения. Также обязательным является допрос подозреваемого (ст. 106 УПК).

Во всех иных случаях проведение следственных действий является обязательным только тогда, когда: а) имеется ходатайство обвиняемого или иного участника процесса для установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела; б) если имеются указания прокурора или начальника следственного отдела (ст.ст. 114,114¹ 227 УПК). Все остальные следственные действия являются необязательными и их производство обусловлено конкретной ситуацией расследования и определяются предметом доказывания по уголовному делу.

По своей процессуальной форме следственные действия могут подразделяться на такие, которые производятся:

1) по постановлению следователя и без него. Без предварительного вынесения постановления следователь производит такие следственные действия как допросы, *очные ставки*, опознания, осмотры, воспроизведение *обстановки и обстоятельств* события, и, как, исключение из общего правила, личный обыск (ч.2 ст. 184 УПК) в случае задержания или заключения лица под стражу;

2) с разрешения суда или без него. Только председатель апелляционного суда или его заместитель своим постановлением могут разрешить следователю наложить арест на корреспонденцию, произвести ее осмотр и выемку в почтово-телеграфном учреждении, снимать информацию о каналах связи.

В УПК также предусмотрено, что обыск жилища или иного владения лица их осмотр, направление обвиняемого на стационарную экспертизу тоже должны производиться по мотивированному постановлению судьи местного суда;

3) с санкции и без санкции. С санкции прокурора или его заместителя производится обыск, выемка документов, которые составляют государственную тайну.

Постановление следователя об эксгумации трупа должно быть утверждено прокурором / ч.2 ст. 192 УПК/.

В тех случаях, когда для проведения следственных действий требуется получить мотивированное постановление судьи, то для этого необходимо сначала получить согласие прокурора, осуществляющего надзор за законностью досудебного следствия.

Иные следственные действия согласия, санкции или утверждения прокурора не требуют.

4) с участием понятых и без них. Ст. 127 УПК определяет следственные действия, которые обязательно производятся в присутствии не менее двух понятых. Это: обыск, выемка, осмотр, предъявление лиц, предметов и трупов для опознания, воспроизведение обстановки и обстоятельств события. В ст. 187¹ УПК предусмотрено участие понятых, из числа представителей почтово-телеграфного учреждения.

1.4. Структура следственного действия

Содержанием любого следственного действия является нормативное описание, предписание в виде разрешений, запрещений, ограничений и исключений при производстве

частных или специальных методов познания, тактических приемов, соответствующих природе того вида информации, которую предполагается получить. Но вне зависимости от сути конкретного следственного действия, все они имеют сходную или типичную структуру, т.е. состоят из определенного числа взаимосвязанных между собой элементов в виде этапов или стадий.

Так, Р.С. Белкин в каждом следственном действии выделяет четыре этапа: подготовительный, обеспечивающий, познавательный, достоверительный.

Суть первого этапа: а) орган расследования как по своей инициативе, так и по ходатайствам других участников процесса принимает решение о производстве действий, по собиранию доказательств. В связи с этим решаются вопросы о необходимости производства данного действия, круге его участников, времени, условиях и т.д. В свою очередь обвиняемый, потерпевший, защитник и другие субъекты доказывания своими ходатайствами и действиями по представлению объектов, возможно являющихся доказательствами, активно влияют на выбор способов доказывания, в том числе и на принятие решений о производстве следственных действий; б) орган расследования накладывает арест на корреспонденцию, охраняет места, на которых сохранились следы происшествия или спрятаны отыскиваемые объекты, опечатывают хранилища и совершает другие действия по обеспечению сохранности доказательств. Они же осуществляют действия, которые обеспечивают доступ к доказательствам (например, вызов лиц, подлежащих допросу). Причем ряд действий на этом этапе может носить принудительный характер для соответствующих субъектов.

На втором этапе участникам разъясняются права, обязанности и задачи следственного действия. Третий этап составляет осуществление познавательных приемов и операций. На заключительном, четвертом, этапе фиксируются в процессуальном документе ход и результаты следственного действия.¹

Необходимо заметить, что в более поздних своих работах

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. - С. 391-392.

Р.С. Белкин несколько изменил свою точку зрения по этому вопросу и предложил следующую структуру следственного действия:

а) подготовка к проведению следственного действия; б) проведение действия; в) фиксация хода и результатов действия; г) оценка полученных результатов и определение их значения и места в системе доказательственной информации по данному уголовному делу.¹

Как мы видим, и в первом и во втором случаях предлагается четырехэлементная система следственного действия, с той лишь разницей, что в первой устраняется обеспечивающий этап, а во втором в качестве самостоятельной стадии следственного действия появляется оценка его результатов.

Что касается нашей позиции, то наиболее рациональной и отвечающей фактическому положению вещей, удобству при разработке тактических приемов следует признать трехэлементную систему следственного действия: подготовка, проведение и фиксация. Наше суждение базируется на том, что обеспечивающий этап - это ни что иное как составная часть первой стадии, т.е. подготовки. Выделение же в качестве отдельного элемента - "оценки полученных результатов" следует признать не вполне обоснованным по отношению именно к структуре следственного действия, поскольку деятельность следователя по оценке доказательств - это завершающий элемент более сложного процесса - процесса доказывания по уголовному делу, состоящего, как известно, из совокупности процессуальных действий, направленных на установление истины: собирание, проверка и оценка доказательств.

¹ См.: Лившиц Е.М., Белкин Р.С. Тактика следственных действий. М.: Новый юрист. - 1997, - С.39.

РАЗДЕЛ 2. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

2.1. Основания производства следственных действий

Для производства следственного действия необходимо наличие юридических и фактических оснований.

Юридические/правовые/ основания - это содержащиеся в законе указания на правомочие следователя производить определенные следственные действия и наличие соответствующего постановления, а в случаях, предусмотренных законом санкции прокурора или разрешения суда.

Многие следственные действия, к примеру, задержание подозреваемого, обыск, выемка носят принудительный характер, да и другие действия прямо или косвенно могут затрагивать чьи то права и законные интересы. Поэтому непременным требованием, предъявляемым к любому следственному действию, является наличие к тому достаточных **фактических оснований**. Последние представляют собой имеющиеся в распоряжении следователя фактические данные, которые позволяют сделать вывод о необходимости производства в интересах расследования конкретного следственного действия. Эти данные не обязательно должны носить характер доказательств по делу, они могут быть почерпнуты из непроцессуальных источников. Например, осмотр места происшествия может производиться в связи с сообщением по телефону об обнаружении трупа с признаками насильственной смерти, освидетельствование на основании предположения о наличии на теле конкретного лица признаков преступления (след укуса, ссадины, кровоподтеки) или особых примет, обыск - исходя из полученных, оперативным путем сведений о наличии орудий преступления в определенном доме, квартире.

В зависимости от характера следственного действия, в частности от того, насколько оно связано с вторжением в

сферу интересов личности, организаций, учреждений, решение о производстве следственного действия находит отражение в следующих процессуальных формах:

1) вынесение специального постановления, содержащего юридические и фактические основания для производства данного следственного действия (обыск, выемка, эксгумация трупа и т.д.). Наличие санкции прокурора или разрешения суда; 2) указание на юридические и фактические основания для производства данного следственного действия во вводной части соответствующего протокола (осмотр места происшествия и иные виды осмотра, воспроизведение обстановки и обстоятельств события и т.д.); 3) наличие в протоколе указаний лишь на юридические основания для производства следственного действия (допросы, предъявление для опознания) и то обстоятельство, что закон не требует при составлении протокола этих действий ссылок на фактические основания, еще не означает, что следователь может производить их при отсутствии этих оснований. Так, принимая решение о допросе свидетеля, следователь должен исходить из предположения о том, что это лицо может что либо рассказать об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по данному уголовному делу, а решая вопрос о предъявлении для опознания, следователь исходит из наличия как объекта, предъявляемого для опознания, так и лица, которое бы могло это осуществить.

Производство следственных действий является правомерным при соблюдении также и иных правил, установленных уголовно-процессуальным законом. Строгое соблюдение предусмотренного законом процессуального порядка осуществления следственного действия, определяющего пределы дозволенного и недозволенного, не только гарантирует права и законные интересы участвующих в действии лиц, но и одновременно обеспечивает процессуальную доброкачественность получаемых при этом фактических данных, то есть соответствие их свойствам относимости и допустимости в качестве доказательств.

Производство следственных действий непременно должно основываться также на надлежащих нравственных принципах, и нормах. Этого требует, в частности, и само действующее уголовно-процессуальное законодательство. Оно, например, предписывает при обыске, выемке не допускать разглашения

выявленных при этом обстоятельстве интимной жизни граждан /ст. 185 УПК/, не допускать действий, которые бы унижали честь и достоинство лиц, либо создающих опасность для их здоровья /ч.3 ст. 193, ч.2 ст. 194 УПК/.

Теперь рассмотрим еще ряд юридических оснований, дающих право на производство следственных действий.

1. Производство следственных действий допускается лишь по возбужденному уголовному делу.

Хотя в уголовно-процессуальном законодательстве и нет прямого запрета на их производство в стадии возбуждения уголовного дела, но это вытекает из анализа положений ст.ст. 97, 113, ч. 3 ст. 187, ч. 2 ст. 190 действующего УПК, из которых следует, что только в порядке исключения в неотложных случаях до возбуждения уголовного дела может быть наложен арест на корреспонденцию и снята информация с каналов связи, а также произведен осмотр места происшествия.

Далее. Следственные действия должны быть произведены: а) в пределах определенной законом подсудственности (ст. 112 УПК); б) и лишь до окончания либо приостановления досудебного следствия (ст. ст. 212, 206 УПК). Правда и из последнего правила также имеется исключение, поскольку УПК 21 июня 2001г. дополнен новой нормой ст. 315¹ согласно которой следует, что с целью проверки и уточнения фактических данных, полученных в ходе судебного следствия, суд мотивированным определением, а судья - постановлением вправе поручить органу, который проводил расследование, выполнить определенные следственные действия. В определении (постановлении) указывается, для выяснения каких обстоятельств и какие именно следственные действия необходимо провести и устанавливается срок исполнения поручения.

В соответствии со ст. 400^о УПК следственные действия производятся и при расследовании уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке исключительного производства.

После приостановления досудебного следствия разрешается проведение только оперативно-розыскных действий с целью установления личности, совершившего преступление либо местонахождения и задержания обвиняемого, в отношении которого объявлен розыск (ст.207 УПК).

Нарушение этих требований может привести к тому, что доказательства, полученные таким образом, в соответствии

со ст.65 УПК, могут быть признаны не имеющими юридической силы.

Положение о том, что производство следственных действий, за двумя исключениями ч.3. ст.187 и ч.2 ст.190 УПК не разрешается до возбуждения уголовного дела пока закреплено в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Но в проекте УПК этот порядок предлагается существенным образом изменить. Так, в ст. 177 проекта УПК наряду с многочисленными способами проверки информации о преступлении перечисляются и следственные действия: осмотр, эксгумация трупа, выемка, обыск, наложение ареста на корреспонденцию, снятие информации с каналов связи. Иными словами, сюда почти полностью включены следственные действия, которые по методам отображения фактических данных относятся (по нашей классификации) ко 2-й группе, (nonverbальные) и производство их рекомендуется осуществлять в порядке, предусмотренном Гл. 27 проекта УПК, относящейся к стадии досудебного следствия.

Как среди теоретиков так и среди практиков на этот счет существуют противоречивые мнения по многим позициям, но мы остановимся на аргументах, с помощью которых можно, на наш взгляд, убедиться, что рекомендуемые новации являются не безупречными по ряду причин.

Во-первых, относительно резкого расширения перечня следственных действий, допускаемых в стадии возбуждения уголовного дела - от одной разновидности осмотра по действующему УПК до семи полноценных следственных действий плюс одной разновидности опознания (трупа) по проекту УПК. Подобное расширение приводит к тому, что фактически стирается грань между предварительной проверкой и досудебным следствием. Естественно, что при этом возникает ряд вопросов, на которые надлежит дать ответ. Так, если против осмотра места происшествия, в т.ч. и осмотра трупа, освидетельствования, у нас не возникает сомнения в их полезности именно на стадии возбуждения уголовного дела (или в новой интерпретации - предварительная проверка информации о преступлении) и практика доказала их жизнеспособность и необходимость, то в отношении других по поводу целесообразности их введения, эти сомнения остаются, а в отношении некоторых даже вызывает недумение.

Коль скоро эти действия называются следственными и их производство регламентируется Гл.27 проекта УПК, то это должно означать и строгое соблюдение соответствующей формы: для опознания трупам предварительно необходимо произвести допрос свидетеля, потерпевшего и т.д.; для эксгумации трупа, выемки, обыска, ареста на корреспонденцию, снятия информации с каналов связи - вынесение постановления следователя, а для некоторых следственных действий требуется еще согласие прокурора, разрешение суда. И такой порядок придется соблюдать, поскольку речь идет о том, что производство этих действий затрагивает права и интересы физических и юридических лиц, возможно вторжение в личную жизнь граждан. Кроме того, несоблюдение процессуальной формы может повлечь за собой, появление недоброкачественных либо вообще утрату доказательств.

Некоторые авторы идут еще дальше по пути расширения круга следственных действий. Последние, в совокупности с иными способами проверки сообщений именуют этот процесс доследственным.¹

Во-вторых, в перечне этих действий не значатся судебные экспертизы. А ведь от их выводов, прежде всего традиционных ее видов: судебно-медицинской, криминалистической и др., сразу может быть решен вопрос о том, стоит ли возбуждать уголовное дело или нет, если возбуждать, то в отношении какого лица и по какой статье УК.

К примеру, имеются сомнения в определении причины смерти, либо в установлении степени тяжести телесных повреждений. В последнем случае если будет установлено, что лицу причинены легкие телесные повреждения, то это может означать, что дело относится к категории дел частного обвинения, а не публичного и возбуждаться может не иначе как по жалобе потерпевшего / ч.1 ст.27 УПК/. Сейчас пока этот вопрос решается с помощью получения акта специалиста - судебного медика что явно недостаточно в процессуальном отношении.

А вот пример, когда проведение дактилоскопической экспертизы позволило бы избежать необоснованного возбуждения уголовного дела. Зимой, в тоннеле теплотрасы Одесской облклинбольницы обнаружили труп мужчины в состоянии

¹ См.: Лобойко Л.М. Актуальны проблемы дослщного кримжального процесу. Автореф. канд. дис. - Харк1в. - 1997.

мумификации. На трупе имелись только трусы, а на шее бинтовая повязка, рядом с трупом находилась одежда, обувь.

В куртке найдена медицинская справка на имя К. о том, что тот находился на излечении в хирургическом отделении ОКБ по поводу проникающих ножевых ранений в области шеи, полученных им в драке. Как показала проверка, то по этому факту было уже возбуждено уголовное дело. Вместе с тем, перед следователем стала задача идентификации трупа, поскольку ни сотрудники хирургического отделения, ни предполагаемые родственники К. не опознали, возможно по причине резкого изменения внешнего вида вследствие мумификации. Со слов родственников К. стало известно, что тот ранее трижды судим и наказание отбывал в местах лишения свободы, следовательно в ИЦ МВД имелась его дактокарта. В связи с этим возник вопрос о производстве дактилоскопической экспертизы, которая и была проведена после возбуждения уголовного дела. По ее заключению - это был действительно К., а уголовное дело прекращено по п.1 ст.6 УПК, чего можно было бы избежать, имея заключение этой экспертизы в ходе проверки.

По фактам самоубийств также в ходе проверки очень сложно иногда установить имелось ли действительно самоубийство или инсценирование убийства либо доведение до самоубийства без проведения экспертизы. К примеру, общеизвестно, что в значительном числе случаев суицидент оставляет на месте происшествия посмертную записку, отсюда нередко возникает потребность в производстве почерковедческой или комплексной психолого-почерковедческой экспертизы, чтобы с ее помощью подтвердить факт добровольного написания этой записки самоубийцей. При совершении самоубийств и обнаружении трупа в закрытом помещении необходима криминалистическая экспертиза запирающих устройств. В каждом случае обнаружения на месте происшествия следов (пальцев рук, ног, различного рода выделений человека или животного, микрочастиц и т.д.) возникает необходимость в исследовании и этих следов на предмет принадлежности их самоубийце или иным лицам. Кроме того, без назначения экспертизы крайне трудно обойтись и в тех случаях, когда рядом с трупом самоубийцы обнаружено огнестрельное оружие, поскольку надо установить возможность причинения смерти именно им.

Требование уголовно-процессуального закона об установлении в ходе предварительной проверки материалов данных, указывающих на признаки преступления и запрет на производство судебных экспертиз до возбуждения уголовного дела в известной степени противоречат друг другу. В настоящее время, как отмечалось выше, данное противоречие некоторым образом снимается тем, что следователи направляют в экспертные учреждения поручения о производстве исследования и получают от последних не заключение экспертизы, а справки, акты или выводы специалистов. Во первых, в этом случае специалисты не несут ответственности за отказ от дачи заключения или дачи заведомо ложного заключения; во вторых, подобная справка, акт не носит процессуального характера, а может играть роль только документа; в третьих, в случае возбуждения уголовного дела следователь будет выносить постановление о назначении судебной экспертизы, а провести повторные исследования, тех же объектов, как правило, невозможно, поскольку, определенные свойства объектов либо сами объекты могут быть безвозвратно утрачены (например, в случае назначения судебной-медицинской экспертизы трупа).

Таким образом, возможность производства осмотра места происшествия, освидетельствования и назначения судебной, экспертизы до возбуждения уголовного дела способствовало бы проведению более эффективной, качественной предварительной проверки материалов, установлению в содеянном данных, указывающих на признаки преступления¹.

Вместе с тем, мы не можем оогласиться со значительным расширением круга следственных действий, производимых до возбуждения уголовного дела, поскольку при таком подходе предварительная проверка и разрешение заявлений, сообщений и иной информации о преступлении превращается в досудебное следствие из-за чего самостоятельный характер стадии возбуждения уголовного дела вообще теряет всякий смысл.

2. Производство следственных действий осуществляет следователем. Согласно ч. 1 ст. 114 УПК "при производстве досудебного следствия все решения о направлении

¹ Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы. См.: Тертишник В.М.Кримінально-процесуальне право України. - К: 1999. - С. 101, Малярєнко В.Т., Вернидубов І. В. Прокурору кримінальному судочинств! - К: Юрком Інтар. - 2001. - С. 46-47.-40

расследования и при производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение согласия от суда (судьи) или прокурора, и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение".

Следственные действия производятся следователем по возбужденному уголовному делу, которое находится в его производстве. Без возбуждения уголовного дела и принятия его к своему производству следователь может производить следственные действия в связи с выполнением отдельного поручения органа предварительного расследования, находящегося в другом районе (ст.118 УПК) а также в связи с включением его в состав следственной группы (ст. 119 УПК). Проект. УПК (ст.566) предусматривает, что следователь может производить следственные действия в рамках оказания правовой помощи следственным и судебным органам иностранных государств.

Таким образом, в подавляющем большинстве случаев следователь обязан лично производить все следственные действия по делу, которое находится в его производстве, но УПК допускает их осуществление не только следователями, но и иными должностными лицами и органами: а) прокурором и начальником следственного отдела при исполнении ими функций процессуального руководства досудебным следствием (п.5 ст. 227, ч.2 ст. 114¹ УПК); органом дознания, выполняющим отдельное поручение следователя (ч.3 ст.114 УПК), или поручение прокурора о производстве следственных действий по делу, находящемуся в его производстве (п.4 ст.227 УПК).

Производство органом дознания следственных действий по уголовному делу, находящемуся в производстве у следователя без соответствующего на то разрешения или поручения является недопустимым и влечет за собой исключение доказательств, добытых таким путем.

В порядке ст. 104 УПК орган дознания при наличии признаков преступления может не только возбуждать уголовные дела, но и самостоятельно производить следственные действия о преступлениях, которые не являются тяжкими - до установления лица, которое его совершило, а о тяжких преступлениях в пределах 10 дней (ст. 108 УПК).

Следователь и лицо, производящее дознание не могут

принимать участие в расследовании дела при наличии оснований, предусмотренных: ч. 1 ст.60 УПК: 1) когда они являются потерпевшими, свидетелями, гражданскими истцами, гражданскими ответчиками или родственниками обвиняемого; 2) когда они принимали участие в деле как эксперты, специалисты, защитники или представляли интересы потерпевшего гражданского истца или гражданского ответчика; 3) когда они или их родственники заинтересованы в результатах дела; 4) при наличии обстоятельств, которые вызывают сомнение в их объективности.

Аналогичное правило касается и прокурора (ст.58 УПК/)

2.2. Участники следственных действий и их правовое положение

Поскольку на следователя возложено производство любого следственного действия, то он является не переменным его участником, за исключением случаев, оговоренных нами выше. В ходе досудебного следствия следователь обладает властными полномочиями, руководит производством следственного действия и по этой причине несет полную ответственность за соблюдение прав законных интересов его участников, его своевременность, полноту, достоверность и результативность.

Должностное положение, звание, опыт и знания лиц, находящихся на месте производства следственного действия, не дают им права вмешиваться в порядок его проведения. Вместе с тем и сейчас отмечаются факты необоснованного, а подчас и малоквалифицированного вмешательства лиц из числа руководящего состава прокуратуры и УМВД города, области. Их появление, особенно на месте происшествия (зачастую число руководителей и надзирающих превышает число непосредственных исполнителей), криминалистически неграмотное поведение некоторых из них, порой приводит к нарушению обстановки места преступления, к образованию новых следов, обнаружению и изъятию предметов/не относящихся к расследуемому событию. Это, в конечном счете, сопряжено с незапланированными затратами сил и времени, связанных с проверкой на относимость новых следов к исследуемому преступному событию.

Наблюдаются и случаи, когда руководители, не являясь непосредственными участниками расследования, по собственной инициативе и без согласия следователя-руководителя следственно-оперативной группы (СОГ), проводили следственные действия, чем нередко нарушали намеченный план расследования. Практика, когда названные лица берутся производить допросы, очные ставки и т.д., по существу является порочной и ничего, кроме вреда, для расследования не дает. Не зная всех обстоятельств дела, его нюансов, такие следственные действия производятся без какого либо единого плана, бессистемно, поверхностно, нередко с грубыми ошибками, с последующим поручением следователю произвести фиксацию действия в протоколе. В итоге, вместо получения новых сведений о преступлении и лицах его совершивших, зачастую происходит утрата информации как путем постановки тактически безграмотных вопросов, так и посредством преждевременного, не оправданного сложившейся ситуацией, предъявления подозреваемым, обвиняемым уже добытых по уголовному делу доказательств.

Не секрет, что отдельные руководители взяли себе за правило, допрашивая лиц по делу, не составляя об этом протокол допроса, поручая его оформить следователю, что является серьезным нарушением уголовно-процессуального закона.

В присутствии таких руководителей следователь, несущий по закону (ст. 114 УПК) персональную ответственность за ход и результаты расследования, превращается в механического исполнителя "руководящих" указаний, писаря при производстве следственных действий, т.е. происходит фактическая подмена следователя. Результатом подобного отношения руководителей является потеря инициативы и процессуальной самостоятельности следователя, появление безразличия последнего к конечным итогам расследования уголовного дела.

Названный недостаток отмечался специалистами еще в 50-60 годы, но, как показывает изучение данного вопроса и общение с практическими работниками (следователями, оперуполномоченными уголовного розыска, УБОП и иными сотрудниками органов дознания), он оказался очень живучим, регулярно проявляющимся и в наши дни. Так, на семинаре прокурорско-следственных работников следователь прокуратуры одного из районов г. Одессы, делаясь опытом успешного

расследования серии убийств, совершенных в ходе разбойных нападений в условиях неочевидности и с особой жестокостью, заявил, что в числе факторов, обеспечивших раскрытие этих преступлений, послужило то обстоятельство, что первоначальные и неотложные следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия по последнему убийству производились без участия руководителей правоохранительных органов. Это позволило следственно-оперативной группе, работавшей в оптимальном для данного дела составе (старший следователь и заместитель прокурора района, начальник и два оперативных работника уголовного розыска РО УМД, судебный медик, два специалиста-криминалиста) без суеты и ненужной спешки, в спокойной деловой обстановке тщательно осмотреть место убийства и трупа, провести иные неотложные следственные действия и обнаружить доказательства, способствовавшие правильному выдвижению следственных версий, организации поиска преступников в верном направлении, закончившегося спустя несколько дней их установлением и задержанием.

Полагаем, что правильными следует признать действия тех руководителей, которые в первую очередь заботятся, чтобы в полной мере была обеспечена процессуальная самостоятельность следователя, создана надлежащая деловая обстановка для участников следственного действия. Следователь и сам вправе предпринять меры по удалению с места производства следственного действия любое лицо, если его присутствие каким либо образом затрудняет работу.

Если на месте производства следственного действия, например, при осмотре места происшествия, обыске, воспроизведении обстановки и обстоятельств события, участвуют два и более следователей, то один из них является старшим, обычно в его производстве находится уголовное дело.

Отмечалось, что по закону прокурор и начальник следственного отдела имеют право участвовать в производстве следственных действий и давать следователю соответствующие указания, задавать вопросы допрашиваемым. Но при этом важно, чтобы участие этих должностных лиц обязательно должно быть отражено в протоколе этого действия.

Сотрудники органов дознания также могут быть участниками следственных действий в тех случаях, когда следователь

реализует свои полномочия и привлекает их к участию в расследовании дела. Это содействие выражается в нескольких формах: а) путем непосредственного участия в самом следственном действии, например, поиск в ходе обыска и наблюдение за поведением обыскиваемого лица; б) путем содействия при задержании подозреваемого и применения иных мер процессуального принуждения (привод, пресечение сопротивления и т.д.); в) оказание помощи оперативными средствами (сбор информации об отдельных лицах или объектах, например, в ходе подготовки к обыску жилья).

Кроме того, как уже указывалось, органы дознания, могут выполнять самостоятельно следственные действия по поручению следователя. Право следователя давать органам дознания, поручения и указания о производстве требуемых следственных действий ограничивается случаями, когда в силу объективных причин он лично не может произвести те или иные действия. Но ни при каких условиях следователь не вправе поручать органу дознания предъявление обвинения и допрос обвиняемого, назначение судебной экспертизы, признание лица потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком. Следователь также не вправе поручать органам дознания производство таких следственных действий, которые относятся к разряду ключевых по данному уголовному делу, отличающихся особой сложностью, требуют умелого, квалифицированного и процессуально грамотного исполнения. К ним относятся осмотр места происшествия по делам об убийствах и изнасилованиях, авиа, железнодорожных и морских катастроф, предъявление для опознания и очная ставка, следственный эксперимент и проверка показаний на месте, допрос потерпевшей по делам о половых преступлениях или единственного свидетеля-очевидца по делам об убийствах.

Поручения и указания следователя излагаются следователем в письменной форме, причем он вправе устанавливать срок для их исполнения и лишь в отдельных случаях, в ходе общей работы следователя и сотрудника органов дознания, например, во время обыска в помещении, осмотра места происшествия, они могут даваться в устной форме.

Таким образом, хотя следователь и имеет право давать поручения органу дознания о производстве следственных и

иных действий, тем не менее основная процессуальная работа должна быть выполнена самим следователем, поскольку он не может перекладывать на этот орган обязанность по собиранию, проверке и оценке доказательств. Производство следственных действий по поручению следователя это не основная процессуальная функция органа дознания, а поэтому следователю не рекомендуется злоупотреблять этим правом.

Поручение о производстве следственных и розыскных действий должны направляться начальнику органа дознания либо конкретным сотрудникам этого органа, если они включены в состав следственно-оперативной группы. Копии поручений в обязательном порядке приобщаются к материалам уголовного дела вместе с постановлениями и протоколами соответствующих следственных действий, произведенных сотрудниками органов дознания по поручению следователя. В противном случае результаты произведенных следственных действий могут быть признаны не имеющими юридической силы.

Понятые обязательно участвуют при производстве обыска, выемки, осмотра, предъявлении лиц и предметов для опознания, воспроизведении обстановки и обстоятельств события (ч.1 ст. 127 УПК). Отсутствие понятых при производстве перечисленных следственных действий лишает полученные фактические данные юридической силы. В соответствии с ч.2 ст. 127 УПК к участию в проведении освидетельствования понятые могут быть привлечены в случаях, когда следователь признает это необходимым.

Роль понятых состоит в удостоверении факта, его содержания и результат действий следователя, при производстве которых он присутствовал и тем самым обеспечивается достоверность и допустимость фактических данных, полученных в ходе производства следственных действий.¹

Институт понятых введен прежде всего для того, чтобы исключить возможность появления сомнений в достоверности материалов, собранных следователем. Присутствие понятых охраняет следователя от необоснованных обвинений со стороны заинтересованных лиц. В ряде случаев последующие допросы понятых позволяют выяснить или уточнить те или иные

¹ Заметим, что ст. 127 УПК цель участия понятых в производстве следственных действий, в отличие от ч. 1 ст.60 УПК РФ, четко не определяет. Этот недостаток устранен в ст. 65 Проекта УПК.

обстоятельства, упущенные при составлении протокола следственного действия.

Понятые приглашаются в количестве не менее двух. При производстве объемных следственных действий, например, осмотр места происшествия на обширной территории с большим количеством исследуемых объектов, либо при проведении сложного следственного эксперимента, когда двое понятых не в состоянии наблюдать все происходящее, то число понятых может быть увеличено. И здесь рекомендуется придерживаться правила - сколько следователей участвует в производстве следственного действия с самостоятельным участком исследования, столько и пар понятых. При выезде в безлюдную местность понятых необходимо брать с собой.

В соответствии с ч.3 ст. 127 УПК в качестве понятых могут быть приглашены любые **не заинтересованные в деле лица**. Наличие или отсутствие заинтересованности у граждан, приглашенных в качестве понятых, следует проверять перед началом следственного действия. С этой целью необходимо выяснить нет ли между понятыми и участниками процесса, т.е. лицами, имеющими собственный интерес в деле (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик), либо представляющие их интересы, родственников, дружеских или наоборот неприязненных отношений; не являются ли понятые очевидцами преступления; нет ли иных обстоятельств, которые могут оказать влияние на объективность понятых.

Иногда неразборчивость в выборе понятых чревата серьезными осложнениями в расследовании и изобличении виновных.

В ходе расследования уголовного дела об умышленном убийстве длительное время не могли решить одну из основных задач - обнаружить орудие убийства (нож), являющийся связующим звеном между убийцей и жертвой. Причина исчезновения ножа, несмотря на ограниченный круг лиц, находившихся в момент убийства, а затем участвующих в осмотре места происшествия и трупа, была вскрыта несколько позже. Другой следователь, принявший дело к своему производству, внимательно изучая протокол осмотра места происшествия, обнаружил, что в качестве понятой участвовала ни кто иная как С, привлекаемая по делу в качестве обвиняемой. Впоследствии было выяснено, что дежурный следователь и другие

участники во время осмотра места происшествия обменивались мнениями, в том числе и высказывали озабоченность по поводу орудия убийства. С. владея этой информацией, сумела в ходе осмотра сначала спрятать, а затем выбросить его за пределы места убийства.

Не следует привлекать в качестве понятых сотрудников суда, прокуратуры, органов дознания и студентов, находящихся на практике в этих органах, поскольку их положение презюмирует заинтересованность в деле. Не следует также привлекать лиц, отбывающих наказание, в т.ч. и административный арест.

К участию в производстве следственных действий, связанных с ограничением неприкосновенности личности, жилища и частной жизни граждан, не рекомендуется привлекать в качестве понятых их знакомых, соседей, поскольку они могут испытывать неловкость, что помешает им наблюдать за ходом следственного действия.

Необходимо, чтобы лица, приглашенные в качестве понятых, были **совершеннолетними**. Подросток не всегда в состоянии правильно уяснить и запечатлеть ход и результаты сложного следственного действия, присутствие его при производстве некоторых следственных действий может быть непедагогично. Кроме того, до 16 лет они не несут ответственности за разглашение данных предварительного следствия.

Понятые должны быть **грамотными**. Более того, крайне желательно чтобы они в какой-то мере разбирались в тех специальных объектах, с которыми им придется иметь дело. При производстве следственного эксперимента, связанного с движением автотранспорта, желательно привлечение лиц из числа водителей, если осматривается бухгалтерская документация, чтобы понятые обладали хотя бы элементарными познаниями в бухучете и т.д.

Понятые не должны иметь также **физических недостатков**, которые препятствуют выполнению возложенных на них функций. В ряде случаев нужно учитывать и психические особенности лиц, привлекаемых в качестве понятых для участия в осмотре, эксгумации трупа, места убийства и т.д.; физиологическое состояние (усталость, алкогольное или наркотическое опьянение к т.п.).

Для того, чтобы участие понятых было эффективным сле-

дователь в соответствии с требованиями ст. 53 УПК должен подробно разъяснить им их права и обязанности, а также сущность и значение производимого следственного действия. Понятые должны быть постоянно в поле зрения следователя. Поскольку в перспективе возможен допрос понятых в суде, то следователь должен специально обращать их внимание на те или иные существенные данные, установленные в ходе осмотра, обыска, выемки, следственного эксперимента и т.д.. При этом надо помнить, что объекты, зафиксированные в сознании в результате произвольного запоминания, удерживаются в памяти более надежно, нежели зафиксированные произвольно.

Понятые, присутствующие при производстве следственных действиях, удостоверяют своими подписями соответствие записей в протоколе выполненным действиям. Замечания понятого по поводу произведенных следственных действий подлежат обязательному занесению в протокол (ч. 4, 5 ст. 127 УПК).

Указывая на значение участия понятых при производстве следственных действий, все же нельзя пройти мимо точек зрения о том, что этот институт, закрепленный в УПК, противоречит положениям Конституции Украины, в частности ч. 4 ст. 124, где эта форма участия народа в осуществлении правосудия не предусмотрена. Кроме того, как учеными, так и практиками отмечается, что этот институт в ряде случаев противоречит и здравому смыслу, поскольку участие понятых не в состоянии реально обеспечить недопущение нарушений законности при проведении следственных действий. И надо сказать прямо, что в пользу данной позиции приводятся весомые аргументы, с которыми трудно не согласиться.

По мнению ВТ. Маляренко и И.В. Вернидубова следует вообще отказаться от обязательного участия, понятых при производстве осмотра, а также предъявления, лиц и предметов для опознания, при личном обыске и т.д.. Вместе с тем, как полагают названные авторы, участие понятых в обязательном порядке следует сохранить при обыске жилья или иного владения лица при отсутствии лица, которое занимает помещение или пользуется соответствующим владением. Далее, названные авторы считают, что в следственных действиях понятые могут быть задействованы только тогда, когда

об этом ходатайствуют заинтересованные лица или когда этого требуют обстоятельства, в частности, в конфликтных ситуациях, а также, когда следователь признал это необходимым¹.

В целом соглашаясь с высказанной позицией все же полагаем, что полный отказ от участия понятых, несмотря на усиление контроля за участниками следственных действий за счет применения научно-технических средств, пока преждевременен. Кроме того, считаем возможным предусмотреть в законе положение, что приглашение понятых - это право, а не обязанность следователя, даже в случаях, когда об этом ходатайствуют заинтересованные лица.

Специалистом является незаинтересованное в деле лицо, которое имеет соответствующее образование либо владеет научными, техническими или иными специальными знаниями или навыками, используя которые предоставляет следователю помощь в выявлении и выяснении доказательственного значения отдельных фактов и оформлении процессуальных действий.

В соответствии со ст. 128¹ УПК специалист может принимать участие в производстве любого следственного действия. Следователь вызывает специалиста в случаях, когда признает это необходимым, т.е. следователь вправе, но не обязан вызывать специалиста. Вместе с тем УПК предусматривает случаи обязательного участия специалиста. Это: а) при внешнем осмотре и эксгумации трупа - участие судебно-медицинского эксперта или врача (ст. 192 УПК), б) при допросе свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя до 16 лет - участие педагога, а при необходимости врача (ч.1 ст. 168 УПК); в) при предъявлении обвинения лицу не достигшему 16 лет либо признанного умственно отсталым - также присутствие педагога или врача (ч.2 ст.438 УПК).

Закон указывает на возможность участия специалиста в обыске, осмотре, воспроизведении обстановки и обстоятельств события.

Для привлечения специалиста к участию в производстве следственного действия УПК не требует вынесения специального постановления.

¹ См.: Маляренко В.Т., Вернидубов 1.В. Про штитут понятых у кримьальному процес1,УкраТни// Вюник Верховного Суду УкраУни. - №3/25/. - 2001. - С.22-27.

Обвиняемый (подозреваемый) и его защитник, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик и их представители имеют право заявлять ходатайства о вызове специалиста для участия в производстве следственного действия. Следователь обязан рассмотреть и разрешить заявленное ходатайство в порядке ст. 129 УПК.

В настоящее время ст. 128¹ УПК прямо не указывает на возможность отвода и самоотвода специалиста по мотивам его заинтересованности в исходе дела и компетентности, но это вытекает из смысла ч. 4. ст. 128¹ УПК¹. Для того, чтобы убедиться в отсутствии оснований для отвода предполагаемого специалиста следователь выясняет, не подлежит ли он признанию потерпевшим, гражданским истцом или гражданским ответчиком, не является ли свидетелем, не участвовал ли он в данном деле в качестве следователя, лица, производящего дознание, защитника и т.д.; не является ли он родственником кого-либо из перечисленных лиц; в каких отношениях находится с участниками процесса; не проводил ли он по данному делу ревизию, инвентаризацию, ведомственную экспертизу, материалы которых послужили основанием к возбуждению уголовного дела.

Проверка компетентности предполагаемого специалиста состоит в выяснении таких вопросов: какое образование он имеет; какой у него стаж практической работы; участвовал ли он ранее в качестве специалиста при производстве следственных действий и насколько его участие результативно.

Участие специалиста, с одной стороны, не освобождает следователя от личного производства следственного действия и только он, а не специалист решает вопрос о порядке его выполнения и содержания соответствующего протокола, а с другой - не заменяет производство судебной экспертизы. Это значит, что участие специалиста ограничивается содействием следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, а также консультированием следователя по возникающим вопросам, для разрешения которых требуются специальные познания в науке, технике, искусстве, навыки в ремесле. При этом заявления и объяснения специалиста по поводу обстоятельств, связанных с обнаружением, закреплени-

¹ Конкретно на этом обстоятельстве акцентируется внимание в ст.67, 82 проекта УПК.

нием и изъятием, подлежат занесению в протокол следственного действия. Вместе с тем, высказанные специалистом мнения по вопросам, требующим специальных знаний и исследований, например, о причине и времени наступления смерти, скорости авторанспортного средства в момент столкновения, причинах пожара и т.д., являются рабочими версиями и в протокол следственного действия не заносятся. Такие данные устанавливаются лишь посредством проведения соответствующей судебной экспертизы.

В практической деятельности иногда возникают ситуации, во-первых, связанные с возможностью использования сведущего лица, не относящегося к числу специалистов из области науки, техники и т.д., но все же обладающего определенными знаниями и навыками; во-вторых, с определением доказательственного значения использования этих познаний и способов ввода их в уголовный процесс.

При осмотре места происшествия по делу об убийстве рядом с трупом обнаружили две колоды игральных карт, листы бумаги с цифровыми записями, карандаши. Напрашивался вывод о том, что накануне смерти потерпевший играл в карты. Обладая свободными образцами почерка жертвы, а также цифровыми записями, требовалось получить ответы на несколько вопросов, которые бы давали возможность определиться с мотивами и целями совершенного убийства: сколько времени надо для того, чтобы сыграть такое количество партий; что это была за игра; с каким счетом и в чью пользу она закончилась.

Ответы на эти вопросы, подтвержденные в ходе дальнейшего расследования и судебного разбирательства, были получены путем допроса в качестве свидетеля известного в городе карточного игрока. Из его слов следовало, что эта игра называлась "кларбор", для того, чтобы сыграть такое количество партий необходимо примерно 2-е - 2,5 суток, закончилась она в пользу лица, ведшего правую колонку цифр, т.е. потерпевшего.

В данной ситуации следователь действительно оказался в затруднении, поскольку ни уголовный процесс ни криминалистика не знают такого вида экспертизы как картежная и ей подобной, а поэтому и пошел по пути допроса игрока, используя его специальные познания. Возможно, что было

бы правильнее произвести осмотр цифровых записей с участием специалиста данной азартной игры, а его пояснения на поставленные вопросы занести в протокол.

Требование о вызове специалиста, обязательное для руководителя предприятия, учреждения или организации, где работает специалист, оформляется в виде письменного запроса на имя соответствующего должностного лица. В случае отказа либо уклонения специалиста от исполнения своих обязанностей следователь уведомляет об этом администрацию учреждения, организации по месту работы специалиста для соответствующего реагирования. (ч.5 ст.128¹ УПК).

В связи с последним обстоятельством, можно сказать, что такие меры весьма слабый способ воздействия против отказа или уклонения специалиста от участия в следственном действии, а поэтому считаем необходимым в будущем предусмотреть более суровые санкции за нарушение этих правил, с предварительным предупреждением об этом заинтересованных лиц до начала следственного действия и отметкой в протоколе.

Об участии специалиста при производстве следственного действия обязательно указывается в протоколе этого действия. Закон не запрещает лицу, участвующему в следственном действии в качестве специалиста выступать в будущем по этому же делу в качестве судебного эксперта, если оно имеет соответствующую подготовку и квалификацию, что нередко и бывает в практической деятельности.

В соответствии с УПК специалист при наличии соответствующих оснований имеет право на обеспечение безопасности путем применения мер, предусмотренных законами Украины.

В соответствии с ч.3 ст. 77 УПК **эксперт**¹ имеет право с разрешения лица, которое производит дознание, следователя, прокурора или суда присутствовать при производстве допросов и иных следственных действий, и задавать лицам, которые допрашиваются, вопросы, относящиеся к предмету экспертизы.

Приведенные положения закона относятся к любому следственному действию, если они выполняются после назна-

¹ В ст. 69 проекта УПК этот субъект уголовно-процессуальной деятельности именуется точнее - "судебный эксперт".

чения экспертизы и поручения ее конкретному лицу и когда возникает необходимость восполнить данные, имеющие значение для производства экспертного исследования. Поэтому эксперт может обратиться к следователю с ходатайством о предоставлении ему возможности присутствовать при производстве осмотра (чаще всего повторного или дополнительного), допроса, следственного эксперимента и других следственных действий. Полученные при этом информация и выводы излагаются экспертом в заключении, а установленные фактические данные закрепляются следователем в протоколе соответствующего следственного действия.

Ч. 1 ст. 128 УПК предусматривает, что в случаях, указанных в ч. 2 ст. 19 УПК, следователь при производстве следственных действий приглашает **переводчика**. Лицо считается не владеющим языком, на котором ведется предварительное расследование, если оно не понимает или плохо понимает обычную разговорную речь, а также не умеет свободно изъясняться на данном языке либо испытывает затруднения в понимании тех или иных терминов или обстоятельств, связанных с производством по делу.

В случае возникновения сомнения в том, что лицо, которому предстоит участвовать в проведении следственного действия, хотя и знакомо с языком, на котором ведется досудебное следствие, но не в состоянии его понимать и бегло изъясняться на нем по вопросам, составляющим предмет судопроизводства, следователь, не ожидая ходатайства данного лица, во исполнение предписаний ст. 19 УПК обязан обеспечить участие переводчика.

Необходимо иметь в виду, что нарушение требований ст. 19 УПК в части предоставления переводчика обвиняемому, не владеющему языком на котором ведется судопроизводство, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет за собой возвращение дела на дополнительное расследование¹.

¹ См. п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 июля 1995г. №10 /с изменениями, внесенными постановлением Пленума ВСУ от 3 декабря 1997 г. № 12 /"О применении законодательства, которое обеспечивает подозреваемому, обвиняемому подсудимому право на защиту". Коментар судовоУ практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду Укр'ши / 1995-1997/ - Київ: "Юрском" - 1998. -С. 185.

Поэтому в случае возникновения сомнений в том, что подозреваемый (обвиняемый) владеет языком, на котором ведется предварительное следствие, некоторые авторы рекомендуют следователю перед началом допроса задать ему вопрос о необходимости участия переводчика в производстве данного следственного действия. Если подозреваемый (обвиняемый) заявит, что в услугах переводчика не нуждается, то поставленный вопрос и ответ на него следует записать в протокол допроса и предложить ему удостоверить правильность записи своей подписью. Кроме того следователь может предложить подозреваемому (обвиняемому) собственноручно записать несколько предложений и приобщить полученную запись к делу как доказательство, подтверждающее степень владения языком, на котором ведется расследование. Это поможет предотвратить попытки обвиняемого умышленно затянуть досудебное следствие путем заявления в конце его о том, что он не владеет языком производства по уголовному делу, и позволит суду принять законное и обоснованное решение по жалобе подсудимого (осужденного) по мотиву необеспечения его переводчиком на стадии предварительного расследования¹.

Переводчик - это лицо, которое свободно владеет языком, на котором ведется судопроизводство, а также родной или иной речью, которой владеют лица, привлекаемые к участию в уголовно-процессуальной деятельности, и устно переводит с одной речи на иную, а также осуществляет письменный перевод процессуальных документов, которые подлежат вручению обвиняемому, на его родной речи или иной речи, которой владеет. Желательно, чтобы переводчик обладал необходимыми познаниями в области специальной терминологии (юридической, технической, медицинской и т.д.), используемой при производстве следственных действий. В отдельных случаях рекомендуется применять звукозапись с тем, чтобы в дальнейшем можно было проверить полноту и точность перевода.

Перед началом следственного действия следователь в соответствии с ч. 3 ст. 128 УПК разъясняет переводчику его

¹ См.: Шумилин С.Ф. Общие вопросы производства следственных действий // Руководство для следователей. - М.: ИНФРА-М. - 1997, - С. 253.

обязанности и предупреждает об уголовной ответственности за отказ выполнять обязанности переводчика, а также за заведомо неправильный перевод (ст. ст. 384,385), о чем отбирает у него подписку. За злостное уклонение от явки в органы дознания или к следователю переводчик несет административную ответственность в виде штрафа- (ч.2 ст.285³ ст. 185⁴ КоАП). Кроме того, следователь должен убедиться в отсутствии обстоятельств, исключающих его участие в деле (ст.62 УПК). Лицо, производящее дознание и следователь не могут быть одновременно и переводчиками по этому же делу (ст. 60 УПК), поскольку закон не допускает совмещение процессуальных обязанностей в одном лице, ввиду возможности появления сомнений в объективности выполнения этой или иной процессуальной роли.

Лицо, вызванное в качестве переводчика, имеет право на возмещение затрат по явке (проезд, суточные, квартирные) и на получение вознаграждения за перевод (ст. 92 УПК). О возмещении этих затрат и оплате вознаграждения следователь выносит постановление в соответствии с требованиями ст. 130 УПК. Судебные издержки, связанные с выплатой сумм переводчику, производятся за счет государства (ч. 5 ст. 93 УПК) и не могут быть возложены на осужденного.

Функции переводчика при производстве следственных действий, со всеми вытекающими отсюда последствиями, может выполнять также лицо, понимающее знаки глухонемых (ч.5 ст.128 УПК). Общение глухонемых между собой и с лицами, понимающими их знаки, осуществляется с помощью жестомимической или дактильной речи (ручная азбука), которые значительным образом отличаются. Поэтому, прежде чем назначать переводчика, необходимо вызвать либо специалиста, понимающего и одну и другую речь, либо специалиста понимающего разные речи, а затем решить вопрос о том, кто из них может в данном случае осуществлять перевод. Полезным в такой ситуации является использование при производстве следственного действия средств видеозаписи.

Участником следственных действий может быть и **обвиняемый**, что прямо предусмотрено п. 6 ст.142 УПК - он имеет право с разрешения следователя быть присутствующим при выполнении отдельных следственных действий. Что же касается участия подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, то

такого положения действующий уголовно-процессуальный закон не содержит, но по смыслу других норм, а также отсутствие прямого запрета, говорит о том, что их участие в отдельных следственных действиях возможно. Данный вопрос предоставлен на разрешение по усмотрению следователя. Практика убедительно доказывает, что иногда целесообразно участие обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля в производстве таких следственных действий как осмотр места происшествия, обыск, воспроизведение обстановки и обстоятельств события и иных. Следователь решает этот вопрос, исходя из конкретных обстоятельств дела, руководствуясь интересами соблюдения принципа всесторонности, полноты и объективности расследования.

Привлечение указанных лиц к участию, например, в осмотре целесообразно тогда, когда это может помочь быстрому обнаружению следов и иных вещественных доказательств, детальному выяснению обстановки на месте происшествия, обнаружению важных деталей. Если имеются основания, считать, что участие в осмотре, как пишет В.П.Колмаков, обвиняемого или подозреваемого повлечет разглашение материалов следствия, то нужно воздержаться от приглашения их участвовать в осмотре.¹ Аналогичная рекомендация применима и при производстве иных следственных действий.

Возможно, что недостатки в правовой регламентации участия упомянутых субъектов уголовно-процессуальной деятельности будут устранены при принятии нового УПК. Во всяком случае в его проекте эти права обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего предусмотрены в п.8 ч.1 ст. 36. п.8 ч.1 ст. 39, - где сказано, что подозреваемый и обвиняемый, имеют право принимать участие в проведении следственных действий, которые производятся по их ходатайствам или по ходатайству их защитника, и с разрешения дознавателя, следователя принимать участие в проведении иных следственных действий.

Реализуя положения конституционного принципа равенства граждан перед судом и законом, подобное право предоставлено и потерпевшему (п. 9 ч.1 ст. 53 проекта УПК) - принимать участие в следственных действиях, которые произво-

¹ См.: Колмаков В.П. Следственный осмотр. - М. - 1969. - С.42-43.

дятся по его ходатайству; гражданскому истцу и гражданскому ответчику (п.3 ч.2 ст.58 проекта УПК) - с разрешения дознавателя, следователя принимать участие в производстве следственных действий, по всей видимости в таких, которые затрагивают удовлетворение заявленного гражданского иска. Аналогичные права этим проектом планируется предоставить законным представителям и представителям в уголовном деле. И такой подход, направленный на расширение прав участников уголовного процесса безусловно будет способствовать активизации их деятельности в отстаивании своих прав и законных интересов, в установлении истины по уголовному делу.

Но чаще всего из числа лиц, представляющих интересы участников процесса, в производстве следственных действий участвуют защитники.

Защитник - это лицо, которое уполномочено в предусмотренном законом порядке осуществлять защиту прав и законных интересов подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных и оправданных и предоставлять им необходимую юридическую помощь. Участие защитника в уголовном процессе позволяет этим лицам реализовать более полно свое право на защиту.

В соответствии с новой редакцией ст. 44 УПК в качестве защитников допускаются лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельности в Украине, и другие специалисты в области права, имеющие по закону право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица. В случаях и в порядке, предусмотренных УПК, в качестве защитников, допускаются и близкие родственники обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, его опекуны или попечители.

Полномочия защитника на участие в деле подтверждаются:

1) адвоката - орденом соответствующего адвокатского объединения

2) адвоката, который не является членом адвокатского объединения соглашением, иных специалистов в области права, имеющих по закону право на предоставление правовой помощи - соглашением или доверенностью юридического лица;

3) близких родственников, опекунов или попечителей - заявлением обвиняемого об их допуске к участию в деле в качестве защитников.

Согласно ч. 4 ст. 44 УПК защитник допускается к участию в деле в любой стадии процесса. Близкие родственники обвиняемого, его опекуны или попечителя допускаются к участию в деле в качестве защитника с момента предъявления обвиняемому для ознакомления материалов досудебного следствия. В случаях, когда в соответствии с требованиями ст. 45 УПК участие защитника обязательно, близкие родственники обвиняемого, его опекуны или попечители могут принимать участие в деле в качестве защитников лишь одновременно с защитником-адвокатом или иным специалистом в области права, имеющим по закону право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица.

Решая вопрос о допуске адвоката к участию в деле, следователь должен убедиться в отсутствии обстоятельств, исключающих его участие в деле в качестве защитника (ст. 61 УПК).

Необходимо заметить, что новая редакция ст. 44 УПК предусматривает еще одно правило, которого не имелось в старой редакции этой же статьи. Дело в том, что о допуске защитника к участию в деле лицо, которое проводит дознание, следователь, прокурор, судья выносят постановление, а суд - определение (ч. 5 ст. 44 УПК).

С момента допуска защитника к участию в деле он наделяется законом такой совокупностью процессуальных прав, которая дает ему возможность успешно осуществлять функцию защиты, в частности, присутствовать при допросах подозреваемого и обвиняемого, а также при производстве иных следственных действий, проводимых с их участием или по ходатайству подозреваемого, обвиняемого; с разрешения лица, производящего дознание, или следователя принимать участие в иных следственных действиях; применять научно-технические средства при производстве тех следственных действий, в которых принимает участие сам защитник.

Принимая участие в деле, защитник может способствовать следователю в установлении только тех обстоятельств, которые оправдывают обвиняемого, смягчают или исключают его уголовную ответственность. Для достижения этих целей закон как раз и предоставляет защитнику право принимать участие в производстве следственных действий. УПК не ограничивает перечень следственных действий, о проведении которых может ходатайствовать защитник.

Лицо, которое производит дознание, и следователь должны своевременно уведомлять защитника о месте и времени проведения следственных действий, которые производятся с участием подозреваемого или обвиняемого или по ходатайству защитника.

