

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
Институт права
(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности
(код и наименование направлению подготовки / специальности)

Уголовно-правовая
(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему «Основание и порядок проведения осмотра»

Обучающийся

И.В. Шапко

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

А.Р. Тахаутдинова

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Аннотация

Осмотр является одним из самых распространенных процессуальных действий, как в рамках возбужденного уголовного дела, так и на стадии проверки заявлений и сообщений о преступлении, таким образом, он проводится абсолютно по каждому уголовному делу. Эффективность его проведения отражается на принятии процессуальных решений и исходе расследования в целом.

Понимание его сущности, основания, целей и задач осмотра, как отдельного следственного действия, разграничение его от смежных следственных действий, использование результатов как будущей доказательственной базы в рамках уголовного дела одна из важнейших задач, стоящих перед должностными лицами, осуществляющими предварительное расследование.

Бесспорно, что при осуществлении осмотра, как одного из наиболее значимых процессуальных действий происходит выявление и фиксация исходных данных информационной составляющей, а также предметов, позволяющих выявить и определить значимые обстоятельства, вплоть до установления лиц, совершивших преступление.

При видимом простом в понимании, нормативно закреплённом в УПК РФ положений касающихся оснований и порядка проведения осмотра, на теоретическом уровне и в правоприменительной практике возникает множество вопросов касающихся пробелов в действующем законодательстве. То есть не представляется возможным вести речь о совершенстве уголовного судопроизводства в части заявленной темы исследования.

В научных трудах современных авторов не раз поднимался вопрос при многообразии видов осмотра об отсутствии в действующем законодательстве общего понятия осмотра.

Кроме того, до настоящего времени на нормативно не регламентированы основания проведения осмотра, нет четкости в

продлонгации цели осмотра. Не определен правовой статус многих участников осмотра.

К тому же, говорить о четкой структурированности и определенных этапов проведения порядка осмотров и выделение последовательных его элементов так же не приходится.

Указанный комплекс не разрешенных вопросов и предопределяет актуальность заявленной темы исследования.

Данная работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

В первой главе проанализированы общетеоретические аспекты и правовое регулирование осмотра как одного из элементов процессуальной деятельности в рамках уголовного судопроизводства, выявлены проблемы отсутствия четкого понятийного аппарата осмотра, предложены пути решения.

Во второй главе проанализированы отдельные процессуальные аспекты порядка проведения осмотра в уголовном судопроизводстве, раскрыты проблемы правоприменения осмотра, сформулированы возможные пути их решения.

Оглавление

Введение	5
Глава 1 Общетеоретические аспекты и правовое регулирование осмотра как одного из элементов процессуальной деятельности в рамках уголовного судопроизводства	8
1.1 Эволюционные этапы становления и развития осмотра как разновидности процессуальных действий	8
1.2 Понятие осмотра в контексте правового регулирования и теоретического понимания, его сущность и значение	15
1.3 Основания, постановка целей и задач осмотра, проблемы их определения	24
Глава 2 Процессуальные аспекты порядка проведения осмотра в уголовном судопроизводстве, проблемы правоприменительной практики	31
2.1 Процессуальное положение участников осмотра, обеспечение возможности осуществления их прав	31
2.2 Процессуальный порядок осмотра: проблемы понимания и применения	44
2.3 Смежные с осмотром следственные действия: проблемы разграничения	50
Заключение	58
Список используемой литературы и используемых источников	69

Введение

Актуальность темы исследования. Осмотр является одним из самых распространенных процессуальных действий, как в рамках возбужденного уголовного дела, так и на стадии проверки заявлений и сообщений о преступлении, таким образом, он проводится абсолютно по каждому уголовному делу. Эффективность его проведения отражается на принятии процессуальных решений и исходе расследования в целом.

Понимание его сущности, основания, целей и задач осмотра, как отдельного следственного действия, разграничение его от смежных следственных действий, использование результатов как будущей доказательственной базы в рамках уголовного дела одна из важнейших задач, стоящих перед должностными лицами, осуществляющими предварительное расследование.

Бесспорно, что при осуществлении осмотра, как одного из наиболее значимых процессуальных действий происходит выявление и фиксация исходных данных информационной составляющей, а также предметов, позволяющих выявить и определить значимые обстоятельства, вплоть до установления лиц совершивших преступление.

При видимом простом в понимании, нормативно закреплённом в УПК РФ положений касающихся оснований и порядка проведения осмотра, на теоретическом уровне и в правоприменительной практике возникает множество вопросов касающихся пробелов в действующем законодательстве. То есть не представляется возможным вести речь о совершенстве уголовного судопроизводства в части заявленной темы исследования.

В научных трудах современных авторов не раз поднимался вопрос при многообразии видов осмотра об отсутствии в действующем законодательстве общего понятия осмотра.

Кроме того, до настоящего времени на нормативно не регламентированы основания проведения осмотра, нет четкости в

пролонгации цели осмотра. Не определен правовой статус многих участников осмотра.

К тому же, говорить о четкой структурированности и определенных этапов проведения порядка осмотров и выделение последовательных его элементов так же не приходится.

Указанный комплекс не разрешенных вопросов и предопределяет актуальность заявленной темы исследования.

Целью исследования является комплексный анализ процессуальных основания и порядка проведения осмотра, выявление проблемные аспекты на теоретическом и практическом уровнях, постановка предложений их минимизации.

Достижение цели осуществлялось через постановку и решение следующих задач исследования:

- раскрыть эволюционные этапы становления и развития осмотра как разновидности процессуальных действий;
- проанализировать понятие осмотра в контексте правового регулирования и теоретического понимания, его сущность и значение;
- исследовать основания, цели и задачи осмотра, выделить проблемы их определения;
- выяснить процессуальное положение участников осмотра, дать их классификацию и раскрыть обеспечение возможности осуществления их прав;
- исследовать процессуальный порядок осмотра, выделить проблемы понимания и применения;
- проанализировать смежные с осмотром следственные действия, выявить проблемы разграничения.

Степень разработанности проблемы представлена научными позициями таких авторов как Алякринского С.А., Анешевой А.Т, Баянова А.И., Булатова Б.Б., Власовой Н.А., Внукова А.В., Внуковой Д.А, Гандалоева Р.Б.,

Гребенщиковой И. В., Егоровой Е.В., Зашляпина Л. А., Кабановой Ж.Ю., Караевой А.А., Кельбялиева К.Р., Курбатовой С.М., Мандрыка Ю.С., Мироновой А.В., Неклюдовой А.С., Пинчук Л.В., Плясовой Е.А., Подопригора А.А., Пропастина С.В., Телевицкой Ю.А., Фойницкого И.Я., Чураковой С.В., Шинкарук В.М., Шкаплерова Ю.П. и др.

Объект исследования составляют общественные отношения, возникающие в области порядка проведения осмотра.

Предметом исследования являются теоретические исследования, нормы права, практика применения и судебная практика порядка проведения осмотра.

Методология исследования включает диалектический метод, анализ и синтез, а также технико-юридический, структурно-функциональный, сравнительный, логический методы.

Эмпирическая база представлена в решениях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и нижестоящих судов.

Теоретическая (научная) значимость исследования вносит вклад в развитие научных представлений о концепциях в понимании оснований, целей и задач осмотра, порядка его проведения, помогают понять проблемы, выработать представление о сложившейся судебной практики по вопросам, связанным с реализацией порядка проведения осмотра.

Практическая (прикладная) значимость исследования состоит в том, что сформулированные выводы и полученные результаты могут служить основанием для формирования целостного представления об основаниях и особенностях порядка проведения осмотра как для практикующих юристов, так и обучающихся в высших учебных заведениях.

Структура работы состоит из введения, двух глав, шестью параграфами, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общетеоретические аспекты и правовое регулирование осмотра как одного из элементов процессуальной деятельности в рамках уголовного судопроизводства

1.1 Эволюционные этапы становления и развития осмотра как разновидности процессуальных действий

Обращение к историографии осмотра в уголовном судопроизводстве, в контексте становления и развития, его генезиса, поспособствует в понимании сущности института осмотра на современном этапе. Представляется, что исследовать современную уголовную политику не представляется возможным без изучения ее тенденций в разные исторические периоды. В периоды хронологических этапов, предлагаемых для аналитического обзора генезиса включаем 9-21 вв., именно такой значимый период позволит сформировать целостное представление об осмотре как одном из самых значимых видов следственных действий.

Любой осмотр предполагает визуальное восприятие и выявление следов, позволяющих достигнуть цели осмотра. То есть, преступные действия находят отражение непосредственно в следах, оставляемых на месте преступления, а лица проводящие такой осмотр их считывают.

Еще в древнерусских письменных источниках прослеживается стремление государства по средствам нормативного закрепления определить основные элементы уголовного преследования. Безусловно, одним из наиболее значимых и прогрессивных источников древнерусского права выступает Русская Правда во всех трех редакциях: краткой, пространной и сокращенной.

Из анализа данного источника, следует, что в нем есть упоминание о процессуальной форме как гонение следа. В трудах ученых, гонение следа выделяется как третья специфическая стадия предварительного расследования. Смысловой посыл ст. 77 определяет гонение следа, как розыск

преступника, в случае если последний не был задержан на месте совершения преступного деяния. При условии, что следы ведут к жилищу конкретного человека, признавалось, что именно он и будет являться преступником.

Таким образом, если преступника не задержали на месте преступления, его необходимо искать по следам, куда они приведут, там и находится преступник. В случаях, когда следы приводили к общине, она могла выдать вора, или отвести след, если последний ее покинул. Если же, община препятствовала расследованию, не выдавала виновного, то подразумевалось, что вор находится в общине, а значит, община обязана была оплатить виру (возместить ущерб). В том случае, если следы приводили в пустое место, тогда поисковые мероприятия заканчивались. Дополним, что гонение следа производилось по таким преступлениям как убийства и грабежи.

Кроме того, источник регламентирует понятие отсочение следа, под которым подразумеваются действия по отведению обвинения в преступлении, если оно было выдвинуто на основании следов и совокупности других улик.

Различие между такими понятиями как гонение и отсочение следа заключается в том, что в первом случае, гонение осуществляется самим потерпевшим и представителями общины, а вот во втором случае, сочение осуществляет сок, то есть постороннее лицо, основной посыл деятельности сока был направлен на розыск преступника и похищенного.

Итак, такие понятия как гонение и сочение следа выступали одними из первых форм поиска преступника, похищенного и возмещения ущерба. Конечно же, подобную деятельность вряд ли можно описать как современную процессуальную форму осмотра, но как свидетельствуют исторические данные, именно таким образом зародился прообраз современного следственного действия. Как верно отметили авторы Курбатова С.М., Шкодина Т.К. «толкование указанного источника древней Руси позволяет сделать вывод о том, что первостепенным являлись следы, которые необходимо было правильно считать, чтобы восстановить событие по следовой картине. То есть в данном случае можно говорить, что первые

упоминания о производстве осмотра были заложены в Русской Правде Ярослава Мудрого» [19, с. 115].

Одним из значимых источников отечественной правовой системы выступает Судебник 1497 г., общепринятая цель которого заключалась в регулировании процессуальных, уголовных и гражданских правоотношений

Из его содержания следует, что появляется следственный процесс (розыск) только по делам опасным для государства и начинался он по инициативе самого суда. «Вся инициатива при разрешении дела находилась в руках суда, который сам принимал меры к производству расследования, добыванию доказательств. Недельщики или другие судебные лица освидетельствовали раны, увечья, трупы. Они же осматривали место происшествия, проводили обыски. «Поличное», т.е. украденные вещи, изъятые из-под замка, считалось уликой, непосредственно указывающей на виновность хозяина кладовой (ст. 13)» [8, с. 77].

В Соборном уложении 1649 аналогичным образом речь идет об обысках и следах, их отводе.

В упомянутых нами двух источниках, происходит подмена двух понятий осмотра и обыска. Представляется возможным предположить, что смысловой посыл рассмотренных норм был направлен именно на осмотр места происшествия.

В период правления Петра I учреждались Артикулы представляющие собой свод законов военной направленности. Например, в Артикуле Воинском 1715 г., есть упоминание о судебном осмотре трупа, то есть впервые вводится такое понятие, как смотреть.

Анализ Артикула позволяет сделать вывод о том, что значение осмотра как доказательственной составляющей было малозначительным, в приоритете выступали признательные показания преступника и показания свидетелей. Такая приоритетность в последствии была отражена и в нормах советского законодательства.

Первым полноценным этапом развития самостоятельного института осмотра является Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – Устав), основная цель его принятия обусловлена плохим качеством досудебного производства. Он по праву считается одним из основополагающих, фундаментальных нормативных актов, который предопределил логическое построение правовых норм в дальнейшем процессуальном законодательстве.