Защитник в свою очередь обязан своевременно являться для участия в производстве тех следственных действий, в которых его участие является обязательным. В случае неявки защитника следственные действия, в которых участие защитника не является обязательным, производятся без него. Если защитник присутствует при производстве следственных действий, он имеет право ставить вопросы лицам, которые допрашивают, представлять письменные замечания по поводу неправомерности или неполноты записи в протоколе сведений о следственном действии. Лицо, которое производит дознание, и следователь могут отклонить вопрос, поставленный защитником, но они обязаны занести его в протокол (п.4.2.2 ст.48 УПК). А согласно п.5 ст.48 УПК защитник имеет право также применять научно-технические средства при проведении тех следственных действий, в которых он принимает участие. Таким образом, при производстве следственных действий роль защитника состоит еще и в своеобразном контроле и наблюдении за законностью действий следователя, понятых, специалистов.

Производство следственного действия может быть отложено, если защитник по объективным причинам не может явиться в назначенный следователем день. В законе не определен срок, на который может быть отложено производство следственного действия из-за неявки защитника. В каждом конкретном случае этот вопрос решается следователем с учетом результатов выяснения причин неявки адвоката, а также возможности его замены другим.

Суды возвращают на дополнительное расследование дела по мотиву существенного нарушения уголовно-процессуального закона, если в ходе судебного разбирательства установлено неучастие защитника при производстве следственных действий по которым его присутствие является обязательным. Полагаем также, что неоднократный и системный немотивированный отказ следователя в удовлетворении ходатайств обвиняемого и его защитника об участии в тех или иных

следственных действиях также при определенных условиях можно расценивать как нарушение права обвиняемого на защиту, т.е. также существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Особую остроту данное положение вызывает в ситуации, когда ходатайства указанных субъектов процесса о производстве определенных следственных действий с их участием заявляются после ознакомления с материалами уголовного дела.

В производстве следственных действий принимают участие и ряд других лиц, субъектов процесса, относящихся к ряду вспомогательных. Это лица, заведомо не причастные к делу и предъявляемые для опознания вместе с опознаваемыми; лица, осуществляющие в ходе следственного эксперимента опытные действия по указанию следователя; лица, выполняющие по указанию следователя поисковые действия при осмотре и обыске (водолазы, горноспасатели и т.п.); представители общественности, например, при прочесывании территории с целью обнаружения трупа, следов и вещественных доказательств.

Действия вспомогательных участников следственных действий выполняются ими на основе предписаний уголовно-процессуального закона и по инициативе следователя, т.е. носят процессуальный характер, а поэтому они должны фиксироваться в протоколе.

При выполнении следственных действий, несмотря на то, что во многих случаях они носят принудительный характер, недопустимыми являются домогательства показаний, посягательство на честь и достоинство участников следственного действия. Следователь обязан, кроме того, обеспечить безопасность и имущественные интересы участника следственного действия.

В соответствии со ст. 52¹ УПК, лица, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, в случае наличия реальной угрозы их жизни, здоровью, жилью или имуществу имеют право на обеспечение безопасности. Право на обеспечение безопасности имеют: лицо, которое заявило в правоохранительные органы о преступлении или в иной форме принимало участие в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии преступления или способствовало этому; потерпевший или его представитель по уголовному делу;

подозреваемый, обвиняемый, и их законные представители; гражданский истец и гражданский ответчик и их представители в деле о возмещении вреда, причиненного преступлением; свидетель; эксперт, специалист; переводчик и понятой; члены семей и близкие родственники перечисленных лиц, если путем угроз или иных противоправных действий относительно них предпринимаются попытки влиять на участников уголовного судопроизводства.

Орган дознания, следователь, получив заявление или сообщение об угрозе безопасности лица, названного выше, обязан проверить это заявление (сообщение) и в срок не более трех суток, а в неотложных случаях - немедленно принять решение о применении или отказе в применении мер безопасности. Мотивированное постановление следователя о принятии мер безопасности в отношении конкретных лиц, перечисленных в ст. 52¹ УПК направляется соответствующему подразделению органов МВД, налоговой милиции или СБУ, на которых и возложено исполнение этих функций. Это постановление является обязательным для указанных органов.

Ст. 92 УПК предписывает возместить свидетелям, потерпевшим, законным представителям потерпевших, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым расходы, которые эти лица понесли в связи с участием их в следственном действии.

Приступая к производству того или иного следственного действия, следователь должен разъяснить права и обязанности их участникам.

Важной гарантией успеха расследования является и соблюдение участниками следственных действий требований о недопустимости разглашения данных досудебного следствия (ст. 121 УПК). В ходе следственного действия могут быть получены важные данные, разглашение которых недопустимо до определенного момента по тактическим или иным соображениям. Поэтому следователь в необходимых случаях предупреждает участников следственного действия об обязанности неразглашения данных досудебного следствия без его разрешения о чем рекомендуется отбирать от них подписку с предупреждением об уголовной ответственности по ст. 387 УК.

В ст. 121 УПК названы лица, которых следователь вправе предупредить о недопустимости разглашения без его разрешения данных досудебного следствия. Среди них: свидетель,

потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, защитник, эксперт, специалист, переводчик, понятые, а также иные лица, присутствующие при производстве следственных действий. К иным лицам можно отнести технических помощников, представителей общественности и т.д. Участвующие в производстве следственных действий сотрудники органов дознания не предупреждаются об этой ответственности, поскольку они по долгу службы обязаны соблюдать данное требование закона.

В соответствии со ст. 234 УПК участники следственных действий могут обжаловать прокурору незаконные, по их мнению, действия и решения следователя. Жалобы могут быть как письменные, так и устные, подлежащие занесению в протокол, и подаются непосредственно прокурору или через следователя. Последний должен разъяснить участнику следственного действия его право на обжалование.

2.3. Время и место производства следственных действий

Эффективность определенного следственного действия во многом зависит от условий восприятия следователем и участниками его доказательственной информации, которую они получают в результате производства действия. Поэтому особенно важны в этом отношении предписания уголовно-процессуального закона о времени и месте их проведения. Производство следственного действия в ненадлежащее время может привести не только к безвозвратной утрате доказательства, но и к нарушениям законности. И напротив, выбор оптимального времени для проведения следственного действия обуславливает его высокую эффективность, дает возможность получить наилучшие результаты при наименьшей затрате сил и средств.

Уголовно-процессуальный закон не содержит четких указаний относительно времени производства следственных действий, а лишь запрещает допрос обвиняемого, производство выемки и обыска в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства. В следственной практике это правило распространяется и на другие следственные действия, кроме задержания и допроса подозреваемого /ст.ст. 106. ч. 2 ст. 107 УПК/, осмотра места происшествия.

Производство следственных действий в ночное время нежелательно в связи с тем, что у лиц, принимающих в них участие притупляется внимание, они более подвержены психологическому воздействию которое при определенных условиях может оказаться незаконным.

По времени производства все следственные действия можно разделить на несколько категорий.

1. Следственные действия, задержка в проведении которых может повлечь утрату доказательств или облегчить совершение новых преступлений или дать возможность скрыться разыскиваемым лицам, проводятся немедленно в любое время суток (неотложные следственные действия).

2. Следственные действия, задержка в проведении которых не может осложнить расследование, проводятся в дневное время.

Понятия ночного времени в действующем УПК не дается, но по общепринятым правилам, ночным считается время с 22 до 6 часов по местному времени¹.

3. Отдельную группу составляют следственные действия, которые должны производиться в строго определенное время. Например, следственный эксперимент по проверке возможности видеть или слышать должен проводиться, как правило, в то же время суток, когда имело место событие и с соблюдением иных условий восприятия, связанных например с определением времени в условиях лунного освещения.

При производстве следственного действия необходимо фиксировать, с последующим указанием в протоколе, время его начала и окончания. Это не только отражает продолжительность работы следователя, но и в ряде случаев позволяет отменить несправедливые упреки следователю в чрезмерно продолжительном допросе, проведении без всякой, на то необходимости следственного действия в ночное время и т.д.

Рекомендуется отмечать время прибытия следователя на место происшествия. Если осмотр места происшествия связан с исследованием трупа, то в протоколе необходимо указать время осмотра трупа, в частности, время фиксации трупных явлений. Осмотр места происшествия может продолжаться несколько часов, поэтому если не указать время исследования

¹ П. 13 ст. 6 проекта УПК также называет это время.

трупа, то невозможно будет установить, на какой момент зафиксировано состояние трупных явлений.

Необходимость фиксации времени проведения отдельных действий может возникнуть при производстве обыска, некоторых видов следственного эксперимента.

Как правило, время указывается в протоколе в часах и минутах. Если в ходе следственного действия отрезки времени фиксируются разными лицами и по разным часам, то перед началом действия целесообразно сверить часы, о чем сделать соответствующую запись в протоколе.

Время производства конкретного следственного действия диктуется также тактическими соображениями, логикой плана расследования по уголовному делу. Так, при выборе момента задержания подозреваемого важно, чтобы о нем не сразу стало известно определенным лицам. В зависимости от того, где находится эти лица, задержание может быть произведено в то время, когда обвиняемый выходит из дома утром или, наоборот, вечером по пути следования домой. Этим самым достигается эффект внезапности, немаловажный фактор, определяющий иногда ход и темп расследования уголовного дела в целом. Обыски приурочиваются ко времени, когда в помещении, где намечен обыск, находятся те, кто должен присутствовать при обыске. Для обыска по месту жительства это могут быть часы, предшествующие выходу на работу. Обыск в служебном помещении лучше начинать в конце рабочего дня, когда и посторонних меньше, и следователь не будет отвлекать сотрудников данной организации, учреждения от обычной работы.

Производство следственного действия должно также начинаться с расчетом, чтобы оно могло быть окончено до 22-х часов. Если в указанное время невозможно завершить его, то делается перерыв до утра, о чем делается отметка в протоколе.

Вместе с тем и из этого правила могут быть сделаны исключения. Допрос обвиняемого, например, может производиться и с наступлением ночного времени, если на этом настаивает обвиняемый; если отложение допроса может повлечь утрату или фальсификацию доказательств либо помешать пресечению новых преступлений и т.п.

Допрос свидетеля в ночное время также может быть обусловлен его желанием дать важные, по его мнению, показания,

на основании которых могут быть приняты меры к отысканию и закреплению следов преступления, задержанию подозреваемых и пресечению преступной деятельности либо, наоборот, принятию решения об освобождении необоснованно задержанного или арестованного лица. В этих же целях в ночное время могут быть произведены и очные ставки. Рекомендуется, чтобы пожелания упомянутых лиц дать показания в ночное время было зафиксировано в протоколе допроса либо иным образом, например, путем подачи заявления.

По общему правилу следственные действия могут производиться по месту проведения досудебного следствия, а также в более узком значении, в закреплённом за следователем служебном помещении (ч.4 ст.143. ч.5 ст.191 УПК). В соответствии со ст. 116 УПК досудебное следствие производится в том районе, где совершено преступление (принцип территориальной подследственности). В целях обеспечения наибольшей быстроты, объективности и полноты расследования оно может производиться по месту обнаружения преступления, а также по месту нахождения подозреваемого, обвиняемого или большинства свидетелей. Согласно ч. 1 ст. 118 УПК следователь имеет право производить следственные действия и в других районах или вправе поручать производства этих действий соответствующему следователю или органу дознания, которые обязаны это поручение выполнить в десятидневный срок.

Местом совершения преступления считается то место, где совершены основные действия, образующие объективную сторону состава преступления. Если определить место совершения преступления не представляется возможным, то предварительное следствие производится по месту обнаружения или по месту наступления последствий преступления. Если лицом совершены преступления в разных районах, то производство досудебного следствия начинается по месту обнаружения любого из преступлений. Досудебное следствие в полном объеме и по всем эпизодам преступной деятельности обвиняемых должно производиться либо по месту совершения наиболее тяжкого преступления, либо по месту нахождения подозреваемого, обвиняемого или большинства свидетелей. Споры о подследственности разрешаются соответствующими прокурорами в порядке ст. 117 УПК.

Как правило, следственные действия производятся там, где это признает целесообразным сам следователь. Принятие решения о производстве следственного действия в определенном месте предопределяется как объективными так и субъективными факторами, тактическими соображениями, наличием таких условий как неотложность, болезнь допрашиваемых, необходимость допросов в один день нескольких свидетелей, пребывание обвиняемого или подозреваемого под стражей и другие.

Вопрос о месте производства таких следственных действий как осмотр месте происшествия, обыск, выемка, особых разъяснений не требует. Они производятся там, где находятся интересующие следователя объекты. Осмотр предметов и документов, обнаруженных при выемке и обыске, осмотре места происшествия, местности и помещения следователь производит на месте по ходу проведения соответствующего следственного действия. В случаях же, если для осмотра предметов или документов требуется продолжительное время, или по иным основаниям следователь производит осмотр по месту следствия (ч.5 ст. 191 УПК). Обнаруженные и изъятые предметы и документы осматриваются в кабинете следователя, если явиться надобность произвести повторный осмотр с участием специалиста, который не был при обнаружении и изъятии этих объектов, а также если надо осмотреть данный объект в сопоставлении с другими, добытыми ранее и т.п.

Когда осмотр требует применения научно-технических средств, он может быть произведен в криминалистической лаборатории или в кабинете прокурора-криминалиста. В условиях судебно-медицинского морга либо иного медицинского учреждения иногда производится и наружный осмотр трупа. Особенно актуален такой осмотр применительно к исследованию расчлененного трупа, когда тело исследуется в "собранном виде"¹.

Допросы обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших, очные ставки между ними, опознания, как правило, производятся по месту расследования, т.е. в служебном кабинете. Преимущества допроса в служебном кабинете очевидны, поскольку здесь следователь работает в специально прис-

¹ . См.: Колмаков В.П. Следственный осмотр, - С. 88.

пособленном, удобном помещении, в привычной обстановке, не тратя время на выезд к лицу подлежащему допросу.

Рабочий кабинет или иное помещение, где производятся следственные действия, должно отвечать определенным требованиям: в нем не должны находиться посторонние лица, оно должно быть звуконепроницаемым, иметь необходимые условия для работы.

В некоторых ситуациях, производство допроса по месту нахождения допрашиваемого оказывается целесообразным или даже необходимым. Допрос обвиняемого (подозреваемого), содержащегося под стражей, следует производить, как правило, в следственном изоляторе (СИЗО) или изоляторе временного содержания (ИБС). В таком случае снижается вероятность совершения обвиняемым побега во время транспортировки и конвоирования его к месту допроса, а также из рабочего кабинета следователя, а также исключается возможность контакта арестованного с внешним миром. Если имеются сведения о том, что обвиняемый склонен к побегу, то его допросы вне следственного изолятора следует производить только в случае крайне необходимости и с соблюдением мер предосторожности.

Допрос обвиняемого может производиться также по месту жительства, работы или в ином месте, если это обусловлено тактическими соображениями или объективными обстоятельствами. В частности, допрос обвиняемого может производиться в месте производства другого следственного действия, например, при осмотре места происшествия, обыске, выемке, если необходимо оперативно проверить с помощью его показаний полученную информацию.

По месту работы допускается допрос обвиняемого лишь в исключительных случаях, когда имеются основания полагать, что после допроса возникнет необходимость в производстве очных ставок между обвиняемым и сотрудниками организации, учреждения, где он работает, ранее допрошенными в качестве свидетелей (потерпевших). Допрос обвиняемого также может производиться в лечебном учреждении, если состояние его здоровья исключает возможность его явки к следователю.

Допрос свидетеля может производиться как в месте производства досудебного следствия, так и в месте нахождения

свидетеля (ч.2 ст. 167 УПК). Допрос в месте его нахождения целесообразно проводить в случаях, если необходимо предотвратить разглашение сведений о его осведомленности об обстоятельствах совершенного преступления т.е., когда сам факт вызова к следователю уже указывает на эту осведомленность; если несколько свидетелей по одному и тому же уголовному делу проживают или работают в одном месте; если свидетель по данному делу одновременно является и обвиняемым по другому делу и к нему применена мера пресечения, в виде заключения под стражей либо он отбывает наказание в местах лишения свободы; если свидетель находится в лечебном учреждении, а его допрос не может быть отложен до выздоровления; если свидетель не может явиться к следователю по семейным обстоятельствам (наличие малолетних детей, болезнь родственников и т.д.), а также в случае заболевания и нахождения на амбулаторном лечении.

Возможность допроса больных из числа подозреваемых, обвиняемых, свидетелей, потерпевших, находящихся на лечении в медицинских учреждениях или лечущихся амбулаторно должна быть удостоверена справкой лечащего врача. Такие допросы должны производиться в тех случаях, когда для получения достоверных показаний необходимо произвести допрос неожиданно, без специальной подготовки допрашиваемого со стороны лиц, заинтересованных в исходе дела.

Преимущество допроса свидетелей по месту их нахождения проявляется и в том, что в таком случае можно быстро устранить противоречия в их показаниях путем проведения очных ставок, а также проверить полученные показания, вызывая на допрос тех лиц, которые по мнению допрашиваемых лиц, могут подтвердить их показания.

Допрос свидетеля, как и допрос обвиняемого (о чем писалось ранее) может быть произведен и в ином месте, например, на месте происшествия, когда свидетель заявляет, что он сможет вспомнить обстоятельства события, очевидцем которого он был, при условии, если будет давать показания в определенном месте. Такой допрос не следует смешивать с проверкой показаний на месте, поскольку последнему следственному действию должен предшествовать сам допрос.

Место допроса обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего и производимых с ними иных следственных действий, указывается во вводной части протокола. Закон не требует приведения мотивов, по которым следователь принял решение произвести то или иное следственное действие вне места производства досудебного следствия, однако это не исключает указания в протоколе причин выбора данного места его производства, что позволяет предотвратить возникновение сомнений в достоверности полученных данных.

Решение о месте производства очной ставки, предъявления для опознания, освидетельствования принимается следователем также с учетом тактических соображений, экономии сил и средств, целесообразности и иных условий, которые могут оказать влияние на достоверность и объективность результатов того или иного следственного действия.

2.4. Процессуальное закрепление хода и результатов следственного действия

Содержание деятельности по собиранию доказательств не исчерпывается восприятием следов преступления, отражением их в сознания следователя. Необходимо, чтобы полученная информация была зафиксирована надежным образом. Закрепление и собирание данных, полученных в ходе следственного действия, позволяют использовать эти данные для обоснования выводов по делу как самим следователем, так и последующими субъектами уголовно-процессуальной деятельности (прокурором, судом, обвиняемым и его защитником и т.д.). Поэтому фиксация (закрепление) доказательств - это не самостоятельный этап процесса доказывания, а завершающий элемент собирания доказательств.¹

Обязательным способом фиксации любого следственного действия является протоколирование. Все же остальные средства фиксации выступают в качестве факультативных, т.е. применяются по усмотрению следователями; и вспомогательных, а полученные при этом результаты служат приложениями к протоколу следственного действия (ст.85 УПК). Фотографирование, кино-видеозапись, звукозапись не могут заменить собой протокол. Более того, протокол служит право-

¹ См.: Шейфер С.А. Следственные действия. - С.111.

вой основой применения факультативных и вспомогательных средств: при отсутствии протокола приложения к нему утрачивают доказательственное значение.

Протоколы следственных действий являются основной формой фиксации их хода и результатов, а поэтому некачественное составление протокола по существу сводит на нет итоги любого следственного действия.

Протокол составляется в точном соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Его содержание должно четко, ясно и последовательно отображать ход и результаты следственного действия. Нельзя забывать, что наличие в протоколе следственного действия даже отдельных логических противоречий порождает недоверие ко всем содержащимся в нем данным.

Характерной особенностью протокола любого следственного действия является то, что при его составлении должно быть объективно изложено все установленное исследованием, исключены при описании субъективные моменты. Это относится как к следственным действиям, проводимым с целью исследования вещественной обстановки (нонвербальным), так и к действиям, направленным на получение сведений о фактах, запечатленных в памяти тех или иных лиц.

Протокол состоит обычно из трех частей: вводной, описательной и заключительной. Естественно, что содержание протокола зависит от характера следственного действия и порядка его выполнения. Однако уголовно-процессуальным законом предусмотрены и обязательные реквизиты протокола следственного действия: наименование, например "Протокол допроса", "Протокол осмотра" и т.д.; место и дата производства; время начала и окончания; должность, звание (классный чин) следователя; фамилия каждого из участников, их должность; в необходимых случаях указывается домашний адрес участника (для понятых, переводчиков, статистов при опознании и др.).

Если при проведении следственного действия участвуют понятые, в протоколе делается соответствующая отметка о разъяснении им прав и обязанностей, удостоверенная их подписью.

В протоколе отражаются те условия производства следственного действия, которые имеют значение для оценки его

результатов. Например, составляя протокол осмотра места происшествия, целесообразно отразить метеорологические условия, освещение, температуру воздуха, воды, в то время как для предъявления для опознания или допроса температура воздуха и другие метеорологические условия значения не имеют.

Далее описывается следственное действие и фиксируются обстоятельства, обнаруженные при его производстве и имеющие существенное значение для дела.

В протоколе должны быть отражены данные о приложениях к нему — фотоснимки, киноленты, кассеты с аудио и видеозаписью, планы, схемы, слепки и оттиски следов и иные материалы, которые поясняют содержание протокола.

В соответствии со ст.ст. 85¹, 85² УПК в протоколе указывается, что перед применением таких дополнительных технических средств фиксации хода и результатов следственных действий, как звукозапись, киносъемка и видеозапись, об этом должны быть уведомлены лица, участвующие в производстве действий. Кроме того, факт применения иных технических средств также должен быть отражен следователем в протоколе с фиксацией вида технического средства, условия и порядка их использования, объекты, к которым эти средства были применены и полученные при этом результаты.

Протокол следственного действия рекомендуется составлять в ходе его производства или непосредственно после его окончания. Неправильно поступают те следователи, которые откладывают составление протокола, ограничиваясь лишь черновыми или диктофонными записями. Со временем те или иные обстоятельства забываются, лица, которые должны подписать протокол, могут выехать в другую местность, тяжело заболеть или даже умереть. Все это приводит к утрате доказательственного значения протокола. Протоколы и иные материалы, отражающие результаты следственного действия, должны находиться в уголовном деле.

Словесная форма фиксации является и в настоящее время основным способом отражения в материалах дела данных, установленных при производстве допросов, осмотров, обысков и т.д. Поэтому к языку протокола должны предъявляться определенные требования. Они касаются не только безусловной грамотности изложения, но и правильного слово-

употребления, отсутствия какого-либо утрирования при записи, четкого стиля изложения. Запись в протоколе должна исключать возможность двусмысленного толкования изложенного. Для облегчения восприятия целесообразно писать по возможности более короткими фразами, не злоупотребляя причастными и деепричастными оборотами. Применяемые ири описания термины должны быть понятны лицам, подписавшим данный протокол. Для одинаковых объектов должны применяться одинаковые термины. Желательно не употреблять малоизвестных или специальных терминов, если это не вызывается острой необходимостью.

Для облегчения восприятия отдельные разделы протокола можно выделять абзацами, заголовками или подчеркиванием. Протокол допроса составляется от первого лица, т.е. от имени допрашиваемого. Заявления участников следственного действия, во избежание неясностей, целесообразно фиксировать в первом лице, а об их действиях писать в третьем лице.

Протокол следственного действия должен быть написан четким, легко читаемым почерком. Изготовление протокола нечитаемым почерком является основанием для возвращения уголовного дела на дополнительное расследование, поскольку таким путем нарушается одно из ключевых прав обвиняемого на защиту - знакомиться со всеми материалами уголовного дела после окончания досудебного следствия или дознания, (ч. 2 ст. 43 УПК).

Для изготовления протоколов следственного действия следователям рекомендуется прибегать к использованию пишущих машинок, персональных компьютеров (ПК), поскольку их применение не только заметно ускоряет работу, повышает культуру оформления уголовного дела, но и дает возможность без особых затруднений знакомиться с содержанием протокола как самому следователю, так и участникам следственного действия, а в последующем и иным субъектам уголовно-процессуальной деятельности.

Протокол зачитывается всем лицам, которые принимали участие в производстве следственного действия, и следователь разъясняет им право делать замечания, подлежащими занесению в протокол. Вставки и поправки должны быть оговорены в протоколе перед подписями. Замечания участников

следственного действия о полноте и правильности составления протокола, наряду с их заявлениями по поводу действий следователя, отражаются в конце протокола. Если замечания не поступили, то об этом необходимо указать в протоколе. Затем констатируется оглашение протокола и правильность записей в нем. С протоколом каждый участник следственного действия может ознакомиться лично, удостоверив факт ознакомления своей подписью на каждой странице протокола. Протокол в конце подписывают все лица, участвующие в следственном действии, причем последовательность подписей не имеет принципиального значения.

Возможны случаи, когда лицо, чаще всего обвиняемый, подозреваемый, отказывается подписать протокол следственного действия. Следователь делает об этом отметку в протоколе и заверяет ее своей подписью. Отказавшемуся подписать протокол должна быть предоставлена возможность объяснить причины отказа. Объяснение заносится в протокол, а заявление по этому поводу приобщается к материалам уголовного дела.

Если кто-либо из лиц (допрошенное лицо, переводчик, понятые и др., которые принимали участие в следственном действии или присутствовали при этом) в силу своих физических или иных недостатков, лишены возможности подписать протокол следственного действия, об этом делается отметка в протоколе, которая заверяется подписями понятых. Когда обвиняемый, подозреваемый, свидетель или потерпевший по тем или иным причинам не могут подписать протокол допроса, следователь приглашает постороннее лицо, которое с согласия допрошенного удостоверяет своей подписью правильность записи его показаний.

Отметим также, что в развитие положений, ст. 52¹ УПК, ст. 52³ УПК в ст. 85 УПК недавно внесено дополнение следующего содержания "С целью неразглашения данных о лице, относительно которого применяются меры безопасности, в протоколах следственных действий, предусмотренных, статьями 95, 96, 107, 145, 170, 171, 173 и 176 этого Кодекса, ограничиваются сведения о лице в порядке, предусмотренном ст. 52³ этого Кодекса."

Ранее указывалось, что к протоколу следственного действия должны быть приложены фотоснимки, материалы звуко-

записи, киносъемки, видеозаписи, планы, схемы, слепки и иные материалы, которые объясняют его содержание и характер выполненных действий. Эти дополнительные средства фиксации носят вспомогательный, характер, поскольку они помогают при ознакомлении с соответствующим протоколом более понятно и наглядно воспринять ход, результаты и общую обстановку следственного действия. О применении дополнительных способов фиксации, технических средств должно быть отражено в протоколе. При несоблюдении этого требования дополнительные средства фиксации теряют свое значение, и не могут фигурировать в деле, так как не являются самостоятельным источником доказательств.

Перечисленные в ст. 85 УПК дополнительные средства фиксации могут использоваться при производстве всех следственных действий, но в зависимости от характера последних одни средства применяются чаще, а другие реже.

Закон (ст.85¹ УПК) предусматривает использование звукозаписи (аудиозаписи) при проведении досудебного и судебного следствия. В частности, звукозапись может применяться при допросе подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, очной ставке, предъявлении для опознания, воспроизведении обстановки и обстоятельств события и иных следственных действиях.

Но чаще всего, как свидетельствует практика, звукозапись используется при допросах и очных ставках, поскольку они преимущественно производятся в кабинетах и не связаны с выполнением определенных динамических действий (поиск предметов, их перемещением, воспроизведением и т.д.).

Законодатель исходит из того, что фонограмма отнюдь не заменяет протокола допроса, а существует наряду с ним в качестве его приложения. Вместе с тем, общеизвестно, что каким бы подробным ни был протокол следственного действия, в частности допроса, он всегда будет содержать меньше фактических данных, чем фонограмма. При протоколировании необходимо учитывать неизбежную утрату информации, потерю темпа допроса. Отсюда, звукозапись - это средство обеспечения полноты и точности протокола следственного действия, своеобразная гарантия законности последнего.

Точность протоколирования зависит также и от того, насколько правильно сам следователь воспринимает и фиксирует

показания допрашиваемого. Неточность и неполнота протоколирования могут быть объяснены поспешностью или неосведомленностью следователя в специальных вопросах, его неумением до конца выслушать допрашиваемого. Немалое значение для правильного понимания показаний допрашиваемого имеют форма, подтекст, интонации, паузы между ответами и вопросами и другие элементы устной речи, которые не находят своего отражения в протоколе. Их с достаточной полнотой фиксирует звукозапись. Она также позволяет как непосредственно в ходе допроса, так и в дальнейшем неограниченное число раз прослушивать показания допрашиваемого для того, чтобы правильно, в спокойной обстановке, уяснить, что и как было сказано.

Известно, что для суда крайне важна проверка и оценка доказательств, полученных на досудебном следствии. Особую сложность представляет для суда проверка условий и методов получения показаний, поскольку допрос в большинстве случаев проводится один на один, при отсутствии третьих лиц. Использование звукозаписи, которая объективно воспроизводит обстановку следственного действия и способы получения показаний, позволяет в дальнейшем при необходимости проверить обоснованность жалоб на неправомерность действий следователя.

Еще большие возможностями в этом смысле обладают киносъемка и видеозапись, применение которых предусмотрено ст. 85² УПК, правда первая уже значительно уступает видеозаписи в мобильности, простоте, удобстве использования, а потому в практической работе почти не применяется.

При производстве звукозаписи следственных действий необходимо соблюдать следующие правила (ст. 85¹ УПК);

- 1) следователь обязан уведомить всех участников следственного действия о применении звукозаписи до его начала;
- 2) во вводной части фонограммы указывается место и дата проведения следственного действия, время начала, а в конце - время его окончания, данные об участвующих лицах;
- 3) фонограмма должна отражать весь ход следственного действия, а не отдельные его фрагменты;
- 4) фиксация заранее подготовленного для звукозаписи текста не допускается,
- 5) по окончании допроса фонограмма полностью воспро-

изводится участвующими в допросе лицам; сделанные дополнения и замечания заносятся на пленку;

6) если при воспроизведении звукозаписи, демонстрации видеопленки окажется, что они испорчены или имеются обрывы и склеивание, то об этом составляется протокол, который подписывается следователем и участниками следственного действия;

7) звукозапись завершается заявлением допрашиваемого о правильности этой записи;

8) при проведении очной ставки воспроизведение звукозаписи предварительных показаний участников очной ставки допускается только после дачи ими показаний на очной ставке и занесения их в протокол.

В соответствии со ст. 85² УПК киносъемка, видеозапись могут применяться при производстве осмотра, обыска, воспроизведении обстановки и обстоятельств события и при проведении иных следственных действий.

Участники следственного действия уведомляются о применении киносъемки, видеозаписи до начала этого действия. После съемки, записи и изготовления кинопленки, видеопленки они демонстрируются всем участникам следственного действия, о чем составляется отдельный протокол. Процессуальное оформление этих средств фиксации выполняется в соответствии с правилами ст. 85¹ УПК.

В практической деятельности иногда возникают ситуации, когда некоторые лица отказываются от дачи показаний под тем предлогом, что они не желают, чтобы результаты допроса фиксировались средствами аудио или видеозаписи. Чаще всего к этому приему прибегают подозреваемые, обвиняемые, недобросовестные свидетели и потерпевшие, которые каким то образом заинтересованы в оказании противодействия следствию в установлении истины по делу и четко осознающие невыгодность своего положения, если эти средства будут использованы. Как поступить следователю в данном случае, поскольку УПК не дает достаточно ясного ответа на этот вопрос.

С одной стороны, применение аудио и видеозаписи отвечает требованиям, определяющим допустимость использования в уголовном процессе научно-технических средств по следующим основаниям; 1) их применение правомерно,

поскольку они предусмотрены законом, не противоречат ему; 2) применять их могут лица, специально на то уполномоченные; 3) возможность их применения определяется их научной обоснованностью, объективностью и достоверностью получаемых при этом результатов; 4) они не противоречат этическим нормам, не унижают достоинство лиц, в отношении которых они применяются; 5) их использование отвечает требованиям безопасности."

Далее. Согласия участников следственного действия на использование аудио или видеозаписи закон не предусматривает, но требует перед их применением уведомить их с тем, чтобы они психологически подготовились к этому и могли реализовать свое право на ознакомление с фонограммой или видеопленкой. Таким образом, использование этих средств фиксации - это право следователя.

С другой стороны, подозреваемый, обвиняемый, да и потерпевший по закону вообще могут отказаться от допроса вне зависимости от формы фиксации их показаний. Что же касается свидетеля, то в отношении него также нет основания для применения такой меры процессуального принуждения как привлечение к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, поскольку он может выражать согласие давать показания, но только с фиксацией их в протоколе допроса.

В подобных случаях следователю рекомендуется сначала установить психологический контакт с допрашиваемым, разъяснить ему положение закона об использовании аудио и видеозаписи, но главное, в процессе предварительной беседы выяснить подлинные мотивы отказа давать показания под контролем этих средств. Если будет установлено, что вызванное на допрос лицо преднамеренно использует это обстоятельство в качестве предлога для отказа от дачи показаний, то факт отказа необходимо закрепить в протоколе допроса, предоставив возможность самому допрашиваемому объяснить причины отказа. Необходимо сделать все, чтобы убедить в правомерности использования этих средств и не рекомендуется идти на поводу таких лиц, поскольку они своим поведением фактически сами определяют условия допроса, диктуя следователю как вести расследование.

См.: Кримінально-процесуальний Кодекс України. Науково-практичний коментар. - Київ: Юрком. - 1997. - С. 140.

2.5. Подготовка к производству следственного действия

Практика многократно доказывает, что хорошо подготовленное следственное действие всегда дает положительные результаты, являете? залогом успеха з раскрытии и расследовании преступления, и наоборот, отсутствие надлежащей подготовки (в случаях, когда ее возможность была) ведет к нежелательным последствиям.

Подготовка — это совокупность мыслительных операций, процессуальных актов, организационно-технических мероприятий, предварительное осуществление которых обеспечивает соблюдение законности, своевременность и эффективность предполагаемого следственного действия. На этом этапе следственного действия уясняются и формулируются его задачи, а также выполняются следующие действия, являющиеся обязательными элементами подготовки:

а) изучаются материалы уголовного дела (если к моменту проведения следственного действия они имеются); анализируются имеющиеся доказательства, потребность в использовании которых может возникнуть при проведении следственного действия или которые относятся к обстоятельствам, по поводу которых оно проводится;

б) изучаются и исследуются другие материалы, необходимые для правильного и эффективного проведения следственного действия (например, изучение личности обвиняемого - для допроса, после предъявления ему постановления о привлечении в качестве обвиняемого, изучение особенностей бухгалтерского учета и документооборота учреждения, организации - для выемки бухгалтерских и иных документов и т.д.);

в) подготовка объектов, необходимых для проведения следственного действия (например, предметы, предъявляемые для опознания, приборы для следственного эксперимента, документы для предъявления во время допроса и т.д.);

г) определение времени и места проведения следственного действия;

д) определение круга участников следственного действия;

е) подготовка технических средств, необходимых для проведения и фиксации результатов данного следственного действия, обеспечение транспортом, средствами связи, техническими сотрудниками,

ж) составление плана проведения следственного действия.

Прежде чем мы остановимся на особенностях планирования следственного действия, необходимо остановиться на ряде процессуальных моментов, которые подлежат обязательному учету в ходе подготовки. Так, в отношении ряда следственных действий необходимость предварительного осуществления определенных актов процессуального характера прямо предусмотрена законом. Например, предъявлению обвинения, обыску, выемке, освидетельствованию, эксгумации трупа, наложению ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, предшествует вынесение соответствующего постановления. Напомним также, что очная ставка может быть произведена только после допроса лиц, в показаниях которых имеются противоречия (ст. 172 УПК). До предъявления на опознание опознающий допрашивается об обстоятельствах, при которых он наблюдал данное лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым он может произвести опознание (ст.ст. 174, 175 УПК).

Воспроизведению обстановки и обстоятельств события также предшествуют допрос свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого (ст. 194 УПК).

Поэтому, планируя конкретное следственное действие, необходимо прежде всего убедиться, выполнены ли процессуальные акты, которые должны предшествовать данному действию в силу закона.

Далее. Готовясь к определенному следственному действию, надо убедиться, выполнены ли другие запланированные мероприятия, производство которых после этого действия окажется затруднительным или даже невозможным. Так, очная ставка между потерпевшим и обвиняемым исключает возможность последующего предъявления того же обвиняемого потерпевшему на опознание. Следовательно, опознание должно иметь место до очной ставки. Нельзя назначать и проводить судебно-психологическую экспертизу, не убедившись, что испытуемое лицо является психически здоровым. Отсюда, судебно-психологической экспертизе должно предшествовать проведение судебно-психиатрической экспертизы. По данной причине в плане следственного действия и намечаются

мероприятия следователя в той последовательности, в которой предполагается их проводить. Кроме того, планируя, например, допрос, следователь заранее продумывает его тактику, т.е. формулирует перечень вопросов, которые необходимо поставить перед допрашиваемым и получить на них ответы; определяет порядок применения тех или иных тактических приемов изобличения лиц, дающих неправдивые показания и оказывающих противодействие в установлению объективной истины по делу; определяет также последовательность использования имеющихся доказательств по делу и полученной оперативно-розыскной, информации и т.д.

План производства следственного действия должен быть составлен так, чтобы в случае необходимости его можно было бы быстро перестроить с учетом возможного развития ситуации, в которой протекает само действие, т.е. с использованием методов прогнозирования линии поведения его основных участников.¹

¹ Более обстоятельно о подготовке и специфике планирования производства следственного действия см.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование и организация. - М. - 1970.; Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. - Минск. - 1971. - С- 29-56; Сергеев Л.А., Соя-Серко Л.А., Якубович Н.А. Планирование расследования. - М. - 1975. - С. 81-97; Лившиц Е.М., Белкин Р.С. Тактика следственных действий. - М. -Новый Юрсть. - 1997. - С. 38-42, а также в ряде руководств по раследованию преступлений и справочников для следователей.

РАЗДЕЛ 3 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ВЕРБАЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

3.1. Допрос

3.1.1. Понятие, виды и общие положения подготовки и производства допроса

Уголовно-процессуальный закон среди источников доказательств называет показания свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, полученные при допросе указанных лиц (ст.ст. 65, 68.72, 73, 74 УПК).

Допрос - это следственное действие, содержанием которого является получение и фиксация в установленном уголовно-процессуальным законом форме показаний, содержащих фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела.

Допрос является не только эффективным и самым распространенным, но и во всех случаях еще и необходимым или обязательным следственным действием. Без допросов ни одно уголовное дело обойтись не может. Являясь наиболее распространенным следственным действием, которое производится по каждому уголовному делу, допрос служит не только продуктивным средством получения новых, но и качественной проверки уже имеющихся в деле доказательств. При помощи допроса дознаватель, следователь устанавливают наличие или отсутствие общественно-опасного деяния, и иные обстоятельства, подлежащие доказыванию по каждому уголовному делу (ст.64 УПК).

Важное значение указанное следственное действие имеет и для проверки состоятельности выдвинутых до его производства следственных версий. По ходу допроса могут выдвигаться и в какой-то мере проверяться новые версии. Кроме того, опираясь на данные, полученные в результате

завершенного допроса, следователь имеет возможность построить очередные и скорректировать ранее выдвинутые версии, выйти на уровень принципиально новых задач, определить направления, средства, методы, приемы их решения.¹

Виды допроса предлагается различать в зависимости:

- от процессуального положения допрашиваемых (на допрос свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, судебного(эксперта)

- от возраста допрашиваемых (допрос взрослых и несовершеннолетних, в том числе — малолетних);

- от состава участников допроса (допросы с участием прокурора, начальника следственного отдела, сотрудника органов дознания, защитника, эксперта, специалиста, педагога, психолога, родителей или иных законных представителей несовершеннолетних);

- от содержания показаний (правдивые и ложные (лжесвидетельство), признание и отрицание вины, оговор и самооговор);

- от психологической обстановки допроса (допрос в конфликтной и бесконфликтной ситуациях);

- по последовательности проведения (допрос первичный-или повторный, основной или дополнительный).

В.Ю. Шепитько предлагает дополнить данную классификацию за счет выделения такого вида как допрос лиц пожилого возраста; по субъекту проведения - допрос, который осуществляется следователем, дознавателем, прокурором.

Особенными разновидностями допроса, по мнению данного автора, и с ним также надо согласиться, является допрос во время очной ставки и т.н. перекрестный допрос.²

¹ Подробнее о понятии следственных версий, основаниях их выдвижения, проверки, классификации, значении для планирования расследования по уголовному делу см.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование. Организация. - М. - 1970. Его-же. От следственной версии к истине. - М. - 1976; Эйсман А.А. Логика доказывания. - М. - 1971; Белкин Р.С. Версии и планирование в процессе расследования // Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М. - 1973; Васильев А.Н. Следственные версии. -М. - 1976; Пешак Я. Следственные версии. - М. - 1976; Арцишевский Г.В. Выдвижение и проверка следственных версий. - 1978. -М; Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. Харьков.: "Консум". - 2000.

² См.: Шепцько В.Ю. Допит. Науково-практичний поабник. - Харюв НЮАУ ім. Я. Мудрого. - 1998.

Со своей стороны добавим к этой классификации - допросы, производимые при личном контакте допрашивающего и допрашиваемого и бесконтактные или дистантные, т.е. производимые на расстоянии;

- допрос немого или глухого, глухонемого (ст. 169 УПК) и нормального лица ;

- допрос, производимый одним или двумя следователями.

В отношении последнего обстоятельства следует отметить, что УПК не содержит положений, препятствующих при необходимости производить допрос не одному, а двум следователям, один из которых является старшим, а второй является членом следственной бригады (ст. 119 УПК).

Потребность в этом может возникнуть в целях осуществления непрерывного наблюдения за поведением и эмоциями допрашиваемого, ускорения темпа допроса, вследствие чего допрашиваемый оказывается в ситуации, когда ему труднее придумывать ложные объяснения, а также тогда, когда предмет допроса интересует и другого следователя из той же бригады. Допрос, осуществляемый двумя следователями, представляет больше возможностей и для реализации разного рода психологических комбинаций, например, в ситуации, когда один следователь сознательно обостряет обстановку допроса и тем самым вызывает к себе неприязненное отношение допрашиваемого ("нехороший следователь"), а другой своими возражениями первому в нужный момент разряжает обстановку и относительно легко вступает в контакт с допрашиваемым, побуждая его дать правдивые показания ("хороший следователь").

В криминалистике допросы классифицируются и по иным основаниям: по признакам личности допрашиваемых - принадлежность к определенным ведомствам, с учетом должностного положения, половой принадлежности, фактора судимости и опыта допрашиваемого в области допросов, а также в зависимости от категории расследуемого преступления и т. д.

Подобные классификации имеют значение для разработки адресных приемов и рекомендаций, систематизации процессуальных и криминалистических знаний, создания учебной и методической литературы и решения иных научных и правоприменительных задач.

Но вне зависимости от категории допрашиваемых лиц

(процессуальное положение, признаки личности и т.д.) уголовно-процессуальным законом устанавливаются обязательные правила, распространяющиеся на все без исключения случаи его производства. Несоблюдение процессуальных правил допроса является существенным нарушением закона, влечет за собой недействительности проведенного следственного действия и недопустимость полученных показаний как источника доказательств.

Установленный в УПК процессуальный порядок предписывает следователю начинать допрос свидетеля по существу дела предложением рассказать все, что ему известно об обстоятельствах, в связи с которыми он вызван на допрос. В начале допроса обвиняемого следователь спрашивает, признает ли он себя виновным в предъявленном обвинении, после чего предлагает обвиняемому дать показания по существу обвинения (ч.б ст. 143 УПК). После свободного рассказа свидетеля или обвиняемого следователь вправе задать им возникшие у него вопросы. Аналогичным образом регламентирован в законе порядок допроса потерпевшего и подозреваемого, которые сначала дают показания об обстоятельствах, послуживших основанием к их вызову на допрос, а затем отвечают на вопросы следователя.,

Не секрет, что успех в работе следователя с допрашиваемым во многом зависит от умения его формулировать вопросы и тактически грамотно пользоваться этим средством получения информации. Вопросы, задаваемые допрашиваемому лицу, подразделяются на основные и дополнительные, первоначальные, промежуточные, заключительные, уточняющие, конкретизирующие, напоминающие, детализирующие, уличающие, контрольные.

Вопросы следователя должны быть адресными, лаконичными, корректными. Формулировка вопроса должна быть четкой, ясной, конкретной, понятной допрашиваемому лицу.

Применительно к допросу, а также к иным следственным действиям вербальной группы, необходимо также соблюдение нравственных начал, а это значит, что вопросы должны ставиться в спокойном тоне; запрещается задавать наводящие, "улавливающие" и безнравственные вопросы; запрещается в ходе следственного действия оценивать и комментировать вслух ответы допрашиваемого,

Опасность и аморальность наводящих вопросов заключается в том, что они действуют внушающе на допрашиваемого, поскольку уже в своей формулировке содержат желательный для следователя ответ и тем самым представляет серьезную опасность для всего процесса установления истины по делу. Особенно опасны они при допросах несовершеннолетних, склонных к суггестии (внушению).

По этим основаниям совершенно справедливо поступил законодатель, превратив моральный запрет задавать наводящие вопросы в нормативный и, таким образом, в ч.б ст. 143, ч.4 ст.167, ч.2 ст.171 УПК появились дополнения такого содержания: "Запрещается ставить вопросы, в формулировке которых содержится ответ, часть ответа или подсказка к нему (наводящие вопросы)"¹.

"Улавливающие" вопросы являются одним из видов "психологических ловушек", рассчитанных на то, чтобы поймать допрашиваемого на случайной проговорке, на слове, на недопонимании скрытого смысла ответа. Такие вопросы, как и наводящие, содержат внушаемый допрашиваемому ответ, который может быть интерпретирован против него. Более того, часто "улавливающие" вопросы построены таким образом, что и отрицательные ответы на них будут свидетельствовать против допрашиваемого. Примером может служить вопрос - "Вы до сих пор занимались воровством ?" - ответ - "Нет". То есть в данной ситуации налицо явная несвобода, отсутствие выбора варианта ответа, поскольку отвечающий ограничен двумя ответами: "Да" или "Нет", каждый, из которых можно истолковать как подтверждение того, что допрашиваемый ранее занимался воровством.

Наводящие и "улавливающие" вопросы недопустимы в уголовном процессе ввиду глубокой безнравственности и как таких, которые фактически противоречат требованиям ст. 22 УПК. Недопустимо с этих же позиций, прибегать и к постановке оскорбительных вопросов. Неэтично оценивать вслух показания допрашиваемого. Следует вообще избегать скоропалительных, поспешных оценочных суждений о ложности или истинности показаний как с нравственной, так и с тактической

¹ См.: Кримшально-процесуальний Кодекс України. Науково-практичний коментар. - Київ: Юрком. - 1997. - С. 140.

точек зрения. Опровергать те или иные показания допрашиваемого можно только при наличии совокупности собранных достоверных доказательств. В противном случае следователь фактически нарушает гуманный и глубоко нравственный ключевой принцип уголовного процесса принцип презумпции невиновности и вытекающего из него положения о том, что всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого (ст. 62 Конституции Украины).

Поспешный, необоснованный и к тому же оскорбляющий допрашиваемого вывод следователя может привести к психической травме. Неправильное, неэтичное отношение к показаниям допрашиваемого может быть выражено не только словами, но и всем поведением следователя. Естественно, после этого между следователем и допрашиваемым неизбежно возникает морально-психологический барьер, приводящий к потере контакта¹.

Не рекомендуется формулировать вопрос таким образом, чтобы в нем фактически оказывались заложенными сразу несколько подвопросов, каждый из которых требует самостоятельного осмысления и ответа. Такие формулировки могут поставить допрашиваемого в затруднительное положение и он обычно улавливает суть последнего вопроса, упуская при этом из виду предшествующие.

Как показывает практика, установленный в УПК порядок допроса создает оптимальные условия для получения полных, всесторонних и объективных показаний. Вместе с тем невысокая результативность некоторых допросов обуславливается прежде всего нарушениями процессуального порядка допроса, неумением использовать возможности свободного рассказа, неправильной постановкой вопросов допрашиваемому и т.д.

Отмечалось, что регламентирующие допрос процессуальные правила носят общий характер и, естественно, не устанавливают конкретных приемов и способов, необходимость которых может возникнуть в случаях добросовестного заблуждения или преднамеренной лжи допрашиваемых. Эту роль выполняют тактические приемы, разрабатываемые криминалистикой и следственной практикой.

¹ 1. См.: Вахсян А.А. Понятие о нравственных началах следствия // Руководство для следователей. - М.-1997.- С. 15-16.

Тактика допроса - это система основанных на нормах уголовно-процессуального закона наиболее рациональных приемов и методов, обеспечивающих получение достоверных, полных и всесторонних показаний.¹ В отличие от процессуальных правил тактические приемы не предусмотрены УПК, их применение зависит от усмотрения следователя и определяется позицией допрашиваемого, его процессуальным положением, психическим и моральным обликом, характерологическими особенностями, а также рядом других обстоятельств, специфических для каждого допроса. Тактические приемы помогают следователю целеустремленно и успешно проводить допросы, максимально использовать потенциал этого следственного действия по собиранию и проверке доказательств.

Правомерность использования тактических приемов допроса определяется обязательным соблюдением ряда условий /законности, познавательной эффективности, избирательности воздействия, соответствия нормам этики/, устанавливающих пределы допустимости этих приемов в уголовном судопроизводстве.²

Допустимость применения тактических приемов допроса основывается прежде всего на их строгом соответствии духу и букве закона. Это главное, непреложное условие. Тактический прием должен соответствовать как общим принципам и положениям закона, так и конкретным нормам УПК, регламентирующим производство допроса. Еще раз следует подчеркнуть важность предписания ст. 22 УПК, запрещающего домо-

¹ Подробнее о тактике допроса см.: Карнеева Л.М., Ордынский С.С., Розенблит. Тактика допроса на предварительном следствии. - М.-1958; Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М.-1967; Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве -Минск.-1973 ; Карнеева Л.М. Тактические основы организации и производства допроса в стадии расследования.-Волгоград, -1976; Комарков В.С. Тактика допроса. - Харьков. -1975; Соловьев А.Б. Использование доказательств при допросе. - М.- 1981; Коновалов В.Е. Сербулов А.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. - К.:РиО МВД УССР. - 1978; Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. - Харьков. - 1999; Бахин В.П., Весельский В.К. Тактика допиту. - КИТв. -1997; Бахин В.П. Допрос, лекция. - Киев. - 1999; Шепитько В.Ю., Допит. - Харюв. - 1998 и в многочисленных работах иных авторов.

² См.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М.-1967. - С.166-171.

гаться, показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер, к числу которых относится и обман допрашиваемого.

Квалифицированное применение тактических приемов немислимо без учета и использования данных психологии. С точки зрения психологии допрос есть взаимодействие между следователем и допрашиваемым с целью получения от последнего информации о расследуемом преступлении. Общение при допросе носит двусторонний характер, предполагает наличие контакта между допрашивающим и допрашиваемым, обеспечивающегося индивидуально-психологическим подходом к допрашиваемому¹.

Поддержание контакта с допрашиваемым - важнейшее условие получения показаний при допросе. Это тем более важно, что утраченный контакт восстанавливается очень трудно. Вместе с тем, следователь не должен быть неразборчивым в выборе путей и методов установления психологического контакта. Совершенно недопустимы как угрозы, силовое и подобные воздействия в отношении лиц, подвергаемых допросу, понуждение к даче показаний против самого себя или близких, родственников, так и панибратство с допрашиваемым, заискивание, заигрывание и иные подобные способы завоевания доверия у допрашиваемого, а равно как тенденциозность, предвзятость, огульное недоверие, подозрительность, обвинительный уклон, бестактность, торопливость и т.д. Напротив, объективность следователя, выдержка, принципиальность, корректное обращение с допрашиваемым, строжайшее соблюдение требований культуры уголовного судопроизводства, неуклонное обеспечение прав и законных интересов участников процесса благоприятствует установлению надежного психологического контакта, предрасполагает к даче допрашиваемым правдивых показаний.

Необходимым условием получения на допросе достоверных и полных показаний является, как впрочем и при проведении иных следственных действий вербальной группы, тщательная подготовка к его проведению. Несмотря на различие допросов, объясняемых процессуальным положением и иными факторами, спецификой применяемых тактических

¹ О криминалистической теории общения см.: Лукашевич В.Г.

Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. - Киев. - 1993

приемов, тем не менее подготовка их имеет много общих черт. В частности общими в подготовке к допросу являются; 1) специальное изучение материалов уголовного дела; 2) определение предмета допроса, т.е. круга обстоятельств, по которым необходимо получить показания; 3) изучение психологического облика допрашиваемого и его взаимоотношений с другими участниками процесса, прежде всего с обвиняемым и потерпевшим; 4) обеспечение участия в допросе предусмотренных законом лиц.¹

3.1.2. Допрос свидетеля

Показания свидетелей являются наиболее распространенным источником доказательств. Законодатель в ст. 68 УПК указывает, что в качестве свидетеля может быть вызвано любое лицо, о котором имеются данные, что ему известны обстоятельства, относящиеся к делу.

Таким образом, основанием для вызова лица в качестве свидетеля служит обоснованное предположение следователя о том, что этому лицу известны данные, об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу, а также иные важные для установления истины факты. Источником осведомленности следователя могут быть результаты следственных действий, сообщения органов дознания, учреждений, организаций и должностных лиц, сигналы общественности, оперативные данные и иные сообщения.

Свидетель незаменим и его появление в уголовном процессе обусловлено обстоятельствами преступления и сопутствующими ему фактами. Когда лицо может быть свидетелем до делу, оно должно быть допрошено и не может участвовать в деле в ином качестве в силу действующего запрета на совмещение процессуальных обязанностей.