Устав в качестве вещественных доказательств закреплял осмотр или освидетельствование, обыск, выемку, без конкретизации случаев их проведения.

Фойницкий И.Я. под осмотром понимал «судебное обозрение предметов внешнего мира, предпринимаемое ввиду установления тех или других обстоятельств уголовного дела. Указывал на разнообразие таких предметов, выделял: местность, разного рода движимое и недвижимое имущество, а также следы, оставленные на как на неодушевленных предметах, так и на людях» [42, с. 343].

Уставом был регламентированный простой осмотр, который проводился следственными органами и сложный осмотр, проводившийся в присутствии сведущих лиц. При осмотре и освидетельствовании могли принимать участие все лица участвующие в деле и в обязательном порядке понятые.

Алякринский С.А. обоснованно утверждал, «надо помнить, что внимательный осмотр и тщательное освидетельствование – это могучие средства к открытию и установлению истины и должны быть произведены всегда, где только есть что осматривать и освидетельствовать» [1, с. 56].

Глава 4 Устава ««Осмотр и освидетельствование» включала четыре раздела:

- осмотр и освидетельствование через следователей;
- осмотр и освидетельствование через сведущих лиц;
- смотр и освидетельствование через врачей;
- освидетельствование обвиняемого, оказавшегося сумасшедшим или безумным».

Допустимо согласиться с мнением Шкаплерова Ю.П., что «наличие в Уставе данных разделов фактически создало законодательный перечень видов осмотра, вполне приемлемый для рассматриваемого исторического периода» [49, с. 100].

Первый выделенный вид осмотра по общему правилу проводился следователем, а при его отсутствии органами дознания в лице должностных лиц, при участии понятых, такое участие носило обязательный характер, и их количественная составляющая также была регламентирована в количестве не менее 2 человек. Устав устанавливал и правила относящиеся к лицам, которые могут быть понятыми, целью такой пролонгации выступал принцип законности при осмотре и минимизация возможного давления на лиц участвующих в качестве понятых, в основном это были должностные лица и церковные старосты.

Устанавливалась и ответственность за неявку понятых без уважительных причин (в денежном эквиваленте), однако в случае если в течении двух суток после наложения штрафных санкций, понятой аргументирует обоснованность такой неявки уважительными причинами, последняя аннулировалась.

В качестве уважительных причин Уставом «были регламентированы следующие:

- нахождение в местах лишения свободы;
- стихийное бедствие;
- внезапное разорение от несчастного случая
- болезнь, лишающая возможности явиться;
- смерть или грозящая смертью болезнь близких родственников;
- неполучение или несвоевременное получение повестки» [49, с. 101].

Еще одним значимым нововведением отраженным в Уставе, выделим требования к понятым, предъявляемым при осмотре к лицам женского пола, в качестве понятых приглашались только замужние женщины и основная цель

такого законодательного посыла, усматривается в соблюдении начал нравственности при проведении осмотра.

По общему правилу осмотр и освидетельствование производились в дневное время, а вот конкретизация точного временного диапазона отсутствовала.

При осмотре составлялся протокол, в котором отражались все найденные и относящиеся к делу предметы, при этом требовалась их нумерация, с последующим хранением до судебного заседания.

Кроме того, документы о личности обвиняемого, справки не только приобщались к материалам дела, но и описывались в самом протоколе с целью возможности оглашения в судебном заседании.

Предметы также подлежали описанию в протоколе, с указанием их внешнего вида, размера и веса. Приоритетное значение имела фотографическая фиксация при осмотре.

Алякринский С.А. отражает, что «в отношении помещений и местности требуется самая тщательная точность описаний и измерений. Прежде чем приступить к такой работе необходимо осознание общей картины осмотра, выяснения того, что важно и нужно отобразить, в том числе и в чертеже, с чего начать осмотр и т.д.» [1, с. 56].

Остальные три вида осмотра регламентированные Глава 4 Устава фактически нормативно закрепляют видовые экспертизы, ошибочно включая их в главу об осмотре. Как верно утверждает Шкаплерова Ю.П. «такой взгляд на экспертизу встретил серьезную критику еще в русской дореволюционной процессуальной литературе: сведущих людей многие авторы именовали экспертами, а указанные виды осмотра – экспертизой» [49, с. 101].

На основании проведенного анализа, приходим к выводу, что Устав уголовного судопроизводства 1864 г. периода дореволюционного развития института осмотра представляет наибольший интерес, поскольку именно в данный период был заложен фундамент осмотра, особый процессуальный подход к его нормативному содержанию, который был пролонгирован в

других источниках уголовного процесса на более поздних периодах развития. Основным его недостатком является отсутствие четкой дефиниции между такими понятиями как осмотр, освидетельствование и экспертиза.

Вторым периодом развития, выделим послереволюционный этап, где институт осмотра был регламентирован в Кодексах 1922 [28] и 1926 [29] гг.

Анализ закрепленных норм свидетельствует о фактическом дублировании основных положений из Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

Из нововведений можно выделить следующие положения:

- протокол осмотра стал являться одним из доказательств по уголовным делам;
- закреплена возможность участие в осмотре такого участника уголовного судопроизводства как эксперта, хотя и ранее сведущие люди привлекались к осмотру, например, учителя, врачи и т.д.;
- осмотр почтово-телеграфной корреспонденции был выделен как самостоятельный вид осмотра, хотя ранее в Уставе осмотр почтовой корреспонденции делался без каких-либо изъятий из общих правил осмотра.

С введением Уголовного кодекса РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) [39] можно вести речь о третьей стадии развития института осмотра, когда он был регламентирован как один из элементов следственных действий, неотложных с целью закрепления следов преступления.

Законодатель выделил следующие виды осмотра: места происшествия; местности; помещений; предметов и документов; трупа.

Впервые была четко сформулирована цель осмотра «в целях обнаружения следов преступления и других вещественных доказательств, выяснения обстановки происшествия, а равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела» [39]. Нормативно была закреплена возможность проведения осмотра до момента возбуждения уголовного дела, при регистрации заявлений и сообщений о преступлении и в ходе оперативно-

розыскных мероприятий. В ходе осмотра, должны были присутствовать понятые в количестве не менее двух лиц, и их наличие носило обязательный характер на любой стадии уголовного процесса.

В настоящее время действует Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001, включающий Главу 24 Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент [41]. Даже на основании названия самой главы, видно, что происходит деление на самостоятельные виды следственных действий, указанных в названии. Основой для объединения указанных видов послужили их сущность и методы наблюдения, используемые для получения сведений об обстоятельствах совершенного преступления в рамках конкретного дела. Однако, понятие осмотра, на законодательном уровне, так и не было закреплено.

Итак, исторический анализ развития законодательства, предусматривающего осмотр, а также общий анализ современного состояния и значения данных норм, позволяют сделать определенные выводы относительно дальнейшего развития и совершенствования института осмотра. Фиксация сбора информации в ходе следственных действий осуществляется средствами осмотра, с отражением его результатов в протоколе. Базой фундаментальных нормативных предписаний об осмотре, многие из которых пролонгированы и в действующем законодательстве заложены в дореволюционном периоде в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

1.2 Понятие осмотра в контексте правового регулирования и теоретического понимания, его сущность и значение

Осмотр является одним из самых распространенных следственных действий. Практически по всем уголовным делам, по всем составам преступлений закрепленных в УК РФ [40] производятся осмотры.

«Эффективность проверки сообщения о преступлении, непосредственного процесса расследования по значительной части

преступлений зависит от качества проведения осмотра, является самым распространенным процессуальным действием, от результата которого зависит не только решение о возбуждении уголовного дела, но и исход расследования преступления в целом» [14, с. 24] такое утверждение автора Кабановой Ж.Ю., в полном объеме отражает его значимость.

Научное сообщество неоднократно акцентировало внимание, что при нормативном закреплении видов осмотра, до настоящего времени в действующем законодательстве не предусмотрено его общего определения.

Одной из причин такого отсутствия можно выделить существенные различия, связанные с целевой составляющей разных видов осмотра, его объектов, а также порядка их проведения. Так, осмотр места происшествия, существенным образом отличается от осмотра документов или предметов, который осуществляется на рабочем месте лица, производящего предварительное расследование.

При этом законодатель расширяет перечень видов осмотров. В 2008 году нормативно закрепил такие виды как осмотр трупа и освидетельствование [44], а в 2013 перечень был дополнен осмотром предметов и документов [45].

Кроме того, с учетом глобальной тенденции развития информационных технологий и ее внедрения в повсеместный обиход для населения страны, приводит и к появлению новых угроз для них. В соответствии с данными ГИАЦ МВД России за период с января по ноябрь 2023 года сохраняется тенденция роста числа преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий. Их число по сравнению с январем – ноябрем 2022 года возросло на 30,8%, а всего в 2022 году с использованием высоких технологий совершалось каждое четвертое преступление [20]. В связи с этим, по нашему мнению, вполне рациональным видится позиция авторов, высказывающих идею о введении удаленных следственных действий, в том числе и дистанционного осмотра.

Так, Балашова А.А. предлагает закрепить в нормах УПК РФ дистанционный осмотр, дополнив Главу 24 ст. 178 [50, с. 24] «Дистанционный

осмотр электронных (цифровых) информационных ресурсов», обосновывая свою позицию существующими в настоящее время пробелами в процессуальном законодательстве относительно регулирования вопросов получения доказательственной информации, содержащейся в информационной системе, дает также понятие дистанционного осмотра информационных технологий под которым подразумевается «следственное действие, состоящее в принудительном обследовании информационной системы, находящейся на электронных носителях за пределами места производства следственного действия, доступ к которым ограничен ее обладателем и осуществляется по средствам компьютерных сетей» [50, с. 24-25].

Телевицкая Ю. А. осмотр электронных сетей рассматривает как «следственное действие, заключающееся в визуальном обследовании сетевой инфраструктуры, производимое с целью отыскания и собирания необходимой для уголовного дела информации, находящейся в свободном доступе для всех пользователей сети» [38, с. 241].

Таким образом, при отсутствии правовой регламентации собирания информации из сетевых инфраструктур, назрела реальная необходимость в законодательном закреплении еще одного вида осмотра – дистанционный осмотр электронных (цифровых) информационных ресурсов, а значит в недалеком будущем, перечень видов осмотров может быть расширен на законодательном уровне.

Однако, необходимость закрепления легального определения осмотра, по нашему мнению, не утрачивает своей актуальности по следующему основанию:

– пролонгация определения осмотра в одной видовой группе позволит разграничивать смежные следственные действия, такие как обыск, выемка, эксперимент и т.д., так как процессуальная природа осмотра существенно отличается от других следственных действий.

В научном сообществе встречаются различные трактовки осмотра, от самых лаконичных до сложных формулировок, так и полного отсутствия понятия осмотра вообще.

Приведем и проанализируем несколько примеров понятия осмотр.

Власова Н.А дает следующее определение осмотра «это следственное действие, состоящее в непосредственном зрительном восприятии лицом, производящим расследование, различных материальных объектов в целях обнаружения следов преступления и установления иных обстоятельств, имеющих значение для дела» [4, с. 92-93].

Базой данного определения служат такие элементы как цель осмотра, форма восприятия следов, субъекты следственного действия, а также объекты осмотра.

Такая формулировка имеет некоторые неточности, выделим наиболее явные из них:

- определение содержит ограничения, в формах познания объектов, выделяя только один из них – зрительное восприятие, однако общепринято чувственное восприятие включает помимо зрительного восприятия, еще четыре органа чувств и их игнорирование сузит возможности для извлечения полезной информации по объекту осмотра;
- прослеживается сужение субъектов проведения следственных действий, так как осмотр может быть проведен и лицом, которому будет поручено его проведение или следователем – криминалистом по поручению руководителя следственного органа, либо судом;
- акцент на материальные объекты исключает возможность осмотра информационных систем, находящейся на электронных носителях, который осуществляется по средством компьютерных сетей.

Гандалоев Р.Б. под осмотром подразумевает «самостоятельное невербальное следственное действие, проводимое следователем, дознавателем или должностным лицом органа дознания при проверке сообщения о

готовящемся или совершенном преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ или в рамках возбужденного уголовного дела, которое заключается в визуальном наблюдении за внешним состоянием объекта (объектов) материального мира, несущего (несущих) на себе возможные следы преступления» [6, с. 169].

Иванов А.Н. дает следующее определение, «следственный осмотр – это следственное действие, заключающееся в непосредственном либо опосредованном восприятии и изучении объектов (материальных носителей информации) с целью обнаружения, исследования, оценки и фиксации их свойств и признаков, связанных с изучаемым событием, и получения фактических данных, имеющих значение для установления истины по уголовному делу» [13, с. 134-135].