В законе установлены ограничения на вызов и допрос в качестве свидетелей ряда категорий лиц. В частности, не подлежат допросу в качестве свидетеля:

1) адвокаты и другие специалисты в области права, имеющие по закону право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица, нотариусы, врачи, психологи, священнослужители - по поводу того, что им

¹ См.: Руководство для следователей, ч. 1. - М. - 1981. - С.327

доверено или стало известно при осуществлении профессиональной деятельности, если они не освобождены от обязанности сохранять профессиональную тайну лицом, доверившим им эти сведения;

2) защитник подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, представитель потерпевшего, истца, ответчика - об обстоятельствах, которые им стали известны при предоставлении юридической помощи подзащитным или доверителям;

3) лица, которые в соответствии с выводами судебно-психиатрической или судебно-медицинской экспертизы вследствие своих физических или психических недостатков не могут правильно воспринимать факты, имеющие доказательственное значение, и давать о них показания;

4) свидетель, который в соответствии со статьей 52³ настоящего Кодекса дает показания под псевдонимом, - в отношении действительных данных о своей личности;

5) лицо, которое располагает сведениями о действительных данных о свидетеле, который в соответствии со статьей 52³ настоящего Кодекса дает показания под псевдонимом - относительно этих данных (ч. 1 ст. 69 УПК).

Комментируя названные положения ст. 69 УПК необходимо сказать, что законодатель совершенно справедливо пошел по пути расширения круга лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей - это нотариусы, врачи, психологи, священнослужители. Что касается последних, то они также выполняют свои профессиональные и моральные обязанности, сопряженные с тайной исповеди. Однако это не означает, что охрана тайны исповеди освобождает от допроса священнослужителя о сведениях полученных иным путем. Необходимо также учитывать, что не всякий священнослужитель допущен принимать исповедь. Этими лицами могут быть лишь те из них, которые возведены в духовный сан и по церковному праву имеют право исповеди (епископы, священники и др.).

Если защитник осведомлен об обстоятельствах дела не в связи с принятой им защитой (не имеет значения, кто является источником информации защитника, обвиняемый или его родственники, друзья), а сам наблюдал событие преступления или связанные с ним обстоятельства, то он должен быть допрошен в качестве свидетеля. В подобных случаях адвокаты не вправе выполнять функции защитника поданному делу.

Наличие физических недостатков, например, потери зрения или слуха, автоматически не влечет отказа от допроса этих лиц. В ряде случаев потеря зрения или слуха бывает неполной и может не помешать правильному восприятию события преступления или отдельных его элементов. В иных случаях физические недостатки одних органов подчас могут быть компенсированы повышенными порогами чувствительности других органов. Поэтому вопрос о возможности правильно воспринимать интересующие следователя событие должно решаться с помощью прежде всего судебно-психологической экспертизы (экспертиза лиц, страдающих сенсорными недостатками), а также судебно-медицинской, определяющей состояние и возможности органов чувств свидетеля или потерпевшего.

То же можно сказать и о психических недостатках. Лица, страдающие рядом психических заболеваний, не всегда находятся в болезненном состоянии, у них бывают периоды (ремиссия - временное улучшение, остановка болезненного процесса), когда они могут правильно воспринимать события и объективно о них свидетельствовать. Поэтому, если на момент совершения преступления и во время дачи показаний по делу эти лица находились вне болезненного состояния, они могут быть допущены к свидетельствованию. Решение вопроса о возможности лица, страдающего психическими заболеваниями, правильно воспринимать события и дать о них объективные показания отнесено к компетенции судебно-психиатрической экспертизы.

По действующему УПК как свидетели могут быть допрошены заподозренные и потерпевшие - до того, как они официально, в предусмотренном законом порядке, будут признаны подозреваемыми, обвиняемыми, потерпевшими, гражданскими истцами и гражданскими ответчиками; законными представителями подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего; лица, официально признанные обвиняемыми - в тех случаях, когда уголовное дело в отношении них было прекращено, выделено в отдельное производство либо рассмотрено ранее, чем в отношении иных лиц, причастных к совершению этого же преступления.

В качестве свидетеля могут допрашиваться работники органов дознания, осуществлявшие пресечение преступной

деятельности и задержание подозреваемого. При наличии в том необходимости понятые также могут быть допрошены как свидетели об обстоятельствах производства осмотра, обыска и других следственных действий, проведенных в их присутствии.

Свидетель может быть допрошен о любых, интересующих следствие обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними. Предмет допроса свидетеля, т.е. круг обстоятельств, устанавливаемых посредством свидетельских показаний, определяется следователем. В предмет допроса прежде всего входят обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст.64 УПК). Однако при всей важности выяснения на допросе обстоятельств, относящихся к предмету доказывания, не рекомендуется ограничиваться только их рассмотрением. В ряде случаев актуальное значение приобретают обстоятельства, опосредствованно связанные с предметом доказывания, например, факты, помогающие правильной оценке собранных по делу доказательств или активизирующих ассоциативные связи у допрашиваемого.

Поскольку предметом допроса свидетеля являются все известные ему факты, подлежащие установлению по делу, в необходимых случаях свидетель может быть допрошен и об обстоятельствах, содержащих государственную или служебную тайну. В таких случаях на следователя законом возлагается обязанность принятия мер к ее неразглашению (ст. 121 УПК).

В практической деятельности весьма часто возникают ситуации, когда очевидцами, свидетелями преступления являются близкие родственники. Наличие особых отношений между обвиняемым (и его родственниками) и свидетелем не может не учитываться следователем. Указанные отношения при необходимости изобличения свидетелем обвиняемого затрудняют дачу правдивых показаний, требуют от свидетеля больших нравственных усилий, подчас могут привести к разрыву между близкими людьми или существенно отразиться на интересах свидетеля. Поэтому следователь по возможности не должен настаивать на допросе в качестве свидетелей указанных лиц. Если эти лица реализуют свое право, то следователь в силу названных причин должен подходить к оценке подобных показаний с известной осторожностью.

Свидетеля нельзя допрашивать об обстоятельствах, изобличающих его в совершении преступления. В этом случае свидетель был бы лишен процессуальных прав на защиту, представленных законом подозреваемому и обвиняемому, и был бы вынужден показывать против себя, однако этого закон не требует ни от подозреваемого, ни от обвиняемого. Естественно, что в рассматриваемой ситуации допрашиваемый не может быть лишен гарантированных законом процессуальных прав на защиту от обвинения в преступлении. При наличии соответствующих данных причастное к преступлению лицо должно допрашиваться не в качестве свидетеля, а как подозреваемый или обвиняемый, но перед допросом эти лица должны быть поставлены официально в соответствующее процессуальное положение.

Учитывая названные выше обстоятельства Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении от 1 ноября 1996г. "О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия" указал: "В соответствии с требованиями ст. 63 Конституции лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения относительно себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом, а вследствие этого, оно не может быть вынуждено свидетельствовать против себя, членов семьи или близких родственников.

Предлагая подсудимому дать пояснения относительно предъявленного обвинения и известных ему обстоятельств дела, суд должен одновременно разъяснить ему, а также его супруге или близкому родственнику содержание ст. 63 Конституции. Если во время проведения дознания или предварительного следствия подозреваемому, обвиняемому, его супруге или близкому родственнику это не было разъяснено, показания указанных лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона, имеющего своим следствием недопустимость их использования как способов доказывания.

Разъяснить судам, что с учетом указанного конституционного положения члены семьи или близкие родственники обвиняемого, гражданского истца или гражданского ответчика не могут быть привлечены к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний. В случае, когда указанные лица согласились давать показания, они несут ответственность за

заведомо неправдивые показания" (п.20 Постановления Пленума ВС Украины). В развитие указанных положений в 2001г. ст.69 УПК дополнена следующими правилами (привилегиями).

Отказаться давать свидетельские показания вправе:

1) члены семьи, близкие родственники, усыновленные, усыновители подозреваемого, обвиняемого, подсудимого;

2) лицо, которое своими показаниями обличало бы себя, членов семьи, близких родственников, усыновленного, усыновителя в совершении преступления.

Не могут без их согласия быть допрошены в качестве свидетелей лица, обладающие правом дипломатической неприкосновенности, а также работники дипломатических представительств - без согласия дипломатического представителя.

Дознаватель, следователь, прокурор и суд перед допросом лиц, указанных, в частях 1 и 2 ст. 69 УПК, обязаны разъяснить им право отказаться давать показания, о чем отмечается в протоколе допроса или в протоколе судебного заседания.

Частично указанные права регламентированы и п. 6 ст. 69¹ УПК.

Имеются и предложения о пополнении перечня лиц, имеющих право на отказ от дачи показаний за счет депутатов различного уровня. Заметим, что в соответствии со ст. 19 Закона о статусе депутата Федерального собрания РФ депутат ФС РФ вправе отказаться от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением им своих обязанностей. Что касается депутатов, то такая постановка вопроса не укладывается в рамки тенденции по уравниванию всех категорий граждан перед законом и судом, тем более, что в нашем обществе широко дискутируется проблема лишения этих лиц депутатской неприкосновенности.

Иногда к предмету допроса относят также умозаключения и суждения свидетеля, высказываемые в ходе дачи показаний. При этом обычно подчеркивается, что они нередко основываются на приведенных в показаниях доказательствах и правильны по существу. Особое значение приобретают суждения свидетелей-очевидцев, обладающих специальными познаниями. При решении этого вопроса необходимо руко-

водствоваться положениями уголовно-процессуального закона, в частности статьями УПК, определяющими понятие доказательств и регламентирующими порядок их собирания и оценку (ст.ст. 65-67 УПК).

В соответствии со ст. 65 УПК доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основании которых в определенном законе порядке устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию. Статьи 66 и 67 УПК устанавливают, что собирание и оценка доказательств по делу производятся в установленном законом порядке компетентными органами и должностными лицами, в частности следователем. Поэтому попытка включить суждения и умозаключения свидетеля в предмет допроса с позиций действующего закона представляется неправомерной. В этом случае на свидетеля возлагались бы функции оценки сообщенных им фактических данных, в то время как оценка доказательств отнесена законом к компетенции следователя, лица, производящего дознание, прокурора, суда.¹

В литературе также отмечается, что грань между сообщением свидетелем об известных ему фактических, данных и его суждениями и умозаключениями по поводу изложенных им фактов нередко бывает трудно различима. На практике при производстве допросов подчас чрезвычайно сложно, а иногда и невозможно вычлнить сообщаемые свидетелем фактические данные и его суждения и выводы о фактах, поскольку они тесно взаимосвязаны и переплетены в показаниях. Поэтому суждения и умозаключения свидетеля нередко попадают в протокол следственного действия. В отличие от приведенных допрашиваемым фактов его суждения и умозаключения не имеют доказательственного значения, однако они могут быть использованы в тактическом плане для построения и проверки следственных версий² и с этим утверждением стоит полностью согласиться.

При оценке показаний свидетеля следует иметь в виду, что не могут служить доказательствами сообщенные свидетелем данные, если он не может указать их источник

¹ См.: Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших. - М. - 1968. С. 89-93.

² См.: Соловьев А.Б. Допрос свидетеля и потерпевшего. - М. - 1974 С. 9.

(свидетельствование по слухам) -4.3. ст. 68 УПК. Поэтому в случаях, когда свидетель сообщает о фактах, которые ему стали известны от других лиц или из документов источники осведомленности свидетеля должны быть обязательно установлены и проверены, а полученные при этом данные приобретают характер производных доказательств.

При допросе свидетеля выясняются также данные, которые могут быть использованы для оценки правдивости его показаний. Устанавливаются данные о личности свидетеля и характере его взаимоотношений с другими участниками процесса - потерпевшим, обвиняемым и т.д. При этом надо иметь в виду, что содержащийся в ст. 68 УПК перечень таких лиц не является исчерпывающим и при наличии о том необходимости свидетелю могут быть заданы вопросы и о его взаимоотношениях с другими свидетелями по делу.

Оценивая свидетельские показания, следователь решает два взаимосвязанных вопроса: 1) о правдивости или ложности показаний; 2) о достоверности сообщаемых свидетелем данных. Правдивость показаний зависит от добросовестности свидетеля и определяется его позицией по делу. На правдивость свидетеля может повлиять заинтересованность в исходе расследования в силу особых отношений с обвиняемым или иных причин. Особенно критически необходимо относится к показаниям свидетелей, которые находятся в неприязненных отношениях с обвиняемым или в его подчиненности, малолетних и несовершеннолетних свидетелей, учитывая ошибочность их представлений о свидетельствуемых фактах.

Установив, что он имеет дело с добросовестным свидетелем, не заинтересованным в исходе дела, следователь решает вопрос о достоверности сообщаемых свидетелем данных. Правдивость свидетеля не исключает возможности его добросовестного заблуждения. Причины ошибочности свидетельских показаний могут иметь как субъективный, так объективный характер. К первой группе относятся главным образом дефекты органов чувств допрашиваемого (нарушение зрения, слуха, плохая память, пониженная способность восприятия сенсорными органами под влиянием болезненных состояний, нервных расстройств, стрессовых и аффективных состояний, усталости, наркотического и алкогольного опьянения и других преходящих временных причинах).

Объективные причины коренятся в условиях восприятия, запоминания, хранения и воспроизведения информации, содержащейся в показаниях (быстротечность события, отдаленность объекта наблюдения, плохая освещенность, произвольность запоминания, неблагоприятная обстановка и условия свидетельствования).

Те лица, которые были допрошены следователем в качестве свидетеля и в силу различных причин не сообщившие фактических данных о расследуемом преступном событии, не являются источником доказательств, не занимают соответствующего положения и в дальнейшем выбывают из процесса.

Свидетель, как субъект уголовно-процессуальной деятельности и вступающий в соответствующие уголовно-процессуальные отношения обладает определенными правами и несет обязанности, которые у него появляются с момента его вызова к следователю. В соответствии со ст. 69¹ УПК свидетель имеет право:

1) давать показания на родном языке или на ином языке, которым он свободно владеет, и пользоваться помощью переводчика;

2) заявлять отвод переводчику;

3) знать в связи с чем и по какому делу он допрашивается;

4) собственноручно излагать свои показания в протоколе допроса;

5) пользоваться записями и документами при даче показаний в тех случаях, когда показания касаются каких либо расчетов и иных данных, которые тяжело удержать в памяти;

6) отказаться давать показания относительно себя, членов семьи и близких родственников;

7) знакомиться с протоколом допроса и ходатайствовать о внесении изменений в него, дополнений и замечаний, собственноручно делать такие дополнения и замечания;

8) подавать жалобы прокурору на действия следователя и дознавателя;

9) получать возмещение затрат, связанных с вызовом для дачи показаний.

В случае наличия соответствующих оснований свидетель имеет право на обеспечение безопасности путем применения мер, предусмотренных законом и в порядке, предусмотренном ст.ст. 52¹ - 52⁵ УПК.

Уголовно-процессуальный закон возлагает на свидетеля и ряд обязанностей. Основные обязанности свидетеля (ст. 70 УПК): во-первых, являться по вызову следователя и во-вторых, дать правдивые показания, т.е. рассказать все известное ему по делу и ответить на вопросы следователя.

При неявке свидетеля без уважительных причин следователь вправе подвергнуть его принудительному приводу (ч.2 ст.73 УПК), через органы внутренних дел в порядке, предусмотренном ст.ст. 135, 136 УПК (обязательность явки и привод обвиняемого). Привод осуществляется по мотивированному постановлению, поэтому принятию решения о приводе должна предшествовать проверка следователем причин неявки. Поскольку в отличие от обвиняемого свидетель не может быть подвергнут приводу без предварительного вызова, то следователь должен удостовериться в том, что :

1) повестка о вызове к следователю была заблаговременно вручена свидетелю и 2) отсутствуют уважительные причины неявки, перечисленные в ч.3 ст. 135 УПК применительно к обвиняемому (болезнь и иные обстоятельства, которые фактически лишают его возможности своевременно явиться к следователю).

Порядок исполнения постановления о приводе определяется "Инструкцией о порядке исполнения постановлений прокуроров, судьей, следователей, органов дознания и определений, судов о порядке привода подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, свидетелей и потерпевших" утвержденной Приказом МВД Украины от 23 декабря 1995г, № 864.

В соответствии с этой Инструкцией привод исполняется органом ВД и, как правило, по месту фактического проживания лица, которое уклоняется от явки по вызову. Если лицо, подлежащее приводу, проживает или фактически находится за пределами Украины, то привод его осуществляется в соответствии с межгосударственными соглашениями.

Постановление о приводе рассматривается начальником органа ВД, а в случае его отсутствия - его заместителем.

Сотрудник милиции, которому поручено исполнение привода, после установления личности, подлежащее приводу, оглашает ей постановление о приводе под расписку. О болезни, а также иных обстоятельствах, которые фактически препятствуют исполнению привода (стихийное бедствие, длительный

перерыв в движении транспорта, болезнь члена семьи или наличие малолетних детей при невозможности поручить кому то надзор за ними и т.п.), сразу же сообщается прокурору, следователю, органу дознания или суду, которые вынесли решение о приводе. К сообщению прилагаются: рапорт исполнителя, копии листов нетрудоспособности и иные документы, подтверждающие указанные обстоятельства.

Если лицо, подлежащее приводу, изъявило желание добровольно следовать к месту вызова, от него отбирается письменное обязательство о явке в указанный, срок, которое начальником органа ВД сразу же направляется прокурору, следователю, в орган дознания или в суд, которые вынесли постановление (определение) о приводе. В случае отказа от добровольной явки лицо, подлежащее приводу, доставляется к месту вызова принудительно в сопровождении сотрудника милиции. Применение оружия, наручников, связывание и иных специальных мер при этом запрещается. В случае злого неповиновения или сопротивления законному требованию сотрудника милиции следовать к месту вызова составляется протокол (акт), в котором указывается место вызова, время и характер нарушения, а также свидетели. Протокол (акт) докладывается начальнику органа ВД для принятия к нарушителю установленных законом мер. Об этом одновременно сообщается органу, вынесшему постановление (определение) о приводе. Постановление о приводе должно быть исполнено и после применения мер административного наказания по ст.185 Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Привод, кроме исключительных случаев, не может проводиться в ночное время (с 22 до 6 часов по местному времени).

Привод несовершеннолетнего до 16 лет проводится с уведомление его родителей или иных законных представителей, если иное не оговорено в постановлении (определении) о приводе (п.п. 3, 4, 6, 8, 10, 11, 13, 14 Инструкции).

Применение принудительного привода к свидетелю является исключительной мерой, которая может использоваться лишь в случаях, когда исчерпаны иные возможности вызова. Нельзя не учитывать, что применение привода может поставить допрашиваемого в оппозицию к следователю, воспрепятствовать установлению психологического контакта и, тем самым,

затруднит получение правдивых показаний свидетеля, а поэтому не рекомендуется злоупотреблять данной мерой процессуального принуждения.

За отказ давать показания об известных ему обстоятельствах уголовного дела свидетель может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 385 УК.

Под уклонением от дачи показаний: понимается систематическая неявка без уважительных причин к следователю (а также умолчание об известных, допрашиваемому обстоятельствах), указывающая на злостный характер неисполнения обязанностей свидетеля. Факт злостного уклонения от дачи показаний должен найти отражение в материалах дела. В случаях отказа отдачи показаний следователем в присутствии понятых составляется соответствующий протокол. Лицу, отказавшемуся от дачи показаний, должна быть предоставлена возможность изложить мотивы своего поступка,

Дача ложных показаний — это обычно утверждение вымышленных фактов или их извращение либо прямое отрицание фактов, имевших место. Поскольку закон предусматривает ответственность только за дачу заведомо ложных показаний, то есть за умышленное извращение истины, следователь должен в каждом конкретном случае установить причину лжесвидетельствования¹. Дача неправильных показаний вследствие добросовестного заблуждения ненаказуема.

Поскольку ответственность за лжесвидетельствование могут нести лица, которым на момент допроса исполнилось 16 лет (ст.22 УК), несовершеннолетние свидетели, не достигшие этого возраста, об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний не предупреждаются. Им указывается на необходимость дачи правдивых показаний и разъясняется значение их для раскрытия преступления, разоблачения и наказания преступника либо, наоборот, оправдания невиновного.

Препятствие явке свидетеля к следователю, в органы дознания, принуждение его к отказу от дачи показаний, к даче заведомо ложных показаний путем угрозы убийством, насильем, уничтожением имущества его или его близких родст-

¹ Подробнее о природе лжесвидетельствования и борьбе с этим явлением см.: Ратинов А.Р., Адамов Ю. Лжесвидетельствование. - М. 1976; Закатов А.А. Ложь и борьба с нею. - Волгоград. - 1984.

венников либо разглашение сведений, позорящих его, подкуп свидетеля с этой же целью, а также угроза совершить указанные действия из мести за ранее данные показания наказывается по ст.386 УК

Следователь вызывает на допрос свидетеля, как правило, повесткой, которая вручается ему под расписку, а в случае его временного отсутствия - кому нибудь из взрослых членов семьи, органу местного самоуправления, ЖЭКу, или администрации по месту работы.

В повестке должно быть указано: кто вызывается в качестве свидетеля, куда и к кому, день и время явки, а также последствия неявки, предусмотренные ст.ст. 70,71,166 УПК. Свидетель может быть вызван также телефонограммой или телеграммой.

Повестка направляется почтой или посылным с таким расчетом, чтобы свидетель имел возможность своевременно явиться по вызову. Расписка с указанием даты и времени вручения возвращается следователю.

По некоторым уголовным делам (о бандитизме, о преступлениях, совершенных организованной преступной группой и др.), решая вопрос о вызове на допрос свидетеля, следователь должен принять меры к обеспечению безопасности допрашиваемого, так как не исключена возможность, что допрашиваемый находится под наблюдением лиц, не заинтересованных в раскрытии преступления.

Наряду с основными способами вызова закон допускает и иные способы, которые могут применяться по тактическим и этическим соображениям. В частности, иные способы вызова на допрос применяются тогда, когда необходимо сохранить в тайне осведомленность свидетеля об обстоятельствах совершенного преступления либо не допустить обострения отношения в семье или с сотрудниками учреждения, в котором работает свидетель и т.д.

Существуют определенные особенности вызова на допрос сотрудников дипломатических и консульских представительств иностранных государств. Так, глава дипломатического представительства и члены дипломатического персонала, представительства, а также члены их семей, если они проживают вместе с ними и являются иностранными гражданами, не обязаны давать показания как свидетели, а в случае их согласия давать такие показания они не обязаны для этого являться в

следственные, органы (ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г).

Консульские должностные лица, в том числе главы консульских представительств, а также сотрудники административно-технического и обслуживающего персонала консульского представительства не могут отказаться от дачи свидетельских показаний, кроме показаний по вопросам, которые связаны с исполнением ими служебных обязанностей. Консульские должностные лица и главы консульского представительства не несут ответственности за отказ от дачи показаний (п.п. 13, 14, 15 Положения о дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств в Украины - 1993г).

Свидетель допрашивается как в месте производства следственного действия, т.е. в служебном кабинете следователя, так и по месту его пребывания, если это диктуется сложившейся ситуацией.

Свидетель допрашивается в отсутствии иных свидетелей. При этом следователь принимает меры к тому, чтобы свидетели, вызванные по одному делу, не могли общаться между собой до окончания допроса (ч.3 ст. 167 УПК). Реализация этого положения обеспечивается вызовом свидетелей на допрос в разные часы, а иногда и в разные дни. При этом первыми должны быть допрошены те свидетели, которые судья по имеющимся данным, могут дать наиболее полные и точные показания либо показания, необходимые для пресечения преступлений, задержания лица, совершившего преступление. Вместе с тем, решая вопрос о последовательности допроса свидетелей, следует учитывать возможность их сговора или оказания на них влияния со стороны обвиняемого (подозреваемого) и иных заинтересованных лиц.

Сам допрос свидетеля, в особенности когда речь идет о первом допросе, можно условно разделить на три части, стадии: подготовительная, свободный рассказ и ответы на вопросы следователя.

На подготовительной стадии допроса, следователь предварительно представившись сам, удостоверившись в личности свидетеля путем проверки личных документов (паспорта, военного билета, служебного удостоверения) составляет вводную часть протокола и фиксирует в ней: его анкетные данные.

Затем следователь обязан разъяснить свидетелю его права и обязанности (ст.ст. 69; 70 УПК), акцентируя его внимание на п. 6 ст. 69' УПК и положения ст. 69 УПК, т.е. на его право не давать показания относительно себя, членов семьи и близких родственников. При этом, еще раз напомним, что данное положение не запрещает давать показания относительно причастности свидетеля к преступлению, а также об участии в совершении преступления членов его семьи и близких родственников Это его право. Заявление свидетеля о согласии или несогласии давать показания по этим вопросам заносятся в протокол.

Рекомендуется, в целях установления психологического контакта с допрашиваемым избирать тактически правильную форму предупреждения свидетеля об уголовной ответственности за отказ и за дачу заведомо ложных показаний по ст. ст. 385, 384 УК. Следователю целесообразно разъяснить допрашиваемому, предположительно добросовестному и незаинтересованному в исходе дела, что у него нет оснований сомневаться в добропорядочности свидетеля, однако он обязан выполнить соответствующее предписание закона.

Если же у следователя имеются основания полагать, что свидетель не расположен давать полные и правдивые показания, то тогда уместно сделать акцент на возможности наступления уголовной ответственности в случае отказа, или дачи заведомо ложных показаний.

Выясняя анкетные данные, целесообразно уточнить те или иные сведения о личности свидетеля, поскольку это помогает следователю проверить свое предварительное мнение о допрашиваемом и составить более полное представление о психологических особенностях его личности, а также в ходе беседы снять у свидетеля внутреннюю напряженность, неизбежно возникающую накануне встречи со следователем.

Далее, следователь должен выяснить характер взаимоотношений между свидетелем и потерпевшим и подозреваемым (обвиняемым), поскольку это необходимо не только для правильного определения тактики допроса, но и объективной оценки показаний свидетеля.

Вторая стадия - стадия свободного рассказа начинается, с предложения следователя допрашиваемому рассказать все, что ему известно об обстоятельствах в связи с которыми он вызван на допрос (ч.4 ст. 167 УПК). Перед этим свидетеля необходимо,

хотя бы в общих чертах, информировать о деле, по которому он вызван на допрос, чтобы ему было понятно, какие именно обстоятельства интересуют следователя. Во время свободного рассказа не следует перебивать его, даже если он в своих показаниях отступает от заданных вопросов, поскольку иногда это помогает допрашиваемому настроиться на изложении фактов, о которых ему, по различным причинам, не хотелось бы давать показания.

Ранее уже отмечалось, что в ходе допроса не рекомендуется давать оценку показаниям, а тем более каким либо образом выражать недовольство услышанным, так как это может привести к тому, что свидетель замкнется в себе, прекратит давать показания.

Поскольку полученные показания в дальнейшем подлежат проверке, то поэтому имеется необходимость их детализировать и допрос переходит в следующую стадию - постановке вопросов следователем и получения на них ответов допрашиваемого. Напомним, что запрещается ставить наводящие и улавливающие вопросы, а также вопросы, оскорбляющие честь и достоинство допрашиваемого, требующие высказывания собственных, мнений, суждений, умозаключений по сути исследуемого события.

Свидетель имеет право лично написать свои показания, но при этом необходимо соблюсти следующие условия: а) когда он сам об этом просит; б) в присутствии следователя. Перед этим целесообразно следователю самому заполнить анкетную часть протокола и устно допросить его. О том, что показания написаны свидетелем лично, указывается в протоколе допроса. После окончания допроса следователь должен предоставить свидетелю возможность лично ознакомиться с его содержанием. По просьбе свидетеля протокол может быть ему прочитан следователем.

Свидетель и лица, которые принимали участие или присутствовали на допросе имеют право просить о внесении изменений и поправок к протоколу. Эти изменения и дополнения заносятся следователем в протокол. Протокол подписывают свидетель, следователь и лица, которые присутствовали или принимали участие в допросе. Если он написан на нескольких страницах, то свидетель подписывает каждую страницу отдельно (ст. 170 УПК).

В соответствии со ст. 169 УПК допрос немого или глухого свидетеля производится по правилам ст. 167 УПК с участием лица, которое его понимает. Об участии этого лица в допросе свидетеля указывается в протоколе. Если немой или глухой пишет и читает, следователь по собственной инициативе либо по его просьбе может поставить ему вопрос письменно и он в присутствии следователя и лица, его понимающего, может написать в протоколе свои показания собственноручно.

3.1.3. Допрос потерпевшего

В соответствии со ст.ст.66, 72 УПК показания потерпевшего также являются самостоятельным источником доказательств. Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред и которое специальным постановлением следователя признано потерпевшим (ч.1. 2 ст. 49 УПК). Вынося такое постановление, следователь должен конкретно указать какой именно вред причинен потерпевшему.

Предметом, показаний потерпевшего являются любые обстоятельство подлежащие доказыванию по уголовному делу, а также о фактах, которые характеризуют личность обвиняемого или подозреваемого и его взаимоотношения с ними. При этом не могут служить доказательством данные, сообщенные потерпевшим, если он не может назвать источник своей осведомленности (ч.2 ст. 72 УПК). Таким образом, в самой общей форме предмет показаний потерпевшего во многом сходен с предметом свидетельских показаний. Потерпевший, как и свидетель, может быть допрошен о любых обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела (в том числе и обстоятельствах, относящихся к личности самого потерпевшего и его поведения до, во время и после совершения преступления). И это не случайно, поскольку по своей правовой природе показания потерпевшего очень близки к свидетельским показаниям. Как и свидетель, потерпевший создается событием преступления, в силу чего он также незаменим в процессе.

Вместе с тем показания потерпевшего имеют свою специфику, так как их дает особый и при том в отличие от свидетеля активный субъект уголовно-процессуальной деятельности, поскольку это лицо лично пострадало в результате

преступления. Особенность показаний потерпевшего состоит прежде всего в том, что они служат средством защиты законных интересов. Обязанность потерпевшего явиться по вызову к следователю и дать полные и правдивые показания сочетается с его правом давать объяснения по собственной инициативе. При необходимости представлять следователю свои объяснения по важным для потерпевшего обстоятельствам и тем самым защитить свои законные интересы он вправе потребовать проведения допроса. В отличие от свидетеля показания потерпевшего представляют собой не только изложение фактических данных, но и включают анализ доказательств, отражают отношение потерпевшего к событию преступления и к участвующим в нем лицам. В своих показаниях потерпевший, высказывает собственные оценочные суждения по поводу исследуемых обстоятельств дела.

Поскольку преступление обычно направлено против потерпевшего и причиняет ему вред, то естественно, последний не может быть безразличен к исходу дела. Отмеченное обстоятельство накладывает особый отпечаток на показания потерпевшего и он не остается равнодушным как к факту причинения вреда, так и к преступнику. Давая показания, потерпевший, как правило, стремится изобличить преступника, добиться защиты своих прав и интересов.

Процесс формирования показаний потерпевшего сходен с психологическим механизмом формирования свидетельских показаний. Вместе с тем, в силу специфического положения потерпевшего он нередко воспринимает обстоятельства преступления в состоянии сильного душевного волнения, стресса, вызванного причинением ему морального, физического или имущественного вреда. По этой причине некоторые потерпевшие бывают склонны к преувеличению в показаниях, тяжести совершенного преступления, к усугублению вины преступника. В частности, под влиянием пережитого страха потерпевшие нередко преувеличивают общественную опасность действий обвиняемого или приписывают ему действия, которые он не совершал.

Как до, так и после допроса потерпевшие да и свидетели, зачастую становятся, объектом незаконного воздействия со стороны преступников, их связей и покровителей, добивающихся от них путем подкупа, угроз, шантажа, физического

насилия, дачи ложных, обеляющих преступников показаний и совершения в их интересах других негативных поступков и действий. В подобных случаях в предмет допроса потерпевших должны входить и вопросы относительно незаконных действий заинтересованных лиц и их попыток оказать давление на допрашиваемых. Такие сообщения, по нашему мнению, подлежат отражению в протоколе допроса, поскольку они прямо или косвенно могут влиять на правильность оценки сообщаемых фактических данных.

При наличии реальной угрозы жизни потерпевшего, здоровью, жилищу или имуществу потерпевшего следователь в соответствии с ч. 3. ст. 49, 52¹ УПК должен принять меры к обеспечению его безопасности.

Искажение показаний возможно и в результате ошибок восприятия событий под воздействием алкогольного или наркотического опьянения.

Само по себе существование противоречий в показаниях потерпевшего еще не свидетельствует о ложности этих показаний и не должно вызывать у следователя предубеждения к потерпевшему. Практика показывает, что большинство потерпевших дает правдивые показания, а наличие противоречий, чаще всего бывает вызвано добросовестным заблуждением допрашиваемых. Обвинение не может быть основано на противоречивых показаниях потерпевшего, не подтвержденных другими доказательствами, а также показаниями, ошибочно воспринятых потерпевшим событий и фактов. Во всех случаях наличия противоречий в показаниях потерпевших необходимо самым тщательным образом проверить эти показания и оценить их в совокупности с другими обстоятельствами, установленными по делу, выяснить причины противоречий, и устранить их. Проверка и оценка показаний потерпевшего проводится по общим правилам, аналогичным проверке и оценке свидетельских показаний, однако при этом обязательно должны учитываться особенности его процессуального положения, степень заинтересованности в исходе дела.

Для признания лица потерпевшим закон не требует его заявления. Лицо может быть признано потерпевшим сразу же после того, как в деле будут собраны доказательства о том, что преступлением, приготовлением или покушением на его совершение ему причинен моральный, физический или

имущественный вред. С момента признания лица потерпевшим, оно приобретает соответствующие права и обязанности.

Права потерпевшего и его представителя, предусмотрены ч. 3 ст. 49 и 52' УПК и конкретизируются в отдельных нормах уголовно-процессуального закона.

Потерпевший обязан: являться по вызову следователя, органов дознания, прокурора; давать правдивые показания. За неявку без уважительных, причин к следователю, органу дознания потерпевший может быть подвергнут приводу (ч.3 ст.72 УПК).

Давать показания — это право, а не обязанность потерпевшего, но когда он согласился давать показания, то обязан говорить только правду. За дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет уголовную ответственность по ст.384 УК, о чем он предупреждается перед началом допроса.

Вызов и допрос потерпевшего производится по правилам вызова и допроса свидетеля, но с некоторыми отличиями. Перед началом допроса, он, как указано выше, предупреждается следователем только об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний; выясняются отношения потерпевшего с подозреваемым и обвиняемым.

Перед первым допросом лица в качестве потерпевшего следователь оглашает ему постановление о признании потерпевшим и разъясняет права, предусмотренные ст.ст. 49, 52' УПК. В протоколе допроса следователь также отмечает, что потерпевшему разъяснено его право заявлять гражданский иск(ч.2ст. 122 УПК).

Основным средством фиксации допроса свидетеля, потерпевшего, как впрочем и любого следственного действия, является протокол допроса свидетеля, потерпевшего, составляемый в соответствии со ст. 85 УПК. Ранее указывалось, что следователь имеет право прибегать и к дополнительным средствам закрепления показаний указанных лиц, в частности, речь идет о применении звуко и видеозаписи.

Изучение практики показало, что наиболее целесообразно эти средства при допросе свидетелей и потерпевших применять в следующих случаях.

1. Для фиксации показаний тех свидетелей и потерпевших, которые заведомо или наиболее вероятно не смогут явиться в суд. Такое положение может иметь место по делам любой категории, но чаще всего в связи с посягательством

против личности, когда потерпевшие по состоянию здоровья на длительный период времени лишаются возможности передвижения. Другая распространенная причина - отъезд в длительные командировки, выезд за границу на постоянное жительство и т.д.

2. Для фиксации показаний раненых и больных потерпевших, обычный допрос которых затруднителен или невозможен. Известна роль показаний потерпевших для установления личности преступника и выяснения важных обстоятельств преступления. Во многих случаях эти показания являются исходным пунктом для расследования. Вместе с тем, тяжелое состояние потерпевшего после преступления нередко надолго исключает возможность развернутого его допроса. Выход из создавшегося положения видится в применении звуко или видеозаписи, которые фиксируют отрывочную, порой несвязную речь, но тем самым все же позволяет получить и использовать сведения, содержащиеся в показаниях таких потерпевших. Перед допросом раненых, и тяжело, больных лиц требуется получение разрешения врача. Допрос целесообразно проводить в присутствии медицинского работника, наблюдающего за состоянием допрашиваемого и подтверждающего правильность протоколирования и звукозаписи.

3. Желательно применение звукозаписи для фиксации показаний свидетелей и потерпевших, допрашиваемых с участием переводчика, и видеозаписи при допросах глухонемых с участием лиц, понимающих их знаки. Эти средства допроса позволяют в дальнейшем, при возникновении в том сомнения, проверить правильность и полноту перевода и устранить при необходимости допущенные неточности.

3.1.4. Допрос подозреваемого

Для начала заметим, что в учебниках, методических пособиях по уголовному процессу и криминалистике процессуальные особенности и тактика допроса подозреваемого и обвиняемого всегда рассматриваются вместе, в одних разделах (и нередко особенностям допроса подозреваемого предшествует еще и рассмотрение специфики его задержания). И действительно, между этими субъектами уголовно-процессуальной деятельности есть много общего, но имеются и существенные различия, прежде всего в процессуальном статусе этих участ-

ников процесса, а также и в предмете допроса этих лиц, что и послужило основанием для отдельного рассмотрения особенностей производства данного следственного действия.

Подозреваемый - это самостоятельная, хотя и временная, процессуальная фигура. Его показания являются самостоятельным источником доказательств (ч.2 ст. 65 УПК) и, следовательно, допрос подозреваемого - это самостоятельное следственное действие в общей системе способов собирания и проверки доказательств по уголовному делу.

Подозреваемый, как процессуальная фигура, появляется в двух случаях с момента составления протокола о его задержании или с момента вынесения постановления об избрании в отношении его одной из мер пресечения (ст. 43¹ УПК).

Для применения указанных мер процессуального принуждения необходимо наличие определенных фактических данных (оснований), указывающих на причастность к совершению преступления (в случае неподтверждения задержанный освобождается, мера пресечения отменяется и лицо перестает быть подозреваемым).

Во всех иных случаях лицо, заподозренное в совершении преступления, выступает в уголовном процессе как лицо, которое дает пояснение или же допрашивается как свидетель, не имея при этом процессуальных прав для защиты от подозрения. Такое двойственное положение возникает, например, при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, либо избрании такой меры как запрет лицу выезжать за пределы Украины до окончания досудебноо следствия (ст.98' УПК). И это положение следует признать ненормальным. А поэтому прав М.М.Михеенко, который предлагал более четко раскрыть в законе понятие подозреваемого, чтобы придать конкретный процессуальный статус данному участнику процесса.¹

В развитие этого предложения в проекте УПК выделена специальная глава 7 "Подозреваемый", где эти вопросы предлагается регламентировать довольно обстоятельно.²

¹ См: Михеенко М.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. - Київ.: Юрком.- 1997. - С.80

² С ст. 34 проекта Кодекса УПК указывается, что подозреваемым признаётся лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, избрана мера пресечения, а также если у него отобрано письменное обязательство о явке.

После составления протокола задержания или вынесения постановления об избрании меры пресечения подозреваемый приобретает определенные права и несет соответствующие обязанности. Согласно ст. 43¹ УПК подозреваемый имеет право знать в чем он подозревается и это право обеспечивается тем, что в подписываемом им протоколе задержания указываются основания и мотивы задержания, приводятся его объяснения /ч.3 ст. 106 УПК/; в постановлении об избрании меры пресечения /ч.2 ст.148 УПК/ указывается преступление, в совершении которого он подозревается; давать показания по поводу обстоятельств, которые стали основанием для его задержания или применения меры пресечения, а также по поводу всех иных обстоятельств.

Дача показаний подозреваемым является его правом, а не обязанностью, поэтому он имеет право отказаться отдачи показаний и отвечать на вопросы, он не предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу показаний. Подозреваемый также имеет право иметь защитника и свидание с ним до первого допроса; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; требовать проверки прокурором правомерности задержания; подавать жалобы на действия и решения лица, которое производит оперативно-разыскные действия и дознание, следователя прокурора. А при наличии соответствующих оснований - на обеспечение безопасности.

Подозреваемый обязан являться по вызову следственных органов и прокурора; не отлучаться с места постоянного или временного пребывания без разрешения этих органов, если в отношении него выбрана подписка о невыезде. Если подозреваемый скрывается от следствия, то он может быть подвергнут приводу в любое время суток.

Допрос подозреваемого производится немедленно после задержания или по избрании к нему меры пресечения. Если это невозможно сделать по объективным причинам, допрос лица, поставленного в положение подозреваемого, может быть отложен не более чем на 24 часа (ст. 107 УПК).

Одной из важных особенностей допроса подозреваемого является то, что предмет данного следственного действия определяется с учетом информации, положенной в основу задержания, избрания меры пресечения и выдвинутых подозрений.

Перед допросом подозреваемому должны быть разъяснены его процессуальные права и еще раз объявлено в чем он подозревается. Ему также следует разъяснить положение ст.63 Конституции Украины, согласно которого никто не обязан свидетельствовать против себя, членов семьи или близких родственников.

В ходе допроса подозреваемому необходимо предоставить возможность изложить свою позицию по существу дела. Вопросы, задаваемые ему следователем, должны лежать в плоскости исследования следующих групп обстоятельств: 1) об основаниях и обстоятельствах задержания; 2) об обстоятельствах преступления, в совершении которого он подозревается и о имеющихся у следователя доказательствах причастности к содеянному; 3) о наличии у него алиби; 4) о личности, прошлом, месте и образе жизни, трудовой и иной деятельности подозреваемого и его связях.

Кроме того, в круг выясняемых вопросов могут входить и такие: совершал ли ранее преступления и какие; какое понес за это наказание; знаком ли с потерпевшим и свидетелями, которые сообщили о совершенном преступлении, в каких отношениях находится если знаком; в силу чего оказался на (около) места происшествия во время совершения преступления; где, когда, при каких обстоятельствах на его теле, одежде, вещах образовались обнаруженные следы; каков источник происшествия изъятых у него предметов.

У подозреваемого, который отрицает свою причастность к расследуемому преступлению, выясняются возможные, с его точки зрения, причины, в силу которых на него пало подозрение (ошибочное опознание, месть со стороны лиц, ложно указавших на него как на человека, совершившего преступление, случайное нахождение на месте происшествия и др.).

Приведенный перечень вопросов, задаваемых при производстве допроса лицу, не является исчерпывающим. Он может быть расширен и конкретизован с учетом особенностей личности задержанного, обстоятельств содеянного, периода времени, прошедшего с момента совершения преступления и до задержания подозреваемого, иных обстоятельств до, во время и после задержания.

Если подозреваемый отказывается давать показания, следователь должен выяснить мотивы отказа и разъяснить по-

дозреваемому, что тем самым он лишает себя возможности защищаться от возникшего подозрения. При наличии доказательств, достоверность которых не вызывает сомнения, следователь может предъявить их полностью или частично и предложить подозреваемому высказать все, что он думает по данному поводу. В любом случае, следователь должен постараться вовлечь подозреваемого в диалог, в ходе которого подробно и терпеливо разъяснить ему все неблагоприятные последствия занятой позиции. Иногда в такой ситуации полезно вести диалог так, чтобы вызвать у подозреваемого возражения, побудить занять активную оборонительную, защитную позицию, в связи с чем ему придется дать показания.

Если подозреваемый отрицает свою причастность к совершенному преступлению, то независимо от наличия уличающих его доказательств, следователь должен внимательно выслушать его показания, подлежащие обязательному занесению в протокол допроса, а затем продолжить допрос, используя при этом самые разнообразные тактические приемы, разработанные криминалистикой и направленные на склонение допрашиваемого к даче правдивых показаний.

3.1.5. Допрос обвиняемого

Обвиняемым лицо становится с того момента, когда в отношении него в установленном порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого /ст.43 УПК/. С момента появления обвиняемого в уголовном деле он оказывается в центре внимания и вокруг него, главным образом, сосредотачивается расследование.

Важно подчеркнуть, что обвиняемый это не одно и то же, что виновный, поскольку последнее еще надо доказать с помощью всей совокупности собранных фактических данных. И прав проф. М.С.Строгович, который пишет: "Конечно, привлечение в качестве обвиняемого не может основываться на предположениях и догадках следователя... Но из этого отнюдь не следует, что при предъявлении обвинения у следователя должно уже сложиться окончательное убеждение в виновности обвиняемого...Только после предъявления обвинения следователь впервые получает развернутые показания обвиняемого, его возражения против тех или иных выводов и доказательств. Именно здесь и требуется больше всего вниматель-

ное, объективное, непредвзятое отношение к объяснениям и доводам обвиняемого, тщательная их проверка. Все это может приобрести формальный характер, если исходить из того, что вина привлекаемого уже доказана с несомненностью”¹

Показания обвиняемого являются не только источником доказательств, но и средством его защиты, поэтому он, как и подозреваемый, не несет ответственности за отказ от дачи показаний и задачу заведомо ложных показаний и не предупреждается об этом. Обвиняемый вправе давать показания как по предъявленному ему обвинению, так и по поводу иных известных ему обстоятельств по делу и доказательств, которые имеются в деле (ч.1. ст.74 УПК).

Как разновидность показаний обвиняемого различается полное или частичное признание или отрицание им своей вины в инкриминируемом преступлении, а также оговор, самооговор и алиби.

Самооговор - это такие показания обвиняемого (подозреваемого), в которых они сознаются в совершении преступления, которого они в действительности не совершали, либо в преступлении более тяжком, чем фактически совершили, либо берут на себя всю вину за преступление, совершенное группой. Мотивы самооговора бывают самые разные (страх перед организаторами преступления, желание выручить иных лиц, переждать в местах лишения свободы определенный период, получение вознаграждения за взятие на себя вины и иные).

Оговор - это такие показания обвиняемого, в которых он ложно изобличает иных лиц в совершении тех преступлений, которые он совершил сам. Чаще всего мотивами такой позиции является попытка избежать ответственности либо хотя бы уменьшить свою вину, месть, желание угодить следователю или работнику милиции и тем самым заслужить их благосклонность и др.

Алиби - это утверждение обвиняемого о том, что он не мог быть исполнителем инкриминируемого преступления по той причине, что в момент его совершения находился в ином месте. И обязанность следователя проверять это утверждение, даже в случаях, когда допрашиваемый не приводит конкретных фактов в подтверждение своего заявления. Если это

¹ Строгович М.С. Проблемы судебной этики. - М. - 1974. - С. 160-161

заявление обвиняемого или подсудимого об алиби не опровергнуто, то уголовное дело должно быть прекращено вследствие недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления (п.2 ст.213 УПК) либо суд первой инстанции должен постановить оправдательный приговор по тем же мотивам.

С целью предупреждения от некритического отношения к показаниям обвиняемого, придания им решающего значения УПК специально указывает, что они подлежат проверке и что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения только при подтверждении этого признания совокупностью имеющихся в деле доказательств (ч.2 ст 74 УПК). Следует особенно критически относиться к показаниям одного обвиняемого против другого, которые направлены на устранение своей вины либо смягчение ответственности. Обвинение не может считаться доказанным, если оно основывается только на оговоре обвиняемого, заинтересованного в исходе дела, и не подкрепленного иными весомыми доказательствами.

Напомним, что когда имеется достаточно доказательств, которые указывают на совершение преступления определенным лицом, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении этого лица в качестве обвиняемого (ст. 131 УПК). Это одно из наиболее важных, да и наиболее сложных, процессуальных решений, которое принимает следователь до окончания расследования по уголовному делу.

Привлечение лица в качестве обвиняемого связано с невыгодными для него последствиями в виде возможности применения к нему мер процессуального принуждения (отстранение от должности, наложение ареста на имущество, вклады и т.д.).

Именно с этого момента следователь имеет право применить меру пресечения (ст.148,149 УПК), объявить розыск обвиняемого, если место его пребывания не установлено (ст. 138 УПК), требовать явки обвиняемого и применить привод его в органы расследования (ст.ст.135, 136 УПК).

Одновременно с этим обвиняемый приобретает и может пользоваться определенными процессуальными правами (ст. 42 УПК), которые следователь обязан разъяснить при предъявлении обвинения. В частности, обвиняемый на стадии досу-

дебного следствия имеет право: знать в чем его обвиняют; давать показания по предъявленному ему обвинению; представлять доказательства; заявлять ходатайства о допросе свидетелей, о проведении очной ставки, проведении экспертизы, об истребовании и приобщении к делу доказательств, а также заявлять ходатайства по всем иным вопросам, которые имеют значение для установления истины по делу; заявлять отвод следователю, прокурору, эксперту, специалисту и переводчику; с разрешения следователя присутствовать при выполнении отдельных следственных действий; знакомиться со всеми материалами дела после окончания досудебного следствия; иметь защитника и свидание с ним до первого допроса; подавать жалобы на действия и решения следователя и прокурора, а при наличии соответствующих оснований - требовать обеспечения безопасности.

Следует подчеркнуть, что следователь обязан разъяснять права обвиняемому каждый раз, когда ему предъявляется постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого является центральным процессуальным документом стадии досудебного следствия, и по тому как он составлен, можно судить не только о юридической, теоретической подготовке следователя, его умении применять полученные знания в области материального и процессуального прав, но и об уровне общего развития, грамотности, способности правильно, логично, кратко и ясно излагать свои мысли по поводу инкриминируемого обвинения.

В постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть указано: кто составил постановление; место и время составления; название дела; фамилия, имя и отчество обвиняемого, день, месяц и год его рождения; преступление, в совершении которого обвиняется данное лицо, время, место и иные обстоятельства совершения преступления, насколько они известны следователю, и статья уголовного закона, которой предусмотрено это преступление.

Если обвиняемый привлекается к ответственности за совершение нескольких преступлений, которые подпадают под признаки разных статей уголовного закона, в постановлении должно быть указано, какие именно действия ставятся обвиняемому в вину по каждой из статей УК (ст. 132 УПК).

Если имеются основания для обвинения в совершении преступления (преступлений) нескольких лиц, то в отношении каждого из них следователь выносит отдельное постановление. Индивидуализация и конкретизация обвинения имеет своей целью определить роль каждого соучастника в совершении преступления и является необходимым условием осуществления обвиняемым своего права на защиту от обвинения. Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении от 25 марта 1988г. "О применении судами Украины уголовно-процессуального законодательства, которое регулирует возвращение дел на дополнительное расследование" (п.13) указывает, что если предъявлено неконкретное обвинение, в частности, не указаны время, место, способ, мотив, а также иные признаки состава преступления, статья (ее части) закона, которой это преступление предусмотрено, не дана юридическая оценка каждому деянию, если лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений, то это является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и безусловным основанием для возвращения дела на дополнительное расследование.

Законодательство предусматривает особый порядок привлечения в качестве обвиняемого отдельных категорий граждан с целью установления дополнительных гарантий их неприкосновенности: Президента и кандидата в Президенты Украины, народных депутатов, судей и народных заседателей, Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого состоит из трех частей: вступительной, описательной и резолютивной. В описательной части, вначале, желательно изложить общую формулу обвинения, состоящую из диспозиции статьи (статей) особенной части УК, а также ссылки на статьи общей части уголовного закона, а затем в хронологическом порядке изложить описание преступной деятельности обвиняемого, если речь идет о нескольких преступлениях, вменяемых ему в вину.

Закон не требует, чтобы в постановлении были ссылки на доказательства и источники, из которых они были получены, но при необходимости их можно приводить, например, когда речь идет о заключении судебно-медицинской экспертизы по поводу причин смерти или степени тяжести телесных

повреждений, фактов задержания с поличным или явки с повинной в правоохранительные органы и т.д.

В резолютивной части содержится решение следователя привлечь лицо в качестве обвиняемого, с указанием его фамилии, имени и других данных, а также статьи, части или пункты уголовного закона.

Обвинение должно быть предъявлено не позднее двух дней с момента вынесения следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого и во всяком случае не позднее дня явки обвиняемого или его привода. Порядок вызова обвиняемого осуществляется по правилам ст. 134 УПК. Когда место пребывания обвиняемого неизвестно, а также когда он уклоняется от следствия следователь объявляет его розыск (ст.ст.137-139 УПК).

Допрос обвиняемого, особенно первый, существенно отличается по форме от допросов иных субъектов уголовно-процессуальной деятельности тем, что ему предшествует собственно предъявление обвинения, т.е. особая процедура ознакомления обвиняемого и его защитника с сущностью обвинения и тем самым в значительной части реализуется конституционное право на защиту.

Порядок предъявления обвинения регламентируется ст. 140 УПК. Следователь, убедившись в личности обвиняемого путем изучения документов, удостоверяющих его личность, оглашает ему постановление о привлечении в качестве обвиняемого и разъясняет ему суть предъявленного обвинения, т.е. установленные следствием фактические обстоятельства совершенного преступления и их юридическую оценку, специальные термины и вручает ему копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

О предъявлении обвинения, разъяснении его сути и вручении копии постановления следователь составляет протокол с указанием часа и даты предъявления, который подписывается обвиняемым, следователем и защитником.

В случае отказа обвиняемого поставить подпись в протоколе следователь делает на нем отметку об отказе от подписи и указывает мотивы отказа, о чем извещает прокурора. Иногда рекомендуется в такой ситуации предоставить возможность самому обвиняемому кратко изложить суть отказа от подписи на самом постановлении и тем самым факт ознакомления с постановлением будет удостоверен.

Прокурор, получив сообщение об отказе обвиняемого подписать протокол, может лично допросить его.

Если обвиняемый не владеет языком, на котором ведется следствие, то приглашается переводчик, который устно переводит обвиняемому текст постановления и разъяснения следователя. Об этом делается отметка в протоколе ознакомления заверенная подписью переводчика.

Особенности предъявления обвинения лицам из числа глухих, немых, слепых к несовершеннолетним предусмотрены ст.ст. 144 и 438 УПК.

Следователь может допросить обвиняемого по месту проведения досудебного следствия, а в случае необходимости и по месту нахождения его. Допрос обвиняемого, как правило, производится днем. Обвиняемые допрашиваются отдельно и при этом следователь принимает меры, чтобы обвиняемые по одному и тому же делу не общались между собой. При допросе обвиняемого по его желанию может присутствовать защитник.