В указанных определениях фигурирует те же недостатки, которые нами выделялись по предыдущему определению осмотра.

Перминова В.И., Чернышова Э.С. под осмотром понимают «процедуру обследования места происшествия, жилища, иных помещений, предметов и документов, осуществляемая следователем в целях обнаружения следов преступления и других сведений, выявляющих ход и механизм изучаемого события» [24, с. 42]. К сожалению, в определении, не упоминается о формах познания объектов и прослеживаются второй и третий недостатки, которые мы отражали в определении Власова Н.А.

Булатов Б.Б, Баранова А.М и другие под осмотром понимают «следственное действие, состоящее в непосредственном обследовании с помощью зрительных органов, а также других органов чувств соответствующих объектов в целях выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела» [9, с. 71]. В указанном определении авторы уже обоснованно апеллируют всеми органами чувств восприятия. Например, с учетом практики, в протоколах осмотра часто происходит фиксация запаховой информации.

Четкое и лаконичное понятие дает Пинчук Л.В. который определяет осмотра как «следственное действие, заключающееся в непосредственном

восприятию и изучению объектов, сосредоточенное на обнаружении, исследовании и фиксации следов с целью определения наличия и содержания обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» [25, с. 229].

А вот краткое определение Кельбялиева К.Р., который рассматривает осмотр как «действие, направленное на собирание доказательств в основном путем наблюдения и отражения его результатов в соответствующем протоколе» [17, с. 7], по нашему мнению, обезличивает основные элементы осмотра.

Такоева В.В. рассматривает «осмотр – как первоначальное неотложное следственное действие, проводимое по поступившему сообщению о преступлении либо ином происшествии, содержащем признаки преступления, с помощью производства поисковых действий и визуального наблюдения в целях обнаружения, а при необходимости и изъятия материальных объектов, в том числе и следов, имеющих отношение к рассматриваемому событию, фиксации их признаков и места расположения, а также фиксации обстановки, сохранившейся на осматриваемом объекте, территории и т.п.» [37, с. 218] Анализ указанного определения вызывает недоумения относительно включения поисковых мероприятий в осмотр, фактически происходит подмена таких понятий как осмотр, обыск, выемка, ведь поиск подразумевает и изменение целостности объектов осмотра, вероятность очень велика, например, когда потребуется производить взлом сейфа, вскрытие полов, стен и т.д.

Основное количество определений осмотра, при некоторых различиях, отмечают и их схожесть относительно такого специфического признака как непосредственное восприятие следователем объектов осмотра.

Несмотря на некоторые различия в определениях, практически все авторы указывают на такой специфический признак, как непосредственность восприятия следователем объектов осмотра. Таким образом, существенной чертой осмотра, безусловно, является анализ и синтез признаков объектов.

Если в основе осмотра использовать только обозрение и обследование объектов, тогда в рамках осмотра будет превалировать эмпирическая (чувственная) составляющая познания. Мы нисколько не умоляем роли чувственного познания, который выступает его исходной формой. Однако, при осмотре как процессуальной формы исследования по средствам методов целесообразнее не только созерцать объекты, но и обнаруживать, исследовать и оценивать доказательства, лицом его производящим, делать определенные выводы и прогнозировать версии обстоятельств произошедшего на месте осмотра.

Таким образом, в качестве основного недостатка в большинстве определений выделим его ограничение эмпирическими рамками. Осмотр, это не только чувственное познание, но и полноценное исследование объекта осмотра, цель которого включает познание, измерение и вычисление, сравнение объектов, раскрытие доказательств, установление их достоверности и как итог, необходимость установления истины по делу и фиксация в форме описания всего, что было установлено при осмотре, как следователем, так и другими участниками процесса.

Еще одним недостатком ряда определений выделим сужение субъектного состава лиц, проводящих осмотр. Чаще всего превалирует только следователь, в качестве такового. В то же время, в ходе осмотра могут возникнуть обстоятельства когда, во-первых, присутствие следователя, вообще недопустимо, в случаях, если его проведение сопряжено элементами опасными для его жизни и здоровья и требуют специальной тренировки, чаще всего это касается осмотра места происшествия в труднодоступных местах или иной среде, во-вторых, не всегда при помощи чувств, возможно познать объекты осмотра, в таких случаях целесообразнее привлекать специалистов, обладающих определенными знаниями и специальными техническими средствами, что в свою очередь увеличит результативность осмотра.

Для осмотра, как и любого следственного действия присущи юридические и фактические основания.

Относительно первого основания, по общему правилу при осмотре оно не носит обязательного характера, за единственным исключением, осмотром жилища в том случае, если лица, проживающие в нем, выражают свое несогласие на его проведение.

Фактические основания сопряжены с фактическими сведениями, которые представляется возможным получить в результате полноценного исследования объекта осмотра. По этой причине, приоритетность неотложного следственного действия в виде осмотра допускается законодателем и до возбуждения уголовного дела.

Кроме того, во избежание элементов субъективности со стороны лица производящего осмотр, необходимо придерживаться принципа объективности, суть которого сводится к требованию к максимально точному фиксированию в описании всех элементов осмотра. Конкретизацию требований к объективности определяют следующие аспекты:

- исследование объектов осмотра должно быть внимательным, с четкой фиксацией его результатов, в том виде, в котором объекты существовали в действительности;
- последовательность описания, также имеет немаловажное значение;
- беспристрастность и непредвзятость, полное отсутствие высказывания предпочтений проверяемых версий;
- отсутствие выводов, заключений и предложений со стороны лица производящего осмотр в протоколе.

В тесной взаимосвязи с требованиями по объективности выступают и требования к полноте проводимого осмотра. То есть, фактические данные, которые были установлены при осмотре и имеют доказательственное значение в рамках проводимого расследования, должны быть получены с учетом всех допустимых приемов их собирания и исследования.

Безусловно, осмотр выступает наиболее высокоэффективным средством, позволяющим раскрыть преступление, обеспечить всестороннее и объективное расследование, получение развернутой обширной информации

об объекте осмотра. Результаты объективного осмотра выступают основанием создания следственных версий и последующего раскрытия преступлений, несоблюдение объективности и полноты осмотра может повлечь отрицательный исход для расследования уголовного дела в целом.

Сущность осмотра подтверждается и его доказательственными началами, то есть по результатам осмотра всегда оформляются протоколом осмотра в зависимости от его вида с фиксацией и изъятых предметов, выступают доказательствами в рамках уголовного дела.

Таким образом, прослеживается взаимосвязь между указанными выше видами доказательств, при отсутствии фиксации в протоколе обнаруженных предметов, они теряют свою доказательственную сущность. То есть, и протокол, и вещественные доказательства, будут являться допустимыми, только при соблюдении процессуальных требований к осмотру и надлежащего его процессуального оформления.

На основании проведенного анализа, с учетом сущности и значения осмотра предлагаем следующее масштабное определение:

Осмотр – это неотложное следственное действие, проводимое следователем, или иным уполномоченным лицом, права и обязанности которого по его проведению процессуально регламентированы законодателем, путем непосредственного восприятия, исследования и изучения материальных объектов и электронных (цифровых) информационных ресурсов, в целях обнаружения и фиксации следов, имеющих значение для установления полной, всесторонней и объективной истины по уголовному делу.

Такая формулировка, позволяет аккумулировать в себе все виды осмотра и его основные цели, акцентирует внимание, как на чувственном восприятии объектов осмотра, так и на их исследовании и изучении с последующей фиксацией следов, имеющих значение для установления полной, всесторонней и объективной истины по уголовному делу.

1.3 Основания, постановка целей и задач осмотра, проблемы их определения

Одним из основополагающих следственных действий выступает осмотр, он проводится как до возбуждения уголовного дела, так и в рамках уже возбужденного уголовного дела.

В ст. 176 УПК РФ законодатель не дает нормативного разграничения таких понятий как основания и цели осмотра, по смыслу толкования указанной статьи вместо оснований указывает его цель.

Однако общепринято на теоретическом уровне в качестве основания выделять в зависимости от вида осмотра выделять следующие основания:

- при осмотре места происшествия и жилища – «наличие сведений (фактических данных) о совершенном преступлении или связанном с ним изменением обстановки, а также об уголовно-процессуальном значении обстановки на местности или в помещении для установления обстоятельств, имеющих значение для дела» [12, с. 228].
- при осмотре предметов, документов – «наличие на них следов преступления, или иной информации, имеющей доказательственное значение. В общую совокупность сведений, оцениваемую как достаточную для принятия решения о производстве осмотра, наряду с доказательствами, полученными процессуальным путем, могут входить результаты оперативно розыскной деятельности, в том числе (в зависимости от объекта осмотра) негласного характера» [12, с. 229].

Принимая решение о производстве осмотра, должностное лицо должно понимать и осознавать, что конкретно на месте нужно осуществить и исполнить.

То есть, какие процессуальные цели и подцели в виде задач поставлены законодателем в ходе осуществления осмотра. При отсутствии четкого их

понимания со стороны должностного лица, производящего осмотр, появляется возможность возникновения неблагоприятных последствий для расследования уголовного дела, таких как:

- подмена одного следственного действия осмотра, другим, обыском или проверкой показаний на месте, что в свою очередь может привести к признанию протокола осмотра недопустимым по правилам ст.ст. 74-75 УПК РФ;
- неполнота обследуемого объекта осмотра, приводит к отсутствию деталей фиксации в протоколе;
- затруднение реагирования должностного лица на динамику изменений ситуации по ходу его осуществления и т.д.

На законодательном уровне цели осмотра регламентированы в ч. 1 ст. 176 УПК РФ с формулировкой, что «осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» [41].

Анализ, нормативно закрепленных норм указанных выше, дает возможность сделать вывод о том, что целью осмотра является выяснение обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, с явным акцентом на обнаружение следов преступления.

Если сравнивать, нормативно закрепленные положения относительно других следственных действий, то прослеживается их аналогичность, например:

- следственный эксперимент проводится с целью проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела (ст. 181 УПК РФ) [41];
- личный обыск проводится в целях обнаружения и изъятия предметов и документов, могущих иметь значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 184 УПК РФ) [41] и т.д.

При этом научное сообщество, в большинстве случаев придерживается превалирующей позиция определения целей через призму действующих норм.

Так, Зуев С.В., Сутягин К.И. давая формулировку осмотра, в качестве целей «определяют обнаружения следов преступления, а также иной информации, имеющей значение для уголовного дела» [12, ст. 228].

Внуков А.В., Внукова Д.А «выделяют аналогичные цели осмотра с добавлением процессуальной фиксации признаков осматриваемых объектов» [5, ст. 121].

Караева А.А. «целями следственного осмотра выделяет: обнаружение следов преступления, доказательств, имеющих значение для расследования уголовного дела и выяснение обстановки происшествия, а также в выявлении иных обстоятельств, имеющих значение для дела» [15, с. 44].

Однако законодатель не всегда однозначно формулирует цели следственных действий. Точнее в нормах статей одних следственных действий фигурируют непосредственно цели (осмотр, следственный эксперимент, личный обыск и т.д.), в других же целевая составляющая не отражена, а выделяются основания следственных действий (освидетельствование).

Кроме того, не прослеживается и разграничения оснований и целей для разных видов осмотра. Наименование ст. 176 УПК РФ сформулировано как основания производства осмотра, однако в нормах самой статьи указываются только цели. Представляется допустимым согласится с позицией авторов Миронова А.В., Мандрыка Ю.С. которые утверждают, что «отсутствие в уголовно-процессуальном законе оснований проведения осмотра места происшествия, равно как и понятия данного следственного действия, часто приводит к подмене в правоприменительной практике осмотра жилища или обыска, требующих в ряде случаев специальных оснований (решения суда) на проведение осмотра места происшествия, а в результате может быть нарушен процессуальный порядок проведения осмотра места происшествия, например, применение элементов принуждения (нарушение целостности предметов,

внесение иных изменений в обстановку), что при проведении осмотра не должно происходить» [21, с. 106].

Помимо этого, закрепление задач осмотра нормой рассматриваемой статьи отсутствует, при логичности и целесообразности их фактической значимости как частного проявления общей цели. То есть цель представляет собой основополагающее направление деятельности, при достижении итогового результата следственного действия. В практической деятельности органов предварительного следствия такая связь цели и постановки задач осмотра наиболее востребована, при условии их разграничения.

К тому же, в науке уголовно процесса справедливо обращается внимание на систему следственных действий. Поэтому осмотр, его цели и задачи должны изучаться в контексте системы следственных действий.