Вначале допроса следователь должен спросить обвиняемого признает ли он себя виновным в предъявлении обвинения полностью, частично или не признает. Получив ответ на данный вопрос мы не рекомендуем следователю сразу заносить его в протокол, поскольку позиция обвиняемого будет окончательно выяснена только после окончания допроса. Ответы на вопрос о степени признания вины должны быть получены на все пункты (составы преступления) обвинения. Далее, следователь предлагает ему дать показания по сути обвинения. Следователь выслушивает показания обвиняемого, и в случае необходимости, ставит ему вопросы. Напомним, что запрещается ставить вопросы, в формулировке которых содержится ответ, часть ответа или подсказка к нему (наводящие вопросы) - ст. 143 УПК.

В случаях признания обвиняемым своей вины он допрашивается по всем известным ему обстоятельствам дела, независимо от полноты, объема ранее данных по этому поводу показаний, но в ином процессуальном статусе (свидетеля, подозреваемого). После свободного рассказа у обвиняемого, признающего свою вину, выясняется и уточняется следующие вопросы по существу дела: в силу каких обстоятельств, на какой почве, ради достижения каких целей он совершил преступление, раскаивается ли он в содеянном, что бы он хотел

и может сделать для смягчения своей участи; где, когда, какой и в результате чего у него возник умысел на совершение преступления, что им лично или другими лицами было сделано в порядке подготовки к совершению преступления; если преступление совершено по неосторожности, то каковы обстоятельства поведения или деятельности, в связи с которыми совершено преступление; когда, в какое время, каким способом, откуда прибыл на место будущего преступления, каковы обстоятельства и последствия преступления, как долго находился на месте происшествия, каким способом, с помощью каких средств и предметов совершил преступление, какие конкретные действия и в какой последовательности совершил, достигнута ли была преступная цель; что конкретно им было сделано на месте происшествия после совершения преступления; каким образом и когда убыл с места происшествия, что делал вплоть до момента привлечения его к ответственности за содеянное, во что был обут, одет во время совершения преступления, какие при этом на них и других вещах возникли изменения; не изменял ли признаки внешности и поведения после совершения преступления; не получал ли в ходе преступления повреждений и кому об этом было известно; какие следы преступления еще могли быть оставлены на теле и одежде, обуви обвиняемого; не оставлены ли им какие либо предметы, принадлежности на месте происшествия, а также следы рук, ног, транспортных средств, орудий преступления; кому, при каких обстоятельствах и в силу чего стало известно, что данное преступление совершено им; действовал ли в одиночку или по сговору с другими лицами, его роль в составе преступной группы; кто мог быть свидетелем преступления, т.е. видеть, слышать и т.д.

Наряду с этим у обвиняемого могут выясняться и иные вопросы, касающиеся как особенностей развития преступного события, механизма образования следов на месте происшествия, теле и одежде самого обвиняемого, судьбы похищенных вещей, и др., также и вопросы, относящиеся к образу жизни обвиняемого до и после преступления, как он характеризуется окружающими и иные, имеющие отношение к его биографии, интересам, увлечениям, спиртным напиткам, наркотическая веществам.

Полагаем, что вне зависимости от характера совершенного

обвиняемым преступления, его отношения к содеянному, у него должны в обязательном порядке выясняться вопросы, связанные с возможным назначением судебно-психиатрической экспертизы (наличие травм головы, нахождение на излечении в психиатрических учреждениях, признаки неадекватности поведения и др.). Выявление этих обстоятельств дает возможность следователю своевременно назначить экспертизу, в т.ч. и стационарную и тем самым избежать необоснованного продления срока следствия и содержания под стражей.

В конце допроса необходимо поставить еще один вопрос из разряда обязательных - это совершал ли он еще какие либо преступления, о которых правоохранительным органам не известно.

... Обвиняемому, не признавшему свою вину, предлагается дать показания по существу обвинения и занятой им позиции с приведением тех доводов и аргументов, на которых она базируется, а также изложить свои версии и дать соответствующую оценку известных ему доказательств обвинения.

В случае частичного признания обвиняемым своей вины необходимо выяснить, в чем конкретно он признает себя виновным, против какой части обвинения возражает и почему, а затем предоставить ему возможность дать подробные показания по существу обвинения в полном объеме и по всему комплексу вопросов, связанных с фабулой обвинения, квалификацией содеянного.

В дальнейшем, в случае необходимости, обвиняемый независимо от того признает ли он свою вину или отрицает ее, может быть допрошен дополнительно (подчас многократно) по вопросам, возникающим у следователя по ходу расследования уголовного дела, в том числе и по результатам проверки версий обвиняемого, его доводов и аргументов по поводу заявленных ходатайств и заявлений.

В случае не признания обвиняемым вины, а также занятия им позиции, связанной с установкой допрашиваемого на дачу ложных показаний, следователем могут быть использованы тактические приемы, направленные на выявление и преодоление лжи, достаточно хорошо разработанные в криминалистике.

Показания обвиняемого в форме свободного рассказа и ответов на заданные вопросы, его мнения, оценки, доводы,

заявления и ходатайства заносятся в протокол допроса, причем обвиняемые вправе зафиксировать свои показания в протоколе допроса собственноручно (ст. 146 УПК).

В соответствии с ч 4 ст. 145 УПК основным способом ознакомления обвиняемого с содержанием протокола является прочтение его самим обвиняемым и только по его просьбе он может быть зачитан следователем. Протокол подписывают, кроме следователя, также обвиняемый (в конце каждой страницы и в конце протокола), а также все лица, которые принимали участие в допросе.

Порядок предъявления обвинения глухим, немым и слепым, а также их допрос определен ст. 144 УПК. Особенность их состоит в том, что при этом обязательно участие защитника, а также лиц, понимающих знаки глухих и немых.

3.1.6 Допрос несовершеннолетних

Особенности допроса несовершеннолетних связаны с наличием специфических черт психологии детского, подросткового, юношеского периодов развития. Эти черты проявляются как в процессе формирования показаний, так и непосредственно в поведении и позиции допрашиваемого. Поэтому, несмотря на различие процессуального положения в деле несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, а также предмета, их допроса, содержание допроса имеет много общего. Общим должен быть и подход к особенностям оценки показаний несовершеннолетних, обусловленных целым рядом факторов: меньшим, чем у взрослых, объемом знаний и жизненного опыта; пониженная способность к сосредоточенному вниманию; повышенная степень внушаемости (суггестии), самовнушаемости, склонность к фантазированию; меньшее развитие аналитических способностей при восприятии и оценке воспринятых событий и фактов; эмоциональность суждений и действий.

Несовершеннолетние, и особенно малолетние, уступают взрослым в способности осознать событие в целом и не всегда могут выделить главное, обращая внимание лишь на те явления и факты, которые им интересны произвели самое сильное впечатление. Они быстрее забывают воспринятые события и в то же время могут исключительно точно воспринимать, удерживать в памяти и воспроизводить те события, факты и

явления, которые их заинтересовали. Несовершеннолетние обладают повышенной возбудимостью, иногда неуравновешенностью характера, им присущи быстрые смены настроения и форм поведения, нередко, неадекватность реакций, что может сказаться и на их показаниях.

Поведение несовершеннолетнего во время допроса зачастую обусловлено стремлением к демонстрации в отстаивании своей зрелости и самостоятельности, ложное понимание смелости, товарищества, дружбы, боязнь отрицательной оценки его поведения со стороны ближайшего окружения.

Этот, далеко не полный, перечень особенностей психологии детей и подростков, могущих оказать влияние на точность и полноту показаний, позволяет сделать вывод, что неправильно механически переносить на допрос несовершеннолетних все положения, относящиеся к допросу взрослых, хотя исходные процессуальные и тактические правила, безусловно одни и те же. В литературе правильно отмечается, что несовершеннолетний не "маленький взрослый", а качественно иной субъект допроса, а наличие специфических черт психологии допрашиваемых не означает, что их показания по своей природе "хуже" показаний взрослых¹, поскольку наше доказательственное право не исповедует положения теории формальных доказательств.

Процессуальный порядок, предусмотренный ст.ст. 168,438 УПК, а также разработанные криминалистами тактические правила и приемы допроса несовершеннолетних обеспечивают нейтрализацию тех негативных черт психологического характера, которые могут воспрепятствовать получению полных и правдивых показаний.

Определение места, времени, состава лиц, продолжительности, выбор соответствующих тактических приемов допроса зависит не только от конкретных обстоятельств уголовного дела, но и особенностей личности и возраста допрашиваемого несовершеннолетнего.

Остановившись на последнем обстоятельстве, следует заметить, что в процессуальной, криминалистической, уголовно-правовой литературе, а также в законах (УПК, УК Украины) сложился неоднозначный подход к распределению возрастных групп. Так, в пособиях и руководствах по расследованию предлагается, ссылаясь при этом на источники по детской и

¹ 1. См.: Руководство для следователей. - М. - 1971. - С.385, 387.

педагогической психологии, в зависимости от возраста выделять: дошкольный возраст - до 8 лет, младший школьный возраст - 8-11 лет, средний школьный возраст - 12-13 лет и старший школьный возраст - 14-17 лет¹

В УПК несовершеннолетние свидетели и потерпевшие разделяются на три основных группы: возраст до 14 лет, от 14 до 16 и от 16 до 18 лет. В отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния, УПК указывает на возрастную группу от 11 до 14 лет (ч. 3 ст. 7³ УПК) а также от 14 до 16 и от 16 до 18 лет (ст.438). В уголовном праве (ст.22 УК) выделяют возрастные группы обвиняемых от 14 до 16 и от 16 до 18 лет. Применительно к потерпевшим по делам о половых преступлениях кроме понятия "несовершеннолетняя" применяется и такой термин как "изнасилование малолетней" "или малолетнего" (ч.4 ст. 152 УК) или "лицо не достигшее половой зрелости" (ст. 155 УК), "не достигшее шестнадцатилетнего возраста" (ст. 156 УК). При этом под понятие несовершеннолетних подпадают потерпевшие от 14 до 18 лет, а малолетних - до 14 лет²

Каких либо особых затруднений в практическом использовании возрастных градаций несовершеннолетних обычно не возникает, за исключением, пожалуй, одного случая. В ходе расследования, как правило, тяжких или особо тяжких преступлений, регистрируются ситуации, когда в качестве единственного свидетеля-очевидца (потерпевшего) выступает малолетний дошкольного возраста, т.е. до 7-8 лет. Как поступать в данном случае, поскольку УПК не устанавливает предельных возрастных границ таких субъектов уголовно-процессуальной деятельности как, свидетель и потерпевший.

Полагаем, что в подобной ситуации необходимо руководствоваться ч.3 ст. 69 УПК, т.е., когда возникают сомнения в способности свидетелей правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания, то необходимо назначение экспертизы.

¹ См.: Руководство для следователей. - М. - 1971. - С. 386/Соловьев А.Б. Допрос свидетеля и потерпевшего. - М. - 1974. - С.103. Лукьянчиков Б.Д. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних. - Киев, - НИ и РИО КВШ МВД СССР. - 1990. - С. 22.

² См.: п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27 марта 1992 г. " О судебной практике по делам об изнасилованиях и иных половых преступлениях".

Надо сказать, что в свое время в УПК РСФСР вопрос об этом основании назначения судебной экспертизы был решен, на наш взгляд, проще и обстоятельнее. Так, в ст. 79 УПК (обязательное проведение экспертизы) прямо указано, что для определения психического или физического состояния свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникают сомнения в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания обязательно проведение экспертизы.

Названный пробел предлагается ликвидировать в проекте УПК за счет введения аналогичной нормы (ст. п. 7 ст. 149 проекта, УПК).

Таким образом, для решения вопроса о том, можно ли допрашивать малолетнего свидетеля или потерпевшего, необходимо проверить уровень их развития, состояние органов чувств, выявить особенности восприятия и запоминания путем назначения и проведения судебной психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы. На их разрешение ставятся вопросы примерно такого содержания: мог ли свидетель (потерпевший), исходя из психологии своего возраста, индивидуальных психических особенностей и интеллектуального развития правильно воспринимать факты, сообщаемые им; исходя из индивидуальных свойств его памяти, наблюдательности и внимания, запомнить и правильно передать сведения об обстоятельствах и фактах, излагаемых им; не являются ли показания малолетних о сообщенных ими фактах результатом их фантазии¹.

Полученные выводы экспертизы на поставленные вопросы будут являться не только основанием для принятия решения о возможности допроса малолетних, но и правильной оценке их показания.

Вызов несовершеннолетних на допрос производится, как правило, через их родителей или законных представителей. Иной порядок допускается лишь в тех случаях, когда это вызывается обстоятельствами дела, например, в случае его привода или когда целесообразно допросить его в отсутствие законного представителя, поскольку имеются основания считать, что он окажет отрицательное влияние на несовершеннолетнего. Несовершеннолетний, находящийся под стражей

¹ Пока в данной ситуации можно использовать аналогию нормы. См. ч. 3 ст. 433 УПК.

вызывается через администрацию места предварительного заключения (ст.437 УПК).

Правильный выбор способа вызова несовершеннолетнего, даже если он ранее и допрашивался по данному делу, может обеспечить достижение элемента внезапности, устранить или снизить возможность противодействия со стороны заинтересованных лиц, помочь получить обстоятельные и правдивые показания.

В случае необходимости участия в допросе несовершеннолетнего свидетеля (потерпевшего) его законного представителя или близкого родственника, в повестку включается приглашение к явке этого лица. В ней должно быть указано, в качестве кого вызывается это лицо, или ему направляется отдельная повестка.

При подготовке к допросу несовершеннолетнего, следователю необходимо выполнить комплекс мероприятий, с помощью которых будут обеспечены оптимальные условия производства допроса, а именно: определить место, день и время, уточнить состав участников, собрать информацию о личности несовершеннолетнего, составить план допроса.

Допрос несовершеннолетнего может производиться по месту учебы, работы, жительства, а также в служебном кабинете следователя. Окончательный выбор места зависит от конкретных обстоятельств дела и возраста несовершеннолетнего. При этом следует учитывать, что привычная обстановка (школа, ПТУ, дом) допроса не способствует осознанию несовершеннолетним - подростком (14-16 лет) важности происходящего, а поэтому допрос лучше всего производить в кабинете следователя, так как официальная, деловая обстановка настраивает подростка на дачу полных, и правдивых показаний, особенно, когда следователь разъясняет ему необходимость правдивого рассказа обо всем, что ему известно по делу.

Для допроса малолетних свидетелей (потерпевших) следует избирать более привычное для них место (школа, дом, воспитательное учреждение).

Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый) допрашивается в кабинете следователя либо в ИВС, СИЗО, чтобы эта обстановка свидетельствовала о серьезности происходящего, а это зачастую удерживает допрашиваемого от дачи ложных показаний.

Определяя день и время допроса, необходимо исходить из того, что он должен быть произведен как можно быстрее после восприятия свидетелем (потерпевшим) обстоятельств события преступления, поскольку образы, представления, запечатленные в его памяти могут быстро стереться под воздействием новых восприятий. Кроме того, для малолетних свойственно и то, что они легче поддаются внушению и воздействиям родственников, сверстников, соучастников и иных лиц, с целью изменения показаний в выгодную для них сторону.

В результате сильных эмоциональных переживаний, потрясений, вызванных увиденным у многих несовершеннолетних возможно появление заторможенности, поэтому в такой ситуации допрос рекомендуется отложить. Дата допроса несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) определяется сроками, устанавливаемыми УПК (ст.ст. 107, 143).

При определении конкретного времени допроса необходимо исходить и из того, что в утренние часы несовершеннолетние наименее эмоционально возбуждены и не утомлены. Кроме того, планируя свой рабочий день, следователю надо построить его так, чтобы на допрос несовершеннолетний не ожидал вызова в кабинет.

При подготовке к допросу несовершеннолетнего, наряду с другими вопросами, необходимо тщательно изучить все материалы, сведения, характеризующие личность допрашиваемого, поскольку это будет способствовать установлению психологического контакта и выбору конкретных тактических приемов допроса. В этой связи следователю, по мере возможности, следует самому необходимо выяснить: степень его умственного развития, способности к запоминанию, наблюдению и воспроизведению воспринятого, подверженности внушению; его отношение к исследуемому событию; отношение к сверстникам (чувство товарищества, чуткость или наоборот безразличие, неприязненные отношения); черты характера (упрямость, лживость, прямота, честность и т.д.) круг интересов и увлечений, а также иные данные, относящиеся к социально-демографической и этико-психологической характеристикам несовершеннолетнего.

Участниками допроса несовершеннолетнего являются его законные представители, педагог, защитник, врач.

Согласно закону при допросе лиц, не достигших 14-летнего возраста, обязательно присутствие специалиста, обладающего

познаниями в области детской психологии. При необходимости на допросе может присутствовать и врач.

При допросе несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет (в том числе подозреваемого и обвиняемого) присутствие указанных ранее лиц зависит от усмотрения следователя. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в обязательном порядке проводится в присутствии защитника (ст. 438 УПК).

Выбор лиц, которых целесообразно пригласить для участия в допросе, имеет важное значение, а поэтому формальный подход к решению данного вопроса недопустим или даже вреден.

При подготовке к допросу малолетнего свидетеля или потерпевшего важно учитывать, что дети в силу различных причин (застенчивость, замкнутость, стеснительность, имеющие сенсорные недостатки, дефекты речи) нередко не желают вести беседу с незнакомыми людьми и отвечать на их вопросы. Присутствие же близких для них лиц благоприятствует установлению контакта с допрашиваемым. С другой стороны надо иметь в виду, что иногда эти близкие лица могут быть по каким то причинам заинтересованы в исходе дела, а следовательно, и влиять соответствующим образом на ребенка, поэтому в таких случаях от их присутствия на допросе рекомендуется воздержаться.

Иногда допрашиваемый в присутствии родителей испытывает неловкость, скованность, отвлекается от задаваемых вопросов, дает ответы в зависимости от реакции родителей и т.д.

С особой осторожностью следует подходить к решению вопроса об участии родителей в допросе несовершеннолетней потерпевшей по делам о половых преступлениях, поскольку тяжелые переживания потерпевшей усугубляются тем, что она вынуждена в их присутствии рассказывать о совершенном насилии. Поэтому, учитывая деликатность ситуации, следователь должен предварительно выяснить мнение потерпевшей относительно участия в допросе кого либо из ее родителей.

Следователь самостоятельно решает какого педагога надо пригласить к участию в допросе несовершеннолетнего и подход здесь должен быть дифференцированным. Так, допрос малолетних целесообразно производить с участием педагога, работающего в дошкольном воспитательном учреждении, или преподавателя начальных классов, а допрос учащихся младших и старших классов - с участием педагогов, преподавателей.

дающих в соответствующих ступенях школы. В каждом конкретном случае решается и вопрос о том, знакомого или незнакомого педагога допрашиваемому следует приглашать для участия в допросе. Из числа педагогов, которые могут быть приглашены для участия в допросе несовершеннолетнего обвиняемого следует исключить классного руководителя, поскольку он должен быть допрошен по делу в качестве свидетеля.

Если будет установлено, что между несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым) и преподавателем учебного заведения, где он обучался, сложились неприязненные отношения, то их участие может привести к осложнениям в установлении психологического контакта. Поэтому до начала допроса целесообразно выяснить у обвиняемого в присутствии какого педагога - знакомого или незнакомого - он предпочитает давать показания.

При допросе несовершеннолетних до делам о половых преступлениях к участию в допросе рекомендуется приглашать педагога одного пола с допрашиваемым, поскольку стеснение, замкнутость, которые испытывают несовершеннолетние в присутствии педагога иного пола может не только отрицательно сказаться на полноте показаний, но и травмировать психику допрашиваемого.

После составления плана допроса несовершеннолетнего и подготовки средств фиксации показаний, следователь приступает к допросу.

Заметим, что процессуальный порядок допроса несовершеннолетних в основном не отличается от порядка допроса взрослых, за исключением того, что свидетели (потерпевшие), не достигшие возраста 16 лет, не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а свидетели, еще и за отказ отдачи показаний. Перед началом допроса следователь разъясняет такому свидетелю необходимость правдиво рассказать все известное ему по делу /ч.3 ст. 168 УПК/.

Уже отмечалось, что в допросе несовершеннолетнего участвуют педагог, врач, психолог, родители или иные законные представители, защитник, которым следователь до начала допроса обязан разъяснить их обязанность присутствовать на допросе и после его окончания своей подписью засвидетельствовать правильность записи показания, а также право

излагать свои замечания и с разрешения следователя задавать вопросы, знакомиться с протоколом допроса, ходатайствовать о внесении в него дополнений, замечаний и поправок.

Педагогу также разъясняется следователем, что тот должен содействовать в установлении психологического контакта с допрашиваемым и помочь зафиксировать его показания.

Перед началом допроса следователю целесообразно побеседовать с лицами, участвующими в следственном действии и кроме разъяснения им прав и обязанностей договориться о порядке проведения допроса, очередности постановки вопросов и т.д. Зачастую эта организационная сторона вопроса при допросе несовершеннолетнего необоснованно недооценивается, что чревато нарушением порядка проведения следственного действия и избранной следователем тактики допроса.

Следователю рекомендуется всесторонне продумать организацию взаимодействия указанных лиц в допросе. Необходимо так организовать допрос, чтобы максимально использовать помощь названных лиц для получения полных и достоверных показаний от несовершеннолетних и вместе с тем исключить возможность нарушения теми же лицами порядка допроса. Очень важно, чтобы в постановке вопросов соблюдалась последовательность, чтобы присутствующие не мешали друг другу, не перебивали допрашиваемого вопросами, репликами и замечаниями.

Руководящая роль на допросе принадлежит следователю. Только он допрашивает. Остальные присутствующие на допросе лица могут лишь с его разрешения задавать вопросы допрашиваемому. Всякие попытки защитника, педагогов или родственников несовершеннолетнего взять на себя инициативу допроса или вмешаться в действия следователя противоречат требованиям ст.ст. 48, 168 УПК и должны решительно пресекаться. Целесообразно заранее установить порядок, при котором допрашиваемый может отвечать на вопросы адвокатов, педагогов или представителей несовершеннолетнего только после того, как их вопросы будут повторены следователем и он предложит допрашиваемому дать показания. Это, с одной стороны, позволит следователю контролировать задаваемые вопросы, а с другой - руководить допросом в те моменты, когда участвующие в допросе лица получают возможность выяснить интересующие их обстоятельства у допрашиваемого.

Право задавать вопросы несовершеннолетнему целесообразно представить участникам следственного действия лишь после окончания допроса следователем. Причем по закону следователь вправе отвести эти вопросы, но обязан занести их в протокол. Естественно, что без серьезных на то оснований следователь не вправе отвести вопросы защитника, педагога и представителя несовершеннолетнего, ибо в противном случае будет нарушено требование закона о всестороннем полном и объективном исследовании обстоятельств дела (ч.1 ст. 22 УПК). Представляется, что следователь не только вправе, но обязан отвести наводящие вопросы, вопросы содержащие оценку показаний допрашиваемого, заданных в некорректной форме, а также те из них, на которые уже был дан вполне определенный и исчерпывающий ответ.

После установления личности допрашиваемого важную роль при допросе играет вводная или подготовительная часть следственного действия, в ходе которой следователь более подробно, чем при допросе взрослого и чем этого требуют анкетные данные протокола, выясняет сведения о личности подростка, условиях его жизни, взаимоотношения в семье и детском коллективе, интересах и наклонностях. Рекомендуется, найти интересующие несовершеннолетнего темы, отвлеченные от предмета допроса. Делается это все с целью помочь допрашиваемому освоиться в непривычной обстановке, установить с ним психологический контакт, расположить его к даче правдивых показаний. Следователю не рекомендуется экономить время на этой стадии допроса, поскольку установление контакта с несовершеннолетним нередко является достаточно сложным делом, так как приходится преодолевать неправильные установки допрашиваемого.

Данные психологов доказывают, что несовершеннолетние не обладают достаточно устойчивым вниманием и не могут длительное время сосредотачиваться на предмете допроса и зависит это свойство от возраста допрашиваемого. Так, время допроса должно быть ограничено для младшей возрастной группы от 15 до 30 мин., а старшей - до одного часа. Приведенные данные должны учитываться в качестве предельных для установления непрерывной продолжительности допроса несовершеннолетнего и организации перерывов, если

следственное действие по его продолжительности рассчитано на более длительный срок.

Допрос несовершеннолетнего также состоит из двух частей — свободного рассказа и ответа на поставленные вопросы. В отличие от показаний взрослого свободный рассказ несовершеннолетнего ввиду его психологических особенностей обычно бывает менее конкретный и более фрагментарным. Как правило, подростку сложнее дать полную картину события, но зато он запоминает с достаточной точностью множество деталей происшествия. Необходимо попытаться извлечь максимум информации из свободного рассказа несовершеннолетнего, а для этого разумно более широко, с охватом смежных обстоятельств и пограничных вопросов, сформулировать перед допрашиваемым задачу на свидетельствование. Несовершеннолетнему должна быть представлена возможность в предпочтительной для него последовательности, форме и манере изложить показания. По возможности не следует в ходе свободного рассказа перебивать его, просить что-то уточнить, дополнить. Все это целесообразнее сделать после свободного рассказа. Не следует и торопить несовершеннолетнего, напротив, ему в ходе свободного рассказа должна быть предоставлена, возможность переосмыслить излагаемые показания. По окончании свободного рассказа и до постановки следователем вопросов имеет смысл предложить несовершеннолетнему вернуться к определенным местам показаний, чтобы он более подробно изложил отдельные обстоятельства, дополнительно осветил связанные с ним события и еще раз переосмыслил отдельные моменты показаний.

Особое значение для получения показаний от несовершеннолетнего имеет стадия ответов на вопросы, в которой следователь путем постановки вопросов (уточняющих, дополнительных, напоминающих) получает интересующую его информацию. Содержание и направленность вопросов в этой стадии зависит от характера, полученных показаний и процессуального положения допрашиваемого.

Несовершеннолетнему, который дал правдивые, хотя и от характера, полученных показаний и процессуального положения допрашиваемого, неполные показания либо неточные показания, следователь задает вопросы, которые по своей форме должны быть нес-

ложными, четкими, понятными, конкретными и не содержать терминов, недоступных пониманию допрашиваемого.

Учитывая повышенную внушаемость несовершеннолетних, к формулировке этих вопросов надо подходить с особой осторожностью. Желательно, чтобы содержание вопросов, вытекало из свободного рассказа несовершеннолетнего. Возможно использование напоминающих вопросов, основанных на ассоциациях последовательности, сходства, контраста. Вопросы должны формулироваться с учетом жизненного опыта, уместного развития, знаний несовершеннолетнего. Естественно, что недопустимы, наводящие вопросы, в которых в скрыто или в явной форме содержится подсказка ответа. Следует помнить, что внушающее воздействие на несовершеннолетнего может оказать многократная постановка одного и того же вопроса.

Совершенно недопустимо высказывать свое отношение к показаниям несовершеннолетнего в ходе дачи им показаний, а также пытаться оказать помощь в формулировке его мыслей. Такие действия способны деформировать показания.

Гладкость, заученность показаний, поспешность в ответах, употребление терминов, формулировок и оборотов, не присущих возрасту несовершеннолетнего могут свидетельствовать, что допрашиваемый дает показания под чьим-то влиянием, а поэтому необходимо выяснить, кто общался с подростком и обсуждал обстоятельства, по поводу которых он должен был давать показания.

Если несовершеннолетний уклоняется отдачи показаниям или дает заведомо ложные показания, следователь обязан выяснить причины этого (ложное чувство товарищества, страх, стыд, угрозы со стороны соучастников и т.д.) и с учетом имеющейся, по делу информации применить те или иные тактические приемы, направленные на пресечение лжи, изменение позиции, занятой несовершеннолетним в сторону дачи правдивых показаний. Но применяемые при этом тактические приемы должны быть построены, главным образом, на методах убеждения и переубеждения.

При фиксации показаний несовершеннолетнего очень важно, чтобы сохранилась стилистика изложения, используемая подростком, в частности, необходимо дословно воспроизводить в протоколе отдельные характерные обороты и выражения

допрашиваемого. Выполнение этой рекомендации будет способствовать объективности, точности и достоверности показаний допрашиваемого. Именно в этих целях вполне разумно при допросах несовершеннолетних использовать аудио и видео запись.

3.1.7. Допрос эксперта

В соответствии с законом (ст. 201 УПК) следователь, ознакомившись с заключением эксперта вправе допросить его с целью получения разъяснения или дополнения заключения.¹

Для того, чтобы допросить эксперта следователю необходимо соблюсти как минимум два условия: а/ допрос производится только после дачи им заключения и его показания будут составной частью заключения, а не самостоятельным видом доказательств; б/ допрос производится, когда нет необходимости в дополнительном исследовании объектов, представленных эксперту.

Целью такого допроса является: уточнение данных, характеризующих компетенцию эксперта и его отношение к делу; разъяснение терминологии и отдельных формулировок; уяснение хода исследования экспертом и применяемых им методов, установление причин расхождения между объемом поставленных вопросов и ответами эксперта или между исследовательской частью заключения и выводами, между выводами членов экспертной комиссии и иные вопросы.

Порядок вызова и допроса эксперта не регламентирован законом. Поэтому здесь также используется аналогия нормы права. В следственной практике вызов эксперта производится по правилам вызова на допрос свидетеля и объясняется это обязанностью эксперта являться по вызову следователя (ч.1 ст. 77 УПК). Эксперт, работающий в экспертном учреждении вызывается на допрос через руководителя данного учреждения. В случаях, когда для получения ответов на возникшие вопросы, необходима демонстрация научно-технических средств, применявшихся в ходе экспертного исследования, то целесообразно допрос эксперта, производить в экспертном учреждении.

¹ В проекте УПК авторы подобное действие предусматривают в Главе 22 - "Процессуальные источники доказательств". См. ст. 153 проекта - "Пояснения судебного эксперта", в которой говорится, что дознаватель, следователь, суд имеют право допросить судебного эксперта.

Допрос эксперта производится по правилам допроса свидетеля с учетом различий их процессуального положения. Перед допросом следователь, после того как удостовериться в личности эксперта, разъясняет ему цель допроса, его обязанности и права (ст. 77 УПК) и делает об этом отметку в протоколе, заверенную подписью допрашиваемого. Затем следует выяснение данных о личности, специальности, компетенции эксперта, его взаимоотношений с потерпевшим, обвиняемым (подозреваемым), нет ли оснований, исключающих его участие в деле.

Допрос рекомендуется производить в форме постановки перед экспертом вопросов, которые целесообразно излагать конкретно и фиксировать дословно. Ответы на поставленные вопросы эксперт дает только в пределах своей компетенции и в связи с проведенным экспертным исследованием. Эксперт вправе собственноручно изложить свои ответы в протоколе допроса.

3.1.8. Некоторые нетрадиционные подходы к производству допросов

Завершая рассмотрение процессуальных особенностей производства допросов на досудебном следствии, считаем возможным остановиться и на некоторых нетрадиционных подходах к выполнению данного следственного действия.

Во-первых, речь идет об использовании при допросе полиграфа ("лай-детектор", "вариограф" и др. названия).

Полиграф — это регистратор физиологических реакций человека, а не "детектор" лжи. Применяя в процессе строго формализованного общения с опрашиваемым лицом специально отобранные, сформулированные и сгруппированные вопросы и контролируя при этом с помощью полиграфа возникающие в ответ на них реакции, оператор способен достаточно успешно обнаружить устойчивую ситуационную значимость для допрашиваемого отдельных вопросов. Пользуясь выработанными практикой логическими правилами, оператор приходит к выводу о возможности утаивания опрашиваемым той или иной информации. Иными словами, не будучи детектором лжи, полиграф тем не менее является серьезным инструментом позволяющим обнаружить ложь как осознанный

продукт речевой деятельности, имеющий своей целью ввести в заблуждение собеседника.

Полиграф десятилетиями успешно применяется в практике борьбы с преступностью во многих странах американского континента, Европы и Азии. С помощью этого прибора собираются данные, позволяющие сузить круг заподозренных в совершении преступления лиц, выявить факты совершенного преступления, способствующие идентификации виновных и созданию предпосылок для дачи ими правдивых показаний, выявлению неточностей, пробелов, преувеличений в показаниях, сборанию дополнительной информации.

Исследования, проведенные Американской ассоциацией операторов полиграфа, показали, что полученная с его помощью информация в 87-96% случаев эффективно используется по уголовным делам.

Прикладная значимость испытаний на полиграфе определяется не столько самим прибором, сколько методами его применения при контроле и оценке реакций человека в условиях специально организованной процедуры. К примеру, за рубежом в оперативно-розыскной и следственной практике активно применяется методика выявления скрываемой информации (обстоятельств). Суть ее состоит в том, что она нацелена на обнаружение информации, которая может быть известна только лицу, вовлеченному в орбиту преступления (один из тестов этой методики именуется как "тест на знание виновного"). Такая информация может включать в себя какие-либо отдельные детали или целостные обстоятельства содеянного (вид украденного объекта, орудие преступления, место события и сокрытия трупа или похищенного и т.д.). При этом исходят из предположения, что в ходе проверки на полиграфе лица, совершившего преступление или иным образом причастного к нему, дадут более выраженные реакции на истинные детали преступления, чем на вымышленные, в то время как для невинных лиц, не имеющих отношения к преступлению, все вопросы будут равноценно нейтральными.

Достоинством тестов этой методики, по мнению специалистов, является то, что они служат надежной гарантией против ошибочных обвинений в отношении проверяемого; невинный не знает, какой из вопросов является критическим, и,

таким образом, не может устойчиво¹ на него реагировать, каким бы взволнованным или даже напуганным он не был.

Многолетний зарубежный опыт использования полиграфа в следственной практике показал, что такому исследованию могут подвергаться только лица, которые в физическом, психическом, эмоциональном состоянии пригодны для этого. По принятому во всем мире законодательству, прежде чем подвергнуть человека тесту на полиграфе, его обязательно ставят в известность об этом. Тест - дело добровольное. С будущим допрашиваемым обязательно оговаривают даже тему опроса.

В России этот метод уже находит свое применение, несмотря на активное сопротивление сторонников архаичных доктрин. Там научные исследования возможностей использования полиграфа в уголовном процессе энергично проводятся с 1992 года. Во ВНИИ МВД создан специальный отдел, приоритетным направлением которого является изучение возможностей и эффективности использования полиграфа в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений.

Общую правовую основу тестирования с помощью полиграфа в РФ создают нормы УПК об участии специалиста в следственных действиях и о возможности применения технических средств для собирания, фиксации, использовании информации, а также закон "Об оперативно-розыскной деятельности" от 5 июля 1995 г. Действует также инструкция "О порядке применения полиграфа при опросе граждан" (утверждена Генеральной прокуратурой, ФСБ, МВД РФ, зарегистрирована в Минюсте России 28.12. 94г.).

Сейчас, как полагают некоторые авторы, уже нет сомнений в том что все, что связано с надлежащим использованием полиграфа в уголовном процессе, является положительным фактором, как с точки зрения достижения целей указанного процесса, так и обеспечения прав и свобод его участников.

Однако отсутствие специальных законодательных актов, допускающих признание в качестве доказательств результатов тестирования с помощью полиграфа во время допроса, сдерживает развитие научных исследований в этом направлении, не позволяет в полной мере использовать возможности, указанного метода для сбора доказательств. Поэтому в настоящее время этот метод на практике реализуется, в основном, лишь в целях получения ориентирующей, а не доказа-

тельствственной информации, т.е. возможность испытания на полиграфе рассматривается в аспекте не допроса, а лишь применительно к деятельности по подготовке данного следственного действия.¹

Учитывая изложенное, полагаем, что и в Украине научно-исследовательская работа в указанном направлении также должна активизироваться, что безусловно будет способствовать повышению эффективности борьбы с преступностью.

Во-вторых, к числу нетрадиционных методов относится и не признанный официально метод получения информации после введения носителя этой информации в гипнотическое состояние. Так, специализированные подразделения ФБР, занимающиеся расследованием особо важных дел, обращаются к гипнозу в тех случаях, когда материал по делу недостаточен для выдвижения следственных версий. Гипноз рассматривается как исключительная мера, требующая от специалистов высочайшей квалификации и сложных исследовательских процедур. Обычно гипноз применяется по таким делам, как ограбление банков, киднеппинг (похищение детей с целью получения выкупа), вымогательство, тяжкие насильственные и половые преступления, входящие в юрисдикцию ФБР, а также некоторые дела по "беловоротничковой" преступности.

Гипноз применяется в основном при допросе свидетелей и потерпевших, давших добровольное согласие на применение этой процедуры и заинтересованных в раскрытии и расследовании преступления. Гипноз, как правило, не используется при допросе подозреваемых и обвиняемых. Их показания в т.ч. и признательные не имеют силы согласно законов США.

Для проведения допросов с использованием гипноза необходимы:

- а) письменное согласие лица, подвергающегося допросу (такое согласие должно быть получено после проведения подробного инструктажа, в ходе которого разъясняются цели и задачи процедуры, ее безвредность для здоровья допрашиваемого, даются гарантии соблюдения конфиденциальности и использовании полученных в ходе допроса сведений исключительно по их прямому назначению);
- б) письменное разрешение Генеральной прокуратуры. Число

¹ См.: Образцов В.А. Топорков А.А. Следственные действия. - М- "Юрист". - 1999. - С. 127-128.

лиц, присутствующих при допросе должно быть минимальным. Гипнотизер (врач, психолог, психиатр) обязательно должны иметь медицинскую лицензию. Как правило, это специальные консультанты ФБР, привлекаемые по соглашению. Специальный агент-интервьюер - штатный сотрудник ФБР. Обычно это дипломированный психолог, прошедший специальную подготовку по праву, технике интервьюирования, расследованию и судебному гипнозу. В случае, если допрашиваемый является несовершеннолетним, допускается присутствие кого-либо из родителей или родственников. Присутствие следователя, ведущего дело, не допускается. Гипнотизер осуществляет гипнотическую индукцию (вводит допрашиваемого в состояние гипноза, контролирует состояние допрашиваемого в период интервьюирования и по окончании последнего осуществляет вывод из состояния гипноза). Агент-интервьюер проводит допрос. Очень важно, чтобы он ничего не знал об обстоятельствах дела, за исключением того, что содержится в ориентировке, подготовленной следователем, ведущим дело.

Письменная ориентировка, завизированная и подписанная соответствующим руководителем, фигурирует впоследствии в суде, будучи приобщенной к материалам уголовного дела. Это делается для того, чтобы интервьюер вольно или невольно не "подсказал" допрашиваемому что-либо.

На протяжении всей процедуры допроса ведется (из соседней комнаты, чтобы не отвлекать допрашиваемого) аудио и видеозапись, которая также приобщается к делу и впоследствии демонстрируется в суде, чтобы наглядно показать, какие новые, неизвестные ранее свидетельства были получены в результате гипнотической индукции.

Обязательное условие: чтобы быть признанным в суде, свидетельства, полученные под гипнозом, непременно должны подтверждаться другими доказательствами. Видеозапись позволяет экспертам и судьям оценить вербальное и невербальное поведение допрашиваемого, соблюдение процедурных требований. В протоколе фиксируются цель, дата, квалификация специалистов, проводящих допрос, согласие свидетеля (потерпевшего).

По мнению В.А.Образцова и А.А. Топоркова тактическая ситуация, связанная с возможностью применения гипноза, воз-

никает прежде всего в случае обоснованного подозрения, что носитель информации сообщил на допросе заведомо ложные либо сознательно утаил от следствия известные ему сведения. В этом случае в порядке подготовки к очередному допросу заподозренный во лжи с его согласия может быть допрошен после его введения специалистом в гипнотическое состояние.

Объектами тактико-гипнотического воздействия, как полагают упомянутые авторы, при наличии к тому оснований, могут быть потерпевшие, свидетели, а также в некоторых случаях подозреваемые и обвиняемые. Основная задача применения гипноза во время их допроса - получение достоверно ориентирующей информации, ранее не сообщенной ее носителем. Эта информация выступает в качестве средства, способствующего решению вопроса о совершении данным или иным лицом преступления, о причастности определенного лица к преступлению, иной его виновной осведомленности в содеянном. Большое значение имеет метод и для выяснения, отдельных обстоятельств, исследуемых по делу событий, определения круга и роли их участников.

Не менее значимо и другое. Применение метода гипнотического воздействия в ходе допроса имеет важное значение точки зрения продуктивной актуализации воспоминаний, восстановления "стершихся" следов памяти добросовестных носителей собираемой информации, желающих передать ее следователю, но по объективным причинам (в силу возрастных факторов, перенесенных заболеваний, полученных травм и т.д.) не могущих это сделать в обычном своем состоянии. Тем самым создается возможность восполнить пробелы в ранее данных показаниях, устранить имеющиеся в них противоречия, неточности, связанные с добросовестным заблуждением, невольными ошибками восприятия, воссоздания, описания мысленных образов, передачи информации¹.

В развитии и совершенствовании процессуальных форм и тактики допроса необходим детальный анализ и использование опыта правоохранительных органов других стран. Интерес в этом плане представляет такая разновидность допроса как **полицейский допрос**, поскольку некоторые рекомендации по производству этого действия применимы и в практике наших следователей и оперативных работников. Не вда-

¹ См.: Образцов В.А. Топоркова А.А. Указ. соч. - С. 143-144

ваясь в детали его важно отметить, например, такие советы зарубежных коллег:

- анализировать недостатки, допущенные при допросе;
- обмениваться опытом проведения допроса с коллегами;
- интересоваться мнением преступников о допросе;
- посещать суды, чтобы видеть, как выглядят и реализуются данные допроса при судебном расследовании.¹

И в этом аспекте заслуживает особого внимания последняя рекомендация - посещать суды, где при анализе и оценке материалов досудебного следствия все может выглядеть иначе, чем в процессе расследования. Это позволяет как бы со стороны взглянуть на свою работу и увидеть в ней пробелы и недостатки, на которые обращает внимание суд и за которые "цепляются" адвокаты. При этом будут видны как организационные, тактические просчеты и ошибки, так и процессуальные недостатки. Также полезно знать мнение о своей работе тех, в отношении которых она осуществляется.

Отечественное уголовно-процессуальное законодательство, в отличие от законодательства иных европейских государств, пока еще не знает детальной регламентации вопросов, связанных с международными отношениями. Кроме того, уголовно-процессуальное законодательство (ни отечественное, ни большинства иностранных государств) не учитывает потенциальные возможности развития информационных технологий в расследовании многих транснациональных преступлений, в том числе и актов терроризма, в то время, как гражданско-процессуальное законодательство некоторых европейских стран предусматривает возможность использование в судопроизводстве потенциала Интернета.

Включение в уголовно-процессуальное законодательство Украины положения о возможности дистантного производства следственных действий (например, допрос свидетелей, потерпевших, обвиняемых и подозреваемых; опознание и др.) с организацией соответствующих пунктов дистантного производства следственных действий и с использованием компьютерной связи (своего рода "процессуальный" телемост) позволит значительно экономить как материальные, так и людские, временные ресурсы, дает возможность адекватно следственной ситуации изменять

¹ Подробнее о сути этого допроса см.: Бахин В.П. Полицейский допрос / советы допрашивающему/. - Алматы, Баспа. - 1997.

тактику проведения следственного действия (например, формулировать новые вопросы во время допроса) и, как результат, более оперативно расследовать дело. Кстати, применение дистантного производства такого следственного действия, как опознание, позволит также реализовать положения ч. 4 ст. 174 УПК (в редакции Закона Украины "О внесении изменений, в некоторые законодательные акты Украина" от 13 января 2000г.), в соответствии с которой в исключительных случаях с целью обеспечения безопасности лица, которое опознает, опознание проводится вне визуального наблюдения того, кого опознают.

Некоторые авторы предлагают для этого использовать уже существующую компьютерную сеть защищенной связи Интерпола¹.

Наибольшее распространение на наш взгляд, должен получить дистантный допрос. При такой процедуре допроса допрашивающий и допрашиваемый находятся в разных странах, а допрос происходит путем аудио-визуального контакта между этими лицами с помощью компьютерной техники. Протокол допроса распечатывается в стране, в которой находится допрашиваемый. После этого допрошенный подписывает протокол, который вместе с его подписью сканируется и передается компьютерной связью в страну допрашивающего. Во время такого допроса целесообразно вести и видеоапись.

Вместе с тем, возникает ряд иных вопросов, среди которых следует отметить такие: какое из национальных законодательств применять; где должен находиться защитник подозреваемого или обвиняемого, можно ли считать подписью по сути копию подписи, полученную через средства компьютерной связи; прокурор какой страны должен осуществлять надзор.

По нашему мнению, при дистантном допросе должно применяться законодательство обеих стран; при наличии серьезных коллизий связанных с правовым статусом допрашиваемого лица) в процессуальных законодательствах стран допрос в коллизионной части должен регламентироваться законодательством государства, где находится допрашиваемый. В связи с этим механизм дистантного допроса допускает осуществление прокурорского надзора за соблюдением законности прокурорами обоих государств. Защитник должен находиться рядом с подозреваемым или обвиняемым. Полагаем также,

¹ Фисенко И.В. Система уголовного преследования за совершение международных преступлений: комиссии по расследованию и международные уголовные суды // Белорусский журнал международного права и международных отношений. - 1998. - №4.

что подпись протокола допрошенного лица, переданная каналами связи, будет допустимой при соответствующем засвидетельствовании ее должностными лицами правоохранительных органов иностранного государства, которые должны отвечать за идентификацию допрошенного лица.

Решая вопрос о допустимости доказательств, полученных в результате дистантного производства следственных действий, следует исходить из того, что допустимость определяется законностью источников доказательств, условий и способов их получения. Таким образом, в уголовно-процессуальном законодательстве следует закрепить положение о возможности дистантного производства некоторых (прежде всего вербальных) следственных действий (допроса, опознания, очной ставки), детально регламентировав особенности такого способа собирания и проверки доказательств¹.

3.2. Очная ставка

Действующий УПК Украины относит очную ставку также к следственным действиям (ст.ст. 172, 173). Вместе с тем необходимо отметить, что в современной литературе нет единого мнения как по вопросу о правовой природе очной ставки, так и о ее целях и предмете.

Что касается первого обстоятельства, то здесь имеется два основных подхода, отражающих сущность правовой природы очной ставки. Ряд авторов (М.С. Строгович, С.Я. Розенблит и др.) придерживаются той точки зрения, что очная ставка не является самостоятельным следственным действием, а есть лишь особая форма допроса².

Действительно, в ст. 173 УПК, регламентирующей порядок производства очной ставки, употребляется такое выраже-

¹ Алєтн Ю.П., Пашковський М.Л. Млжнародне сп1вробггництво в боротьб| з тероризмом: тенденцп розвитку кримЫально-процесуальних 1нститутив // Актуальн! проблеми держави та права. - Одеса, ОНЮА, - 2001. С. 63-69

² См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - т.2 - М. - 1970. - С. 112-114; Карнеева Л.Л., Ордынский С.С. Розенблит С.Я. Тактика допроса на предварительном следствии. - М. -1968. - С. 176; Дулов А.В. Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. - Минск. - 1971. - С. 98, а также позицию, изложенную в ряде учебников "Криминалистика", в т.ч. к последних лет изданий.

ние как "лица, которые допрошены" (в ст. 163 УПК РСФСР имелось еще и понятие "допрос").

Их использование вероятно и дало основание утверждать, что законодатель признает очную ставку разновидностью допроса, поскольку в ходе ее проведения происходит не что иное, как одновременный допрос двух участников следственного действия,

Дополнительным фактором, позволяющим в какой-то степени объяснить изложенную позицию, по всей видимости, является то обстоятельство, что на этих авторов воздействовал да и воздействует¹ инерционный подход к рассмотрению данного спорного вопроса. Имеется в виду тот факт, что ранее в УПК производство этого следственного действия предусматривалось в рамках допросов (см. например: ч. 3 ст. 135 (допрос обвиняемого), ч. 3 ст. 160 (допрос свидетеля) УПК УССР в ред. 1927г. и в соответствующих статьях УПК союзных республик того времени).

Большинство же авторов (В.Е. Коновалова, А.Р. Ратинов, А.Б. Соловьев, А.Л. Гаврилов, А.А. Закатов и др.)², исходя из различий между допросом и очной ставкой, рассматривают последнюю в качестве самостоятельного следственного действия. Акцентируем внимание также на принципиальную позицию в этом вопросе М.И.Баженова, неоднократно изложенную им в учебниках по уголовному процессу, где он специально в подстрочном замечании подчеркивал: "Следует признать неточным высказывание в литературе мнения, что очная ставка является разновидностью допроса. По действующему УПК, очная ставка — это самостоятельное

¹ См.: например точку зрения Е.М. Лившица и Р.С. Белкина. Тактика следственных действий. - М.: Новый юристь. - 1997. С.124-126. Здесь уместно заметить также, что отдельные авторы вообще низводят это следственное действие до уровня тактического приема допроса. Так, в учебнике "Криминалистика" - М.:МГУ, - 1990. -С. 296-297 особенности производства очной ставки рассматриваются в гл. XXII "Тактика допроса", а если точнее, то в рамках § 4 этой главы - "Тактические приемы психологии отношений".

² См.: Коновалова В.Е. Тактика производства очной ставки // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 6, - 1955; Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М.,—1967.- С. 217; Соловьев А.Б. Очная ставка на предварительном следствии. М. 1970. С.5-9; Гаврилов А.К., Закатов А.А. Очная ставка. -Волгоград. - 1978.

следственное действие, имеющее процессуальные и тактические особенности производства"¹.

Аналогичной позиции придерживаемся и мы, поскольку полагаем, что для такого вывода имеется ряд серьезных доводов. Признавая тот факт, что очная ставка носит некоторые черты, которые свойственны допросу, тем не менее этот допрос обладает специфическими процессуальными, психологическими и тактическими особенностями, определяемыми предметом, условиями и порядком производства, которые присущи только этому следственному действию и в совокупности позволяющие отличать его от иных следственных действий.

Сначала подчеркнем особенности процедурной стороны производства очной ставки.

Очная ставка может быть произведена:

1) между двумя лицами одновременно (между двумя свидетелями, двумя потерпевшими, между свидетелем и потерпевшим), между свидетелем (потерпевшим) и обвиняемым (подозреваемым), между двумя обвиняемыми (подозреваемыми). Попутно заметим, что в предыдущем разделе нами рассматривалась такая разновидность допроса как допрос судебного эксперта, предусмотренного ст. 201 УПК. В связи с этим надо подчеркнуть, что очная ставка с ним недопустима. Объясняется это различной природой показаний свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых с одной стороны и экспертов, с другой. Если первые дают показания о том, что они воспринимали своими органами чувств, то эксперт, непосредственно не наблюдавший расследуемое событие, дает свое заключение на основании имеющихся у него специальных познаний и представленных в его распоряжение вещественных доказательств и документов. Это, естественно, ограничивает пределы допроса эксперта. Поэтому не случайно в ст. 201 УПК специально акцентируется внимание на специфичности предмета допроса эксперта-только для разъяснения или дополнения заключения.

Закон предусматривает не только присутствие, но и ак-

¹ См.: Радянський кримінальний процес. За загальн. ред. проф. АЛ. Ривліна. - Київ: "Вища школа". - 1971. - С. 160; Советский уголовный процесс. Под ред М.И.Бажанова и Ю.М.Грошевого. - Киев.- "Вища школа", - 1978. -С. 214.

тивное участие допрашиваемых на очной ставке. Отвечая на вопросы следователя, допрашиваемые высказывают свое мнение по поводу показаний другого участника, приводят доводы их ошибочности или ложности. С разрешения следователя участники очной ставки могут задавать друг другу вопросы;

2) только между лицами, ранее допрошенным по одним и тем же обстоятельствам. Отсюда, недопустимо проведение очной ставки, если предполагаемые ее участники не были ранее допрошены, либо давали лишь объяснения на стадии возбуждения уголовного дела, или если протокол допроса одного из участников до очной ставки не был оформлен.

Участниками очной ставки в большинстве случаев являются лица либо знакомые между собой, либо видевшие друг друга на месте происшествия или при других обстоятельствах. Вместе с тем, нельзя не учитывать, что нередко на месте происшествия ситуация развивается так, что очевидцы не успевают запомнить друг друга. Можно ли проводить очную ставку между ними при наличии в их показаниях противоречий? Поскольку в законе нет соответствующего ограничения, то при необходимости такую очную ставку между этими лицами можно проводить¹.

Далее, в отличие от обычного допроса, когда следователь имеет дело с одним допрашиваемым, на очной ставке происходит взаимодействие трех ее участников. Одно это уже усложняет психологическую атмосферу. Однако основная сложность этого следственного действия состоит в том, что на очной ставке сходятся лица, в показаниях которых чаще всего имеются противоречия, в связи с чем она (очная ставка) представляет собой конфликтную ситуацию. Для установления истинного положения вещей этот конфликт может специально усугубляться следователем путем столкновения инициаторов противоречивых объяснений и их допроса в присутствии друг друга.

Таким образом, очная ставка в психологическом и тактическом аспекте является, при прочих *равных*, *не только* более сложным и процедурным *отношении*, *НО и более трушш* <: фиминзлистичесгом плане *СЛЕДСТВЕИИИМ ;/••./*, *ТМЬМ, ТЮ-*рое *значительно* отличается от *обычного допроса*.

Теперь о целях и предмете очной ставки. В ст. 172 УПК

¹ См.: Руководство для следователей. Часть 1. - М. - 1981. - С.363,- 364

сказано буквально следующее: "Следователь вправе провести очную ставку между двумя ранее допрошенными лицами, в показаниях которых имеются противоречия".