В фундаментальных трудах профессора Шейфера С.А. основной темой исследования которого были и остаются актуальные проблемы совершенствования теории, законодательства и правоприменительной практики института следственных действий, четко отражено, что «помимо познавательной сущности правильного понимания следственных действий возможно достичь определением цели их производства путем применения приемов закрепленных на законодательном уровне. При этом разные по целям следственные действия дают и разные возможности извлечь из одних и тех же следов преступления разную по содержанию и форме информацию» [47, с. 20].

Таким образом, самым оптимальным, по нашему усмотрению вариантом толкования целей и задач осмотра, выступает первоначальный, фундаментальный элемент которым выступает цель осмотра, с последующим выделением его задач, способствующих достижению непосредственно цели осмотра.

На основании вышеизложенного предлагаем следующий алгоритм к сущности восприятия и понимания целей и задач осмотра, суть которых базируется на следующих детерминантах:

- следственные действия будут выступать связующим звеном, позволяющим рассмотреть сущность цели и задач осмотра;
- с учетом достижения цели и задач осмотра, возникает возможность дифференциации осмотра от других, наиболее смежных, следственных действий;
- с учетом методологического познания, задачи, допустимо рассматривать, в контексте частных целей (подцелей), что в свою очередь не противоречит действующему законодательству, отсюда следует, что выражение в целях, в рамках осмотра будем трактовать как – для решения задач.

Пропастин С.В. утверждает, а мы в свою очередь поддерживаем такую точку зрения, что «задачи, которые вытекают из анализа ч. 1 ст. 176 УПК РФ, могут быть решены в ходе осмотра, как вида следственного действия, а вот цель осмотра в таком случае представляет собой участие в доказывании. То есть формирование цели осмотра непосредственно как следственного действия обосновывается назначением следственных действий в ходе доказывания» [35, с. 136].

Как верно отмечает Гандалоев Р.Б. «осмотр как средство непосредственного восприятия следователем материальных следов преступления и преступника исторически был одним из немногих следственных действий, использовавшихся для собирания и исследования доказательств» [7, с. 25].

Основные элементы доказывания закреплены в нормах ст. 85 УПК РФ, включают три составляющие: собирание, проверку и оценку доказательств. При этом осмотр применяется только в первых двух случаях, что непосредственно следует из анализа ст. ст. 86-88 УПК РФ.

В соответствии с ч. 1. ст. 86 УПК РФ – «собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий» [41]. А ст. 87 УПК РФ регламентирует, что

«проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство» [41].

Таким образом, приходим к выводу, что цель осмотра заключается в получение и проверки доказательств. Но не только, так как в рамках уголовного дела неизбежной становится взаимосвязь, как самого процесса доказывания, так и тактической деятельности должностного лица ее осуществляющего.

На основании вышеизложенного, допускаем выделение двух основополагающих целей: первая является – процессуальной, вторая – тактической (криминалистической).

Мы уже отмечали, что задачи, допустимо рассматривать, в контексте частных целей (подцелей) и их решение влечет за собой достижение цели.

Разумеется, одна из основных задач осмотра представляет собой обнаружение следов преступления. Более точная формулировка задачи возможна путем толкования норм ст. ст. 176, 177 и 166 УПК РФ – обнаружение, фиксация, изъятие, исследование и оценка следов преступления.

В качестве второй, задачи выделим фиксацию материальных признаков обследуемого объекта.

Сформулированные задачи, позволят отграничить осмотр от других следственных действий.

Думается, что алгоритм, изложенный в данном параграфе системы целей и задач осмотра: исключит подмену одного следственного действия осмотра, другим, обыском или проверкой показаний на месте, что в свою очередь исключит возможность признанию протокола осмотра недопустимым по правилам ст.ст. 74, 75 УПК РФ; предотвратит возможность упустить детали при осмотре и провести их фиксацию в протоколе; позволит должностному

лицу в ходе предварительного расследования реагировать на динамику изменений ситуации по ходу его осуществления.

Вывод по Главе 1. Осмотр, как один из элементов процессуальной деятельности в рамках уголовного судопроизводства, прошел длительный исторический этап становления и развития свое законодательной трансформации. Действующее законодательство, значимые правовые категории до настоящего времени не закрепило, речь идет об отсутствии легального определения осмотра. В теории относительно данного понятия не существует единообразного его понимания. Анализ трактовок определения осмотра изложенных авторами свидетельствует о том, что в качестве основных элементов, заложенных в их содержании, составляют: цель осмотра, форма восприятия следов, субъекты следственного действия, а также объекты осмотра.

Цель осмотра заключается в получение и проверки доказательств. Но не только, так как в рамках уголовного дела неизбежной становится взаимосвязь, как самого процесса доказывания, так и тактической деятельности должностного лица ее осуществляющего. При этом задачи, рассматриваем, в контексте частных целей (подцелей) и их решение предопределяет достижение цели.

Предполагаем, что системы целей и задач осмотра в контексте предложенного алгоритма исключит подмену одного следственного действия осмотра, другим, обыском или проверкой показаний на месте, что в свою очередь исключит возможность признанию протокола осмотра недопустимым по правилам ст. ст. 74-75 УПК РФ; предотвратит возможность упустить детали при осмотре и провести их фиксацию в протоколе; позволит должностному лицу в ходе предварительного расследования реагировать на динамику изменений ситуации по ходу его осуществления.

Глава 2 Процессуальные аспекты порядка проведения осмотра в уголовном судопроизводстве, проблемы правоприменительной практики

2.1 Процессуальное положение участников осмотра, обеспечение возможности осуществления их прав

Осмотр, как и любое другое следственное действие должен производиться с участием лиц, обладающих набором определенных полномочий, регламентированных УПК РФ. Понятие участников осмотра законодатель не дает, так же, как и не дает определение участника следственного действия. В п. 58 ст. 5 УПК содержится общее определение участника уголовного судопроизводства, да и оно носит общий характер.

К тому же, правовой статус участников следственных действий, в том числе и при осмотре, не определен, нет четкой структурированности относительно их классификации, отсутствует четкая пролонгация обеспечения их прав и законных интересов.

Реализация полномочий и прав участников осмотра осуществляется в рамках правоотношений, возникающих в его процессе. Отсюда следует, что участниками осмотра выступают все органы и лица, которые либо производят осмотр, либо вовлечены в его производство.