Некоторые авторы отмечают, что в приведенной формулировке, одной из наиболее сжатых в УПК, отражены все существенные черты и процессуальные основания для производства данного следственного действия.¹ Не отрицая краткости формулировки, со своей стороны добавим, что как раз данная сжатость и порождает ряд неясностей, поскольку в приведенной норме нет четкого ответа на два принципиальных и взаимосвязанных между собой, вопроса: какова же цель данного следственного действия, т.е. ради чего его надо проводить, и что следует понимать под "противоречиями" или "существенными противоречиями" в показаниях ранее допрошенных лиц.

В литературе отмечается, что цель очной ставки в УПК прямо не определена. Однако поскольку необходимым условием для производства очной ставки является наличие в показаниях ее участников противоречий, то очевидно, что она производится для их устранения.

Вместе с тем, не всякое устранение противоречий ведет к установлению истины по спорным обстоятельствам. Встречаются случаи, да и нередко, отказа на очной ставке от правдивых показаний и подтверждения ложных, и, таким образом, противоречия устранены, но следователь оказался еще дальше от истины. Поэтому цель очной ставки заключается не в простом (формальном) устранении противоречий в показаниях, а в установлении истины по спорным обстоятельствам², в определении, чьи же показания соответствуют фактическим обстоятельствам дела³.

Таким образом, следует подчеркнуть, что путем правильно проведенной и хорошо организованной очной ставки решаются не только сугубо процессуальные задачи - устраняются противоречия в показаниях, но и достигаются конкретные

¹ См.: Горбачов О.В. Очна ставка// Кримінальний процес України. За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. - Харків: "Право". -2000. - С.225.

² См.: Соловьев А.Б. Очная ставка на предварительном следствии. -М. - 1970. - С.8-9.

³ См.: Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. - Киев.: КВШ МВД СССР. - 1987. - С.63.

тактические цели, поскольку она служит эффективным средством проверки выдвинутых версий, разоблачения ложного алиби, инсценировок преступления, самооговора и оговора одного допрашиваемого другим, распознавания прочности позиций занятых допрашиваемыми на следствии. Кроме того, очная ставка помогает выявить ранее неизвестные обстоятельства, включая еще неизвестные следствию эпизоды преступной деятельности обвиняемых, собрать новые фактические данные, прямо или косвенно относящиеся к расследуемому событию. Иными словами, очная ставка является не только проверочным следственным действием, но и весьма полезным способом собирания доказательств.

В ст. 172 УПК Украины, как мы видим, речь идет о противоречиях тогда как во многих учебниках, методических пособиях и рекомендациях чаще всего встречается понятие "существенные противоречия" в показаниях ранее допрошенных лиц. Последний термин в упоминаемых источниках употребляется со ссылкой на ст. 162 УПК РСФСР, где акцентируется внимание именно на этом оценочном понятии.¹

Под существенными противоречиями, как основанием для производства очной ставки между ранее допрошенными лицами, как указывается в литературе, следует понимать наличие в их показаниях взаимоисключающих сведений об одних и тех же обстоятельствах дела и влияние этих противоречий на принимаемые по делу решения. Во всяком случае существенными следует считать противоречия по поводу обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также способствующих правильной оценке имеющихся в деле доказательств (например, по поводу взаимоотношений свидетеля с потерпевшим и обвиняемым, потерпевшего с обвиняемым и т.д.). Помимо противоречий по обстоятельствам, входящим в предмет доказывания, важное значение нередко приобретают данные, опосредствованно связанные с ним (например, сведения, характеризующие правдивость показаний потерпевших и свидетелей, и т.д.). Эти так называемые проме-

¹ Данную точку зрения поддерживает и ряд украинских ученых. См.: Михеенко М.М., Шибко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. - Київ: Юрком Інтер. - 1997. - С.232; Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибко В.П. Кримінальний процес України. - Київ: "Либінь". - 1999. - С.247

жуточные (вспомогательные) доказательственные факты играют существенную роль в правильной оценке обстоятельств, относящихся к предмету доказывания¹.

Некоторые авторы идут еще дальше по пути расширения перечня обстоятельств, по поводу которых может быть проведена очная ставка. Так, А.Б. Соловьев предлагает следующее: "...имеется возможность использовать психологическое воздействие на очной ставке в тактическом плане. Так, разоблачая ложь по второстепенным фактам или по тем обстоятельствам, которые не входят в предмет доказывания, а только связаны с ним, нередко удается побудить допрашиваемого к правдивому изложению важных обстоятельств преступления²".

Аналогичного рода рекомендации содержатся и в других литературных источниках. Анализ точек зрения по данному вопросу свидетельствует, что отсутствие регламентации в законе вопроса о понятии существенных противоречий приводит к неоднозначному толкованию этого термина. Очень сложно определить сложное противоречие от простого противоречия в показаниях. Все это зависит от конкретной ситуации расследования и решения тех или иных тактических и процессуальных задач и других факторов. И в этой связи позиция украинского законодателя по данной проблеме выглядит более предпочтительной, поскольку в законе имеется указание на такое основание для производства очной ставки как наличие просто "противоречий" в показаниях ранее допрошенных лиц, не прибегая к оценочному толкованию данного понятия.

Причиной противоречий, по мнению А.Р. Ратинова, являются:

во-первых, добросовестное заблуждение одного или обоих участников очной ставки в силу существующих психических закономерностей (восприятия, запечатления, воспроизведения и т.п.);

во-вторых, заведомая ложь одного или обоих участников очной ставки в силу заинтересованности либо неправомерного воздействия иных лиц. Разумеется, к моменту проведения очной ставки не всегда досконально удастся установить

¹ См.: Руководство для следователей. Часть 1. - М. - 1981. - С.362; Руководство для следователей. - М.:-Инфра-М. - 1997, - С. 334.

² См.: Соловьев А.Б. Указ. соч. - С.8

источник противоречий в показаниях. Часто судить о нем приходится с большей или меньшей степенью вероятности. Однако следователь должен решить этот вопрос хотя бы предположительно потому, что от того, как он решен, зависят характер намечаемых тактических приемов, перспектива очной ставки и даже целесообразность ее проведения.

Далеко не каждое противоречие в показаниях требует проведения очной ставки. Весьма существенные расхождения могут быть устранены повторным допросом и иными средствами, которые подчас более надежно устанавливают причину их возникновения и вносят необходимые коррективы в ранее данные показания.

Очная ставка - одно из наиболее острых средств психического воздействия на участников процесса. Она дает возможность "испытать показания на прочность", является как бы катализатором, позволяющим определить собственное отношение следователя к тому или иному утверждению.¹

Акцентируя внимание на основаниях и психологической остроте проведения очной ставки, нельзя в этой связи пройти мимо еще рода обстоятельств, связанных с этими моментами, прояснение которых поможет точнее определить сущность ее предмета и условий производства.

В некоторых источниках утверждается, что поскольку производство очной ставки обусловлено наличием существенных противоречий в показаниях, то исключается тем самым возможность ее проведения при их отсутствии (для так называемого "закрепления показаний").²

Допускают грубую ошибку те следователи, - как пишет А.К. Гаврилов, - которые проводят очную ставку не для устранения существенных противоречий, а для закрепления прежних показаний. Это, якобы, порой вводит обвиняемого, защитника и других участников процесса в заблуждение относительно доказанности тех или иных фактов.³ "Проведение очных ставок только с целью так называемого закрепления показаний какого-либо лица, допрошенного ранее, обосно-

¹ См.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - С.217-218.

² См.: Соловьев А.Б. Указ. соч. - С. 7. Его-же. Руководство для следователей. Часть I. - М.-1981. - С. 362.

³ Гарилов А.К. Понятие очной ставки // Следственные действия. - Волгоград. - 1984. - С. 162.

ванно оценивается судебной практикой как форма завуалированного давления или, иными словами, насилия, запрещенного законом".¹

Такая категоричность высказываний относительно запрета на производство очной ставки при отсутствии существенных противоречий вряд ли оправдана и вот по каким причинам. Практические работники хорошо знают, что нередко имеют место случаи, когда между допрашиваемыми (чаще всего между обвиняемым и свидетелем, потерпевшим и свидетелем, обвиняемым и потерпевшим) в ходе досудебного следствия противоречий, а тем более существенных, не возникало и очная ставка по существу важнейших обстоятельств события преступления не производилась. В ходе же судебного разбирательства между названными лицами вдруг возникают противоречия, проверить или устранить которые суд не всегда в состоянии и дело, в лучшем случае, возвращается на дополнительное расследование. Особенно это характерно для уголовных дел об изнасиловании и иных половых преступлениях. Вновь возникшие противоречия, а также появление новых фактов и обстоятельств исследуемого уголовного дела могут оказаться результатом фактически проведенной очной ставки. Ведь допрос свидетеля, потерпевшего в судебном заседании во всех основных чертах напоминает очную ставку.

Таким образом следует прийти к выводу, что иногда, даже при отсутствии существенных противоречий, следователь не только вправе, но и обязан провести очную ставку между названными лицами. А целью такой очной ставки является именно проверка показаний допрашиваемых на "прочность" в условиях особой психологической обстановки, возникающей при проведении указанного следственного действия.

Решение следователя о проведении очной ставки, как и то когда, где и между какими лицами ее проводить относится к числу тактических. И в литературе рекомендуется осмотрительно подходить к принятию такого решения, особенно в ситуациях, когда на этом настаивают участники (или их представители), которые по мнению самого следователя, дали ложные показания. Чаще всего такие ходатайства заявляют для того, чтобы попытаться на очной ставке каким-либо образом

¹ Горбачев О.В. Очна ставка //Кримінальний процес України. - Харків 2000. - С. 225.

склонить участника, который дал уличающие показания, к тому, чтобы он изменил свою позицию или вовсе отказался от ранее данных показаний. Кроме того, предлагается отказываться от проведения очной ставки в случаях, если окажется, что участник, который дал правдивые показания, психически неустойчив, не в состоянии перешагнуть психологический барьер и дать показания в присутствии лица, которое уличается этими показаниями. В подобной ситуации рекомендуется искать иные способы устранения противоречий, например, путем повторного допроса с использованием различных тактических приемов, направленных на оказание помощи допрашиваемому в преодолении добросовестного заблуждения, либо на разоблачение лжи и т.д.. Такой способ устранения якобы содержит меньше вероятности наступления негативных последствий в виде сговора, отказа допрашиваемых показаний ит.п¹.

Что хотелось бы оказать по поводу советов такого рода. Они не безупречны по многим основаниям как процессуально-го так и тактического характера. Во-первых, к принятию решения о производстве любого следственного действия, а не только очной ставки, необходим подходить осмотрительно, вдумчиво.

Во-вторых, действительно, не всегда допрашиваемый готов сразу повторить на очной ставке то, что он говорил следователю наедине. Но из этого вовсе не следует, что в связи с этим появляются основания для отказа от ее проведения. Полагаем, что неправильно как раз поступают те следователи, которые уклоняются от использования такого метода устранения противоречий и испытания психологической устойчивости лиц, дающих изобличающие показания. Ведь надо всегда помнить и предполагать, что если допрашиваемый психологически слаб, то рано или поздно на каком-то этапе, стадии процесса, он потенциально способен изменить свою позицию под воздействием возможного контакта с лицом, которое он изобличает, например, в судебном заседании.

Представляется, что в подобных случаях надо не уходить от обострения ситуации, а наоборот, сознательно усиливать ее, а затем находить наиболее эффективные и адекватные пути и способы ее разрешению, а не перекладывать

¹ См.: Руководство для следователей. Часть I. - С. 363; Руководство для следователей. - М. - 1997. - С. 333

обязанности по устранению вновь возникших противоречий, которые можно было бы устранить на стадии досудебного следствия, на суд, как это зачастую и бывает.

Другое дело, что следователю не надо торопиться с проведением очной ставки, ее следует тщательно организовать, спланировать и при необходимости рекомендуется провести психологическую подготовку лиц, которые намерены изобличать, создать у допрашиваемого своеобразный "иммунитет" против предстоящих попыток второго участника оказать на него воздействие с целью склонить к изменению показаний.

А как поступить в ситуации, когда, несмотря на проведенную психологическую подготовку, участник, давший правдивые показания, отказывается от участия в очной ставке либо заявляет о том, что не может повторить показания на очной ставке?

В подобных случаях, на наш взгляд, необходимо выяснить причины образования такой позиции, и если будет выяснено, что она занята вследствие появления реальной угрозы его жизни, здоровью, жилищу или имуществу и при наличии готовности лица повторить свои показания в суде, то следователь может отказаться от проведения очной ставки, предприняв при этом действия на обеспечение безопасности допрашиваемого, предусмотренные ст.ст. 52\ 52³ УПК.

Проводить или не проводить очную ставку — это право следователя и в большинстве случаев именно он является инициатором ее проведения. Но нередко случается, что инициативу проведения очной ставки проявляют потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые, защитники последних. Их ходатайства и заявления по этому поводу подлежат удовлетворению в случаях наличия действительной необходимости и с целью установления объективной истины по уголовному делу. И в этой связи необходимо остановиться еще на одном аспекте излагаемого вопроса.

Речь идет о проблеме реализации в уголовном судопроизводстве права конфронтации. Подпункт/с! / пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1956г.) предусматривает право лица, обвиненного в совершении уголовного преступления допрашивать свидетелей, которые свидетельствуют против него, или требовать их допроса, а также требовать **вызова** и допроса свидетелей с его

сторона на тех же условиях, что и свидетелей, которые свидетельствуют против него. Это право обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) в западноевропейской правовой традиции определяется как право конфронтации. Близким по значению и содержанию является институт перекрестного допроса в судопроизводстве стран общего права. Право конфронтации является одним из показателей принципа равенности способов, который в свою очередь вытекает из принципа справедливого судебного разбирательства.

Существование указанных институтов преследует несколько целей: обеспечение права на защиту от необоснованного обвинения; проверка и обеспечение достоверности доказательств, изложенных в показаниях свидетеля обвинения (в том числе потерпевшего, иного обвиняемого, выводов и пояснениях эксперта), путем предоставления обвиняемому соответствующей и надлежащей возможности оспорить показания любых свидетелей, которые свидетельствуют против него.

Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод в 1997 году Украина полностью признала, на своей территории действие подпункта /б/ пункта 3 статьи 6 Конвенции относительно права подсудимого на вызов и допрос свидетелей (ст.ст. 263 и 303 УПК Украины), а относительно права подозреваемого и обвиняемого -только в части права заявлять ходатайства о вызове и допросе свидетелей и проведения с ними очной ставки в соответствии со ст.ст. 43, 43¹ и 142 УПК.

Порядок проведения очной ставки предусмотрен ст. 173 УПК. Перед началом очной ставки следователь должен разъяснить допрашиваемым и другим участникам суть предстоящих действий, значение и порядок их выполнения, а также разъяснить обязанность и права каждого участника.

Если в проведении очной ставки принимают участие педагог, законный представитель несовершеннолетнего, защитник, эксперт, то следователь напоминает им (желательно в отсутствие допрашиваемых) о том, что задавать вопросы можно только с разрешения следователя, а также о том, что недопустимо высказывание замечаний по поводу поведения допрашиваемых и даваемых ими показаний.

Свидетели предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных по-

казаний, а потерпевший — за дачу заведомо ложных показаний. Как и при допросе, им разъясняется право не давать показания и пояснения относительно себя, членов семьи и близких родственников (п.6 ст. 69¹ УПК, ч.1 ст. 63 Конституции Украины), о чем следователь делает отметку в протоколе, удостоверяемую подписями допрашиваемых лиц (ч.1 ст. 173 УПК).

Приступая к допросу на очной ставке, следователь опрашивает лиц, между которыми она производится, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Выяснение указанных обстоятельств имеет существенное значение для оценки показаний, полученных на очной ставке и влияет на выбор тех или иных тактических приемов.

Непосредственно очная ставка начинается с того, что следователь предлагает допрашиваемым поочередно дать показания о тех обстоятельствах, для выяснения которых она проводится. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых. Лица, между которыми производится очная ставка, могут, с разрешения следователя, задавать друг другу вопросы, о чем делается отметка в протоколе.

Показания, которые дали участники очной ставки на предварительных допросах, в том числе и зафиксированные с помощью звукозаписи, видеосъемки, можно огласить только после дачи ими показаний на очной ставке и записи их в протоколе (ч.3 ст. 173, ч.5 ст.85¹ УПК). Оглашение предыдущих показаний производится как по инициативе самого следователя, так и по ходатайствам участников очной ставки, но только в тех пределах, в каких признает необходимым следователь.

Ход и результаты очной ставки фиксируются в протоколе, на магнитную и видеоленту. Протокол является основным средством фиксации показаний на очной ставке. Применение аудио и видеозаписи обеспечивает наглядность производства очной ставки, сохранение речи допрашиваемых со всеми ее индивидуальными особенностями, эмоциональной окраской. Вместе с тем применение этих средств требует очень тщательной подготовки и организации очной ставки.

В протоколе очной ставки отмечаются следующие сведения: место и дата его составления; время начала и окончания очной ставки; должность, классный чин или звание, фамилия

лица, которое проводит очную ставку; фамилия, имя и отчество, а также процессуальное положение каждого из участников очной ставки; отметка о разъяснении участникам очной ставки их прав и обязанностей, предупреждения свидетеля об уголовной ответственности по ст. ст. 384, 385 УК, а потерпевшего - по ст. 384 УК, переводчика - за отказ от исполнения возложенных на него обязанностей и за заведомо ложный перевод по ст. 384,385 УК, факт выяснения следователем отношений между участниками очной ставки.

Показания лиц, допрошенных на очной ставке, вносятся в протокол в той последовательности, в которой они давались. Возможен также раздел листа протокола по вертикали на две части, на одной из которых записываются показания одного участника очной ставки, а на другой (желательно напротив) - другого.

В заключительной части протокола фиксируются факт оглашения протокола участникам очной ставки, а также изменения и дополнения, вносимые в протокол по заявлению допрашиваемых лиц. Если в ходе очной ставки применялись аудио и видеозапись, то фонограмма или видеопленка воспроизводится, о чем также делается отметка в протоколе. Каждый участник очной ставки подписывает свои показания и каждую страницу в отдельности (ч. 4 ст. 173 УПК). Кроме допрошенных лиц протокол подписывают также иные участники очной ставки и следователь.

При проведении очной ставки особую значимость приобретает применение названных выше дополнительных средств фиксации. Это объясняется тем, что в отличие от обычного допроса, протокол в ходе очной ставки, чаще всего, приходится вести сразу, параллельно с допросом во избежание неточности фиксации показаний. По этой причине не только снижается темп проведения следственного действия, теряется психологический контакт, но и у допрашиваемых появляется возможность обмениваться условными знаками в то время, когда следователь отвлекается на фиксацию показаний, а допрашиваемый, дающий ложные показания, получает возможность продумать свои ответы с учетом полученной информации.

Применение же аудио и видеозаписи в ходе очной ставки освобождает следователя от необходимости сразу же вести

протокол, и потому он может полностью сосредоточиться на допросе участников очной ставки. Кроме того, применение аудио и видеозаписи является сдерживающим фактором против сговора лиц, владеющих языком, не знакомым следователю. Если же допрашиваемые все же обменялись репликами, то следователь может выяснить содержание разговора с помощью переводчика.

3.3. Предъявление для опознания

3.3.1. Сущность и общие положения предъявления для опознания

Закон предоставляет право следователю в случае необходимости предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому (ст. 174-176 УПК).¹

Необходимость в предъявлении для опознания человека возникает когда: допрошенные свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый заявили, что с лицом, интересующим следствие, они не знакомы, но могут опознать его, поскольку воспринимали его при определенных обстоятельствах, о которых дали показания; допрошенный дал показание об одном из своих знакомых, но последний по каким-либо причинам отрицает свое знакомство с ним; устанавливается личность человека, не имеющего документов; имеются основания полагать, что допрошенное лицо выдает себя не за того, кем в действительности является.

Основная цель, которая преследуется при опознании трупа или его частей, останков - установление его личности.

Относительно необходимости в предъявлении для опознания каких либо предметов, документов, рукописных текстов, животных, то она возникает в случае установления объекта, его связи с расследуемым событием, места и роли их в системе определенных отношений, имеющих значение для уголовного дела.

¹ Подробнее об особенностях этого следственного действия см.: Коcharов Г.И. Опознание на предварительном следствии. - М.1955; Цветков П.П. Предъявление для опознания в советском уголовном процессе. - Л. - 1962; Бурданова В.С., Быховский И.Е. Предъявление для опознания на предварительном следствии. - М. - 1975 и в иных источниках.

Как правило, опознание осуществляется посредством зрительного и слухового восприятия предъявляемых для опознания лиц, предметов. Сущность опознания состоит в своеобразной идентификации запечатленного в памяти опознающего образа лица или иного объекта, который он ранее наблюдал, и предъявленных ему лиц или предметов, среди которых предположительно находится то лицо или тот объект, которые опознающий ранее наблюдал в связи с расследуемым событием и описал в ходе допроса

Вывод о тождестве предъявляемого для опознания объекта делается тогда, когда устанавливается, что он является тем же самым объектом, который опознающий наблюдал ранее в связи с фактами, имеющими отношение к расследуемому событию. Сходство устанавливается в том случае, когда опознающий может указать лишь на общие групповые (родовые) признаки, позволяющие отнести предъявляемый объект и ранее наблюдаемый к одной группе (роду) объектов. Отметим только общность присущих им отдельных свойств и признаков, опознающий приходит к выводу, что предъявляемый объект не тот же самый, который он наблюдал раньше, а лишь подобен тому. Вывод о различии делается опознающим тогда, когда предъявляемый объект оказывается не тем, который он наблюдал ранее.

Результаты предъявления для опознания могут служить в качестве обвинительного или оправдательного доказательства либо использоваться для проверки достоверности имеющихся в деле доказательств.

В свою очередь вывод о достоверности опознания основывается как на оценке и сопоставлении показаний, данных опознающим на допросе и в ходе предъявления для опознания, так и на сопоставлении и рассмотрении их во взаимосвязи со всеми иными доказательствами, собранными в процессе расследования. Если возникают сомнения в правильности опознания, то оно может быть подвергнуто специальной проверке. Такие сомнения возникают, например, когда опознающий, несмотря на неблагоприятные условия для восприятия (плохую видимость или слышимость), утверждает, что среди предъявляемых ему лиц опознал одного из них. Подобного рода сомнения могут быть устранены путем проведения следственного эксперимента, с помощью которого проверяется

способность опознающего различать в аналогичных неблагоприятных условиях приметы человека: опознающему предоставляется возможность видеть или слышать участника эксперимента с такими же характерными приметами, как у опознанного, в такой же обстановке, которая, была в момент исследуемого события, и в течение такого же времени; затем в обычной обстановке он предъявляется среди других лиц и в зависимости от результатов эксперимента решается вопрос о достоверности первоначального опознания.

Важное значение имеет проверка правильности опознания трупа. Прижизненные черты умершего обычно сильно изменяются, особенно если смерть наступила давно или его лицо, части тела обезображены преступником либо последний расчленил труп. В подобных случаях результаты опознания, если они вызывают сомнение у следователя или оспариваются другими участниками процесса, могут быть проверены в зависимости от обстоятельств с помощью криминалистической, судебно-медицинской, генетической экспертиз.¹

Необходимость в специальной проверке может возникнуть и при опознании других объектов, в частности вещей. В зависимости от их характера результаты опознания проверяются с помощью различного рода экспертиз, следственного эксперимента или допросов свидетелей. Правильность опознания вещей может быть подтверждена документами, свидетельствующими о принадлежности вещи опознавшему, если тот такие документы предоставит, а также путем допросов свидетелей, видевших эти вещи у него. Свидетельскими же показаниями проверяется принадлежность опознающему лицу животных, которых следует предъявить для опознания.

Предъявление объектов для опознания как самостоятельное следственное действие надо отличать от их предъявления, осуществляемого при производстве иных следственных действий или в ходе оперативно-розыскной деятельности. Предъявление объектов иногда используется при производстве допросов (предъявляются фотографии обвиняемого); опознание может выступать в качестве элемента осмотра места происшествия, производимого с участием потерпевшего (например, обнаружение там с его помощью предметов, которые опознаны им как принадлежащие преступнику); нередко фотография

¹ См.: Руководство для следователей. Часть I - М. - 1981. - С. 381

предполагаемого преступника предъявляется гражданам при его розыске сотрудниками органов дознания. В практике зачастую используется такой прием поиска преступника, как патрулирование работников милиции с потерпевшим, опознание лица, находящегося в строю солдат и т.д.

Во всех названных выше случаях, как и при предъявлении для опознания, действует один и тот же психологический механизм узнавания, однако порядок ввода в процесс полученных фактических данных различен.

Факт узнавания, устанавливаемый при производстве иных следственных действий, находит свое отражение именно в протоколах этих действий, а не в специальном протоколе опознания. Например, факт узнавания потерпевшим преступника, задержанного при патрулировании в общественных местах, отражается в протоколе допроса потерпевшего. Последний допрашивается о признаках искомого лица до патрулирования и после акта задержания (обстоятельства самого задержания фиксируются как в протоколе задержания подозреваемого, так и в протоколе допроса задержанного). Таким образом, надо подчеркнуть, что в отличие от названных тактических приемов и операций, предъявление для опознания - это самостоятельное следственное действие, производство которого специально регламентируется законом (ст.ст. 174, 176 УПК), предусматривающим особые условия и порядок его проведения.

Предъявление для опознания возможно лишь при наличии следующих условий: а) предполагаемый опознающий лично воспринимал и запомнил лицо или объект, образ которого ему предстоит сравнить с предъявляемыми лицами или объектами;

б) опознающий способен воспроизвести хотя бы основные индивидуально-определенные признаки и опознать наблюдавшееся им лицо или объект.

В соответствии с ч.1 ст. 174 и ч.1 ст. 175 УПК обязательным правилом предъявления для опознания является предварительный допрос опознающего об обстоятельствах, при которых он наблюдал соответствующее лицо или объект, о приметах и особенностях, по которым он может произвести опознание.

Опознание считается произведенным с нарушением закона, если опознающий предварительно не был допрошен о приметах и особенностях, по которым он может опознать указанные им лицо или объект.

Доказательственное значение результатов предъявления для опознания теряется и тогда, когда опознающий предварительно видел лицо или объект накануне опознания, а поэтому следователю надлежит принять меры к недопущению подобных фактов.

Допрос опознающего должен содержать в себе, во-первых, выяснение обстоятельств, при которых допрашиваемый наблюдал лицо или объект, имеющие отношение к расследуемому событию: место наблюдения; причины, по которым допрашиваемый находился на этом месте; время, в течение которого происходило наблюдение; время суток, в которое допрашиваемый наблюдал лицо или объект, силу и направленность освещения, при котором происходило наблюдение; расстояние, на котором происходило наблюдение и погодные условия; каково состояние зрения и слуха опознающего, насколько хорошо он помнит объект, подлежащий опознанию и т.д.

Во-вторых, какие характерные приметы и особенности имеет объект. Для выяснения примет и особенностей лица следует придерживаться метода "словесного портрета", хорошо разработанного в криминалистике.

Если допрашиваемый слышал речь лица, то необходимо выяснить ее особенности (быстрая или медленная, построение предложений, употребление профессиональных или жаргонных выражений, злоупотребление ненормативной речью, грамматические ошибки и оговорки, какие либо дефекты речи, например, заикание и т.д.). В случаях, когда допрашиваемый наблюдал лицо в движении, следует выяснить особенности его походки.

В-третьих, в ходе допроса очень важно выяснить, может ли кто-либо подтвердить показания допрашиваемого о приметах и особенностях лица или объекта. Это необходимо для проверки в последующем доказательств, полученных в результате предъявления для опознания.

Завершая допрос, следователь обязательно должен задать допрашиваемому вопрос о том, сможет ли он опознать и желает ли он участвовать в опознании лица или иного объекта, о приметах и особенностях которых он дал показания. Если допрашиваемый дал отрицательный ответ то необходимо выяснить причину отказа.

Принципиальным является решение следующего вопроса. Как поступать в ситуации, когда допрашиваемый заявляет, что он

хорошо запомнил приметы лица, но затрудняется описать его внешность. Одни авторы утверждают, что в таком случае предъявление для опознания нецелесообразно, так как невозможно проверить, по каким признакам опознающий идентифицировал опознаваемого.¹ Другие авторы, с которыми согласны и мы, стоят на противоположной позиции в данном вопросе.

В процессе допроса и последующего опознания следователю часто приходится встречаться с весьма любопытным психологическим феноменом: описание ранее виденного человека (предмета, вещи) значительно сложнее, чем его последующее опознание. Чтобы в этом убедиться, достаточно попробовать описать признаки любого хорошо знакомого вам человека. Значит, объяснимы и встречающиеся в протоколах следственных действий неполнота, фрагментарность признаков опознаваемых лиц и предметов. Так, несовершеннолетняя потерпевшая не смогла на допросе сколь-нибудь удовлетворительно описать возраст, внешность, одежду подозреваемого, однако сказала, что "запомнила дядю". Впоследствии на опознании она уверенно указала на преступника.

Следует также учитывать, что многие признаки людей и предметов почти не поддаются словесному описанию.

Указанный психологический феномен требует от следователя не спешить с выводами относительно возможности опознания по признакам, которые выявлены при допросе. Нередко, не сумев на допросе указать какие-либо особые приметы преступника, назвав лишь два-три общих признака внешности, потерпевшие, свидетели уверенно опознают его при производстве опознания. Вот почему не только с позиции закона, объективности расследования, но и с учетом психологических рекомендаций недопустим отказ от проведения опознания, если свидетели, потерпевшие затрудняются подробно описать объект восприятия².

Аналогичной позиции придерживаются А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко утверждая, что когда допрашиваемый заявляет, что он забыл признаки объекта, хотя в прошлом наблюдал его, но может узнать, если ему его покажут, то такой допраши-

¹ См.: Шумилин С.Ф. // Руководство для следователей. - М.:Инфра-М. -1997. - С. 345.

² См.: Глазырин В.Ф. Следственные действия. Волгоград. - 1984. - С. 188-189.

ваемый может выступать в роли опознающего. Положительное решение этого вопроса основано на данных психологии: человек, не могущий воспроизвести образ объекта в его отсутствие, способен узнать этот объект при повторном восприятии¹.

В то же время следует отказаться от предъявления для опознания лица, обладающего уникальными приметами, по которым допрошенный может его опознать (необычная татуировка, шов редкой конфигурации, отсутствие конечностей, пальцев и т.д.). В таком случае проводится освидетельствование (ст. 193 УПК), результаты которого сопоставляются с показаниями того, кто это лицо видел при обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела.

В необходимых случаях возможен повторный допрос специально с целью подробного выяснения и уточнения особенностей лица или предмета. Проведение повторного допроса бывает необходимым и из-за кратковременной потери памяти допрашиваемым. Однако в этой связи следует иметь в виду, что если описание допрашиваемым признаков лица или иного объекта при повторном допросе отличается от описания, которое он дал на первом допросе, то следователь должен тщательно выяснить причины изменения показаний и если эти расхождения не удалось устранить, то опознание также нецелесообразно проводить, поскольку его результаты не будут иметь доказательственного значения.

К иным условиям (правилам) предъявления для опознания следует отнести:

а) для опознания предъявляется только тот объект, который имеет отношение к исследуемому по уголовному делу событию;

б) для опознания предъявляется только тот объект, признаки которого отразились в памяти потенциального опознающего;

в) предъявление для опознания производится только в том случае, когда опознающий в состоянии идентифицировать объект;

г) не допускается предварительное ознакомление опознающего с объектом опознания;

¹ Дулов А.В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск: "Вышэйшая школа". - 1971. - С. 177.

д) объект должен предъявляться для опознания среди не менее двух сходных по общим признакам однородных объектов (исключение составляет предъявление для опознания трупа);

е) если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, ему предлагается объяснить, по каким приметам и особенностям он узнал данное лицо или предмет;

ж) предъявление для опознания должно производиться по возможности в условиях, сходных с теми, в которых воспринимался объект;

з) повторное предъявление одного и того же объекта для опознания, как правило, не допускается. Но вместе с тем существуют ситуации, когда такое повторное опознание производится. Это бывает в случаях: 1) если предыдущее опознание было произведено в момент, когда опознающий находился в состоянии временного расстройства психики, зрения, слуха и поэтому не мог правильно воспринимать происходящее; 2) когда опознающий умышленно не опознал объект, предъявленный для опознания; 3) когда предыдущее опознание производилось в худших условиях, чем те, в которых происходило наблюдение опознаваемого объекта; 4) если ввиду отсутствия опознаваемого его опознание производилось по фотографиям.

Помимо опознающего, опознаваемого лица и статистов (лиц, среди которых предъявляется опознаваемый человек), участниками для предъявления опознания являются следователь и понятые. Последним разъясняются их права и обязанности, а также положения ч.б ст. 174 УПК о том, что в случае проведения опознания вне визуального наблюдения того, кого опознают (ч.4 ст.174 УПК), понятые обязаны убедиться в возможности опознания вне визуального наблюдения и засвидетельствовать такое опознание.

В этом следственном действии также могут принимать участие надзирающий за следствием прокурор, а в случаях, предусмотренных законом, в другие лица (защитник, представитель потерпевшего, переводчик, сотрудники органов дознания и др.).

Если опознающим является свидетель или потерпевший, перед опознанием они предупреждаются об уголовной ответ-

ственности за дачу заведомо ложных показаний, а свидетель еще и за отказ от дачи показаний, что отмечается в протоколе.

В соответствии с ч. 4 ст. 174 УПК в исключительных случаях с целью обеспечения безопасности лица, которое опознает, опознание производится, вне визуального наблюдения того, кого опознают, с соблюдением требований предусмотренных этой же статьей. О результатах такого опознания обязательно сообщается лицу, которое предъявлялось для опознания.

При определении времени необходимо руководствоваться правилом: чем раньше данное следственное действие будет проведено, тем больше возможности получить надежную и достоверную информацию, поскольку памяти человека свойственна постепенная утрата воспринятого.

Место предъявления для опознания зависит от характеристики объекта опознания, условий восприятия опознающим и других факторов. Обычно предъявление для опознания производится следователем в своем служебном кабинете или ином служебном помещении. Но в некоторых случаях это делается в том месте, где опознающий воспринимал объект, о котором он дал показания. Кроме того, решение об этом может приниматься в случаях опознания человека по динамическим признакам (голосу, речи, походке), поскольку это связано с тем, что на особенности голоса и его восприятие могут влиять специфические условия той среды, помещения, где произносилась речь. Узнавание человека по походке, жестике и другим признакам / иногда связано с условиями освещения, погодой, расстоянием, с которого наблюдался объект. Поэтому возникает необходимость в воссоздании подобной обстановки, сходной с условиями восприятия, а по возможности это следственное действие рекомендуется производить, где непосредственно происходило событие.

Изучаемое следственное действие можно классифицировать по различным основаниям. В зависимости от того, предъявляется ли сам объект в натуре или его изображение, опознание подразделяется на непосредственное и опосредованное (по фотографии, киноленте, аудио и виде записи). По видам предъявляемых для опознания объектов это следственное действие может классифицироваться на опознание; а) живого человека; б) трупа; в) предмета; г) рукописного текста, документа; д) животного; е) местности, строения. По харак-

теру и видам отличительных признаков, предъявляемых для опознания объектов - опознание по статическим и динамическим признакам; по процессуальному положению опознающих и другим основаниям.

3.3.2. Предъявление для опознания лица

При подготовке к предъявлению лица для опознания следователь обязан выполнить ряд требований закона и руководствоваться тактическими рекомендациями.

В соответствии с ч.2 ст. 174 УПК "лицо, которое подлежит опознанию, предъявляется опознающему вместе с иными лицами того же пола в количестве не менее трех, которые не имеют резких отличий во внешности и одежде". Выполнение указанного требования закона означает, что следователь должен предъявить для опознания не менее трех лиц, которые не имеют резких отличий: по возрасту, росту и телосложению; по форме и цвету лица, по цвету волос и прически; по верхней одежде и обуви; по особым приметам.

При этом не следует добиваться полного сходства, поскольку это может осложнить процесс идентификации опознаваемого лица.

Правильный подбор для опознания лиц является условием, обеспечивающим объективность результатов отождествления опознаваемого. А результаты опознания, произведенного с нарушением требований ч.2 ст. 174 УПК, признаются не имеющими доказательственной силы и в этой связи ставится под сомнение объективность всего расследования в целом.

В следственной практике имеются случаи, когда требования о внешнем сходстве лиц, предъявляемых для опознания, нарушаются. Например, подозреваемый (обвиняемый) предъявляется для опознания после нескольких дней пребывания в ИВС, СИЗО (в связи с этим он лишен возможности бриться, в помятой одежде либо одежде, выданной ему администрацией места заключения, от этого лица исходит специфический запах, свойственный изоляторам и т.д.) вместе с прилично одетыми и безукоризненно выглядевшими людьми. Нередко нарушение заключается в предъявлении вместе с опознаваемым, лиц, отличающихся от него по возрасту, расовым и национальным особенностям.

В группу лиц, предъявляемых вместе с опознаваемым, также

не могут включаться лица, которых опознающий знает или мог неоднократно видеть в типичных ситуациях; сотрудники правоохранительных органов, включая технический персонал, поскольку этим презюмируется их заинтересованность в исходе дела, а также лица, участвующие в расследовании уголовных дел в качестве понятых, свидетелей, статистов, в связи с тем, что они могли встречаться с опознающим при нахождении в ПОМ, следственном отделе, прокуратуре и т.д.

Статисты могут участвовать в предъявлении для опознания только с их согласия. Получив последнее, следователь должен разъяснить им их роль в проведении следственного действия и предупредить о том, что оно возможно будет фиксироваться с помощью фото, видеосъемки,

Следователь, используя помощь сотрудников органов дознания, обязан обеспечить участие понятых. При этом следует учесть, что понятой не может быть одновременно и статистом. Отмечалось ранее, что понятые должны убедиться в возможности опознания вне визуального наблюдения того, кого опознают, а это значит, что в такой ситуации двое понятых должны находиться рядом с лицами, которые предъявляются для опознания, а еще двое в месте нахождения того, кто опознает. Соответственно и в протоколе надлежит отметить обстоятельства и условия участия этих понятых.

Следователь обязан обеспечить также участие и других лиц: защитника обвиняемого (подозреваемого), предъявляемого для опознания, в случае если от него или от самого защитника поступило ходатайство об участии в данном следственном действии; педагога, психолога, врача, если в предъявлении для опознания участвуют малолетние или несовершеннолетние свидетель (потерпевший), обвиняемый (подозреваемый); законного представителя или близких родственников этих несовершеннолетних; переводчика.

Далее, следователь должен определить место и время предъявление лица для опознания, провести психологическую подготовку опознающего; Последняя состоит в том, что следователь разъясняет ему значение данного следственного действия, настраивает на дачу правдивых показаний, помогает преодолеть чувство робости, страха и неуверенности от предстоящей встречи на опознании с опознаваемым, однако при этом ни в коем случае нельзя ориентировать опознающего

на опознание какого-либо конкретного лица путем сообщения каких-либо отличительных признаков.

К опознанию следователь должен подготовить и опознаваемого. Например, чтобы опознаваемый находился в той же одежде, обуви, в какой его наблюдал опознающий, не предпринимал действий по изменению внешности, а если будет установлено, что такие действия все же произведены, то по мере возможности сделать все для приведения внешности опознаваемого в первоначальное положение, т.е. такое, в каком его наблюдал опознающий.

Чаще всего в следственной практике людей предъявляют для визуального опознания, по признакам внешности, зафиксированной в памяти опознающих тем же визуальным способом. Следователь обеспечивает вызов опознаваемого и опознающего и размещение вызванных лиц таким образом, чтобы не допустить возможности их встречи, общения или иного вида контакта друг с другом вплоть до того момента, когда опознающий будет приглашен для совершения самого акта опознания.

Перед тем как пригласить опознающего, находящегося в другом помещении, для производства опознания, лицу, подлежащему предъявлению, предлагается по своему усмотрению занять любое место среди статистов (ч. 3 ст. 174 УПК). О том, какое место занял опознаваемый, делается отметка в протоколе. После этого следователь лично или через своего помощника, сотрудника органов дознания приглашает на место следственного действия опознающего. Разъяснив ему соответствующие права и обязанности, что также заносится в протокол, следователь предлагает опознающему осмотреть предъявленных лиц и ответить на вопрос, узнает ли он кого-либо из них. В случае отрицательного ответа следователь выясняет у опознающего, насколько он уверен в правоте своего вывода и что позволяет ему судить о том, что среди предъявленных лиц нет человека, о котором он дал ранее показания.

Если опознающий дает положительный ответ, то ему предлагается указать на опознанного и дать пояснения того, по каким признакам произведено опознание. Показания опознающего не должны с одной стороны сводиться к краткому утвердительному ответу, а с другой - не должны быть чрезмерно подробными, поскольку они в таком случае будут походить на допрос. Указав на опознанного и назвав признаки, по которым он опознан,

опознающий поясняет, где и при каких обстоятельствах он ранее воспринимал (видел) опознанное лицо. Опознающему предлагается встать и назвать себя, а также по возможности кратко выразить свое отношение к факту его опознания, к показаниям опознавшего его лица, о чем делается запись в протоколе. Если опознанный отказывается назвать свою фамилию, имя и отчество, то это делает сам следователь, ссылаясь на материалы уголовного дела. Противоречия в показаниях, которые часто возникают при этом, разрешаются с помощью производства иных следственных действий, например, путем проведения очной ставки, повторного допроса и т.д., но не в ходе предъявления для опознания.

В литературе справедливо отмечается, что метод визуальной идентификации—это сильнейшее психологическое орудие в руках следователя. Правильно решить идентификационную задачу — значит сделать крупный шаг на пути к истине. Успешное, объективно проведенное опознание может выступать в одних случаях в качестве средства изобличения; в других случаях - как средство снятия подозрения, реабилитации невинного лица; в третьих случаях - как средство проверки достоверности показаний (например, проверки показаний очевидца происшествия о том, что происходившее видел и другой незнакомый ему до опознания очевидец). И наоборот, ошибка в идентификации может дорого обойтись и правосудию, и тому лицу, которое стало жертвой этой ошибки. К сожалению, такие ошибки имеют место, и нередко.¹

Предотвращению ошибочного опознания способствует четкая реализация рекомендуемых тактических приемов как допроса потенциального опознающего перед предъявлением ему для опознания другого человека, о признаках которого он должен дать показания, так и приемов, применяемых непосредственно в ходе производства этого следственного действия.

Выше отмечалось, что при предъявлении для опознания лиц нередко возникают ситуации, когда опознающий затрудняется опознать кого-либо из предъявленных лиц. Поскольку предъявление для опознания является в некотором роде разовым следственным действием, т.е. его, как правило, нельзя повторить в том же составе участников, все же рекомендуется после получения отрицательного ответа опознающего на этом заканчивать следственное действие.

¹ См.: Образцов В.А., Топорков А.А. Подготовка и производство предъявления для опознания // Следственные действия. - М.: "Юристъ". - 1999. - С. 171

Следователь может предложить опознаваемому ответить на вопрос: узнает ли он опознающего. И практика знает такие случаи, когда под психологическим воздействием обстановки предъявления для опознания, обычно обвиняемый (подозреваемый) становится на путь дачи правдивых показаний. Такие показания подлежат безусловному занесению в протокол этого следственного действия. Здесь фактически имело место т.н. встречное опознание.

В том случае, когда допрошенный по делу не может опознать интересующего следствие человека визуально, но слышал и запомнил его голос, речь, наблюдал походку, то опознание может быть произведено по его функциональным (динамическим) признакам.

Проведение опознания по голосу и устной речи возможно, если предполагаемый опознающий дал показания об особенностях голоса (высота, сила, тембр и др. особенности типа хрипоты, сиплости, певучести, заикания и т.д.) и устной речи. Для производства такого опознания следователь выполняет те же действия, что и в случае предъявления для визуального опознания. Особенностью является то, что участники следственного действия разделяются на две группы, которые размещаются в смежных изолированных помещениях, разделенных между собой звуконепроницаемой перегородкой. Одно помещение занимает помощник следователя, понятые и лица, предъявляемые для опознания. После того как в смежном помещении разместятся следователь, опознающий и другая пара понятых, помощник следователя, получив соответствующий сигнал, начинает задавать опознаваемым поочередно вопросы, подготовленные заранее. Вопросы формулируются так, чтобы в ответах на них содержались слова и словосочетания, которые звучали в устной речи того участника события, по поводу которого опознающим ранее даны показания. Можно использовать беседу с предъявляемыми лицами на отвлеченную тему, либо предложить прочесть заранее подготовленный текст, также содержащий отдельные слова или словосочетания, которые опознаваемый произносил в то время, когда его слышал опознающий.

После завершения указанных действий следователь выясняет у опознающего, узнал ли он чей-либо голос. В случае положительного ответа на этот вопрос опознающий указывает на то, какой по очередности голос опознаваемых он узнал и по каким признакам самого голоса или устной речи. Ход такого

опознания рекомендуется фиксировать не только в протоколе, но и с помощью аудиозаписи с тем, чтобы в случае необходимости можно было назначить фоноскопическую экспертизу.'

В следственной практике бывают случаи, когда опознающий запоминает не только статические признаки (внешность), но и голос, устную речь человека. В такой ситуации предъявление для опознания может быть комбинированным. Сначала производится опознание по слуховому образу а затем следует опознание визуальное. Предъявление для опознания в этих случаях производится по общим правилам, с отражением в протокол очередности произведенных действий.

Опознание лица по фонограмме имеет место в следующих ситуациях: невозможности непосредственного опознания ввиду смерти, болезненного состояния или длительного отсутствия опознаваемого; при наличии сведений о том, что опознаваемый намерен сознательно помешать опознанию каким-либо образом, например, искажением своего голоса.

Для проведения такого опознания в распоряжении следователя должны иметься: специально подготовленная фонограмма, отражающая признаки устной речи и голоса опознаваемого, изготовленная с его согласия; свободные образцы устной речи и голоса опознаваемого, полученные ранее вне связи с расследуемым делом. Кроме того, следователь подбирает два лица с голосами, похожими на голос и речь опознаваемого и предлагает им произнести заготовленные фразы перед микрофоном для записи на магнитную ленту. Факт отображения образцов голоса и устной речи статистов отображается в отдельном протоколе в соответствии со ст. 199 УПК.

В ходе производства опознания следователь предлагает опознающему прослушать в любой очередности фонограммы с записями голоса и речи опознаваемого и других лиц. Прослушивание может производиться неоднократно, после чего следователь задает опознающему вопрос о том, опознал ли он голос и устную речь, а если да, то по каким признакам и на какой фонограмме.

Опознание человека возможно и по иному динамическому

¹ Подробнее о данной разновидности показания см.: Волобуев А.Ф., Кутепов Ю.В. Предъявление для опознания по особенностям голоса и речи при расследовании тяжких преступлений //Криминалистика и судебная экспертиза. - Вып.48. - Киев. - 1997. С. - 57-64.

признаку - по его походке, поскольку эти функциональные признаки, закрепившиеся в привычных движениях при ходьбе обладают свойствами индивидуальности и устойчивости. Такое опознание целесообразно производить в том месте, в котором происходило восприятие. Следователь подбирает двух лиц, походка которых имеет сходство с походкой предъявляемого для опознания лица. Опознающий и понятые располагаются на том месте, откуда он ранее наблюдал человека в момент ходьбы, о котором дал ранее показания. Статистам предлагается поочередно пройти определенный отрезок пути в соответствии с тем, как все происходило в реальной действительности т.е. с той же скоростью, в том же направлении, на таком же расстоянии от пункта наблюдения. В целях обеспечения надежности результатов эта процедура может быть выполнена несколько раз, но так, чтобы идентифицируемое лицо каждый раз меняло свое место среди статистов, двигаясь поочередно, то впереди них, то по середине, сзади. После завершения каждой динамической комбинации опознающему предлагается дать показания о том, узнает ли он кого-либо из числа предъявляемых лиц, и если узнает, то кого именно и по каким признакам.

Если невозможно предъявление самого лица, то производится его опознание по фотографии (ч. 5 ст. 174 УПК). Этот вид опознания лица ни в коем случае не должен подменять опознание этого же лица, если оно имеется. Поэтому для опознания по фотографии и другим материально фиксированным отображениям (кино, видеопленки), должны быть веские основания. Случаи предъявления для опознания лиц по фотографии признаются правомерными, когда лицо, подлежащее опознанию, умерло или неизвестно его местонахождение; опознающий находится на значительном удалении от опознаваемого и их командировка или этапирование сопряжено со значительными трудностями; опознаваемого необходимо предъявить для опознания нескольким лицам, находящимся в разных местностях и для оперативности в эти местности направляются отдельные поручения или командированы следователи, сотрудники органов дознания; к этому вынуждает поведение опознаваемого в ходе предыдущего опознания; у опознаваемого после того, как его видел опознающий, сильно изменилась внешность и невозможно

восстановить ее прежнее состояние (ожог, сильная травма лица и т.д.); опознаваемый отказывается участвовать в предъявлении для опознания.

Опознание лица по фотографии производится в том же процессуальном порядке, что и непосредственное опознание лица, но с соблюдением некоторых дополнительных правил, которые обеспечивают достоверность этого действия. Так, в материалах уголовного дела должны быть сведения о том, где, каким образом и при каких обстоятельствах были обнаружены фотографии лица, которое необходимо предъявить для опознания. Далее. Фотографии в количестве не менее трех должны быть подобраны таким образом, чтобы они не отличались по формату и не имели резких различий по способу изображения и по внешности изображенных на нем лиц. Нарушение этого правила приводит к тому, что результаты такого опознания теряют доказательственную силу.

Поэтому не следует предъявлять фотографию лица, подлежащего опознанию, вместе с фотографиями, на которых изображены лица других национальностей или иной расовой принадлежности; любительские фотографии среди профессиональных; увеличенные фотографии с паспорта и иных документов с отображением штемпеля; фотографии опознаваемого в полный рост - вместе с фотографиями, на которых люди изображены по пояс, и наоборот. На фото не должны быть изображены лица, знакомые опознающему.

Сходные фотографии в присутствии понятых наклеиваются на бланке протокола предъявления для опознания или на чистый лист бумаги, нумеруются и скрепляются печатью следователя. Невыполнение последнего правила следует расценивать как существенное нарушение порядка предъявления - для опознания. Порядок размещения фотографий согласуется с понятыми, а в протоколе отмечается на какой именно фотографии изображено опознаваемое лицо. В присутствии понятых опознающему предъявляется изготовленная фототаблица или протокол, после чего предлагается осмотреть ее и указать, опознает ли он кого-либо, а если да, то на какой фотографии и по каким признакам. Показания опознающего заносятся в протокол с указанием номера фотографии, на которой: изображено опознанное лицо, а также приметы и особенности, по которым произведено опознание.

В том случае, когда опознаваемый объект (лицо) запечатлен на кино или видеопленке в составе группы из трех и более объектов, фильм может демонстрироваться в том виде, в каком он есть. В противном случае надо делать монтаж из фрагментов, включающих дополнительные кадры с запечатленными на них статистами, о чем составляется специальный протокол. Смонтированный и продемонстрированный опознающему кино, видеофильм приобщается к уголовному делу.

3.3.3. Предъявление для опознание трупа

Предъявление для опознание трупа производится с целью идентификации личности погибшего или умершего. Объектом опознания могут быть и части трупа, в случаях, когда сам труп расчленен. И здесь уместно отметить один момент, заслуживающий внимания. Во всех научно-методических рекомендациях, справочниках, руководствах для следователей, комментариях к УПК, учебниках уголовного процесса и криминалистики подчеркивается, что в силу специфики объекта опознания трупа на него не распространяется правило о предъявлении для идентификации среди сходных объектов (ч.2 ст. 174 УПК), Но такое исключение из правила не зафиксировано в УПК, а также не предусматривается оно и в ст.ст. 235, ч. 2 ст. 243 проекта УПК. Этот пробел, на наш взгляд, должен быть устранен путем внесения соответствующего положения в УПК. Объясняется это тем, что такая специфичность предъявления для опознания трупа действительно имеет место и определяется она прежде всего этическими и организационными предпосылками, в силу чего правило о предъявлении для опознания этого своеобразного объекта среди сходных объектов просто очень трудно, а иногда и невозможно выполнить, особенно в ситуациях, когда объектом этого вида идентификации выступают части расчлененного трупа. Можно также себе представить какие трудности ожидали бы следователя, работающего в сельской местности, на периферии.

Не всегда также действует и правило об обязательном допросе опознающего, который предшествует предъявлению для опознания. Если в ходе осмотра места происшествия или наружного осмотра трупа кто-либо из присутствующих заявляет, что погибшим является известное ему лицо и называет кто именно, то опознание можно считать состоявшимся при условии, что опознающий смог указать источник своей осведомленности

о личности погибшего. В этой связи следует признать правильной позицию авторов проекта УПК, в соответствии с которой (ч. 3 ст. 243) осмотр и опознание трупа в неотложных случаях могут быть произведены в стадии предварительной проверки заявлений, сообщений или иной информации о преступлениях.

В том случае, если в ходе осмотра места происшествия и трупа опознать последний невозможно вследствие того, что его лицо и тело обезображены, загрязнены, возникает необходимость придать трупу вид, близкий к прижизненному, т.е. произвести "туалет" трупа, а в более сложных случаях и его реставрацию. При таких условиях предъявление для опознания может быть произведено только после судебно-медицинской экспертизы трупа.

Подготовка к опознанию трупа также имеет свои особенности. Прежде всего необходимо психологически подготовить опознающего к тому, что ему придется увидеть в морге, поскольку люди привыкли наблюдать, воспринимать людей живыми. Поэтому требуется приложить усилия к тому чтобы помочь опознающему преодолеть чувство страха или отчаяния при виде трупа близкого человека, попытаться по возможности нейтрализовать негативные условия самой обстановки паталогоанатомического отделения. По этой причине могут возникнуть и трудности с подбором понятых.

Рекомендуется во избежание ошибок из-за сходства одежды, которая известна опознающему, предъявлять труп без одежды, но прикрытый простыней, которую потом постепенно снимают. Одежда и обувь, находящиеся на трупе, предъявляются для опознания отдельно и по правилам опознания предметов, о чем составляется отдельный протокол.

3.3.4. Предъявление для опознания предметов, рукописных текстов, документов, животных, местности и строений.

Предъявление для опознания предметов обычно имеет место, когда есть основания полагать, что они находятся в определенной связи с событием преступления и известны свидетелям, потерпевшему, подозреваемому и обвиняемому. Такие предметы, вещи могут быть обнаружены при осмотре места происшествия, обыске, выемке, добровольно выданы участниками процесса.

После допроса об обстоятельствах события преступления и особенностях имевших к нему отношение предметов (вещей) они предъявляются опознающему в группе однородных предметов (ч. 3 ст. 175 УПК), которых должно быть не менее двух, и которые ранее не были в поле зрения опознающего. Подобные предметы должны обладать не только общими родовыми признаками (ножи, портфели, бумажники, часы и т.д.), но и сходными между собой признаками по внешнему виду, форме, размерам, цвету, конструктивным особенностям. Нельзя в связи с этим, например, предъявлять для опознания финский нож среди кухонных или столовых ножей. Особенно важное значение приобретают присущие только этому предмету индивидуальные признаки, а если эти признаки к тому же были названы опознающим при предварительном допросе, то результаты опознания могут не вызывать сомнения.

В практике, особенно при расследовании хозяйственных преступлений, нередко для опознания предъявляются сырье, продукция, строительные и иные материалы.

Опознание этих объектов базируется не на индивидуальных признаках, которыми большинство из них не обладают, а на групповых свойствах. В результате такого опознания можно сделать вывод лишь о том, что опознанные предметы однородны, сходны с похищенными и не исключено, что являются теми, которые похищены. В случаях, когда опознающие утверждают, что предъявленные такого рода вещи именно те, которые похищены, то к таким заявлениям надо относиться критически.

Когда же материальные ценности не имеют никаких признаков, по которым можно судить об их принадлежности (ГСМ, уголь, зерно, мука и т.д.), то нет и необходимости предъявлять их для опознания, а при наличии сравнительных материалов следует назначать экспертизу. Заключение ее и будет доказательством их однородности или различия¹.

Подобренные для опознания предметы раскладываются на ровной поверхности в хорошо освещенном месте, а возле каждого предмета кладется или ставится бирка с номером, и в протоколе предъявления для опознания отмечается под каким номером предъявляется опознаваемый предмет. Эти условия следователь выполняет в присутствии понятых, с которыми и

¹ См.: Руководство для следователей. Часть. I. - 1981. - М. - С.379.

согласовывается порядок расположения предъявляемых для опознания объектов.

Естественно, что при опознании особое внимание следует обратить на то, по каким признакам - родовым или индивидуальным - опознан предмет, который и фиксируется в протоколе предъявления для опознания с указанием номера, под которым предъявляется опознанный предмет.

В случае отсутствия предмета, подлежащего опознанию, допускается опознание фотоснимков предмета, производимого по аналогии с опознанием лица по фотографии.

Рукописные тексты и документы предъявляются для опознания в числе других сходных документов и текстов. Они опознаются по внешнему виду, цвету красителя, помаркам, поправкам, а иногда и по почерку. Вполне понятно, что опознающий не проводит сравнительное исследование почерка, но может узнать знакомый ему почерк родственника, сослуживца, знакомого либо опознать свой собственный почерк. Поэтому на предварительном допросе и в процессе предъявления для опознания опознающий должен назвать конкретные признаки, по которым он может опознать и опознал знакомый ему почерк.

К объектам, предъявляемым для опознания в качестве документов, относятся ценные бумаги, кредитные и расчетные карточки и иные, имеющие какие-либо индивидуальные признаки, отличающие их от сходных объектов.

В ходе предварительного допроса, предшествующего опознанию животного, у его владельца или иного сведущего лица необходимо выяснить породу животного, его масть, пол, рост, возраст, степень упитанности, кличку, особые или бросающиеся приметы (клейма, метки, окрас, дефекты, следы операционного вмешательства и т.п.).

Предъявление для опознания животных производится в порядке, предусмотренном для опознания предметов. Животное предъявляется для опознания в числе двух-трех особей, имеющих с ним сходство либо непосредственно в стаде. Опознающему предлагается указать приметы и особенности, по которым он узнал животное. При этом необходимо обращать внимание на поведение животного по отношению к опознающему (особенно, когда это предполагаемый хозяин) в т.ч. на реакцию его на голос, кличку, ласку, приближение или удаление опознающего.

Предъявление для опознания животных рекомендуется дополнительно фиксировать с помощью цветной фотографии. а еще лучше - видеозаписи.

Объектами данного вида опознания могут быть и трупы животных, тушки, -части тела, шкура и т.п., имеющие индивидуально-определенные признаки. В протоколе опознания отмечаются особые и бросакие приметы как опознанного животного, так и других животных, среди которых оно предъявлялось. Если невозможно предъявление животного в натуре, то производится его опознание по фотографии.

Предъявление для опознания местности, строений производится обычно в случаях, когда допрашиваемый заявляет, что сможет узнать и тем самым выделить из окружающей местности или из ряда строений тот или иной участок, жилой дом, магазин и т.д., которые интересуют следователя.

3.3.5. Фиксация хода и результатов предъявления, для опознаний

Ход и результаты предъявления для опознания объектов фиксируются в соответствии со ст. 176 УПК в протоколе. Он, как и протоколы иных следственных действий, состоит из трех частей: вводной, описательной и заключительной.

Во вводной части указывается место и дата составления, должность, звание и фамилия лица, производившего предъявление для опознания, а также фамилии, имена, отчества, адреса понятых и иных участвовавших и присутствовавших при его производстве лиц (специалиста, переводчика, защитника и др.). После ссылки на ст.ст. 174-176 УПК, являющиеся процессуальным основанием производства и фиксации этого действия, в протоколе излагается описательная часть.

В этой части протокола фиксируются сведения: о личности опознающего; о лицах или объектах, предъявляемых для опознания. Отсутствие в протоколе сведений об особенностях предъявляемых объектов может привести к тому, что результаты опознания не будут иметь юридической силы. Далее, в протоколе отмечается факт разъяснения лицам, участвующим в предъявлении для опознания, их права делать замечание подлежащие занесению в протокол; сведения о разъяснении понятым их обязанности удостоверить факт, содержание и результаты опознания; предложение следователя

опознаваемому занять любое место среди лиц, предъявляемых для опознания, и указывается конкретное место, которое он занял; приглашение опознающего и предупреждение его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а свидетеля и за отказ отдачи показаний (если опознающие достигли 16-летнего возраста); предложение опознающему осмотреть предъявленных ему для опознаний лиц или объектов и ответить на вопрос видел ли он кого-либо из предъявленных лиц или какой-либо из предъявленных объектов ранее, а если да, то где и при каких обстоятельствах, а также ответ опознающего. Если опознание лица производилось вне визуального наблюдения, то и это обстоятельство необходимо отразить в протоколе.

Показания опознающего по возможности должны излагаться дословно (ч.1 ст. 176 УПК) и максимально подробно. Показания опознающего о приметах, которые могут быть истолкованы неоднозначно ("опознаю по глазам", "по волосам", "такой же чернявый", "такой же здоровый" и т.п.) должны быть конкретизированы путем постановки уточняющих вопросов.

Утверждение опознающего, что он "категорически опознает" человека или вещь, должны также подкрепляться приметами, по которым он опознал объект. Если опознающий настаивает на своем заявлении, но назвать приметы, по которым он опознал объект, не может, то следует выяснить на чем основана его убежденность.

В заключительной части указывается на сведения об использовании технических средств фиксации (фото и видеозаписи) хода и результатов опознания; об оглашении следователем протокола всем присутствующим, о поступивших заявлениях и замечаниях. Протокол подписывают все участники предъявления для опознания и следователь.

3.4. Проверка показаний на месте

В соответствии со ст. 194 УПК с целью проверки и уточнения результатов допроса свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого или данных, полученных при производстве осмотра и иных следственных действий, следователь может выехать на место и в присутствии понятых, а в необходимых случаях с участием специалиста, свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого воспроизвести

обстановку и условия, в которых те или иные события могли происходить в действительности. В настоящее время данное следственное действие именуется "Воспроизведением обстановки и обстоятельств события".

Надо сказать, что большинство авторов вполне закономерно относят это следственное действие к числу наиболее сложных как по особенностям организации, так и по характеру применяемых тактических приемов, наличием специфических процедурных правил. Данное обстоятельство, по всей видимости, и послужило тому, что в ранних редакциях действующего УПК (ст. 104) не предусматривалась возможность его производства органом дознания, т.е. это действие проводилось только следователем.

Сложность его определяется еще и тем, что воспроизведение обстановки и условий события преступления по показаниям перечисленных лиц, фактически может осуществляться посредством производства двух следственных действий: а) путем проверки показаний на месте и б) путем проведения следственного эксперимента.

Некоторое сходство этих действий по целям и решаемым задачам (проверка и собирание новых доказательств), составу участников, общим процессуальным правилам, привело к тому, что в литературе до настоящего времени отсутствует единый взгляд на сущность и природу этих следственных действий, а нечеткость законодательного регулирования порождает разнобой как в теории, так и в следственной практике. Достаточно в этой связи сказать, например, что по УПК РСФСР было предусмотрено производство только следственного эксперимента (ст. 183), хотя процессуальные и тактико-психологические особенности проверки показаний на месте рассматриваются почти во всех практических руководствах, рекомендациях и пособиях по криминалистике.¹ С другой же стороны, в некоторых учебниках по уголовному процессу высказывается противоположное мнение, в соответствии с которым проверка показаний на месте незаконна. Аргументируется это тем, что способы собирания доказательств строго ограничены законом, не допускающим

¹ В настоящее время проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие уже предусмотрено в новой редакции УПК РФ. См. ст. 194

расширительного толкования. Это, якобы, обусловлено отнюдь не прихотями законодателя, а самой логикой уголовно-процессуального доказывания, требующей получать доказательства только из заслуживающих доверие источников и наиболее надежными способами.

Стало быть, поскольку проверка показаний на месте не предусмотрена законом в качестве особого самостоятельного следственного действия по собиранию доказательств, то очевидно противозаконным следует считать сами рекомендации. Реализация их на практике ведет, по мнению этих же авторов, якобы не к получению каких-то новых доказательств, но выливается обычно в попытку искусственно, посредством противозаконного допроса кого-либо с понятыми (чаще всего обвиняемого или подозреваемого, у которых удалось получить вынужденное признание), создать для суда некое псевдодоказательство в виде протокола допроса, в котором устное показание "закрепляется" подписью понятых.

Учитывая названные выше обстоятельства практически работникам рекомендуется при необходимости сопоставить чьи-либо показания с обстановкой и обстоятельствами на месте не "изобретать" при этом какого то нового, не предусмотренного законом, следственного действия, а проводить проверку показаний в рамках одного из предусмотренных законом следственных действий (допрос с выходом на соответствующее место (без понятых), повторный осмотр места происшествия с участием ранее допрошенного лица, следственный эксперимент).¹

Несколько предпочтительнее и прогрессивнее в этом отношении позиция украинского законодателя. Анализ ныне действующей нормы (ст. 194 УПК) показывает, что ее положения предоставляют принципиальную возможность производства как проверки показаний на месте, так и следственного эксперимента, хотя последний термин действующий УПК и не употребляет.

Наша позиция по данному вопросу состоит в следующем. Несмотря на наличие некоторого сходства между этими действиями, они все же имеют и существенные различия в целях, задачах, процедуре производства. А главное отличие состоит

¹См.: Трусов А.И. Уголовный процесс. - М.: Зерцало. - 1997. - С. 199 - 200.

в том, что при проверке показаний на месте обстановка события (происшествия) не восстанавливается и опытные действия не проводятся, как это происходит при производстве следственного эксперимента.

Немаловажным фактором, убеждающим в том, что названные действия являются все же разными по своему характеру, служит следственная практика, которая давно и успешно идет по пути использования этих действий в качестве самостоятельных способов собирания и проверки доказательств, а суды такие действия, оценивают как вполне законные и обоснованные. Другое дело, что если в отношении названия следственного эксперимента у практиков нет различия мнений, то по поводу проверки показаний на месте они имеются, и нередко, это действие именуется по разному: "воспроизведение показаний на месте", "уточнение показаний допрашиваемым", "выход на место происшествия" и т.п.

И надо сказать, что все названные выше наименования весьма близки по своему содержанию, но во избежание пустых споров терминологического характера, из-за слов, надо исходить из общепринятых и чаще всего употребляемых понятий, а таким понятием как раз и является "проверка показаний на месте". Именно это название следственного действия и предлагается закрепить в качестве самостоятельного авторами проекта УПК / см. ст. 238/, наряду со следственным экспериментом / см. ст.239/.

Итак, сущность проверки показаний на месте состоит в том, что в ходе ее ранее данные свидетелем, потерпевшим, обвиняемым или подозреваемым показания проверяются или восстанавливаются на месте путем указания этими лицами, где, как и в какой последовательности развивались исследуемые события, и сопоставления этих указаний с реальной обстановкой.

Таким образом, основными целями производства этого следственного действия являются: уточнение ранее установленных фактических данных, выявление новых доказательств; выяснение и устранение противоречий в показаниях; разоблачение ложных показаний.

В литературе выделяются еще и так называемые цели, имеющие психологический характер:

- 1) поиск вещественных доказательств или следов собы-

тия. о которых дал показания проверяемый (так, если обвиняемый приводит к месту, где он выбросил или спрятал орудие преступления, то его обнаружение будет подтверждать правильность показаний);

2) обнаружение элементов обстановки места, наличие которых может повлиять на ход события, делаая его возможным или невозможным (например, если в показаниях содержится утверждение о проникновении к месту события через пролом в стене, а при проверке показаний повреждений в стене не обнаруживается, правильность показаний не находит подтверждения);

3) выявление "причастной" осведомленности допрашиваемого (лицо, показания которого проверяются, оказывается в состоянии указать определенные детали материальной обстановки события, которые становятся ему известными вследствие непосредственного участия в нем),

4) сопоставление деталей преступного события, указанных различными его участниками (так, совпадение показаний соучастников преступления будет свидетельствовать об их участии в данном событии и достоверности сообщаемых ими сведений).¹

УПК содержит следующие некоторые положения относительно правил проверки показаний на месте:

а) производству данного следственного действия предшествует обстоятельный, детальный допрос лица, чьи показания проверяются, об обстоятельствах, при которых оно участвовало в расследуемом событии или наблюдало его, а также получение согласия допрошенного на участие в проверке показаний на месте;

б) обязательное присутствие понятых, возможно участие специалиста;

в) запрещается лицу предварительно показывать место события и представлять иную информацию о нем;

г) не допускаются действия, унижающие достоинство или опасные для здоровья присутствующих лиц;

д) поскольку основная суть данного следственного дейст-

¹ См.: Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте // Вопросы борьбы с преступностью. -Вып. 28. - М. - 1978. - С. 121-127.

вия состоит в сопоставлении показаний с обстановкой на месте, то проведение ее только с целью "закрепления" признания подозреваемого или обвиняемого является необоснованным;

е) о производстве проверки показаний на месте должен быть составлен протокол с соблюдением норм УПК, а также при необходимости производятся измерения, фотографирование, аудио и видеозапись, составляются планы и схемы, которые прилагаются к протоколу.

Наряду с перечисленными должны соблюдаться также и другие правила. Поскольку существует опасность взаимного влияния, то проверять показания вызванных по одному и тому же делу подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей необходимо порознь.

Для получения наиболее полных и объективных сведений от лица, показания которого проверяются, действие должно начинаться с предложения ему сообщить и добровольно показать все известное ему по делу, и лишь после этого следователь может задавать вопросы. Наводящие вопросы ставить запрещено, поскольку они могут повлиять на доброкачественность и объективность получаемых сведений.

Если в ходе проверки показаний на месте будут обнаружены и изъяты следы, предметы, то они могут осматриваться на месте проведения данного следственного действия с соответствующей фиксацией.

После того как участники предстоящей проверки показаний соберутся в назначенном пункте, необходимо разъяснить им сущность планируемого следственного действия. Все участники должны быть информированы также и о том, с кем именно будет произведен выход или выезд на место - с подозреваемым, обвиняемым, свидетелем или потерпевшим. Последние, если они достигли 16-летнего возраста, предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а свидетели и за отказ от дачи показаний.

После приглашения лица, показания которого проверяются, следователь разъясняет всем участникам порядок производства следственного действия: лицу, показания которого проверяются, предоставлено право свободного выбора направления движения, выбора участков и предметов; остальные участники не должны противодействовать или мешать этому; при передвижении

лицу, показания которого проверяются, следует идти впереди, указывая маршрут и объекты, имеющие значение для дела, а также давать объяснения; задавать какие-либо вопросы лицу, показания которого проверяются, остальные участники следственного действия могут только с разрешения следователя; все участники должны внимательно следить за происходящим; в процессе проверки показаний на месте все организационные вопросы решает лично следователь и при необходимости участники должны обращаться только к нему.

Порядок проверки показаний на месте по аналогии с допросом также включает две стадии. Первая имеет некоторое сходство со свободным рассказом при допросе. Следователь сообщает лицу, чьи показания проверяются, что собственно его интересует и после этого предоставляет тому возможность изложить известные ему факты в объеме, который он посчитает нужным. Желательно, чтобы при этом следователь акцентировал внимание остальных участников следственного действия на ключевых пунктах объяснений этого лица.

Доказательственное значение имеет сам факт указания лицом, показания которого проверяются, мест, связанных с определенными событиями, отдельных его участков, элементов обстановки, а также находящихся там объектов. Особую ценность в этом смысле приобретают указания на мелкие детали, частности, именно они могут убедительно подтверждать факт нахождения там лица или его участие в исследуемых событиях. Очень важно также зафиксировать обнаруженные при проверке показаний следы и вещественные доказательства, подлежащие изъятию.

После свободного рассказа и показа следователь переходит ко второй стадии следственного действия, предлагая ответить на вопросы, которые по его мнению следует поставить с целью уточнения отдельных деталей и восполнения пробелов в объяснениях лица, дающего показания, а также на устранение имеющихся противоречий.

Сообщения лица, показания которого проверяются, необходимо с максимальной точностью "привязать" к реальной обстановке. Особая ценность рассматриваемого следственного действия, заключается также и в том, что лицо, показания которого проверяются, находясь в обстановке, где ранее происходило расследуемое событие, может полнее и точнее восстановить в памяти прошлые обстоятельства.

Правильное описание, до визуального наблюдения, свидетельствует о знании подлинной обстановки этого места. Чем больше подробностей сможет сообщить лицо, показания которого проверяются, до прибытия на место, тем ярче обнаруживается его осведомленность и наоборот.

Некоторой спецификой обладает проверка показаний на месте несовершеннолетних, поскольку надо принимать во внимание способности их с учетом возраста и степени развития определять пространственное положение конкретных объектов, которые находятся на местности, и свое положение относительно их и давать объяснения в этой обстановке.

Производя проверку показаний, необходимо полностью исключить возможность подсказки или внушения, а заметив некоторое несоответствие фактических данных, содержащихся в показаниях подростка, окружающей действительности, не следует акцентировать на этом внимание, поскольку он может изменить свое поведение.

Прежде чем принять решение о производстве этого следственного действия надо учесть все факторы, а если все-таки выяснится, что его проведение диктуется крайней необходимостью (особенно остро этот вопрос возникает при раскрытии и расследовании половых преступлений), то при этом надо брать во внимание, что проверка показаний на месте малолетних свидетелей и потерпевших представляет значительную трудность и не всегда приводит к положительным результатам. Чтобы повысить эффективность этого действия необходимо привлекать к участию в нем родителей, воспитателя детского учреждения, которого малолетний знает. Эти лица должны идти не позади ребенка, а рядом, иногда держа его за руку, чтобы вселить в него уверенность, помочь сосредоточиться.

Нужно также учитывать, что малолетние в силу недостаточности своего развития не всегда в состоянии указать весь путь следования, поскольку обычно запоминают лишь какую-то его часть. В таких случаях в протоколе фиксируется только тот отрезок пути, который указал ребенок.

В литературе справедливо отмечается, что сложность рассматриваемого следственного действия состоит не только в разнообразии получаемой информации, применяемых тактических приемах, но и в способах фиксации хода и результатов этого действия. Протокол проверки показаний на

месте один из самых сложных в общей системе этих процессуальных документов. Кроме того, это следственное действие, как никакое другое, требует использования всех предусмотренных УПК дополнительных средств фиксации - фотографии, аудио или видеозаписи, графических изображений и т.д.¹

В ходе проверки показания на месте желательно сначала делать подробные черновые записи либо использовать диктофон. Они дают возможность при составлении протокола избежать ошибок и пробелов.

Как и любой протокол этот также состоит из трех частей - вводной, описательной и заключительной. Если первая и заключительная части не имеют особых отличий (за исключением того, что в начальной части делается краткая запись сообщения лица, показания которого проверяются, относительно места, куда предполагается выход (выезд), и тех событий, которые там произошли), то описательная обладает определенными особенностями.

Уже отмечалось, что при проведении проверки показания на месте сведения об обстоятельствах расследуемого преступления получают из сообщения лица, показания которого проверяются, и реальной обстановки изучаемой в ходе следственного действия. Информация, исходящая от лица, чьи показания проверяются, а также полученная при изучении обстановки и в результате сопоставления обстановки с данными объяснениями, должны увязываться друг с другом и фиксироваться в связи с описанием определенного участка местности или фрагментом расследуемого события.

Значительное место в протоколе занимают записи устных сообщений, сделанных лицом, показания которого проверяются, состоящие из свободного рассказа о расследуемом событии, из описания места, где они произошли, из объяснений по поводу обнаруженных на этом месте следов и предметов, могущих иметь отношение к расследуемому делу. Фиксировать в протоколе необходимо лишь те сообщения, которые прямо или косвенно относятся к обстановке и отдельным предметам данного места.

Проверка показаний на месте дает возможность значительно расширить круг сведений о происшедших событиях. Поэтому рекомендуется заносить в протокол максимально

¹См.: Руководство для следователей. Часть I. - С.397

подробные и полные сведения, сообщаемые лицом, показания которого проверяются.

В протоколе фиксируется не только реальная обстановка, существующая на момент производства проверки, но и показания относительно внесенных в нее изменений. Естественно, что в протоколе должна быть сделана запись относительно обнаруженных и изъятых отдельных предметов, следов, которые могут иметь значение вещественных доказательств с подробной характеристикой этих объектов.

Маршрут движения участников проверки показаний на месте следует описывать с теми же подробностями, которые позволяли бы при необходимости еще раз воспроизвести его.

Фото, а особенно видеосъемка дают хорошие результаты в случае, когда надо запечатлеть последовательность действий и их развитие, взаимосвязи. Видеосъемка маршрута должна производиться таким образом, чтобы при просмотре видеофильма было понятно: какое транспортное средство использовалось; где находилось лицо, показания которого проверяются; хорошо ли виден маршрут; кто и где находился в это время (понятые, следователь, специалист, охрана и другие участники следственного действия). Рекомендуется также заснять ориентиры, мимо которых проходит маршрут.

Видеофильм должен давать ясное представление об условиях, в которых происходило следственное действие. В особенности очень важно отразить, что лицо, показания которого проверяются, добровольно избрало направление движения и само указывало на конкретные объекты и предметы, давая при этом необходимые пояснения.

3.5. Следственный эксперимент

Закон (ст. 194 УПК) дает также возможность производства следственного эксперимента, представляющего собой самостоятельное следственное действие. Сущность его заключается в воспроизведении операций, обстановки и иных обстоятельств определенного события путем совершения необходимых опытных действий или испытаний.¹

¹ Подробнее о сущности и особенностях производства следственного эксперимента см. в таких основных работах: Гуковская Н.И. Следственный эксперимент. - М. - 1958; Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной; и экспертной практике. - М. - 1964; Глазырин Ф.В., Крутиков А.П. Следственный эксперимент. - Волгоград. - 1981 и в иных трудах.

В ходе этого следственного действия могут быть проверены и уточнены фактические данные, полученные в результате производства иных следственных действий (допросов обвиняемого, подозреваемого, свидетеля и потерпевшего; предъявления для опознания; осмотра места происшествия, местности, помещений и др.), а также доказательств, представленных обвиняемым (подозреваемым) и его защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями.

Значение следственного эксперимента не ограничивается тем, что его результаты позволяют установить достоверность или недостоверность имеющихся в деле доказательств, но и в некоторых случаях дают возможность получить новые фактические данные, а также получить сведения о причинах и условиях, способствовавших совершению преступления и спланировать меры по их устранению.

Следственный эксперимент производится как по инициативе следователя, так и по ходатайству обвиняемого (подозреваемого), его защитника, потерпевшего и иных участников процесса, а также по указанию прокурора или начальника следственного отдела.

Условия следственного эксперимента определяются содержанием проверяемого доказательства и не могут быть в таком случае произвольно избраны следователем, поскольку тогда уже нельзя говорить о проверке именно данного доказательства, т.е. при производстве этого следственного действия должны быть созданы условия, аналогичные или были максимально приближенные к тем, в которых реально происходило событие, обстоятельства которого или показания о котором следует проверить или уточнить.

Кроме того, следователь должен обладать техническими и организационными возможностями для производства данного следственного действия, т.е. в распоряжении следователя должны иметься, необходимые материалы, инструменты, транспортные средства, манекены, муляжи, измерительные приборы и т.д., а также реальная возможность приостановить на определенное время производственный процесс или движение транспортного потока.

Следующим условием, которое обеспечивает правильность и эффективность следственного эксперимента, является его

своевременное производство. Время проведения эксперимента определяется следователем. Однако это действие должно производиться незамедлительно, если его целью является получение данных, которые оперативно должны использоваться в ходе расследования, или если условия, необходимые для проведения эксперимента, могут нарушиться. Это объясняется тем, что на месте, где произошло проверяемое событие, могут появиться такие изменения, которые сделают невозможным проведение эксперимента и, следовательно, будут утрачены доказательства. Кроме того, промедление может привести и к тому, что данное следственное действие будет невозможно осуществить по причине изменения позиции лица, ранее заявившего о желании участвовать в эксперименте.

Следственный эксперимент производится обычно в следующих целях, которые, по сути определяют виды этого следственного действия:

а) установления возможности восприятия какого-либо явления, факта, объекта;

б) установления возможности совершения определенных действий, либо наличия или отсутствия профессиональных или криминальных навыков;

в) установления механизма события в целом или отдельных его деталей;

г) установления времени, которое необходимо затратить на совершение тех или иных действий;

д) установления возможности существования какого-либо факта, явления;

е) проверки и оценки, выдвинутых по уголовному делу следственных версий.

Следственный эксперимент также относится к числу сложных и нередко весьма трудоемких следственных действий, а поэтому его производство оправдано лишь в том случае, когда проверку фактических данных не представляется возможным осуществить путем проведения дополнительных допросов, очных ставок, судебных экспертиз и другими способами.

Законом устанавливаются следующие процессуальные правила проведения следственного эксперимента:

1) его производство допускается при условии, если при этом не унижается достоинство и честь участвующих в нем

лиц, не создается опасность для их жизни и здоровья (ч.2 ст.194 УПК);

2) при производстве следственного эксперимента обязательно присутствие не менее двух понятых. Роль понятых именно при производстве этого следственного действия более активна, чем при проведении других следственных действий. Если при осмотре, обыске, предъявлении для опознания они только наблюдают за действиями следователя и других лиц, то при следственном эксперименте они могут вносить свои предложения по поводу того, как лучше осуществить те или иные опыты, провести конкретные испытания. Для того, чтобы принять участие в эксперименте, понятые в некоторых случаях должны иметь соответствующие профессиональные знания, определяемые характером тех опытов, которые будут производиться. В зависимости от вида, целей эксперимента необходимо учитывать и способности к восприятию (состояние зрения, слуха и пр.). Количество понятых может быть различно и оно определяется особенностями конкретных испытаний;

3) в случае необходимости в следственном эксперименте на добровольной основе могут участвовать свидетели, потерпевшие, подозреваемый, обвиняемый. Очевидцы проверяемого события (потерпевшие, свидетели) приглашаются участвовать в эксперименте для того, чтобы помочь следователю правильно воссоздать обстановку происшествия. Они могут давать свои пояснения и о том, как протекало событие, каков его механизм. В случаях, когда посредством следственного эксперимента проверяются показания самих очевидцев, они принимают непосредственное участие в проводимых опытах: указывают места, где они находились во время проверяемого события, какие действия при этом совершали другие лица и т.д. Когда экспериментом проверяются показания подозреваемых, обвиняемых, то их участие в проводимых опытах по общему правилу обязательно, хотя следователь и не вправе принуждать их к этому. Подозреваемый (обвиняемый), его защитник непосредственно могут удостоверить, что его показания по тому или иному вопросу экспериментом опровергнуты и это поможет облегчить получение от него правдивых показаний в будущем. В случае присутствия подозреваемых (обвиняемых) при проведении следственного эксперимента не рекомендуется ограничивать их роль только пассивным

присутствием. Им предоставляется право просить о повторении действий при эксперименте, изменять его условия, а в случае их пожелания, им может быть предоставлена возможность личного проведения испытания, опыта;

4) к участию в следственном эксперименте может быть приглашен и специалист, для того, чтобы помочь следователю лучше организовать это следственное действие и провести его технически грамотно и правильно. Помощь специалиста имеет место, как при подготовке эксперимента, так и при его проведении. Специалист участвует на стадии составления плана эксперимента, помогает определить содержание и очередность опытов, в воссоздании обстановки события и расстановке его участников, принимает участие в производстве самих опытов, высказывает свое мнение о степени точности полученных результатов, консультирует следователя об условиях повторения опытов, о приемах фиксации полученных данных;

5) в необходимых случаях следователь производит измерения, составляет план, чертежи, схемы, а также производит фотографирование или кино - видеосъемку (ч. 3 ст. 194 УПК);

6) если по условиям производства следственного эксперимента необходимо проникновение в жилище, то требуется получить согласие проживающих в нем лиц;

7) о производстве следственного эксперимента составляется протокол в соответствии с правилами, предусмотренными ст.ст. 85, 194, 195 УПК.

Во вводной части протокола должны содержаться как необходимые реквизиты, характерные для протоколов всех следственных действий, так и специфические, а именно, указывается цель следственного эксперимента, сведения об уведомлении участников его о применении соответствующих научно-технических средств, приборов измерения и фиксации результатов проведенных опытов и испытаний.

В описательной части протокола отмечается: вид и способ производства следственного эксперимента (характер совершаемых опытных действий); порядок распределения обязанностей между участниками этого следственного действия, т.е. кто и какие выполнял экспериментальные действия, и кто исполнял функции статистов и т.д.; содержание и последовательность производимых опытов, испытаний. Их рекомендуется описать подробно,

тщательно отражая как сам процесс производства экспериментального действия, так и его результаты, помня о том, что в некоторых случаях итоги этого следственного действия могут служить исходными данными для производства некоторых видов судебных экспертиз, например, автотехнической.

Если экспериментальные действия варьировались, то необходимо указать, какие условия при этом изменялись, и такие изменения обстоятельно должны быть описаны относительно каждого варианта испытаний; сведения о применении при производстве экспериментальных действий манекенов, муляжей, орудий и инструментов, приборов и технических приспособлений; сведения о применении технических средств фиксации хода и результатов следственного эксперимента.

РАЗДЕЛ 4. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА НОНВЕРБАЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

4.1. Следственный осмотр

4.1.1. Понятие, виды и общие положения подготовки и производства следственного осмотра

Осмотр является самостоятельным следственным действием, выполняемым с целью обнаружить и зафиксировать следы преступления, выявить и получить предметы, могущие быть вещественными доказательствами, выяснить обстановку преступления и иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. В ст. 190 УПК указывается, что производство осмотра осуществляется следователем, и данное обстоятельство, по всей видимости, и дало основание именовать данное действие "следственный осмотр", хотя все виды осмотра вправе производить также орган дознания, прокурор. Осмотр местности или помещения в некоторых случаях производит и суд (ст. 315 УПК).

Осмотр - это предусмотренная законом форма познавательной деятельности, заключающаяся в непосредственном восприятии, обнаружении, изучении и фиксации следователем состояний, свойств и признаков материальных объектов, предположительно связанных с совершением и сокрытием преступлений. В ходе осмотра следователь путем применения различных методов познания (наблюдение, измерение, вычисление, сравнение и т.д.), убеждается в существовании фактов, имеющих доказательственное значение и удостоверяет их существование путем составления протокола.

Следственный осмотр является не только одним из наиболее распространенных следственных действий, но и одним из надежных способов получения доказательственной информации, поскольку эта информация поступает к следователю и

воспринимается непосредственно, без промежуточных звеньев, что сводит к минимуму вероятность ее искажения.

На основании данных, полученных в ходе осмотра какого-либо объекта, следователь может получить и сведения, являющиеся основанием для выдвижения и проверки как общих, так и частных следственных версий, использовать полученные данные для планирования расследования. С другой стороны, в ходе следственного осмотра может быть проверена достоверность других доказательств, уже собранных по уголовному делу.

Отмечая такую черту следственного осмотра как самостоятельность, надо также указать и о том, что в некоторых ситуациях это действие может иметь место и при производстве иных следственных действий, например, осмотр предмета изъятого в ходе обыска или выемки, осмотр трупа в ходе воспроизведения обстановки и обстоятельств события и т.д. В подобных случаях осмотр является составной частью первоначального следственного действия, а его ход и результаты не требуют составления дополнительного протокола.

В соответствии со ст. 190 УПК в ходе досудебного следствия могут производиться следующие виды осмотра: а) осмотр места происшествия; б) наружный осмотр трупа; в) местности и помещений вне места происшествия; г) предметов; д) документов; е) осмотр животных.

Некоторыми авторами в приведенный перечень включается также освидетельствование живых лиц, полагая, что оно является особым видом следственного осмотра.¹

Признавая тот факт, что данное действие действительно имеет много общих признаков с осмотром, все же считаем, что освидетельствование живых лиц по своей процессуальной форме, тактике производства обладает своими специфическими чертами, а поэтому УПК Украины относит это следственное действие к числу самостоятельных.

По последовательности производства следственный осмотр подразделяется на первичный и повторный, при этом последний производится в тех случаях, когда первоначальный осмотр происходил в неблагоприятных условиях и по этой

¹См.: Колмаков В.П. Следственный осмотр. - М. - 1969. - С.27;

Топорков А.А. Следственные действия. - М.: Юристъ. - 1999. -С. 177, 228 и в других источниках.

причине важные для установления истины следы, предметы могли быть не обнаружены; либо осмотр был проведен недоброкачественно, в связи с чем не исследовались существенные для дела обстоятельства, не привлекались специалисты, не использовались необходимые научно-технические средства и т.д.

С познавательных позиций первичный осмотр, как отмечал В.П. Колмаков, как наиболее приближенный к моменту возникновения различных изменений на материальной обстановке, значит, к расследуемому событию, более богат по содержанию информацией, чем повторный. Однако и повторные осмотры, даже производимые через большие промежутки времени, иногда позволяли обнаружить ценные фактические данные. Если первичный осмотр произведен небрежно, необходимо выполнить его повторно. Сказанное не означает, что можно поверхностно производить первичный осмотр, надеясь, что повторным осмотром будут восполнены все упущения. Как правило, недостатки первичного осмотра невозможно восполнить, особенно, когда они допущены в ходе осмотра места происшествия, наружного осмотра трупа.¹

Следственный осмотр подразделяется также на основной и дополнительный. Последний производится в тех случаях, когда в ходе дальнейшего расследования устанавливается, что отдельные объекты в ходе основного осмотра вовсе не были осмотрены или осмотрены недостаточно тщательно. При этом исследуются только те объекты, для обнаружения и фиксации которых он был запланирован.

Каждый из видов следственного осмотра имеет свои специфические особенности, определяющие порядок его проведения, однако существует ряд положений процессуального и тактического характера, общих для всех видов следственного осмотра.

Основания и процессуальный порядок следственного осмотра установлен ст. ст. 190-192 УПК.

Основаниями для производства осмотра являются обоснованные предположения следователя о том, что при осмотре места происшествия, местности, помещения, предметов, документов или трупа могут быть обнаружены следы преступления или установлены обстоятельства, имеющие значение

¹ Колмаков В.П. Следственный осмотр. - С. 33.

для выяснения обстановки происшествия и правильного разрешения дела.

По ныне существующему положению закон не требует от следователя вынесения постановления о производстве осмотра. Однако в ст. 30 Конституции Украины указывается, что каждому гражданину гарантируется неприкосновенность жилища. Не допускается проникновение в жилище или в иное владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда.

В ч.4 ст. проекта УПК авторы в некоторой степени повторяют выше приведенное положение Конституции, утверждая, что осмотр жилья или иного владения лица производится по мотивированному постановлению следственного судьи. В неотложных случаях, связанных со опасением жизни людей или имущества или с непосредственным преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления, осмотр жилья или иного владения лица может быть произведен без постановления следственного судьи. В течение суток с момента проведения этого действия следователь направляет копию протокола осмотра прокурору.

В новой редакции ст. 190 УПК повторяется вышеприведенное положение Конституции Украины и утверждается, что осмотр жилища или иного владения лица проводится лишь по мотивированному постановлению судьи, которое выносится с соблюдением порядка, установленного частью пятой ст. 177 УПК./ (Основания для проведения обыска и порядок получения согласия на его проведение). Постановление судьи обжалованию не подлежит.

В этой же статье предусматривается, что в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества или непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, а также с письменного согласия владельца осмотр жилища или иного владения лица может быть проведен без постановления судьи (ч. 5. от. 190 УПК).

В следующей части этой статьи указывается, что для проведения в неотложных случаях осмотра места происшествия в жилище или ином владении лица, который осуществляется по его заявлению или сообщению о совершенном в отношении него преступлении, а также в случае отсутствия этого лица или невозможности получить от него согласие на проведение осмотра места происшествия решения суда не требуется.

В случаях, предусмотренных, частями пятой и шестой настоящей статьи, следователь в протоколе осмотра обязательно указывает причины, обусловившие проведение осмотра без постановления судьи, и в течение суток с момента проведения этого действия уведомляет о проведенном осмотре жилища или иного владения лица и его результатах прокурора, осуществляющего надзор за досудебным следствием.

Отдавая должное стремлению авторов Конституции и проекта УПК относительно обеспечения прав и законных интересов граждан в части неприкосновенности их жилья или иного владения, мы вместе с тем не можем полностью согласиться с данной позицией по ряду причин.

Во-первых, о получении мотивированного решения суда. Что касается производства обыска или проведения осмотра жилья или иного владения лица, производимых в ходе уже возбужденного и находящегося на каком-то этапе расследования уголовного дела, то не только теоретически, но и практически получение такого мотивированного решения следственного судьи можно обеспечить, поскольку следователь на этот период обладает необходимой информацией, достаточной для определения целей и выбора объектов осмотра, и, естественно, может ее представить судье. А как реально поступить в ситуации, когда необходимо произвести осмотр места происшествия, например, в случае предположения об убийстве, совершенного в помещении или на территории усадьбы конкретного лица? Также обращаться, к следственному судье в любое время суток и получить от него "мотивированное" решение? И это тогда, когда сам следователь мало что знает о происшествии, обладает минимумом информации.

Во-вторых, в быстрейшем появлении следователя на месте происшествия в подобных случаях, как раз чаще всего и заинтересованы владельцы жилья. И это относится не только по делам об убийствах, но и к случаям совершения краж из квартир, при нападениях на потерпевших в помещениях, самоубийствах и т.д.

В - третьих, выше предложенные положения в значительной мере препятствуют быстрому раскрытию преступлений, которое может быть обеспечено и путем неотложного проведения такого эффективного первоначального следственного действия,

производимого до возбуждения уголовного дела, как осмотр места происшествия.

Таким образом, излишняя категоричность в данном вопросе противоречит как интересам успешного расследования уголовного дела и установлению объективной истины, так и интересам самого владельца жилья.

В связи с изложенным целесообразно было бы изменить названные нормы и расширить перечень оснований для проникновения в жилище с целью проведения осмотра места происшествия без постановления следственного судьи, к примеру, за счет указания на то, что достаточно в таких случаях получения согласия владельцев жилья. Либо вообще отменить данное требование в части производства осмотра места происшествия в неотложных случаях.

В настоящее время процессуальный порядок осмотра заключается в выполнении требований закона (ст. 191 УПК) о производстве данного следственного действия лично следователем в присутствии не менее двух понятых и, как правило, днем; следователь может пригласить для участия в осмотре специалистов, не заинтересованных в результатах дела (судебного медика, врача, специалиста-криминалиста, авто-техника и т.д.); в необходимых случаях следователь производит измерения, составляет план и чертеж осмотренного места и отдельных предметов, а также по возможности фотографирует их.

В этой же статье определена обязанность органов внутренних дел предоставлять помощь следователю в проведении осмотра, а также допускается возможность осмотра предметов и документов, изъятых во время осмотра места происшествия, обыска, выемки не на месте проведения названных следственных действий, а по месту производства по делу, т.е. в органе расследования, в рабочем кабинете следователя.

В случае необходимости в осмотре могут принимать участие обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, свидетель. Кроме того, в осмотре может принять участие или даже произвести его самостоятельно прокурор, а также начальник следственного подразделения.

Отмечалось, что, несмотря на наличие определенных особенностей у каждого вида осмотра, все они базируются на общих для всех случаев процессуальных и тактических поло-

жениях (принципах), которыми следует руководствоваться при любом виде осмотра.

Своевременность осмотра означает, что это следственное действие должно производиться сразу же, как только в этом возникла необходимость. Промедление может привести к утрате доказательств в силу объективных причин (сил природы) или субъективных (целенаправленные действия лиц, заинтересованных в уничтожении следов преступления, их фальсификации и т.д., действия лиц, которые неосознанно изменяли обстановку) причин.

Объективность осмотра состоит в том, что исследованию и фиксации подлежат все обнаруженные в ходе осмотра объекты и только в том виде, в каком это было в действительности, т.е. на момент обнаружения и осмотра (ст. 195 УПК). Объективность осмотра заключается также в том, что следователь должен исследовать все объекты и обстоятельства, элементы обстановки независимо от того, подтверждают или опровергают они выдвинутые общие и частные версии. Не допускается фиксация в протоколе осмотра выводов, умозаключений и предположений, как самого следователя, так и оперативных работников, специалистов и иных лиц об относимости, допустимости и достоверности осматриваемых объектов.

Полнота осмотра означает, что выявлению, фиксации и предварительному исследованию подлежат все данные, которые в последующем могут иметь доказательственное значение по делу. Вне поля зрения не должен остаться ни один объект или обстоятельство, подлежащие осмотру, исследованию и фиксации. Изъятию подлежат все объекты, в отношении которых, имеются предположения об их относимости к делу. Окончательно вопрос об их действительной относимости можно решить лишь в результате сравнения и оценки с другими, имеющимися в деле доказательствами или после проведения экспертного исследования (ч.1 ст. 67 УПК).

Активность осмотра состоит в том, что следователь может производить осмотр по собственной инициативе и независимо от наличия или отсутствия об этом ходатайств участников процесса, указаний прокурора или начальника следотдела. Он принимает все возможные меры к обнаружению следов преступления и изобличению лиц, совершивших преступление. Активность характеризуется и наличием целеустремленности

действий следователя, постановкой определенных целей и решением конкретных задач.

Методичность и последовательность (планомерность) предполагает правильное определение и четкое следование оптимальной последовательности познавательных действий следователя и всех участников осмотра, т.е. четкое распределение имеющихся сил и средств; определение перечня и очередности решаемых задач путем производства конкретных действий и операций.

Безопасность осмотра достигается путем правильной его организации, умением использовать знания специалистов (взрывотехника, оружейника, пожарного, радиолога, химика и др.), а также своевременным привлечением к осмотру кинолога для обнаружения взрывных устройств, поиска и преследования скрывшихся вооруженных преступников. Категорически не рекомендуется самостоятельно вести поиск взрывных устройств.

РДИЧП руководство осмотром. Поскольку следственный осмотр - это одно из самых сложных следственных действий, то часто оно связано с привлечением к его производству других следователей, оперативных работников, специалистов и др. В соответствии с законом руководство действиями всех участников осмотра возлагается на следователя, обычно на того, в чьем производстве находится уголовное дело, либо кому поручено производство осмотра прокурором, начальником следственного подразделения. Именно этот следователь и несет персональную ответственность за правильность, законность проведенного осмотра. Все остальные лица, включая и руководящих работников, должны подчиняться указаниям следователя либо старшего следственной группы, поскольку обезличка в данном вопросе вредит делу, о чем уже отмечалось в первом разделе работы.

К иным принципам, которыми надлежит руководствоваться, относятся максимальное использование при осмотре научно-технических средств, привлечение к его производству сотрудников органов дознания, а иногда и общественности, соблюдение криминалистических правил обращения с вещественными доказательствами.

4.1.2. Осмотр места происшествия

Под осмотром места происшествия нужно понимать неотложное следственное действие, в котором следователь, совместно с указанными в законе лицами, непосредственно воспринимает, исследует, фиксирует и оценивает состояния, свойства и признаки материальных объектов, имеющих на участках местности или в помещении, с целью обнаружения там следов или других вещественных доказательств, выяснения обстановки и всех обстоятельств, имеющих значение для установления истины по делу.¹

Местом происшествия в уголовно-процессуальном смысле может быть определенный пространственный участок территории, суши, водной поверхности и дна водоемов (акватории), помещений, где совершено преступление либо обнаружены материальные последствия его, например, места сокрытия трупа потерпевшего. Встречаются "подвижные" места происшествия - это железнодорожные и трамвайные вагоны, автобусы, автомашины, морские и речные суда. По одному преступлению может оказаться несколько мест происшествия, поскольку преступление могло быть совершено как в месте его обнаружения, так и в другом месте.

В литературе правильно отмечается, что в отличие от места происшествия местом преступления считается район совершения преступления или наступления преступного результата, следы которого могли быть обнаружены и вне этого района. Если преступление совершено в одном месте, а следы его обнаружения в другом, то налицо и место преступления, и место происшествия. Если же преступление совершено в том же месте, где были обнаружены следы, то место происшествия и место преступления совпадают.

Приступая к осмотру, следователь, как правило, еще не знает, является ли событие, подлежащее расследованию, следы которого обнаружены в данном месте, преступлением или не является (несчастный случай, стихийное бедствие), а если это преступление, то здесь ли оно совершено или в ином месте. Но так как обнаружение следов события, требующего расследования, всегда является происшествием, то

¹ Колмаков В.П. Следственный осмотр. - С. 52-53.

и место обнаружения этих следов является местом происшествия, а его осмотр - осмотром места происшествия¹.

Место происшествия в ходе его осмотра исследуется в целях: определения территориальных и географических координат места происшествия (его привязка), а также характеристики этой местности; изучения общей обстановки в границах места происшествия; обнаружения, фиксации, предварительного исследования объектов, являющихся возможными носителями информации о преступлении, преступнике; собирания, анализа, использования искомых сведений для выдвижения, проверки имеющихся и построения новых следственных версий.

Кроме целей осмотра места происшествия, необходимо иметь в виду еще и тактические задачи, решаемые в ходе его производства. Эти задачи определяются предметом доказывания (ст. 64 УПК), но по сути являются частными версиями. Как далее пишет В.П. Колмаков, стремясь достигнуть цели, стоящей перед осмотром места происшествия, нужно изучать там обстановку и следы пытливо, вдумчиво, стремясь решить задачи осмотра, используя обнаруженные фактические данные, строя и проверяя версии по частным обстоятельствам. Утвердительное или отрицательное решение этих задач на месте происшествия, как правило, нельзя считать окончательным. Особенно это важно в так называемых "очевидных" случаях, когда например, следователю сразу же по прибытии на место происшествия "ясно" наличие самоубийства, в действительности же имеется тонко замаскированное убийство².

Типичными задачами, решаемыми при исследовании места происшествия являются следующие: совершено ли преступление, если да, то какого вида; является ли данное место местом преступления; в каких целях, когда совершено преступление, какие действия совершал преступник до и после его совершения и к каким последствиям они привели; сколько лиц участвовало в совершении преступления; имеется ли какая-либо связь между преступником и его жертвой (виктимологическая связь); что похищено, уничтожено, повреждено; какие предметы использовались в качестве орудий преступления, имелось ли у преступника транспортное средство; какие

¹ См.: Руководство для следователей. Часть I, - М., 1981. - С. 232.

² Колмаков П.В. Указ. соч. - С. 60.

следы на теле, одежде, обуви, других вещах преступника могли образоваться, в каком направлении он убыл с места происшествия; кто мог являться очевидцем преступления и другие.

Приведенный перечень задач является примерным. Он может быть дополнен, изменен, конкретизирован в зависимости от характера преступления.

Объектами, подлежащими исследованию при осмотре места происшествия являются: а) место, с которым связано представление о происшествии т.е. участок местности или помещения; б) обстановка места происшествия; в) труп; г) следы преступления и преступника; д) иные предметы или документы, находящиеся, на месте происшествия.

И здесь необходимо всегда учитывать еще одну особенность, касающуюся определения и исследования объектов на месте происшествия. Речь идет о том, что в ходе его производства важно выявлять и изучать не только следы, вещественные доказательства, но и фиксировать отсутствие необходимых в данной обстановке предметов и следов либо наличие предметов, являющихся в данной обстановке чужеродными, т.е. сам факт их нахождения на месте не может быть оправдан, объяснен, либо они противоречат представлению об обычном для подобной ситуации "ходе вещей". Подобные фактические данные в теории и практике получили название негативных обстоятельств.¹

Негативные обстоятельства представляют особую ценность при разоблачении инсценировок преступлений, т.е. искусственного создания лица заинтересованным в определенном исходе следствия, обстановки, не соответствующей фактически происшедшему на этом месте событию.

¹ Подробнее о понятии негативных обстоятельств, их классификации, способах их применения в ходе доказывание по уголовному делу см.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М. - 1967. - С. 253-254; Бурданова В.С. Использование негативных обстоятельств при расследовании убийств // Вопросы борьбы с убийствами. - М. - 1969. - С. 85-90; Руководство для следователей. - М. - 1971. - С.339; Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М. - 1973. - С.278; Медведев СИ. Негативные обстоятельства и их значение в расследовании преступлений. - Волгоград. - 1973; Хмыров А.А. Косвенные доказательства. - 1979.-М. - С. 128-129; Когутич І.І, Негативні обставини та їх використання в практик розслідування злочинів. Автореф. канд. дис. - Львів. - 2000.

При инсценировке могут преследоваться такие типичные цели:

- создание видимости совершения в данном месте иного преступления и сокрытие признаков подлинного события;
- создание, видимости происшедшего на данном месте события, не имеющего криминального, характера, для сокрытия совершенного преступления, в частности инсценирования самоубийства или несчастного случая для сокрытия убийства;
- создание у следователя ложного представления об отдельных деталях фактически совершенного преступления иным лицом, в иных целях и по иным мотивам, в ином месте, в другое время, другим способом.

Таким образом, негативные обстоятельства обладают большой доказательственной силой, а поэтому очень важно не только обнаружить их на месте происшествия, зафиксировать, но и умело использовать их в ходе доказывания по конкретному уголовному делу.

По прибытии на место происшествия следователь выполняет следующие операции: получает информацию о случившемся от сотрудников органов дознания, а также лиц, которые каким либо образом причастны к происшествию; поручает сотрудникам органов дознания установить свидетелей происшествия и произвести их опрос; принимает меры к ликвидации последствий происшествия (тушение пожара и пр.) и оказанию помощи пострадавшим; получает информацию об имеющихся следах и вещественных доказательствах, а также сведения о том, какие изменения внесены в первичную обстановку места происшествия; определяет круг участников осмотра места происшествия, распределяет участки осмотра, роли участников разъясняет им их права и обязанности.

Собственно осмотр места происшествия складывается из двух частей - общей и детальной. В ходе общего осмотра применяется статический метод, состоящий в том, что он производится без нарушения первоначальной обстановки.

В ходе детального осмотра следователь тщательно исследует все объекты, находящиеся на месте происшествия, применяя при этом различные способы. Концентрический способ осмотра состоит в том, что он производится по спирали от периферии к центру места происшествия, под которым понимается самый важный объект (обычно это труп или его

части, орудие преступления и т.д.) или условная точка. Эксцентрический способ заключается в том, что осмотр осуществляется от центра к его периферии. Данный способ применяется, как правило, на открытой местности, если вначале осмотра не представилось возможным определить действительные границы места происшествия.

Фронтальный способ осмотра применяется в тех случаях, когда территория, подлежащая исследованию, обширна и ее можно разбить на определенные полосы либо участки.

В ходе детального осмотра следователь использует не только статический, но и динамический метод. Последний состоит в том, что следователь и специалисты могут сдвигать, переворачивать, перемещать находящиеся на месте происшествия объекты.

Если имеются основания полагать, что за пределами границ осмотра могут быть обнаружены объекты, имеющие значение для дела (орудия преступления, похищенные вещи, части трупа и т.д.), то следователь может организовать прочесывание местности, проводимое одновременно или после осмотра места происшествия с участием сотрудников милиции и представителей общественности. В том случае, если в ходе прочесывания будут обнаружены объекты, представляющие интерес для дела, то следователь с участием понятых и специалистов производит их осмотр, а также того участка местности, где они найдены.

Объекты, носящие на себе следы преступления, фотографируются, а затем подлежат изъятию. При невозможности их изъятия из них изготавливаются слепки, оттиски имеющихся там следов. Изъятые с места происшествия объекты упаковываются и опечатываются печатью следователя. Для предупреждения возможных обвинений в подмене объектов, изъятых, с места происшествия, целесообразно упаковку изымаемых предметов производить в присутствии понятых. Каждый пакет с изъятymi объектами должен быть опечатан и снабжен биркой, на которой имеются подписи понятых и следователя. В случае необходимости вскрытия пакета для дополнительного осмотра находящихся там объектов должны быть приглашены те же понятые. Если участие тех же понятых, по каким либо причинам невозможно, то упаковочная бирка в присутствии других понятых должна быть осмотрена и описана в протоколе

осмотра до вскрытия пакета, а после вскрытия - приобщена к протоколу.

Ход и результаты осмотра места происшествия фиксируются в протоколе, который должен отвечать требованиям ст.ст. 85, 195 УПК. Протокол составляется в ходе осмотра места происшествия либо непосредственно после его окончания самим следователем или под его диктовку другим следователем, сотрудником органа дознания.

Протокол осмотра места происшествия состоит из вводной, описательной и заключительной частей. Естественно, что наиболее сложной его частью является описательная, в которой содержится описание всех действий следователя на месте происшествия в той последовательности, как они производились, а также всего обнаруженного в ходе осмотра в том виде, в каком они наблюдались в момент осмотра (ст. 195 УПК).

Следует заметить, что от качества описательной части протокола, детализации обнаруженного и точности описания действий следователя зависит доказательственное значение самого протокола.

Описательная часть протокола начинается, как правило, привязкой места происшествия и общей характеристикой этого места. Основным же содержанием этой части протокола является детальное описание обстановки места происшествия и отдельных его элементов. При описании следует стремиться избегать длинных фраз со множеством деепричастных оборотов, а также неопределенных формулировок и выражений, псевдонаучных терминов.

В описательной части отражается также применение научно-технических средств обнаружения, предварительного исследования и фиксации следов преступления и других объектов. В этой же части протокола фиксируются обнаруженные негативные обстоятельства.

В случае применения служебно-розыскной собаки в протоколе делается отметка об этом, а акт применения собаки приобщается к протоколу.

Если в ходе осмотра делались перерывы, то и это отражается в протоколе с указанием причин и времени, когда был прерван и возобновлен осмотр. В этой же части протокола могут быть зафиксированы заявления лиц, находящихся на

месте происшествия, если они служат обеспечением дальнейших действий следователя.

В заключительной части протокола содержатся сообщения специалистов относительно обнаружения, закрепления и изъятия доказательств; замечания понятых и иных участников осмотра; перечисляются объекты, которые изъяты в ходе осмотра места происшествия, с указанием номеров пакетов, в которых они упакованы, характер упаковки, вид печати и полный текст оттиска печати; указываются приложения к протоколу (планы, схемы, слепки, оттиски следов и т.п.). Если какое либо приложение не будет отражено в протоколе, то оно теряет доказательственное значение; отмечается факт фото или видеосъемки.

Протокол подписывается всеми участниками осмотра и заверяется подписью следователя. Обычно такой протокол состоит из нескольких страниц, и в таком случае участники должны подписать каждую страницу.

4.1.3. Осмотр трупа

Наружный осмотр трупа чаще всего осуществляется на месте его обнаружения и является частью осмотра места происшествия. Однако труп может быть и самостоятельным объектом осмотра в морге, при эксгумации или, когда потерпевший с признаками жизни с места происшествия отправляется в лечебное учреждение, но по пути следования или по прибытии умирает.

Осмотр трупа производит следователь в присутствии понятых с участием врача-специалиста в области судебной медицины¹, а при невозможности его участия - ближайший врач /ст. 192 УПК/. При необходимости для осмотра трупа привлекаются также и другие специалисты. Участие судебного медика не освобождает следователя лично производить осмотр трупа, поскольку вся ответственность за ход и результаты осмотра лежит на следователе. Пробелы и упущения

¹ Полагаем, что в редакции ст. 192 УПК и в ст. 243 проекта УПК /"Осмотр и опознание трупа"/ без достаточных на то оснований речь идет о судебно-медицинском эксперте, тогда как фактически, имеется в виду специалист-судебный медик и в этом отношении следует признать правильной формулировку процессуального положения этого лица в ст. 180 УПК РСФСР - специалист в области судебной медицины.

в его работе не всегда могут быть восполнены в ходе дальнейшего судебно-медицинского исследования трупа в морге.

Целью осмотра трупа является: установление личности потерпевшего; выявление способа и времени причинения смерти; получение данных о лицах, причастных к расследуемому факту, субъективной стороне их действий, а также определение других обстоятельств, имеющих значение для дела.

Прибыв на место нахождения трупа, следователь перед тем, как приступить к осмотру, должен убедиться, в том, что он имеет дело с телом мертвого человека. Это устанавливается на основании выявления совокупности первоначальных признаков смерти¹. Получив заключение врача о наступлении смерти, следователь приступает к осмотру трупа.

Осмотр производится по выработанным практикой следующим правилам и в определенной последовательности.

1. Фиксируется время начала осмотра трупа, температура окружающей среды и тела трупа с указанием той части тела, в которой производится измерение. Труп осматривается в том положении, в каком его застали участники осмотра.

2. Определяется пол, примерный возраст, рост, телосложение, упитанность, цвет волос и кожных покровов. Далее осмотр осуществляется сверху вниз по методу словесного портрета. Детально фиксируются данные внешности при осмотре трупа неизвестного лица.

3. Определяется и фиксируется поза трупа на месте его обнаружения и его частей относительно окружающей обстановки и отдельных предметов (ориентиров), в т.ч. орудий преступления, наличие различных следов, предметов, обнаруженных на трупе или под ним, состояние поверхности, на которой находится труп (ложе трупа).

4. Осматривается одежда, ее положение на трупе и состояние (повреждения, целостность петель, пуговиц, застежек и т.д.), наличие следов, похожих на кровь или другие выделения человека. Отмечается соответствие одежды времени года и обстановке. При осмотре одежда с трупа не снимается, а только расстегивается, приподнимается, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Проверяется содержимое карманов. При обнаружении повреждений одежды или обна-

¹ Об этом подробнее см.: Руководство по расследованию убийств. - М. - 1977. - С.70-81.

ружении на ней следов указывается их локализация, размеры, характер и соответствие этих повреждений на теле трупа. Изымать одежду на месте происшествия не рекомендуется, поскольку могут быть утрачены следы, микрочастицы, имеющие значение вещественных доказательств.

5. Исследуются трупные явления с целью установления давности наступления смерти (степень охлаждения, характер трупных пятен и их локализация, степень мышечного окоченения, наличие признаков гниения и др.), а также фиксируется время их исследования.

6. Осматриваются повреждения на теле трупа с той же последовательностью - сверху вниз. Если таковые на трупе имеются, то указывается их вид, локализация, форма, размер, характер краев и другие признаки.

7. Производится поиск следов биологического происхождения (кровь, сперма, слюна, волосы и пр.), их фиксация с последующим изъятием и упаковкой.

По окончании осмотра трупа на месте его обнаружения либо в ходе его судебный медик может высказать следователю свои суждения о времени наступления смерти, о характере и последовательности нанесения повреждений, орудии преступления, о возможном перемещении трупа и т.д.. Судебный медик помогает следователю: в оформлении протокола осмотра трупа; организовать доставку трупа в морг для последующего судебно-медицинского исследования; сформулировать вопросы при назначении экспертизы.

Труп потерпевшего, личность которого не установлена, по окончании осмотра обязательно дактилоскопируется и после придания лицу трупа прижизненного вида ("тулет" трупа) фотографируется по правилам сигналитической съемки.

4.1.4. Иные виды следственного осмотра

Осмотр предметов. В качестве самостоятельного следственного действия осмотр предметов производится в двух случаях: а) когда для осмотра предметов, обнаруженных при производстве выемки, обыска, осмотра места происшествия, местности и помещений требуется продолжительное время и надлежащие условия исследования; б) когда предметы представлены следователю свидетелем или участниками процесса.

Напомним, что в соответствии с ч. 5 ст. 191 УПК осмотр

предметов, обнаруженных при выемке или обыске, осмотре места происшествия следователь проводит на месте производства соответствующего следственного действия и в подобных случаях результаты осмотра заносятся в протокол данного следственного действия.

Осмотр предметов производится в целях обнаружения на них следов установления общих и частных признаков, позволяющих их идентифицировать, установить владельца и источник происхождения, решить иные задачи, имеющие существенное значение для дела. Он начинается с изучения их общего вида, наименования и назначения, правил пользования. Затем выявляются индивидуальные признаки предмета, его дефекты и особенности, свидетельствующие о том, по какому назначению и как интенсивно он использовался, признаки; "указывающие на связь осматриваемого предмета с расследуемым событием.

Если на предмете могут быть микроследы, микрочастицы, потожировые следы рук или иные следы, которые могут стать впоследствии объектами экспертного исследования, то осмотр начинается с их обнаружения и фиксации. В подобных случаях к осмотру целесообразно привлечение соответствующего специалиста.

Все обнаруженные общие и частные признаки, следы подробно описываются в протоколе осмотра, а при необходимости изымаются. Следователь должен строго соблюдать правила обращения с осматриваемыми предметами, гарантирующие их сохранность и доказательственную силу. Осмотр предметов в качестве самостоятельного действия не заменяет их экспертного исследования.

В соответствии с ч.1 ст. 79 УПК осмотренные предметы, признанные вещественными доказательствами, приобщаются к уголовному делу постановлением следователя или лица, производящего дознание.

Осмотр местности и помещений вне места происшествия. Фактические данные, имеющие значение для дела, могут быть обнаружены не только при осмотре места происшествия, но и путем осмотра помещений и участков местности, не являющихся местом происшествия. Объектом этого вида осмотра могут быть участки местности, например, место встречи соучастников, место передачи взятки и т.д., а также

различные помещения, склады, магазины, технологические участки и жилые помещения. Осмотр этих объектов производится по правилам осмотра места происшествия.

Осмотр документов. Целью осмотра документов является выявление и фиксация таких их признаков, которые придают документам значение вещественных доказательств (ст. 78, 83 УПК), а также установление удостоверенных документом или изложенных в них обстоятельств и фактов, имеющих значение для дела.

Осмотр документов производится по правилам осмотра предметов и начинается с определения наименования, вида, назначения документа и ознакомления с его содержанием. При этом устанавливается соответствие содержания другим реквизитам документа: штампу организации, подписям, печати, дате выдачи. Несоответствие каких либо данных может свидетельствовать о наличии интеллектуального подлога. Далее обращается внимание на возможные признаки подлога материального (подчистки, удаление записи путем травления, смывания, дописки, вклейки, переклейки фотографий, замена листов, подделки оттисков штампов и печатей, подделки подписи и др.).

При фиксации хода и результатов осмотра в протоколе указываются: место, дата и время обнаружения документа; адресат от которого поступил документ, его регистрационный номер и другие реквизиты, наличие признаков, указывающих на существование материального подлога.

Содержание (текст) документов, небольших по объему, вписывается в протокол полностью. Если же документ имеет большой объем, то в протоколе приводятся начальные и последние слова текста осматриваемого документа. В качестве дополнительного способа фиксации может быть произведено фотографирование. Осмотр документа при необходимости надо производить с участием специалиста-криминалиста или иного специалиста, в зависимости от вида и назначения документа. Документы - вещественные доказательства нельзя подшивать в дело. Они должны храниться в отдельных пакетах, конвертах соответствующего размера. Ветхие и разорванные документы для хранения и использования следует помещать между прозрачными целлулоидными пластинами.

Осмотр животных. В процессе расследования ряда прес-

туплений, чаще всего о краже животных, может возникнуть необходимость в осмотре животных. Целью такого осмотра является выявление признаков, позволяющих установить принадлежность животного определенному хозяйству или конкретному лицу, а также признаков, по которым можно будет осуществить опознание животного.

В ходе осмотра устанавливается: вид животного, порода, масть, пол, возраст животного; признаки принадлежности животного определенному хозяйству или владельцу (клейма, способности ковки, метки); наличие на животном определенных предметов (ошейники, сбруя и т.д.); индивидуальные, признаки животного - следы от перенесенных травм, анатомические особенности, специфические признаки окраса и т.д.

Для выявления более полного перечня названных признаков и фиксации их в протоколе осмотра, рекомендуется приглашение ветеринара или зоотехника, специализирующихся на работе с определенными видами домашних или диких животных.

4.2. Следственное освидетельствование

В подавляющем большинстве литературных источников по уголовному процессу и особенно по криминалистике освидетельствование как первоначальное и неотложное следственное действие пока относится к специфической (особой) разновидностью осмотра.

Ныне действующий УПК (ст. 193) предусматривает освидетельствование двух видов: а) следственное и б) освидетельствование проводимое судебно-медицинским экспертом или врачом и их не следует смешивать. Первое - это самостоятельное следственное действие и для его производства не требуется применения специальных познаний. Второе - это либо один из видов судебно-медицинской экспертизы (экспертиза живого лица), поскольку представляет собой решение специальных вопросов из области судебной медицины, обычно, о причинах и давности причинения телесных повреждений, степени их тяжести, врожденности или приобретенное™ анатомических или физиологических аномалий и др., или т.н. медицинское освидетельствование, производимое судебным медиком (врачом) по поручению следователя, как правило, до возбуждения уголовного дела.

Объектом нашего рассмотрения является освидетельствование первого вида, т.е. следственное. И хотя, как мы указывали выше, большинство авторов пока считают его разновидностью осмотра, тем не менее, имеются и доказательства того, что данное следственное действие, несмотря на внешнее сходство со следственным осмотром, относится к числу самостоятельных способов собирания доказательств на досудебных стадиях уголовного процесса, которое состоит в обозрении тела живого человека, являющегося по делу обвиняемым, подозреваемым, потерпевшим или свидетелем.

Освидетельствование отличается особым процессуальным режимом (формой), поскольку имеет специфические цели, производится оно по возбужденному уголовному делу при наличии соответствующих юридических и фактических оснований и по мотивированному постановлению следователя. О самостоятельности этого действия свидетельствует и существование отдельной нормы (ст. 193 УПК).

В указанной норме (ч.1 ст. 193) в настоящее время названа только одна цель следственного освидетельствования - необходимость выявить или удостоверить наличие у лица особых примет. Последними могут быть: родимые пятна, татуировки, шрамы, рубцы, бородавки, отсутствие каких-либо частей тела, следы бывших болезней и др.

Подобная, ограниченная цель исследуемого действия не соответствует потребностям следственной практики, поскольку следователи с помощью освидетельствования решают и иные задачи, в частности, выявляют и фиксируют следы преступления: повреждения (травмы), ссадины, кровоподтеки, царапины и т.д., полученные в результате преступных действий или при обстоятельствах, с ними связанных; следы на теле от объектов с которыми освидетельствуемый соприкасался при обстоятельствах, интересующих следствие. Этими следами могут быть: пыль, почва, краска, горюче-смазочные вещества, губная помада, кровь, сперма, волосы, частицы волокон ткани и другие микрочастицы.

Таким образом, более предпочтительно выглядит позиция российского законодателя, в соответствии о которой (ч. 1. ст.179 УПК РФ) освидетельствование производится для установления на теле указанных субъектов уголовного процесса следов преступления или наличия особых примет. Аналогичной точки

зрения придерживаются и некоторые украинские авторы.¹ Полагаем, что такое определение цели освидетельствования вполне оправданно, а поэтому следует поддержать в этой части и авторов проекта УПК, где в ч.1 ст. 242 сказано, что "следователь проводит освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, свидетеля или потерпевшего для выявления на их теле следов преступления или особых примет, если для этого не требуется производство судебно-медицинской экспертизы".

Как уже отмечалось, о проведении освидетельствования следователь выносит постановление. В нем, кроме общих данных, предусмотренных ст. 130 УПК, излагаются обстоятельства дела, в частности те, которые обусловили необходимость проведения освидетельствования, отмечается, кто подлежит освидетельствованию и с какой целью. Перед началом освидетельствования постановление оглашается лицу, тело которого будет осматриваться.

Постановление о проведении освидетельствования является обязательным для лица, относительно которого это постановление вынесено. Относительно обвиняемых и подозреваемых освидетельствование может производиться как в добровольном, так и в принудительном порядке. Освидетельствование потерпевшего и свидетеля обычно производится по их согласию, но как исключение, потерпевшего (потерпевшую), а также свидетеля можно освидетельствовать и принудительно, особенно в ситуациях, когда обвиняемый (подозреваемый) заявляет об этом ходатайство, защищаясь от обвинения в совершении насильственных действий, выдвинутых потерпевшим.

Полагаем, что редакция ст. 193 УПК страдает еще одним недостатком. Речь идет о том, что этой нормой прямо не предусмотрено обязательное участие понятых в освидетельствовании. Возможность их участия в данном следственном действии зависит от усмотрения следователя. Так, в ч.2 ст. 127 УПК отмечается, что для участия в проведении освидетельствования понятые могут быть привлечены в случае, если следователь признает это необходимым. В этой связи непонятна позиция украинского законодателя, изменившего первоначальную редакцию ч.1 ст. 193 УПК и устранивших обязательность участия двух понятых при освидетельствовании. Как нам представляется,

¹ См.: Михеенко М.М., Нор ВТ., Шибко В.П. Кримінальний процес України. - Київ. - 1999. - С. 253.

авторы проекта УПК идут по верному пути и в ч.2 ст. 242 предусматривают обязательность участия понятых.

К участию в освидетельствовании может быть приглашен и специалист - врач, если это признает необходимым следователь или иные специалисты. Понятым и специалисту разъясняются их права и обязанности в соответствии со ст.ст. 127, 128¹ УПК.

Следователь и понятые не имеют права присутствовать при освидетельствовании лица иного пола, когда это связано с необходимостью обнажения тела лица, которое подлежит освидетельствованию. В таком случае проведение освидетельствования может быть поручено следователю или сотруднику органа дознания соответствующего пола или же врачу.

Поскольку объектом освидетельствования является тело человека, то его проведение затрагивает его права на здоровье, достоинство, свободу и личную неприкосновенность, вследствие чего закон запрещает какие либо действия в ходе освидетельствования лица, которые унижают достоинство лица или опасны для его здоровья.

Согласно ст. 195 УПК протокол о производстве освидетельствования составляется следователем с соблюдением требований, изложенных в ст. 85 УПК. Следователь обязан указать в протоколе, каким образом, с применением каких средств и приемов установлены те или иные обстоятельства, кто из специалистов участвовал в производстве освидетельствования, поскольку для оценки фактических данных, полученных при производстве следственного действия, первостепенное значение имеют методы познания, их достоверность. Фиксация следов преступления посредством описания зависит от вида следов и их доказательственного значения. Поскольку в процессе освидетельствования могут быть обнаружены быстро изменяющиеся следы, их описание в протоколе должно быть максимально подробное точным и однозначным, не допускающим двусмысленного толкования. Такое требование основано на том, что сохранение следов преступления, обнаруженных в процессе освидетельствования, и неизменность всех их свойств не всегда могут быть обеспечены, поэтому нужно включать в протокол подробное их описание.

Фиксируя следы преступления в виде телесных повреждений, следует описать их местонахождение, размеры, конфигурацию, цвет (особенно кровоподтеков и ссадин), характер краев.

При фиксации следов наложений важно описать их местонахождение, количество, цвет и размеры, характер. При фиксации особых примет описание их происходит по схеме "словесного портрета". Наиболее подробно должны быть описаны татуировки с точки зрения их содержания, рисунка и расположения. Текст татуировки вносится в протокол полностью. В необходимых случаях для фиксации татуировок применяется фотографирование.

Составление протокола освидетельствования, в производстве которого участвуют специалисты, имеет свои особенности. Трудности документального оформления деятельности специалиста возникают в том случае, когда им высказываются определенные мнения по поводу тех или иных обстоятельств, выявленных в ходе освидетельствования. Представляется, что решение данного вопроса может быть следующим: выполнение специалистом определенных задач и применение им научно-технических средств и методов должны быть отражены в описательной части протокола освидетельствования, а его мнение излагается в виде замечаний в заключительной части.

Следует также заметить, что в ч.5 ст. 242 проекта УЕК предлагается такое следственное действие, как освидетельствование, в неотложных случаях проводить в стадии предварительной проверки заявлений, сообщений или информации о преступлении. Данное предложение заслуживает поддержки, поскольку от решения вопросов, стоящих перед освидетельствованием во многом зависит и правильность решения вопроса об обоснованности и законности возбуждения уголовного дела.

4.3. Эксгумация трупа

В настоящее время ст. 192 УПК регулирует не только процессуальные особенности осмотра трупа, но и его эксгумацию (извлечение из места захоронения). Полагаем, что эксгумация трупа - это также самостоятельное следственное действие преимущественно проверочного характера.¹

Цели эксгумации следующие: а) произвести осмотр, в т.ч. повторный, захороненного трупа; б) предъявить труп для опознания;

¹ Надо иметь в виду, что различают также эксгумацию случайную, т.е. обнаружение и извлечение трупа в ходе различных земляных, строительных работ, а также криминальную / при мародерстве, надругательстве над могилой и т.д./.

в) провести судебную экспертизу, в т.ч. повторную или дополнительную.

Последнее обстоятельство чаще всего и является поводом к эксгумации, поскольку могут иметь место случаи, когда первичное судебно-медицинское исследование трупа не производилось вообще, т.е. захоронение трупа произошло без патологоанатомического вскрытия; возникновения версии о возможной насильственной смерти или неправильном оказании медицинской помощи в лечебном учреждении в случае смерти потерпевшего в этом же учреждении; тайного погребения трупа с целью сокрытия преступления.

Эксгумация возможна и тогда, когда судебно-медицинское исследование трупа производилось, однако при этом допущены существенные нарушения, либо когда потребовалось уточнение ряда вопросов в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, например, при подозрении на отравление.

И надо оказать, что возможности судебно-медицинской экспертизы эксгумированного трупа достаточно велики. Как показывает экспертная практика, в каком бы состоянии не находился труп (резкое гнилостное разложение, полное скелетирование, обгорание и т.д.), при его исследовании могут быть выявлены важные признаки, и в ряде случаев, успешно разрешены вопросы, относящиеся к установлению причины и категории смерти, характеру и механизму образования повреждений, виду орудия, травмы. Кроме того, в ходе исследования эксгумированного трупа удается изъять образцы биологического происхождения (волосы, кровь, ткань), кистей для дактилоскопирования и др. образцов с целью идентификации трупа.

Известно также немало уголовных дел, по которым версия об отравлении возникла через несколько месяцев, а иногда и через несколько лет после смерти потерпевшего, и тем не менее, экспертные исследования эксгумированных трупов обеспечивали обнаружения яда.¹

Таким образом, не следует без достаточных на то оснований отказываться от производства столь эффективного, хотя и сложного следственного действия как эксгумация трупа, особенно, когда ведется расследование т.н. "старых" дел об убийствах.

В соответствии с ч. 2 ст. 192 УПК эксгумация трупа произ-

¹ См.: Руководство по расследовании убийств. - М. - 1977. - С.380.

водится на основании постановления следователя, которое утверждается прокурором. В постановлении о производстве эксгумации указывается: а) чей труп подлежит извлечению; б) где труп захоронен; в) для каких целей необходимо данное действие; г) иная информация, которую следователь полагает целесообразным включить в постановление для мотивировки своего решения, например, указание прокурора.

Вопрос об эксгумации трупа согласовывается следователем с администрацией кладбища и санитарно-эпидемиологической службой. Следует признать правильной позицию авторов проекта УПК (ч.1 ст. 244), согласно которой о времени эксгумации уведомляются близкие родственники умершего.

Эксгумация трупа производится в присутствии судебно-медицинского эксперта, и в присутствии двух понятых, (ч.2 ст. 192 УПК).

При составлении протокола об эксгумации трупа, следователь указывает место захоронения (участок, ряд), признаки и состояние могилы. При необходимости, после открытия крышки гроба производится опознание трупа. В процессе вскрытия могилы и извлечения гроба судмедэксперт сообщает следователю для последующей фиксации такие сведения: состояние могилы и грунта, глубина нахождения гроба и его состояние (наличие или отсутствие деформации, прогибания крышки гроба под тяжестью грунта, наличие механических повреждений и других изменений, характер обивки гроба).

После снятия крышки гроба отмечается положение и поза трупа, состояние одежды и состояние трупа.

При эксгумации трупа, тайно захороненного преступниками, описание почвы, места захоронения, его глубины, позы и состояний трупа должно быть особенно тщательным.

При подозрении на возможное отравление перечисляются все предметы одежды, а также предметы ритуального характера.

Опознание и осмотр трупа могут быть произведены на месте его извлечения. Результаты этих следственных действий, а также их последовательность заносятся в общий протокол эксгумации трупа.

После окончания осмотра, опознания либо судебно-медицинского исследования гроб с трупом захораниваются в том же месте и с приведением могилы в прежнее состояние.

4.4. Обыск

Обыск и выемка - это следственные действия, проводимые с целью получения объектов, которые будут иметь значение для правильного разрешения уголовного дела. Проведение данных следственных действий регламентируется главой 16 действующего УПК. Общими являются не только названные цели использования этих способов собирания и проверки доказательств, но и целый ряд процессуальных положений, имеющих одинаковое отношение к проведению как обыска так и выемки. Это: обязанность выдачи предметов и документов (ст. 179); время проведения обыска и выемки (ст. 180); лица, в присутствии которых проводится обыск и выемка (ст. 181); условия проведения обыска и выемки в помещениях дипломатических представительств (ст. 182); порядок проведения обыска и выемки (ст. 183); неразглашение обстоятельств жизни обыскиваемых: (ст. 185); изъятие предметов и документов (ст. 186); протокол обыска и выемки и обязательность вручения его копии (ст. ст. 188,189).

Но несмотря на наличие ряда общих процессуальных и тактических положений обыск и выемка все же являются самостоятельными следственными действиями, поскольку между ними имеются и существенные различия как процедурного, так и тактического характера.

Основное отличие между обыском и выемкой состоит в том, что при обыске предметы и документы разыскиваются и изымаются, а при выемке только изымаются, поскольку заранее известно, где эти объекты находятся. Кроме того, обыск может производиться и относительно предметов, которые точно не известны следователю, а выемка - только относительно точно известных следователю предметов и документов, которые находятся у определенного лица или в конкретном месте.

Следует также признать, что обыск, по сравнению с выемкой, все же более сложное и достаточно эффективное действие и ему принадлежит большая роль в изобличении виновных и установлении истины по делу.

В процессе производства обыска можно обнаружить и изъять орудия преступления, вещи, ценности, добытые преступным путем, и другие объекты, изъятые из гражданского оборота, а также имеющие значение для расследуемого дела. Именно поэтому производство обыска при наличии к тому достаточных оснований

и является не только правом, но обязанностью лица, ведущего следствие или дознание.

Обыск - это следственное действие, направленное на принудительное обследование личности, помещений, сооружений, участков местности, транспортных средств, находящихся в ведении обыскиваемого лица и членов его семьи или какой либо организации, для отыскания и изъятия скрываемых объектов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемого лица или трупа. Обыск может быть предпринят и для розыска, обнаружения и описания имущества, ценностей, на которые наложен арест в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества.

Одной из существенных гарантий законности производства обыска является обоснованность, которая определяется достаточностью оснований для его проведения. Под достаточными основаниями следует понимать установленные в ходе расследования или полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий проверенные данные, позволяющие предполагать, что у какого либо лица или в каком либо помещении находятся орудия преступления, ценности, предметы, документы или другие объекты, имеющие значение для дела (ч. 1. ст. 177 УПК).

Решение о производстве обыска, как и иного следственного действия, должно приниматься при наличии юридических (процессуальных) и фактических оснований.

Юридическим основанием для производства обыска служит мотивированное постановление следователя, санкционированное прокурором или его заместителем, за исключением обыска жилья или иного владения лица (ч. 3 ст. 177 УПК). Санкция прокурора - это резолюция на постановлении с датой и подписью, заверенной печатью прокуратуры. В постановлении указывается: дата и место его вынесения, кем, где, с какой целью и в связи с каким уголовным делом решено произвести обыск. При этом еще раз подчеркиваем, в отличие от выемки, не требуется указание в постановлении наименования объектов, подлежащих изъятию, мест их сокрытия и указаний на индивидуальные признаки объектов.

Другим юридическим основанием для производства обыска является факт задержания подозреваемого в порядке ст. 106 УПК (если речь идет о личном обыске).

Обыск жилья или иного владения лица, за исключением

неотложных случаев, проводится лишь по мотивированному постановлению судьи. При необходимости провести обыск следователь по согласованию с прокурором обращается с представлением к судье по месту проведения следствия (в проекте УПК - следственному судье). Судья немедленно рассматривает представление и материалы дела, а в случае необходимости заслушивает следователя, прокурора и при наличии оснований выносит постановление о проведении обыска или постановление об отказе в проведении обыска. Постановление судьи о проведении обыска обжалованию не подлежит. На постановление судьи об отказе в проведении обыска в течение трех суток со дня его вынесения прокурором может быть подана апелляция в апелляционный суд (ч. 5 ст. 177 УПК).

Таким образом, надо отметить, что в случае необходимости проведения обыска жилья или иного владения лица юридическим основанием дня осуществления данного следственного действия служит наличие постановления судьи.

Поскольку обыск относится и к числу неотложных следственных действий, то в случае неотложности он, за исключением обыска жилья или иного владения лица, может быть проведен и без санкции прокурора, но с последующим обязательным уведомлением его в суточный срок о проведении такого обыска и его результатах. При этом прокурору направляется копия постановления об обыске с сопроводительным письмом, в котором излагаются мотивы, явившиеся основанием для принятия решения о немедленном производстве обыска, и сообщаются его результаты. Копия протокола обыска прилагается.

К числу случаев, при которых обыск является неотложным следственным действием, относятся: а) когда фактические основания к его производству появились при производстве осмотра и выемки; б) неотложность обыска обусловлена обстановкой только что совершенного преступления; в) производство обыска необходимо для пресечения дальнейшей преступной деятельности или промедление с обыском позволит подозреваемому скрыться; г) появилась реальная угроза уничтожения или перепрятывания искомых объектов, а следователь, вынесший постановление, находится на значительном расстоянии от прокуратуры.

Закон (ч. 6 ст. 177 УПК) предусматривает, что в неотложных случаях обыск может быть произведен и в жилье или ином владении лица без постановления судьи. Но такой обыск воз-

можен только в двух случаях: а) когда неотложность связана со спасением жизни и имущества; б) связана с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления. При этом в протоколе указываются причины, которые обусловили проведение обыска без постановления судьи. В течение суток с момента проведения этого вида обыска следователь направляет копию протокола прокурору.

Проведение обыска без санкции прокурора или без постановления судьи в случаях, когда не имелось каких либо препятствий для предварительного получения такой санкции, постановления судьи, является противозаконным со всеми вытекающими отсюда последствиями, в т.ч. вплоть до возбуждения уголовного дела и привлечения к уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности жилья граждан или иного владения лица (ст. 162 УК).

Без вынесения постановления обыск лица можно производить в четырех случаях (обычно он связан с проведением следователем иного процессуального действия):

1) при физическом захвате подозреваемого уполномоченными на то лицами, если есть достаточные основания полагать, что задержанный имеет при себе оружие или иные предметы, представляющие угрозу для окружающих, или пытается освободиться от доказательств, изобличающих его или других лиц в совершении преступления;

2) при задержании подозреваемого;

3) при заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу;

4) при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, которое находится в помещении, где проводится обыск или принудительная выемка, скрывает при себе предметы или документы, имеющие значение для установления истины по делу (ч. 3 ст. 179 УПК).

Во всех иных случаях личный обыск производится с соблюдением обычного порядка, предусмотренного ч.1 ст. 184 УПК.

Обыск производится по возбужденному уголовному делу, с обязательным участием понятых, и лишь в дневное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства (ст. 180 УПК). При обыске должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск, либо присутствие совершеннолетних членов его семьи, а в случае невозможности их присутствия

приглашаются представители жилищно-эксплуатационной организаций или местного Совета народных депутатов (ч.1 ст. 181 УПК). Обыск в помещениях, занимаемых предприятиями, учреждениями и организациями, производится в присутствии их представителей (ч.2 ст. 181 УПК).

В случае необходимости для участия в производстве обыска следователь вправе привлечь соответствующего специалиста, а также сотрудников органа дознания для оказания организационной и технической помощи, а также свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого - для опознания и отбора предметов и документов, которые разыскиваются и подлежат изъятию.

Обыск и выемка в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а также в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи, которые пользуются правом дипломатической неприкосновенности, могут производиться только с согласия дипломатического представителя, которое испрашивается через Министерство иностранных дел Украины (ст. 182 УПК).

При наличии такого согласия обыск и выемка в этих помещениях производятся в присутствии прокурора и представителя Министерства иностранных дел.

Закон предусматривает дополнительные гарантии от незаконного производства обыска и выемки относительно некоторых категорий граждан. Так, в соответствии со ст. 27 Закона "О статусе народного депутата Украины" вообще не допускается обыск, осмотр личных вещей и багажа, транспорта, жилого или служебного помещения депутата. Осмотр, обыск и выемка в жилье судьи или служебном помещении, в личном или служебном транспорте, личный обыск судьи, осмотр или выемка его вещей и документов - только с санкции Генерального прокурора (п. 4 ст. 13 Закона "О статусе судей").

Без согласия Верховной Рады Украины не может быть подвергнут обыску Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека (ч.2 ст. 20 Закона "Об Уполномоченном Верховной Рады по правам человека"). Документы, связанные с исполнением адвокатом поручения, не подлежат осмотру, разглашению или изъятию (ч. 2 ст. 10 Закона "Об адвокатуре").

Приступая к обыску следователь обязан предъявить постановление об этом лицу (свое или судьи), у которого произ-

водится обыск или представителю предприятия, учреждения, организации и разъяснить им, а также понятым их право присутствовать при всех действиях следователя и делать заявления по поводу этих действий, подлежащие занесению в протокол (ч.2 ст. 168 УПК).

После предъявления постановления следователь предлагает добровольно выдать указанные в постановлении предметы или документы, а также указать место, где скрывается преступник. В случае отказа выполнить требование, следователь производит обыск в принудительном порядке. Если же искомые предметы выданы добровольно, то следователь вправе ограничиться изъятием выданного и не производить дальнейших поисков.

В ходе обыска следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их, но при этом он должен избегать не вызываемых необходимостью повреждений запоров, дверей, и других предметов (ч.2 ст. 183 УПК). Во время обыска следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при этом обстоятельства личной жизни обыскиваемого и других лиц, которые проживают либо временно прибывают в этом помещении (ст. 185 УПК).

Следователь вправе запретить лицам, находящимся в помещении, в котором производится обыск, а также лицам, приходящим в это помещение, покидать его, а также сноситься друг с другом или с иными лицами до окончания обыска (ч.3 ст. 183 УПК).

При производстве обыска следователь должен строго придерживаться правила о том, что изъятию подлежат только те предметы и документы, которые имеют отношение к делу. Предметы и документы, запрещенные к обращению, подлежат изъятию независимо от их отношения к делу. К числу таких объектов относятся предметы, которые приобретаются только по особым разрешениям (оружие, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды; драгоценные металлы, за исключением ювелирных изделий), а также предметы, за изготовление, хранение и сбыт которых предусмотрена уголовная ответственность, например, наркотические вещества и прекурсоры.

Обнаруженные во время обыска объекты, которые могут быть вещественными доказательствами по другому уголовному делу, также подлежат изъятию,

Заканчивается обыск составлением протокола, копия которого вручается под расписку лицу, у которого он произведен либо их представителю и иным лицам, указанным в ст. 181 УПК.

Эффективность реализации принятого решения о производстве обыска во многом зависит от качества подготовки данного следственного действия. Последняя состоит в сборе ориентирующей информации, подготовки технических и научно-технических средств, в определении оптимального состава участников обыска и их качественном инструктаже, в принятии мер к обеспечению внезапности его начала, в разработке плана проведения обыска, который составляется до выезда на место обыска, если нет необходимости в неотложном производстве этого следственного действия. В плане указывается: какие объекты предполагается изъять по данному делу; лица, подлежащие обыску и их местонахождение; обязанности участников следственно-оперативной группы; способ проникновения в обыскиваемое помещение, местность и меры по предупреждению возможного сопротивления; время и порядок обыска; конкретные специалисты и технические средства поиска и фиксации, упаковки для изъятия объектов обыска; тактические приемы, которые целесообразно применять для обыска; способ связи и транспортные средства; меры по охране места обыска; меры, исключающие связь обыскиваемого с иными лицами; предполагаемые действия участников обыска при осложнении обстановки; меры по предотвращению возможного сокрытия или повреждения искомых объектов.

Инструктаж СОГ на подготовительном этапе производит сам следователь, а сотрудников органов дознания, касающиеся оперативных, мероприятий - их руководитель.

Обычно производство обыска проходит в три этапа: а) подготовительный; б) основной (обзорная и поисковая стадии обыска); в) заключительный¹.

¹ Тактические особенности производства различных видов обыска и выемки на стадии досудебного следствия достаточно хорошо рассмотрены в криминалистике: См.: Никифоров В.М. Обыск. - Ашхабад. - 1943; Попов В. И. Обыск и выемка. - М. - 1948; Его-же. Обыска. - Алма-Ата. - 1959; Ратинов А.Р. Обыски выемка. - М. - 1961; Михайлов А.И., Юрин Г.С. Обыск. - М. - 1971; Еникеев М.И., Черных Э.А. Психология обыска и выемки. - М. - 1994, а также исследованы в соответствующих разделах учебников криминалистики, пособиях и руководствах для следователей.

На первой стадии, до начала поисковых мероприятий, проводятся такие действия: корректируется план с учетом реальной обстановки; расставляются члены группы оперативного наружного обеспечения; реализуются приемы внезапно-го проникновения в обыскиваемое помещение или на местность и входят на обыскиваемый объект сразу все участники обыска, включая понятых, но если имеются данные, что преступник вооружен и может оказать сопротивление, то обязательно проводятся оперативные мероприятия по обеспечению безопасности всех участников следственного действия; следователем предъявляется служебное удостоверение и постановление о производстве обыска, на котором должен расписаться обыскиваемый; разъясняются права и обязанности присутствующих при обыске; следователем определяется цель обыска, а обыскиваемому предлагается выдать орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы и документы, имеющие значение для дела. Если требуемое выдано добровольно, то изъятие производит следователь, а факт добровольной выдачи фиксируется в протоколе; окончательно распределяются обязанности между участниками, после чего они приступают к обыску¹

Основной этап состоит из обзорной и поисковой стадий обыска. Обзорная стадия начинается с ориентирования на месте обыска и предварительным обследованием помещения или участка местности. Выявляются места и объекты, требующие применения специальных познаний и научно-технических средств. В зависимости от количества участников применяются одиночный или групповой поиск. В последнем варианте каждая поисковая группа работает со своей парой понятых. Определяются исходная точка и приемы осмотра.

Поисковая стадия - это самая сложная и ответственная часть обыска и состоит она в детальном обследовании обыскиваемого помещения или местности. Определяющую роль в этой стадии играют такие общие тактические положения обыска, как планомерность, целенаправленность, использование данных этики и психологии (в частности знание психологии сокрытия), учет особенностей предметов поиска и характера исследуемого объекта, использование при обыске научно-технических средств и помощи специалистов.

Перед началом поисковых работ лицам, находящимся на

обыскиваемом объекте, а также приходящим на этот объект, объявляется о том, что им запрещено покидать его до окончания обыска, звонить по телефону, отвечать на звонки, общаться друг с другом и безнадзорно передвигаться по помещению или местности. Данное правило не распространяется на лиц, явившихся на обыскиваемый объект в силу исполнения своих служебных обязанностей (врач, почтальон, сантехник и др.). В случае необходимости производится личный обыск как лиц, находящихся в обыскиваемом помещении, так и тех лиц, которые появились во время обыска. При этом надо помнить, что личный обыск может производиться только лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола (ч.3 ст. 184 УПК). Это требование уголовно-процессуального закона необходимо учитывать в процессе формирования следственно-оперативной группы, которой предстоит производить обыск в помещении или в ином месте.

На замкнутой территории (помещение, двор, сад, приусадебный участок, огород) обыск производится последовательно от предмета к предмету. Дополнительную информацию о местах нахождения укрытых объектов можно получить и во время обыска, наблюдая за поведением обыскиваемых лиц, их реакцией на происходящее. Переживаемые ими эмоции могут указывать на те места, где укрыты искомые объекты. Чтобы наблюдение за обыскиваемыми и иными находящимися на месте обыска было более эффективным, его целесообразно поручать специально выделенному оперативному работнику.

Необходимую информацию о месте нахождения тайников можно получить и при правильной оценке психологии, профессиональных знаний, навыков и умений устроителя тайника. При поиске необходимо учитывать его расчет на проявление со стороны следователя и других участников поисковой группы следующих психологических факторов: расчет на утомляемость, на брезгливость, на проявление такта, деликатности и других благородных побуждений; отвлечение внимания изготовлением пустых тайников; изготовление тайников с двойным дном в расчете на поверхностное обследование при обнаружении; расчет на провоцирование конфликта во время обыска с целью уничтожения, перепрятывания при отвлечении внимания о конкретных объектов.

Если следователь, производящий обыск, располагает ин-

формацией, полученной оперативным путем о местах, где могут находиться спрятанные предметы, то к этим местам следует подходить постепенно, чтобы не раскрыть источника получения этой информации.

В ходе обыска ни одно из заявлений обыскиваемых лиц не должно приниматься на веру. Любые заявления должны быть проверены, но искать надо всюду, где только могут находиться разыскиваемые предметы. Если шкафы, кладовые, чемоданы и другие хранилища закрыты на замок, следует предложить хозяину обыскиваемого помещения открыть их. В случае отказа - хранилища вскрываются принудительно, но при этом следователь, производящий обыск, обязан избегать причинения повреждений, не вызываемых необходимостью (ч. 2 ст. 183 УПК).

Деятельность следователя по обнаружению сокрытого сводится в значительной мере к выявлению демаскирующих признаков тайников и уяснению их значения. Демаскирующие признаки зачастую приобретают характер негативных обстоятельств (следы свежей краски, новые участки обоев, свежие шляпки гвоздей и тд.).

При производстве обыска на большой территории либо с большим количеством жилых помещений и с участием подозреваемого (обвиняемого), членов его семьи, старшему СОГ целесообразно брать на себя непосредственный поиск. Руководитель группы также лично производит процессуальное оформление результатов обыска.

На заключительном этапе обыска осуществляется фиксация хода и результатов его проведения. От полноты и объективности фиксации зависит доказательственное значение этого следственного действия. По окончании обыска независимо от его результатов тут же на месте составляется протокол.

В соответствии со ст. 188 УПК протокол обыска является основным процессуальным средством фиксации его результатов. В протоколе подробно излагаются сведения о найденных предметах и месте их обнаружения. При этом точно указываются общие и частные признаки изымаемых предметов, т.е. каждый объект должен быть в протоколе индивидуализирован. С этой целью описываются внешний вид, реквизиты и содержание документов, указываются наименование, количество, вес, размер, объем предметов, их

состояние, характер упаковки, номера, клейма, маркировки, товарные знаки и другие признаки.

При изъятии ценных бумаг, облигаций, сберкнижек, аккредитивов, акций, сохранных свидетельств и др. указываются все реквизиты этих документов. Иностранная и отечественная валюта описываются в протоколе с указанием общей суммы, а в тех случаях, когда они представляют интерес как индивидуально определенные объекты, следует в протоколе указать серию и номер каждой купюры.

Сомнительные признаки описываемых предметов не указываются. Так, например, не следует определять в протоколе металл, из которого сделано кольцо и другие украшения, необходимо отметить лишь его цвет, размер, наличие пробы. Такие объекты опечатываются и заверяются подписями следователя и понятых. В дальнейшем упакованные предметы вскрываются в присутствии понятых для дальнейшего осмотра с участием специалиста и в протоколе обязательно фиксируется состояние упаковки.

В случае вскрытия каких либо хранилищ в протоколе указывается, чем это было вызвано. При обнаружении тайников описывается их устройство, размеры, поскольку сам факт обнаружения тайника наряду с его содержимым может являться важной уликой.

В протоколе следует также отразить, какие предметы были выданы при обыске добровольно. Если в процессе обыска применялись технические средства, то и это должно быть отражено в протоколе.

В конце протокола указывается, какие предметы были изъяты и упакованы, какой печатью опечатаны, кому и что именно было передано на ответственное хранение.

Протокол обыска составляется в двух экземплярах, но иногда его рекомендуется изготавливать в трех экземплярах. Первый экземпляр остается в уголовном деле, второй вручается обыскиваемому под расписку, а третий вместе с изъятыми предметами, ценностями сдается в камеру хранения вещественных доказательств, а если изымаются драгоценности, деньги, ценные бумаги, то они сдаются в финансовое подразделение вместе с копией протокола. Все страницы оригинала и копий должны быть подписаны лицом, производившим обыск, понятыми, другими участниками обыска и обыс-

квиваемым лицом, а при его отсутствии - представителем местных властей или домоуправления (ЖЕУ).

Далее заносятся жалобы и заявления присутствующих, но объяснения обыскиваемых по поводу происхождения изымаемых, вещей внесению в протокол не подлежат. При наличии жалоб и замечаний на неправильные действия следователя и других лиц, участвующих в производстве обыска, они не только должны быть занесены в протокол, но и не позднее двух суток об этом должно быть сообщено прокурору, осуществляющему надзор за расследованием.

Наряду с составлением протокола обыска, для фиксации его результатов можно изготовить планы, схемы, использовать фото или видеосъемку. Последние следует применять при обнаружении искомых предметов, тайников, а также объектов, передаваемых, на ответственное хранение, с тем, чтобы они не были заменены. Фотоснимки и видеосъемка, сделанные на месте обыска дают суду наглядную доказательственную информацию об изымаемых предметах, местах их хранения, а также исключают возможность сослаться на подмену изъятых предметов лицом, производящим расследование.

Опись имущества и его арест производится в тех случаях, когда преступлением причинен материальный ущерб отдельным лицам, организации или государству, а также в случае, когда обвиняемому инкриминируется преступление, за которое дополнительной мерой наказания предусмотрена конфискация имущества (ст.ст. 125, 126 УПК). Описанное имущество может изыматься или оставляться на хранение до решения суда членам семьи обвиняемого. Не подлежат описи предметы первой необходимости, которые используются лицом, у которого производится опись, и членами его семьи. Перечень этих предметов определяется законом Украины (п. 3 ст. 59 УК).

Если особенности производства обыска в помещении и личного обыска нами рассмотрены достаточно обстоятельно, то имеется необходимость остановиться, хотя бы кратко и на специфике проведения обыска на открытой местности. Данный вид обыска производится с целью обнаружения объектов, зарытых в землю или укрытых иным способом. Такой обыск

распространяется только на территории, находящиеся во владении определенного лица (двор, приусадебный участок, дачный участок, сад, огород), членов его семьи¹. Особенности обысков на местности определяются главным образом значительностью размеров обыскиваемой территории и, как правило, нахождением на ней нежилых строений (бани, сараи, беседки, погреба, гаражи и т.д.), которые также обыскиваются.

Если обыск на открытой местности является продолжением обыска, производимого в помещении, то об этом выносится одно общее постановление, а если не является продолжением обыска в помещении, то об этом следователь готовит отдельное представление согласованное с прокурором, с которым обращается к судье для получения соответствующего разрешения (ч. 5 ст. 177 УПК).

Этот обыск производится в присутствии владельца участка или совершеннолетнего члена его семьи. Обыску подлежат и транспортные средства, находящиеся на обыскиваемом участке.

Тактика обыска на открытой местности определяется и осуществляется с учетом размеров обыскиваемого пространства, характера искомых объектов, наличия нежилых помещений, водоемов, колодцев, бассейнов, особенностями грунта и количества растительности. В необходимых случаях при обыске на местности могут использоваться поисковые средства и служебно-розыскная собака для поиска укрывшихся преступников, трупов и их частей, предметов.

Повторный обыск производится в случаях: когда первичный обыск произведен в неблагоприятных условиях, например, в темное время суток при слабом источнике искусственного освещения; когда обыскивающий не имел в своем распоряжении технических и научно-технических средств поиска; когда в составе СОГ не было соответствующих специалистов; если возникла необходимость отыскания новых объектов, которые остались необследованными или недостаточно тщательно были обследованы отдельные предметы в помещении

¹ Это один из отличительных признаков, по которому различаются такие следственные действия как осмотр места происшествия / местности/ и обыск на открытой территории.

или на местности; когда есть основания полагать, что у обыскиваемого появились искомые предметы, которых при нем не было во время производства первичного обыска, либо они были возвращены.

Групповой обыск - это одновременное производство обысков по одному уголовному делу в разных местах или у разных лиц. Для производства такого обыска формируется несколько СОГ, соответственно количеству объектов, подлежащих одновременному исследованию. В такой ситуации следователь, в производстве которого находится уголовное дело, обычно не участвует в производстве обысков, а выполняет функцию единого руководства, координирует деятельность групп обыска, осуществляемую по заранее разработанному плану.

4.5. Выемка

Выше уже подчеркивалось, что выемка по своей правовой природе очень близка к обыску, поэтому процессуальные правила ее производстве весьма сходны с правилами обыска. В отличие от последнего при выемке точно известно, где, у кого и какие предметы или документы хранятся, поэтому разыскивать их нет необходимости. Однако изъятие при выемке может быть осуществлено как путем добровольной выдачи, так и принудительно. Основанием для выемки являются точные данные, установленные при расследовании, о наличии у конкретного лица или в определенном месте (организации, предприятии, учреждении и др.) определенных предметов, которые могут иметь значение вещественных доказательств по уголовному делу, либо документов, содержание которых также имеет значение для дела (ч.1 ст. 178 УПК).

Являясь одним из способов собирания доказательств, выемка может быть и средством обеспечения гражданского иска и конфискации имущества.

Уголовно- процессуальным законом предусматриваются следующие виды выемки: выемка предметов и документов; выемка документов, в которых содержатся сведения, являющиеся государственной тайной; выемка в помещениях дипломатических представительств, и в помещениях, где проживают члены дипломатических представительств и их семьи,

которые пользуются правом дипломатической неприкосновенности.¹

Выемка производится по мотивированному постановлению следователя. Санкция прокурора или его заместителя требуется только при выемке документов, составляющих государственную тайну, а сама выемка таких документов согласуется с руководителем соответствующего учреждения, (ч. 3 ст. 178 УПК).

При производстве выемки в помещениях, которые занимают дипломатические представительства, а также помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и их семьи санкции прокурора на постановление законом не предусмотрено, поскольку при наличии согласия на выемку прокурор в обязательном порядке присутствует при проведении данного следственного действия.

Принудительная выемка из жилья или иного владения лица производится лишь по мотивированному постановлению судьи, которое выносится с соблюдением порядка, установленного ч.4 ст. 178 УПК и частью пятой ст. 177 УПК.

Производство выемки готовится и осуществляется с учетом места, где она должна производиться, характера изымаемых объектов, специалистов и участников выемки, находящихся в распоряжении следователя, и других конкретных условий, которые во многом определяют характер тактических приемов выемки. Основные рекомендации, относящиеся к обыску, могут быть успешно использованы при подготовке и производстве выемки.

Если объекты, указанные в постановлении о производстве выемки, выданы добровольно и отсутствуют основания опасаться сокрытия каких-либо предметов, документов или ценностей, не указанных в постановлении, следователь вправе ограничиться только их изъятием. Добровольная выдача объектов не исключает осмотра того места, где хранились выданные объекты, так как изъятию могут быть подвергнуты не только

¹ Во многих литературных источниках отмечается еще одна разновидность выемки - выемка почтово-телеграфной корреспонденции, но поскольку это действие имеет собственный правовой режим, то такие способы собирания доказательств как наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи, их осмотр, выемка и исследование будут нами рассмотрены отдельно.

объекты указанные в постановлении о производстве выемки, но и другие объекты, имеющие значение для расследуемого дела, если они попали в поле зрения следователя. В этих случаях выносятся дополнительное постановление на месте выемки. И кроме того, независимо от значения для дела, изъятию подлежат предметы и документы, запрещенные к обращению.

Ранее отмечалось, что если объекты, упомянутые в постановлении о производстве выемки, добровольно не выданы, следователь производит их принудительное изъятие. С этой целью он вправе вскрывать запертые хранилища, не причиняя по возможности повреждений. Если становится ясно, что искомые объекты укрыты заинтересованными лицами, то следователь выносит постановление о производстве обыска и проводит его незамедлительно. И когда есть основания, полагать, что лицо, находящееся на месте, где производится выемка, скрывает при себе искомые объекты, оно должно быть подвергнуто личному обыску.

Детальный осмотр изымаемых объектов производится на месте выемки и его результаты заносятся в протокол. Однако, когда для их более тщательного осмотра требуются научно-технические средства, знания специалистов, длительное время или с целью засекречивания особенностей изымаемых объектов, их осмотр производится в ином месте и оформляется как самостоятельное следственное действие.

О производстве выемки составляется протокол, который подписывает следователь, понятые и другие участники этого следственного действия. Протокол должен содержать указание на разъяснение участникам выемки их прав, отражать ход и результаты этого следственного действия (ст 188 УПК). Копия протокола выемки в обязательном порядке вручается лицу, у которого произведена выемка, представителю ЖЭО, местной власти, а при проведении выемки на предприятии, организации, учреждении их представителям (ст. 189 УПК).

При выемке документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, а также при выемке у граждан документов, относящихся к их интимной жизни, понятые и другие участники этого следственного действия предупреждаются о неразглашении ставшей им известной, тайны (ч. 2 ст. 121 УПК).

4.6. Наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи

Надо отметить, что во многих литературных источниках в качестве самостоятельного рассматривался еще один вид выемки - выемка почтово-телеграфной корреспонденции. И действительно данная разновидность выемки имеет много общих как процессуальных, так и тактических черт, что и давало основание относить ее как раз к данному следственному действию. Кроме того, в нынешней редакции УПК процедура производства этого действия (ст. 187 УПК) предусмотрена в главе 16 - "Обыск и выемка"

Отмечая сходство выемки почтово-телеграфной корреспонденции с обычными видами выемки необходимо все же указать и на существенные как процедурные так и криминалистические различия между этими действиями. Первое, например, представляет собой довольно сложную, комбинированную операцию состоящую в получении соответствующего разрешения апелляционного суда о наложении ареста, осмотре, выемке и исследовании информации содержащейся в почтово-телеграфной корреспонденции. Именно по этой причине данное действие специально и регламентировалось до недавнего времени отдельной нормой (ст. 187 УПК).

В дальнейшем процессуальный порядок производства этого действия дополнительно урегулирован еще и новой ст. 187¹ УПК, что позволяет обнаружить определенную тенденцию в позиции законодателя, состоящую в отделении этого действия от выемки.

Названными выше нормами в новой редакции фактически узаконено существование еще одного способа собирания доказательств на досудебных стадиях уголовного процесса — снятие информации с каналов связи¹. По всей видимости процессуальная регламентация производства этих двух действий общими нормами продиктована некоторым сходством. Но опять таки, несмотря на отдельные подобные моменты, между ними существуют и явные различия, что и дает основание для отдельного их рассмотрения в нашей работе, признавая их самостоятельными следственными действиями. И в этой связи

¹ По УПК РФ (ст. 186) это следственное действие именуется - "Контроль и запись переговоров".

следует признать справедливой позицию авторов проекта УПК, в соответствии с которой, эти способы собирания фактических данных, ввиду их своеобразия, признаются независимыми (см. Главу 27 проекта).

4.6.1. Наложение ареста, осмотр и выемка корреспонденции

Для того, чтобы наложить арест на корреспонденцию необходимо наличие достаточных оснований полагать, что в письмах, телеграфной и иной исходящей и входящей корреспонденции подозреваемого или обвиняемого другим лицам или других лиц, содержатся данные о совершенном преступлении либо документы и предметы, имеющие доказательственное значение, и если иными способами получить эти данные невозможно. При этом к корреспонденции, на которую может быть наложен арест, относятся письма всех видов (простые, ценные и заказные), бандероли (ценные и простые), посылки, почтовые контейнеры, переводы, почтовые открытки, телеграммы, сообщения факсимильной связи, радиogramмы и т.п.

Необходимо подчеркнуть, что в соответствии с ч. 3 ст. 187 УПК арест на корреспонденцию может быть наложен в целях предотвращения преступления и до возбуждения уголовного дела.

Для наложения ареста на корреспонденцию следователь по согласованию с прокурором обращается с представлением к председателю апелляционного суда по месту проведения следствия. Последний или его заместитель рассматривает представление, изучает материалы дела, при необходимости заслушивает следователя, мнение прокурора, после чего в зависимости от оснований для принятия такого решения выносит постановление о наложении ареста на корреспонденцию либо об отказе в этом. Такое постановление обжалованию не подлежит и на него не может быть внесено представление прокурором.

В мотивированном постановлении о наложении ареста на корреспонденцию указывается уголовное дело и основания, в соответствии с которыми будет производиться это следственное действие, фамилия, имя и отчество лица, корреспонденция которого будет задерживаться, точный адрес этого лица, виды почтово-телеграфных отправлений, на ко-

торые накладывается арест, срок, в течение которого сохраняется арест (если его можно определить, однако не более срока досудебного следствия), название учреждения связи, на которое возлагается обязанность задерживать корреспонденцию и уведомлять об этом следователя.

Постановление о наложении ареста на корреспонденцию следователь направляет начальнику соответствующего учреждения, для которого оно обязательно, с указанием по какому адресу и по какому телефону следует сообщить в случае поступления интересующей следователя корреспонденции.

Начальник учреждения после задержания корреспонденции обязан в течении суток сообщить об этом следователю.

Осмотр и выемку корреспонденции следователь производит лично и только в исключительных, случаях, (например, нахождение адресата за пределами населенного пункта) он может поручить выполнение этих действий органу дознания или другому следователю, но об этом должно быть указано в оезолютивной части постановления судьи.

В ч. 1 ст. 187¹ УПК указывается, что осмотр корреспонденции производится по решению суда. Полагаем, что в редакции данной части допущена неточность и дополнительного решения суда именно на осмотр корреспонденции не требуется, поскольку уже имеется постановление апелляционного суда о наложении ареста и его наличие предполагает, что последующие действия (осмотр, выемка), производимые следователем уже санкционированы судом. Попутно заметим, что в редакции ст. 251 проекта УПК такого разрешения на осмотр корреспонденции не предусматривается.

Осмотр корреспонденции производится в учреждении связи с участием понятых из числа служащих этого учреждения, поскольку только такой порядок должен гарантировать лицо от необоснованного ограничения его конституционного права на тайну переписки, телеграфной и иной корреспонденции. В необходимых случаях вскрытие и осмотр посылок, бандеролей следует производить с участием и после консультации со специалистами, в т.ч. и по взрывному делу.

Если выявлены документы или предметы, имеющие доказательственное значение, следователь производит выемку соответствующей корреспонденции или ограничивается снятием копий с соответствующих отправлений. В последнем

случае вскрытие корреспонденции и ее осмотр должны по возможности осуществляться таким образом, чтобы не оставить следы данной операции.

При отсутствии документов или предметов, имеющих доказательственное значение, следователь дает указание о вручении осмотренной корреспонденции или о ее задержании на установленный им срок. О каждом случае производства осмотра, выемки или задержании корреспонденции следователь составляет протокол, где указывается, какие именно отправления были осмотрены, что из них изъято, и что должно быть доставлено адресату или временно задержано, с каких отправлений сняты копии (ч.ч.- 2,3 ст. 187¹ УПК).

Наложение ареста на корреспонденцию отменяется по окончании срока, установленного для выполнения этого следственного действия постановлением судьи. Следователь, как это вытекает из требований ч. 9 ст. 187 УПК, может самостоятельно отменить арест, наложенный на корреспонденцию по мере отпадения необходимости, при прекращении уголовного дела или при передаче его прокурору в порядке ст. 225 УПК.

4.6.2. Снятие информации с каналов связи

Следует сказать, что до официального закрепления в УПК Украины 21 июня 2001 года снятие информации о каналов связи регламентировалось рядом нормативных актов. Так, в законе Украины "Об оперативно-розыскной деятельности" (18 февраля 1992 г.) в ст. 8 п.9 предусматривается, что оперативным подразделениям предоставляется право снимать информацию с каналов связи, применять другие технические средства получения информации. В другом законе Украины "Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью" в ст. 15 указывается, что в борьбе с организованной преступностью специальным подразделением органов внутренних дел и СБУ предоставляется право по предварительной санкции прокурора дополнительно использовать специальные технические средства в случаях:

- а) контроля, фиксации и документирования разговоров и иных действий лиц при наличии оснований считать их причастными к организованной преступной деятельности;
- б) фиксации и документирования факта телефонного разговора между гражданами, отправления письма или телег-

рафного сообщения, без нарушения тайны содержания телефонного разговора, письма или телеграфного сообщения.

Таким образом, снятие информации с каналов связи названными законами относилось к числу оперативно-розыскных действий негласного характера, производимое указанными органами по их собственной инициативе.

В соответствии с новой редакцией ст. 187 УПК и появлением новой нормы - ст. 187¹ УПК законодатель прямо называет снятие информации с каналов связи следственным действием, т.е. одним из способов собирания доказательств. Иными словами это действие приобрело новый, более высокий процессуальный статус. Правовым основанием к использованию данного следственного действия в уголовном процессе служат, в некотором роде, и новые дополнения к ст. 66 УПК, где в ч. 3 указывается, что в предусмотренных законом случаях лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд по делам, находящимся в их производстве, вправе поручать подразделениям, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, провести оперативно-розыскные мероприятия, или использовать меры для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном деле.

В соответствии с ч.1 ст. 187 УПК снятие информации с каналов связи (телефонная, телеграфная, радиотелефонная, радиорелейная а также относительно новый вид связи ^ - телефония, иначе - сеть интернета и др.) может быть применено при наличии достаточных оснований полагать, что в информации, которой обмениваются подозреваемые, обвиняемые между собой и с другими лицами, содержатся данные о совершенном преступлении, имеющие доказательственное значение, и если иными способами получить эти данные невозможно.

Снятие информации с каналов связи с целью предотвращения преступления как следственное действие может быть предпринято и до возбуждения уголовного дела / ч. 3 ст. 187 УГЖД

По аналогии с наложением ареста на корреспонденцию, следователь по согласованию с прокурором также обращается с представлением к председателю апелляционного суда по месту проведения следствия о снятии информации с каналов связи.

В постановлении суда о снятии информации с каналов связи указывается уголовное дело и фактические основания производства этого следственного действия, фамилия, имя и отчество лица, с каналов связи которого будет сниматься информация, точный адрес этого лица, виды этих каналов, срок, в течение которого снимается информация, название учреждения, на которое возлагается обязанность снимать информацию и уведомлять об этом следователя (ч. 6 ст. 187 УПК).

Необходимо в этой связи заметить, что законодатель дополнил ст. 187 УПК частью десятой следующего содержания: "Постановление выносится в режиме, обеспечивающим неразглашение данных досудебного следствия или оперативно-розыскной деятельности".

Постановление о снятии информации с каналов связи направляется следователем начальнику соответствующего учреждения, для которого оно обязательно. Последний снимает информацию и в течение суток сообщает об этом следователю.

Исследование информации, снятой с каналов связи, в необходимых случаях производится с участием специалистов. При этом следователь прослушивает или другим соответствующим способом изучает содержание снятой информации, о чем составляет протокол. При обнаружении в информации данных, имеющих доказательственное значение, в протоколе воспроизводится соответствующая часть записи, после чего следователь своим постановлением признает носитель снятой информации доказательством и приобщает его к делу (ч. 4 ст. 187¹ УПК).

Снятие информации с каналов связи прекращается по окончании срока, установленного для выполнения этого следственного действия постановлением судьи. Следователь самостоятельно может прекратить снятие информации с каналов связи, если в проведении этого действия отпала необходимость, а также при прекращении уголовного дела либо при передаче его прокурору для утверждения обвинительного заключения (ч.9 ст. 187 УПК).

4.7. Задержание подозреваемого в совершении преступления.

В ч. 1 ст. 106 УПК указывается, что орган дознания вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления,

за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Таким правом наделен и следователь (ст. 115 УПК).

И здесь следует отметить, что в подавляющем числе литературных источников по уголовному процессу и криминалистике задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, исключается из перечня следственных действий, производимых, на стадии досудебного следствия, поскольку якобы его производство непосредственно не устанавливает фактических данных.

Вместе с тем анализ действующего законодательства позволяет утверждать, что более приемлемой является, точка зрения, согласно которой правовая природа задержания, как процессуального действия не так проста как кажется, она, по крайней мере двоякая. С одной стороны, оно выступает как мера процессуального принуждения в виде краткосрочного заключения под стражу, производимого органом дознания в неотложных случаях без постановления судьи¹, а с другой, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления может служить также и одним из способов собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, и в последнем случае должно рассматриваться как следственное действие. Тогда протокол задержания, в котором находят отражение имеющие значение для дела данные о времени, месте и обстоятельствах задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, является источником доказательств. Именно поэтому в редакции статьи 104 УПК до 1993 г. задержание прямо относилось к следственным действиям.

Значение задержания состоит также и в том, что являясь средством собирания доказательств, оно лишает подозреваемого возможности скрыться или помешать ходу расследования и позволяет следователю, дознавателю без промедления допрашивать его об обстоятельствах задержания и иных обстоятельствах, имеющих значение для дела, своевременно решать вопрос об избрании меры пресечения.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает основания и условия, при которых может быть произведено задержание

¹ Заметим, что законодатель 21.06.2001 г. отнес задержание подозреваемого также к мерам пресечения / см. ч. 2 ст. 149 УПК/ назвав ее временной, производимой на основаниях и в порядке, предусмотренном ст. ст. 106, 115, 165²УПК

заподозренного лица. При этом основания разделяются на две, крайне различные по своему правовому характеру, группы.

Первую группу оснований, составляют обстоятельства, предусмотренные в части первой ст. 106 УПК:

1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления.

Вторая группа оснований к задержанию подозреваемого указана в части 2 ст. 106 УПК: а) если это лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства; или б) когда не установлена личность подозреваемого.

Не останавливаясь на детальном анализе оснований последней группы, все же следует отметить, что названные обстоятельства четко отражают производство задержания именно как меры процессуального принуждения, тогда как основания первой группы указывают на проведение задержания не только как на временную меру пресечения, но и как на одно из следственных действий, направленных на собирание и закрепление доказательств и как раз по этой причине данное обстоятельство больше всего и интересует нас в аспекте настоящего исследования.

Сведения такого рода, т.е. когда задержание связано с непосредственным обнаружением признаков преступления, а также указание на время и место задержания, подробно зафиксированные в протоколе задержания, обосновывая принятие решения о кратковременном лишении свободы в то же время представляют собой сведения, уличающие лицо в совершении преступления. Вполне понятно также, что задержание заподозренного не может служить бесспорным доказательством его вины, поскольку возможно случайное стечение обстоятельств, неправильная оценка действий заподозренного и т.п. По этой причине полученные при задержании данные, как и любые другие доказательства, подлежат тщательной, и всесторонней проверке.

Итак, п. 1 ст. 106 УПК предусматривает задержание в тех случаях, когда представитель органа дознания обнаруживает правонарушителя на месте происшествия во время

производства каких либо преступных действий или сразу же после того, как эти действия им совершены. Важность задержания во время совершения преступления или вскоре после совершения преступления заключается и в том, что, как правило, удается изъять предметы и вещи, которые впоследствии служат вещественными доказательствами. Сам факт задержания с полчиным будет первоначальным и прямым обвинительным доказательством по делу, основанием к возбуждению которого он часто и служит.

Пункт 2 ст. 106 УПК указывает, что задержание может быть применено в случае, когда очевидцы или потерпевшие указывают на данное лицо, как на совершившее преступление.

Как только становится известно о совершенном преступлении, принимаются необходимые меры для установления лиц его совершивших. Чем скорее и точнее будут получены сведения о лице, совершившем это преступление, тем быстрее оно будет раскрыто. Именно поэтому имеют значение сообщения очевидцев, в том числе и потерпевших, о подозреваемом.

Закон считает основанием для задержания указания очевидцев на данное лицо, как на совершившее преступление и при этом сведения данного рода не обязательно должны быть изложены в показаниях, т.е. закреплены процессуальным путем. И именно по этой причине данные указания необходимо оценивать особенно тщательно. Производя их оценку надо всегда помнить о заинтересованности потерпевшего. Обоснованность задержания в подобных случаях должна определяться не только степенью опасности совершенного преступления, но и обстоятельствами, характеризующими лицо, сообщившее сведения о заподозренном.

В соответствии с п. 3 ст. 106 УПК задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, возможно и тогда, когда на нем или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что обнаруженные следы преступления должны быть явными. Иными словами, следы эти должны быть очевидными, не вызывающими сомнения в том, что это - именно следы преступления и оставлены они после или во время совершения подозреваемым лицом преступных действий. Явными следами преступления могут быть,

например, пятна крови, спермы и других выделений человеческого организма на одежде и теле подозреваемого; обнаруженные при нём или в его жилище орудия преступления, предметы, добытые преступным путем и т.д. Разумеется, явными следами преступления следует считать не только те следы, которые видны невооруженным глазом, но и слабо или невидимые следы, обнаруженные с помощью технических средств.

Следы, оставленные в результате инсценировки преступления, повреждения, полученные в результате преступления или вследствие пребывания лица на месте преступления и т.п., могут подсказать, где и на ком следует искать следы преступления, которые послужат основанием к задержанию подозреваемого.

Фиксация факта задержания лица в момент совершения преступления, наличия на нем явных следов преступления и обнаружение иных выше перечисленных оснований часто вызывает определенные трудности, особенно в ситуациях, когда наблюдаемая сотрудником органа дознания картина носит динамический характер, т.е. события, развиваются очень быстро. Тем не менее, совокупность таких важных обстоятельств как побег заподозренного лица с места преступного события, попытка избавиться от поличного в момент задержания и др. обстоятельства могут быть отражены лишь в протоколе задержания либо в показаниях очевидцев происшествия, т.е. все эти обстоятельства не укладываются в рамки отдельно взятых осмотра, обыска, освидетельствования и не охватываются также суммой этих действий. Данное положение еще раз доказывает тот факт, что задержание заподозренного лица по названным выше основаниям является самостоятельным следственным действием, направленным на собирание доказательств по уголовному делу.

В ч.3 ст. 106 УПК указывается, что в каждом случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания обязан составить протокол с указанием оснований, мотивов, дня, часа, месяца, года, места задержания, пояснений задержанного, времени составления протокола, о разъяснении подозреваемому в порядке, предусмотренном частью второй ст. 21 УПК (обеспечение подозреваемому

права на защиту), права иметь свидание с защитником до первого допроса и др.. Протокол подписывается составившим его лицом и задержанным.

Однако вряд ли стоит признать правильной практику, когда сотрудники органа дознания, да и следователи, идут по пути упрощенчества, не фиксируя в протоколе с достаточной полнотой фактических обстоятельств задержания, формально относятся к оформлению протокола, ограничиваясь формулировками типа "задержан за кражу", "по подозрению в изнасиловании" и т.д..

Устранение недостатков в практике производства данного следственного действия требует, чтобы следователи, сотрудники органов дознания, а особенно милиционеры патрульно-постовой службы (ППС), и службы государственной охраны (а именно им чаще всего и приходится задерживать подозреваемых по указанным выше основаниям) должны четко осознавать значение фактов, наблюдавшихся ими на начальном этапе задержания, и, что еще важнее, заботились об их надлежащем процессуальном закреплении в материалах уголовного дела. Именно эти лица и должны привлекаться к составлению протокола, поскольку они осуществляли фактическое задержание.

Необходимо также отметить еще одну специфическую особенность рассматриваемого действия, которая состоит в том, что застигая лицо в момент совершения преступления или непосредственно после его совершения, следователь или сотрудник органа дознания по сути становятся свидетелями по делу. Поэтому, составив протокол задержания, они должны устраниваться от дальнейшего расследования в силу п. 1 ч.1 ст. 60 УПК.

При рассмотрении данного вопроса нельзя пройти мимо еще одной проблемы. Она касается использования иных данных, могущих служить основанием подозревать лицо в совершении преступления (ч.2 ст. 106 УПК). Указывая на это законодатель не дает даже примерного их перечня а лишь указывает, что эти данные могут служить основанием к задержанию при соблюдении требований, сформулированных в ч.2 ст. 106 УПК (когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, покушалось на побег или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность).

Что же следует понимать под иными данными, дающими основание задержать лицо подозреваемое в совершении преступления? Полагаем, что это объективно существующие и имеющие отношение к совершенному преступлению факты, которые позволяют подозревать определенное лицо в совершении преступления, а сведения о таких фактах могут содержаться в сообщениях учреждений, предприятий, организации, должностных лиц, общественных организация, в заявлениях граждан, показаниях свидетелей и обвиняемых, заключении экспертизы, а также в материалах, полученные оперативно-розыскным путем, если они надлежащим образом зафиксированы.

Отмечалось, что в ч. 3 ст. 106 УПК орган дознания обязан в протоколе указать мотивы задержания. Законодатель, вводя термин "мотивы задержания", не дал ему определения. Под ними следует понимать конкретные цели, которыми вызывается необходимость задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Мотивы, как основание задержания, необходимо обосновать доказательствами.

В практической деятельности, особенно в дежурных частях, подразделений милиции, редко излагаются мотивы применения этой меры процессуального принуждения и такая практика противоречит закону. На наш взгляд, задержание мотивированно и может быть осуществлено, когда: а) иными мерами невозможно предотвратить готовящееся или пресечь совершаемое преступление; б) характер преступления или обстоятельства совершения, а также данные о личности подозреваемого лица дают достаточные основания полагать, что оно, оставшись на свободе, примет меры к сокрытию следов преступления или иным путем помешает установлению истины по делу; в) сведения о личности совершившего преступление указывают на то, что он может скрыться от органов досудебного следствия.

Каждый из перечисленных мотивов при наличии оснований и условий, указанных в ст. 106 УПК, и дает право органу дознания и следователю применять задержание клицу, подозреваемому в совершении преступления. Другие мотивы не должны использоваться при задержании. В связи с этим в литературе справедливо отмечается, что задержание не может быть отнесено к мерам, которые непосредственно пред-

назначены для получения одного из доказательств - показаний подозреваемого. Постановка такой цели при задержании является грубым нарушением конституционных принципов законности, презумпции невиновности, международных актов о правах и свободах человека¹. Дополним только, что задержание и водворение в ИВС по указанным и иным ничтожным мотивам является незаконным воздействием на психику задержанного и нередко приводит к фальсификации доказательств по делу, а в конечном счете к постановлению незаконных и необоснованных приговоров.

Порядок задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, процедура обжалования задержания, его продления, а также иные процессуальные особенности данного действия, хотя и довольно путано, регламентируются частями 4-11 ст. 106 УПК, а также ст.ст. 106¹, 115, 165² УПК и "Положением о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлении" и в данной работе нами не рассматриваются, поскольку вопросы, связанные с этим направлением деятельности органов дознания, следователя и суда лежат уже за пределами темы нашего исследования.

Завершая изложение данного подраздела работы мы не можем пройти мимо еще одного важного и принципиального для данного действия вопроса — вопроса о времени его проведения относительно принятия решения о возбуждении уголовного дела. Отметим, что в литературе не существует единого мнения по этому вопросу, а многие авторы попросту уходят от его решения. И все же по этой проблеме сложилось примерно три точки зрения. Так, А.Я. Дубинский полагал, что поскольку задержание подозреваемого является следственным действием, то его производство допустимо только после возбуждения уголовного дела².

Вторая, полярная точка зрения состоит в том, что задержание подозреваемого - следственное действие и все же допускается его производство до возбуждения уголовного дела,

¹ См.: Горбачев О.В. Криминальный процес України. - Харюв: "Право", 2000. - С. 220

² См.: Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. - Киев: Наукова думка. - 1984 - С. 122-127. Его-же. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. - Киев: НИ и РО КВШ МВД СССР. - 1987. - С.53

считая такое проведение соответствующим действующему закону¹.

Имеется и промежуточная позиция, согласно которой фактическое задержание как процессуальное действие совмещается во времени с возбуждением уголовного дела², либо оба решения могут быть приняты одновременно³.

Как мы видим изложенные точки зрения противоречивы и не дают однозначного и четкого ответа, особенно, что касается практического применения задержания подозреваемого как следственного действия в реальной обстановке, а это в свою очередь порождает принятие практическими работниками неадекватных решений, сопровождающихся сомнительной процедурой закрепления доказательств, полученных в ходе фактического задержания подозреваемого лица. Отсюда, представление рапортов о задержании, составление протоколов "об обнаружении и изъятии", "добровольной выдачи вещественных доказательств" сочетаемых с административным задержанием и т.п., но без составления протокола задержания подозреваемого в совершении преступления, как это предусмотрено ст. 106 УПК.

Наша позиция по данному вопросу близка по своему содержанию со второй точкой зрения, допускающей возможность задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, поскольку первая - противоречит фактически сложившейся практике, особенно в ситуациях динамично развивающихся событий, связанных с обнаружением признаков преступления и его последствий, третья же - это явная натяжка, которая также не отвечает реалиям и представляет собой ни что иное как попытку совместить по времени несовместимое.

Высказываясь за проведение задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, тем не менее надо все же оговорить в каких случаях такое возможно реализовать.

¹ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе, - М. - 1965. - С. 23.; Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. - Саратов. - 1975. - С. 124-125; Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений. - Волгоград. - 1976. - С. 93-94 и в работах, иных авторов.

² См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. - М.: Юрид. лит. - 1981. - С. 27.

³ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. Под ред. В.И. Радченко, В.Г. Томина. - 4-е изд. - М. : "Юристъ". - 2000 - У С. 243.

Полагаем, что задержание подозреваемого допускается проводить лишь как первоначальное и неотложное следственное действие, направленное на собирание и закрепление доказательств, т.е. при наличии оснований предусмотренных: п.п. 1-3 ч. 1 ст. 106 УПК и только при условии существования насущной необходимости предотвратить преступление или пресечь его. Во всех остальных случаях т.е. применение задержания подозреваемого как меры процессуального принуждения в "чистом" виде, естественно, недопустимо, поскольку в таком случае существенно затрагиваются законные права и интересы задерживаемого лица, т.е. требуется соблюдение соответствующей процессуальной формы. Выход из создавшегося положения видится в том, что и УПК необходимо предусмотреть новую норму, позволяющую производить задержание лица, подозреваемого в совершении преступления до возбуждения дела по указанным выше основаниям. Дополнительным аргументом высказанной, точки зрения служит и четко обнаруженная тенденция к расширению возможности производства некоторых следственных действий, в первую очередь за счет невербальных, поскольку таким способом можно избежать или по крайней мере сократить случаи необоснованного возбуждения и последующего прекращения уголовных дел.

4.8. Подготовка и назначение судебной экспертизы

По своей правовой природе судебная экспертиза является единственным способом образования такого важного источника доказательств, как заключение эксперта. Благодаря ей в уголовном судопроизводстве широко используются новейшие достижения науки и техники, что способствует обеспечению расследования уголовных дел на научной основе и повышению его качества. Проведение экспертизы - это процессуальное действие, состоящее в исследовании выявленных в ходе расследования материалов и объектов, производимое по поручению следователя экспертами, т.е. лицами, обладающими специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле. К специальным познаниям относят любые знания и умения объективного характера, полученные в результате высшей профессиональной подготовки, научной

деятельности, опыта практической работы, соответствующие современному научному и практическому уровню¹.

Проведение судебной экспертизы на стадии досудебного следствия регламентировано Законом Украины "О судебной экспертизе" (1994), УПК Украины (ст.ст. 75-77, 196-205).

Сам процесс назначения судебной экспертизы состоит из нескольких этапов: 1) принятие решения о назначении экспертизы; 2) определение объектов и материалов, подлежащих экспертному исследованию; 3) выбор конкретного эксперта или экспертного учреждения; 4) составление постановления о назначении экспертизы; 5) ознакомление обвиняемого (подозреваемого) и иных участников процесса с постановлением о назначении экспертизы и разъяснение им прав, а также разрешение заявленных ходатайств; 6) направление постановления о назначении экспертизы и прилагаемых к нему объектов в экспертное учреждение или вызов конкретного эксперта.

1. В соответствии с ч.1 ст. 75 УПК экспертиза назначается в случаях, когда для разрешения определенных вопросов при производстве по делу необходимы научные, технические или другие специальные познания. Вопрос о том, необходимы ли специальные познания для разрешения возникших вопросов, следователь, согласно ч.1 ст. 114 УПК, в каждом конкретном случае решает самостоятельно. Но экспертизу следует назначать только тогда, когда, в этом есть действительная необходимость, т.е. когда без ответа эксперта на некоторые вопросы невозможно установить истину по уголовному делу. Нельзя назначать экспертизу для разрешения вопросов, требующих таких специальных знаний, которые не выходят за пределы профессиональной подготовки следователя, прокурора или судьи, т.е. на разрешение эксперта нельзя ставить вопросы правового характера².

Вместе с тем, законом предписывается и обязательное производство экспертизы. Согласно ст. 76 УПК назначение экспертизы обязательно:

¹ Подробнее о сущности такого источника доказательств как заключение эксперта см.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М. - 1973. - С. 700 - 732 и в других многочисленных источниках.

² См.: п.2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 1997 г. № 8 "О судебной экспертизе по уголовным и гражданским делам".

- 1) для установления причин смерти;
- 2) для установления тяжести и характера телесных, повреждений;
- 3) для определения психического состояния подозреваемого или обвиняемого при наличии в деле данных, вызывающих сомнение относительно его вменяемости;
- 4) для установления половой зрелости потерпевшего по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 155 УК;
- 5) для установления возраста подозреваемого или обвиняемого, если это имеет значение для разрешения вопроса о его уголовной ответственности, при отсутствии соответствующих документов о возрасте и невозможности их получения.

Дополним к сказанному, что проектом УПК (ст. 149) предусмотрено еще два случая обязательного назначения экспертизы: а) для решения вопроса о необходимости принудительного лечения обвиняемого или подсудимого от алкоголизма или наркомании; б) для установления способности свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого с учетом его физических или психических недостатков правильно воспринимать факты, которые имеют значение для дела, и давать о них показания.

Эта же статья проекта УПК, точнее ее вторая часть, совершенно обоснованно предусматривает новое правило о том, что подозреваемый обвиняемый, подсудимый, свидетель или потерпевший не могут отказаться от проведения необходимых исследований и могут быть принудительно привлечены к исполнению определенных действий.

Кроме перечисленных случаев обязательного назначения экспертиз следственная и судебная практика признает необходимым проведение экспертиз также для установления наличия венерических заболеваний, ненадлежащего выполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником, подделки денег, определения состава наркотических веществ; для выяснения вопроса о том, являются ли оружием, боеприпасами или взрывчатыми веществами предметы, которые виновный похитил, незаконно носил, хранил, изготовил или сбыв; определения стоимости имущества при его хищении, уничтожении или повреждении, если отсутствуют розничные цены на это имущество. Такие случаи обяза-

тельного назначения диктуются логикой диспозиции некоторых статей особенной части УК.

Экспертизы по своеобразию предмета, объекта используемых знаний распределяются по классам, родам, видам и подвидам. Наибольшее распространение среди традиционных экспертиз получили: криминалистическая (судебно-техническая экспертиза документов, почерковедческая, трасологическая, баллистическая и др.); судебно-медицинская (экспертиза трупа, живых лиц, вещественных доказательств и т.д.)

К нетрадиционным относят фонетическую, фоноскопическую, экспертизу материалов, веществ, изделий и др..

Независимо от того, к какой отрасли знаний относится экспертиза, она может быть первоначальной (основной), дополнительной, повторной.

Первоначальная экспертиза назначается во всех случаях, когда при производстве расследования возникает необходимость использовать специальные познания. По одному и тому же уголовному делу производится несколько (нередко десятков) первоначальных экспертиз.

Дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности и недостаточной полноте заключения первоначальной экспертизы (ч.5 ст. 75, 203 УПК). Недостаточно ясным или недостаточно полным заключение эксперта оказывается либо потому, что эксперт исследовал не все представленные ему объекты, либо потому, что не на все поставленные вопросы получены исчерпывающие ответы. Однако дополнительную экспертизу при указанных обстоятельствах рекомендуется назначать лишь тогда, когда обнаружившиеся в заключении пробелы нельзя устранить в результате допроса эксперта. Поскольку эксперт, производивший первоначальную экспертизу, уже знаком с предметом исследования, то дополнительная экспертиза обычно поручается ему, и он быстрее и обстоятельнее ответит на дополнительные вопросы.

Если же по каким-то причинам он не сможет провести дополнительную экспертизу, то ее производство поручается другому эксперту.

Повторная экспертиза назначается, когда заключение эксперта необоснованно, вызывает сомнение в его правильности, противоречит другим материалам дела. Проведение повторной экспертизы поручается другому эксперту или другим

экспертам (ч. 6 ст.75, 203 УПК), в том числе работающему в другом экспертном учреждении. Задание эксперту, производящему повторную экспертизу, включает не только те вопросы, которые были предметом первоначальной экспертизы, но и дополнительные вопросы, связанные например, с анализом правильности и полноты методов, которые применялись при первоначальной экспертизе.

Комиссионная экспертиза производится двумя и более экспертам одной специальности по одним и тем же вопросам с исследованием одних и тех же объектов. Перед подготовкой заключения эксперты совещаются между собой. Если эксперты придут к общему заключению, оно подписывается всеми экспертами. В случае разногласия между экспертами каждый из них дает свое заключение отдельно (ч. 3 ст. 75 УПК).

Комплексная экспертиза состоит из ряда самостоятельных экспертных исследований, которые проводятся несколькими специалистами в различных областях знания. Надо отметить, что производство комиссионной экспертизы прямо не предусмотрено УПК, как это имеет место в отношении дополнительной или повторной экспертизы, поэтому данный пробел необходимо восполнить в новом УПК. Допустимость комплексной экспертизы определяется рядом причин, т.е. когда установление того или иного обстоятельства невозможно путем проведения отдельных экспертиз либо выходит за пределы компетенции одного эксперта или комиссии экспертов. Эксперты вправе при этом составить совместное заключение. В заключении экспертов должно быть указано, какие исследования провел каждый эксперт, какие факты он лично установил и к каким пришел выводам. Каждый эксперт вправе подписать общее заключение либо ту его часть, которая отражает ход и результаты исследований, проведенных им лично. Если основанием вывода одного эксперта являются факты, установленные другим экспертом, об этом тоже должно быть указано в заключении.

Существует единый процессуальный порядок назначения и производства экспертиз и выработаны некоторые общие методические правила. Экспертиза должна назначаться своевременно. Это означает, что она производится без промедления, как только: а) возникли вопросы, для разрешения которых требуются специальные познания; б) собраны материалы

(объекты), необходимые для дачи заключения. Задержка в назначении экспертизы может привести к существенным изменениям объектов исследования, их порче, исчезновению признаков и т.д., а также к необоснованному затягиванию следствия. Если по делу предстоит исследовать быстроизменяющиеся объекты, которые следователь обнаружил в разное время, например, части расчлененного трупа, то экспертиза может быть назначена вначале по отдельным фрагментам тела, а затем в полном объеме по всем обнаруженным частям трупа.

2. Определение и подготовка объектов и материалов, подлежащих исследованию. Одна из особенностей экспертизы как средства доказывания по уголовному делу состоит в том, что с ее помощью исследуются материалы, собираемые самим следователем. Поэтому эффективность использования экспертизы зависит прежде всего от эффективности деятельности следователя по обнаружению соответствующих объектов. Не менее важное значение имеет их правильная процессуальная фиксация и обеспечение сохранности свойств, подлежащих экспертному исследованию.

Ранее уже отмечалось, что при обнаружении вещественных доказательств следователь обязан тщательно осмотреть их и зафиксировать в протоколе все имеющие значение для дела признаки, выявить которые возможно без специальных познаний или же с применением их в рамках участия специалиста в следственном действии (ст.ст. 79,191,195 УПК/ . Это позволяет закрепить фактические данные, имеющие доказательственное значение, особенно те, которые впоследствии могут претерпеть изменения или исчезнуть, и, кроме того, индивидуализировать обнаруженные объекты. Последнее очень важно для устранения возникающих иногда сомнений в том, что на экспертизу направлены надлежащие объекты исследования. В необходимых случаях вещественные доказательства фотографируются, снимаются, на видеопленку, с них снимаются слепки, оттиски и т.п. Затем они должны быть правильно упакованы и опечатаны¹.

Помимо вещественных доказательств для производства экспертизы нередко необходимо представить образцы для

¹ См.: Руководство для следователей. Часть 1. - М. - 1981. - с.412-413.

сравнительного исследования. Последние представляют собой материальные объекты, которые передаются эксперту для сравнения с объектами, которые идентифицируются. Это могут быть образцы почерка, отпечатки пальцев рук, слепки зубов, обувь, пробы крови, слюны, образцы шрифта пишущей машинки и т.д., которые используются в процессе проведения экспертизы как сравнительные материалы при исследовании рукописей, предметов с отпечатками пальцев рук, зубов и других объектов, представляемые эксперту для исследования.

В соответствии со ст. 199 УПК следователь в случае необходимости имеет право вынести постановление об изъятии или отобрании образцов почерка и иных требуемых для экспертного исследования. В этом случае получение образцов приобретает характер процессуального действия и его ход, результаты фиксируются в протоколе. Для отобрания или изъятия образцов следователь может пригласить соответствующего специалиста.

В отличие от вещественных доказательств образцы для сравнительного исследования не связаны с расследуемым событием, но несомненно происходят от конкретного объекта. Образцы должны обладать свойствами репрезентативности (количественной достаточности) и сравнительности.

По способу получения образцы подразделяются на свободные, условно-свободные и экспериментальные. Под первыми понимают такие, которые образовались до возбуждения уголовного дела и (или) вне связи с ним. В частности, свободными образцами почерка (подписи) могут служить письма, автобиографии и другие рукописные тексты и подписи, выполненные лицом до возбуждения уголовного дела. В данном случае предполагается, что лицо не предвидело возможности исследования экспертами его почерка или подписи, а потому при написании текстов или их удостоверении специально не изменяло привычного почерка или подписи.

Условно-свободными образцами следует считать объекты, возникшие после возбуждения уголовного дела, но не в связи с подготовкой материалов на экспертизу. Таковыми являются, в частности, собственноручные записи показаний, заявлений, фонограммы допросов и др. Условно-свободный характер таких объектов объясняется тем, что лицо могло предвидеть возможность их исследования экспертным путем и изменить почерк, подпись, голос.

Экспериментальными являются образцы, полученные следователем специально для производства сравнительного исследования, в порядке, предусмотренном ст. 199 УПК (т.е. им самим) либо экспертом в ходе производства экспертизы, например, пули, гильзы, полученные в результате экспериментального отстрела.

Закон не устанавливает, какие именно образцы могут быть использованы для производства сравнительного идентификационного исследования. Этот вопрос решается в зависимости от вида экспертизы и характера вопросов, поставленных перед экспертом.

В зависимости от обстоятельств расследуемого дела и вида экспертизы на исследование также могут быть направлены: различного рода документы или полностью материалы уголовного дела, в котором содержатся сведения, необходимые экспертам для дачи заключения (протокол осмотра места происшествия с приложениями в виде схем, планов, фототаблиц, видеопленок; протоколы допросов, следственного эксперимента, осмотра трупа и т.п.); сведения о телесных повреждениях, полученных потерпевшим либо о психическом физическом заболевании обвиняемого (подозреваемого), свидетеля, потерпевшего / подлинник или копии медицинских карт стационарного или амбулаторного больного, протокол освидетельствования; копии или оригинал различного рода инструкций, нормативных актов, служебной документации, регламентирующих производственную деятельность.

3. Выбор конкретного эксперта или экспертного учреждения. Действующее законодательство определяет правовой статус эксперта. Им могут быть лица, имеющие необходимые знания для дачи заключения по исследуемым вопросам. Специалисты государственных, специализированных учреждений и ведомственных служб, которые проводят судебные экспертизы, должны иметь высшее образование, пройти соответствующую подготовку и аттестацию как судебные эксперты определенной специальности (ст. 10 "Закона Украины "О судебной экспертизе").

В законодательстве определены также и лица, которые не могут быть судебными экспертами. Не могут привлекаться к исполнению обязанностей судебного эксперта лица, признанные в установленном законом порядке недееспособными

и имеющими судимость (ст. 11 Закона "О судебной экспертизе"). Кроме того, не могут быть экспертами лица, находящиеся в служебной или иной, зависимости от обвиняемого, потерпевшего или бывшие ранее ревизорами по этому же уголовному делу (ст. 75 УПК).

Закон предусматривает и иные основания, исключающие участие лица в качестве эксперта по конкретным уголовным делам и дающие право на отвод (ст.ст. 54,62):

1) если он является потерпевшим, гражданским истцом или ответчиком или родственником кого-либо из них, а также родственником следователя, лица, производящего дознание, обвинителя или обвиняемого;

2) если он участвовал в этом деле в качестве свидетеля, переводчика, лица, производящего дознание, следователя, обвинителя, защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

3) если он лично или его родственники заинтересованы в результатах, дела;

4) при наличии других обстоятельств, вызывающих сомнение в объективности эксперта;

5) если будет выявлена некомпетентность данного лица в тех вопросах, которые подлежат разрешению путем производства экспертизы.

Закон предусматривает права и обязанности эксперта (ст.77 УПК)/

Выбор эксперта и экспертного учреждения осуществляется с учетом вида экспертизы, объектов исследования и характера аопросов, подлежащих разрешению.

При решении вопроса о выборе эксперта предпочтение следует отдавать прежде всего экспертам, являющимся сотрудниками экспертных учреждений, поскольку эти специалисты прошли специальную подготовку, имеют опыт экспертных исследований, обеспечены соответствующей аппаратурой, техникой. Поэтому принимая решение о том, кому поручить производство экспертизы, в каждом конкретном случае необходимо все же выяснить, возможно ли ее проведение в специально созданных экспертных учреждениях различных министерств и ведомств.

В соответствии со ст. 7 Закона Украины "О судебной экспертизе" судебно-экспертную деятельность осуществляют го-

сударственные специализированные учреждения и ведомственные службы. К ним относятся: научно-исследовательские и другие учреждения судебных экспертиз Министерства юстиции Украины и Министерства здравоохранения Украины; экспертные службы МВД, МО и СБ Украины.

Судебно-экспертная деятельность может осуществляться на предпринимательских началах на основании специального разрешения (лицензии), а также гражданами по разовым договорам.

В системе Министерства юстиции Украины имеются научно-исследовательские институты судебных экспертиз (Киевский НИИСЭ, Харьковский НИИСЭ им. проф. Н.С. Бокариуса, Одесский НИИСЭ и др.), отделения и лаборатории, в которых проводятся все традиционные и нетрадиционные виды экспертиз, такие как бухгалтерская, планово-экономические, автотехнические, строительно-технические, товароведческие, почвоведческие, биологические и др.

В системе МВД существует сеть экспертно-криминалистических служб (криминалистические центры), где проводятся различные виды - криминалистических, автотехнических, пожарно-технических и некоторых других. А в системе Минздрава Украины сосредоточены судебно-медицинские и судебно-психиатрические учреждения. Сеть судебно-медицинских учреждений состоит из областных бюро судебно-медицинских экспертиз (облбюро СМЭ). Такие экспертизы проводятся также сотрудниками кафедр судебной медицины отдельных высших учебных заведений¹.

При отсутствии соответствующих специалистов в экспертных учреждениях производство экспертиз может быть поручено лицам, обладающим необходимыми специальными познаниями в связи с их профессиональной деятельностью. При этом преимущество должно отдаваться сотрудникам научно-исследовательских институтов, лабораторий предприятий организаций, а также преподавателям высших учебных заведений. Например, производство экспертизы с целью определения особой исторической, научной или культурной ценности похищенных предметов или документов желательно поручать сотрудникам музеев, картинных, галерей, выставок и т.п.. Цен-

¹ См.: Шепитько В.Ю. Справочник следователя. - Киев: Изд. дом "ИнЮре"; - 2001. - С. 135 - 137.

ность похищенных изделий из драгоценных металлов и камней могут квалифицировано определить сотрудники инспекции пробирного надзора.

Как отмечается в литературе, решая вопрос о выборе эксперта, следует также иметь в виду, что ученое звание и степень, должность лица, которому предполагается поручить производство экспертизы, не освобождает следователя убедиться в компетентности эксперта¹.

Поручение экспертизы лицу, не обладающему специальными познаниями, приводит к тому, что составленное им заключение признается не имеющим доказательственного значения.

Для того чтобы убедиться в компетентности предполагаемого эксперта, необходимо путем личного собеседования, а также путем изучения заключений, данных этим экспертом по другим уголовным делам, уяснить соответствие его специальных, знаний предмету экспертизы.

4. Составление постановления о назначении экспертизы. Назначение судебной экспертизы оформляется постановлением следователя (ст. 196 УПК), которое является юридическим (правовым) основанием проведения экспертного исследования. В структуре постановления о назначении экспертизы различаются вводная, описательная и резолютивная части.

Во вводной части постановления указываются дата и место составления, должность, звание и фамилия следователя, название уголовного дела. В описательной части кратко излагается существо дела, конкретные обстоятельства, обусловившие необходимость назначения экспертизы, указываются нормы закона, на основании которых назначается та или иная экспертиза. В этой же части постановления должны быть изложены также фактические данные относительно объектов экспертизы, т.е. обстоятельства, связанные с их выявлением, изъятием, хранением и др., необходимые для решения поставленных вопросов.

В резолютивной части формулируются вопросы эксперту: устанавливается в случае необходимости срок, в течении которого должна быть произведена экспертиза, назначается эксперт или экспертное учреждение, которому поручается

¹ См.: Руководство для следователей. - М.: ИНФРА-М. - 1997. - С. 369.

производство экспертизы; приводится перечень материалов и объектов, направляемых на экспертизу.

Составляя резолютивную часть постановления о назначении экспертизы, особое внимание следует обращать на формулировку вопросов, подлежащих разрешению экспертным путем. Они должны быть определенными, четкими, ясными, краткими, исключаящими неоднозначное толкование, иметь логическую последовательность и не выходить за пределы компетенции эксперта. Формулируя вопросы целесообразно пользоваться справочной литературой, обращаться за помощью к соответствующему специалисту. Еще раз напомним, что перед экспертами не могут быть поставлены вопросы правового характера, относящиеся к компетенции самого следователя.

Если для проведения судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы необходимо длительное стационарное наблюдение за обвиняемым и он содержится под стражей, то в резолютивной части постановления следователь принимает решение о помещении обвиняемого в медицинское учреждение, где будет проводиться экспертиза. Для этого необходимо, чтобы представление следователя об этом было согласовано с прокурором или его заместителем и направлено в суд, который и вынесет соответствующее постановление. (ст.205УПК).

Следует иметь в виду, что направление лица на судебно-психиатрическую экспертизу допускается лишь при наличии достаточных данных, указывающих, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело. Пока это положение не предусмотрено действующим УПК, но оно записано в ч.2 ст.443 проекта УПК и это следует признать абсолютно правильным, поскольку таким путем будут обеспечены дополнительно гарантии прав и законных интересов лиц, подвергающихся судебно-психиатрическому исследованию. В этой же статье проекта УПК перечисляются основания для назначения судебно-психиатрической экспертизы. Ими могут быть:

I/ медицинский документ о наличии у лица психического заболевания, временного расстройства психической деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния психики, которое лишает его способности осознавать свои действия или руководить ими;

2/ ненормальность поведения лица при совершении общественно-опасного деяния до или после него.

Сюда полагаем, надо добавить, наличие данных о перенесенных лицом травм головы и иных заболеваний, способствующих появлению психических расстройств.

При назначении для производства экспертизы двух и более экспертов, состоящих в штатах различных экспертных учреждений, в постановлении о назначении экспертизы должно быть указано, экспертами каких специальностей должно проводиться данное исследование, на какое экспертное учреждение возлагается организация деятельности комиссии экспертов, и в какое учреждение направлены объекты экспертного исследования и иные материалы.

5. Ознакомление обвиняемого и иных участников процесса с постановлением о назначении экспертизы и разрешение заявленных ходатайств. Следователь обязан ознакомить обвиняемого (подозреваемого) с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить его права. В соответствии со ст. 197 УПК обвиняемый имеет право: 1/ заявить отвод эксперту; 2/ просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц; 3/ просить о постановке перед экспертизой дополнительных вопросов; 4/ давать объяснения эксперту; 5/ предъявлять дополнительные документы; 6/ знакомиться с материалами экспертизы по окончании экспертизы; 7/ заявлять ходатайства о назначении новой или дополнительной экспертизы.

Необходимо сказать, что проектом УПК (ст. 255) перечень лиц, имеющих право на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы, значительно расширен и кроме обвиняемого (подозреваемого) этим правом предлагается наделить также защитника и законного представителя, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика и их представителей. Последние, только в части касающейся рассмотрения гражданского иска. Таким образом, предпринимается попытка уравнивать права всех участников процесса в этой части. Полагаем, что целесообразность ознакомления с постановлением о назначении экспертизы других участников процесса объясняется еще и тем, что своевременное выяснение их позиции о полноте задания, компетентности и объективности экспертизы исключит назначения в будущем дополнительной или повторной экспертизы, в том числе и в связи с наличием оснований к отводу эксперта.

Если производство экспертизы поручается экспертному учреждению, следователь должен разъяснить обвиняемому, что реализовать право на отвод эксперта он сможет после того, как будет получено заключение эксперта и станет известно, кто именно проводил экспертизу. Вместе с тем, обвиняемому следует разъяснить его право возражать против производства экспертизы в данном экспертном учреждении, если есть основания полагать, что должностные лица экспертного учреждения лично заинтересованы в исходе дела.

Неисполнение требования закона об ознакомлении обвиняемого (подозреваемого) с постановлением о назначении судебной экспертизы приводит к тому, что заключение эксперта утрачивает доказательственное значение, кроме того нарушение требований ст. 197 УПК могут быть основанием для направления дела на дополнительное расследование¹.

Постановление о назначении судебно-психиатрической экспертизы и заключение эксперта не объявляются обвиняемому, если его психическое состояние делает это невозможным (ч. 3 ст. 197 УПК). Полагаем, что в данном случае с постановлением о назначении судебно-психиатрической экспертизы следует ознакомить защитника или законного представителя обвиняемого.

Факт ознакомления с постановлением о назначении экспертизы обвиняемого и других участников процесса по уголовному делу удостоверяется путем составления протокола (ч. 2 ст. 197 УПК), в котором должны быть изложены и сведения о поступивших заявлениях и ходатайствах. Протокол подписывает лицо, которое ознакомлено, с постановлением о назначении экспертизы и следователь.

В случае удовлетворения ходатайств следователь изменяет или дополняет постановление о назначении экспертизы, а в случае отказа - выносит мотивированное постановление и объявляет его обвиняемому под расписку. Кстати, такое требование также должно быть отражено в новом УПК, поскольку в действующем оно только презюмируется.

6. Направление и реализация постановления о назначении экспертизы. Если производство экспертизы поручается экспертному учреждению, следователь направляет в эксперт-

¹ См.: п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Украины "О судебной экспертизе по уголовным и гражданским делам".

ное учреждение постановление и материалы, необходимые для производства экспертизы. При этом следователь поручает руководителю экспертного учреждения разъяснить назначаемому эксперту его права и обязанности и предупредить об ответственности по ст. 384 УК.

Заключение эксперта, не предупрежденного при поручении о назначении экспертизы об ответственности, не имеет доказательственной силы.

Если экспертиза производится вне экспертного учреждения, следователь приглашает к себе лицо, которому поручается экспертиза, удостоверяется в его личности, специальности и компетентности, устанавливает отношение эксперта к обвиняемому (подозреваемому), потерпевшему, а также проверяет нет ли оснований к отводу эксперта. Затем следователь вручает ему копию постановления о назначении экспертизы, разъясняет ему права и обязанности и предупреждает об ответственности по ст.ст. 384, 385 УК за дачу заведомо ложного заключения и за отказ без уважительных причин выполнить возложенные на него обязанности (ч.3 ст. 196 УПК). Об этом составляется протокол, который подписывают следователь и эксперт. Последний собственноручно отмечает в протоколе, что: "Постановление, материалы мною получены. Права и обязанности мне разъяснены. Об ответственности по ст. ст. 384, 385 УК, а также за разглашение данных досудебного следствия по ст. 387 УК предупрежден",

ЗМІСТ

<i>Введение</i>	3
РАЗДЕЛ 1. ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И КЛАССИФИКАЦИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	6
1.1. Понятие следственных действий.....	6
1.2. Система следственных действий.....	9
1.3. Классификация следственных действий.....	19
1.4. Структура следственного действия.....	27
РАЗДЕЛ 2. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	30
2.1. Основания производства следственных действий.....	30
2.2. Участники следственных действий и их правовое положение.....	38
2.3. Время и место производства следственных действий.....	59
2.4. Процессуальное закрепление хода и результатов следственного действия.....	66
2.5. Подготовка к производству следственного действия.....	75
РАЗДЕЛ 3 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ВЕРБАЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	78
3.1. Допрос.....	78
3.1.1. Понятие, виды и общие положения подготовки и производства допроса.....	78

3.1.2. Допрос свидетеля.....	86
3.1.3. Допрос потерпевшего.....	102
3.1.4. Допрос подозреваемого.....	106
3.1.5. Допрос обвиняемого.....	110
3.1.6 Допрос несовершеннолетних.....	119
3.1.7. Допрос эксперта.....	131
3.1.8. Некоторые нетрадиционные подходы к производству допросов.....	132
3.2.Очная ставка.....	140
3.3. Предъявление для опознания.....	154
3.3.1. Сущность и общие положения предъявления для опознания.....	154
3.3.2. Предъявление для опознания лица.....	163
3.3.3. Предъявление для опознание трупа.....	171
3.3.4. Предъявление для опознания предметов, рукописных текстов, документов, животных, местности и строений.....	172
3.3.5.Фиксация хода и результатов предъявления, для опознаний.....	175
3.4. Проверка показаний на месте.....	176
3.5. Следственный эксперимент.....	185
РАЗДЕЛ 4. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА НОНВЕРБАЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ.....	
4.1. Следственный осмотр.....	191
4.1.1. Понятие, виды и общие положения подготовки и производства следственного осмотра.....	191
4.1.2. Осмотр места происшествия.....	199
4.1.3. Осмотр трупа.....	205
4.1.4. Иные виды следственного осмотра.....	207
4.2. Следственное освидетельствование.....	210
4.3. Эксгумация трупа.....	214
4.4.Обыск.....	217

4.5. Выемка	230
4.6. Наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи	233
4.6.1. Наложение ареста, осмотр и выемка корреспонденции	234
4.6.2. Снятие информации с каналов связи	236
4.7. Задержание подозреваемого в совершении преступления	238
4.8. Подготовка и назначение судебной экспертизы	247

Редактор:

Комп'ютерний наб|р | верстка:Т.П.Сидоренко

Здано до складання 1 7.08.2002. ГПдписано до друку 25.01.2003.
Формат 60x84'/₁₆. Обсяг 14.85 ум. друк. арк. Пашр офсетний.
Друк офсетний. Наклад 500 прим.

Центрально- Украшське вилавниитво:

25006, м.Юрвограл, вул. Азержинського, 24
тел. (0522) 24-48-51, 24-99-75