На законодательном уровне и в правоприменительной практики, помимо должностных лиц, которые непосредственно осуществляют осмотр, выделяется целый ряд других субъектов принимающих участие в осмотре: понятые (с 2013 года, участие перестало носить обязательный характер, однако в правоприменительной практики при отсутствии фото и видео фиксации осмотра, их участия по прежнему актуально и применяется), специалист; эксперт; юридические лица, в помещении которых проходит осмотр, их представители, проживающие в жилище лица, при отсутствии согласия на его проведение и т.д.

Приведенный перечень свидетельствует о многообразии участников осмотра.

Процессуальный статус одних участников определен на законодательном уровне и содержится в разделе 2 УПК РФ или разделе 8 главе 22, в частности ст. ст. 168-170 УПК, регламентирующие участие в следственных действиях специалиста, переводчика и понятых, статус других участников осмотра не закреплен и не определен вообще. Однако с целью защиты их законных интересов, представляется необходимым их правовая регламентация с определением их прав и обязанностей.

С учетом специфической роли каждого из участников осмотра по обнаружению, восприятию и фиксации данных осмотра предлагаем следующую классификацию участников осмотра по группам.

К первой группе отнесем обязательных участников осмотра, которые являются должностными лицами органов предварительного расследования.

При этом в рамках заявленной группы, выделим две подгруппы.

В первую подгруппу включаем непосредственно должностных лиц, которые самостоятельно принимают решение о производстве осмотра и его же проводят, к ним относятся следователь и руководитель следственного отдела (если уголовное дело находится в его производстве) или его участие регламентировано нормативно, дознаватель и орган дознания.

Правомочность вышеуказанных лиц закреплена в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, однако в правоприменительной практике не исключены случаи, когда осмотр проводится не уполномоченным должностным лицом предварительного расследования.

В ст. 157 УПК РФ, четко установлен состав преступлений, по которым органы дознания могут проводить неотложные следственные действия, с последующим закреплением и исключениями возможностей, например, по делам, которые являются подследственными Следственному комитету РФ (далее – СК РФ).

При этом в структуре СК РФ отсутствуют должности оперуполномоченных, которые могли бы проводить неотложные следственные действия. В связи с чем, возникает необходимость во взаимодействии должностных лиц СК РФ при проведении как доследственных мероприятий, так и входе предварительного расследования с различными службами и подразделениями правоохранительных органов, причем как разово, так и на постоянной основе, все будет зависеть от сложившейся следственной ситуации.

Так, Шинкарук В.М., Бирюков С.Ю., Резван А.П. верно отмечают, что «уровень раскрытия и расследования преступлений в ходе производства по уголовным делам об экстремизме имеет прямые корреляционные связи с уровнем взаимодействия лица, осуществляющего предварительное следствие, с субъектами, реализующими оперативно-розыскную деятельность, и иными лицами, вовлеченными в процесс установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу» [48, с. 67] и такое утверждение, приемлемо абсолютно ко всем составам преступлений, а не только по делам об экстремизме.

После регистрации заявления или сообщения в соответствующих книгах учета структурных подразделениях МВД РФ, по делам подследственным СК РФ, следователи обязаны осуществить выезд по месту совершения с целью проведения неотложных следственных действий, в том числе и осмотр места происшествия. Такое утверждения следует из норм Приказа СК РФ от 15.01.2011 № 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации», п. 1.3. регламентировано, что «руководителям следственных органов необходимо обеспечивать своевременность выездов следователей и следователей – криминалистов на место происшествия, квалифицированное проведение его осмотра с обязательным привлечением к данному следственному действию специалистов ...» [32]. Кроме того, тем же пунктом, регламентирован и обязательный выезд руководителей структурных подразделений СК РФ

«руководителям следственного органа СК России надлежит лично выезжать на место убийства, совершенного без очевидцев, двух и более лиц, акта терроризма, аварии, возникновения чрезвычайных ситуаций и техногенных катастроф, повлекших человеческие жертвы, значительные разрушения и иные тяжкие последствия, а также преступлений, имеющих большой общественный резонанс, с целью организации квалифицированного проведения первоначальных следственных действий и взаимодействия с оперативно-розыскными подразделениями, органами исполнительной власти и органами местного самоуправления» [32].

На практике, чаще всего непосредственно должностные лица МВД РФ осуществляют выезды и проводят неотложные следственные действия, в том числе и осмотры, с последующим направлением материалов по подследственности в СК РФ. И в большинстве случаев, неотложные следственные действия проводятся не следователями и дознавателями МВД, а такими должностными лицами как участковые уполномоченные и оперуполномоченные полиции.

Однако, даже при наличии объективных причин (нехватка кадров, сложности транспортной доступности к месту происшествия и т.д.) практику по подмене субъектного участника осмотра необходимо минимизировать, а в идеале искоренить полностью.

Вполне допустимо согласится с точкой зрения Юлбердина А.А., что решение проблемы осмотра ненадлежащим субъектом требует законодательной корректировки и предложено внести дополнения в ст. 176 УПК РФ следующего содержания:

«Производство осмотра допускается лишь теми следователями и дознавателями, которым, согласно ст. 151 УПК РФ, подследственно соответствующее сообщение о преступлении или уголовное дело. Производство осмотра иными лицами допускается лишь по поручению лица в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, осуществляющего предварительное расследование или доследственную проверку, либо в случаях, когда в

соответствии с п.п. «б»-«д» ч. 2 ст. 151 УПК РФ не установлено лицо, совершившее данное преступление или предположительное совершившее преступление» [51, с. 771].

Вторая подгруппа, аккумулирует должностных лиц, которые осуществляют осмотр по поручению следователя, дознавателя или начальника следственного отдела или дознания, в частности участковым уполномоченным полиции, оперативным сотрудникам, следователям – криминалистам.

В научном сообществе чаще всего вопросов возникает относительно участников, сгруппированных выше, при этом, процессуальный статус некоторых из них, в том числе и их профессиональные функции законодательно не определены.

В первую очередь речь идет о следователе-криминалисте, в УПК РФ содержится только определение где указано, что это – «должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству» [41]. Полномочия указанного участника, регламентированы подзаконным актом Следственного комитета РФ (далее – СК РФ), где указано, что в сфере производства предварительного расследования, только по поручению должностных лиц СК РФ и его территориальных подразделений они могут «участвовать в производстве или проводить:

- осмотры неопознанного трупа, места жительства (последнего места пребывания) пропавшего без вести лица, места происшествия по сообщениям о тяжких и особо тяжких преступлениях, совершенных в условиях неочевидности, получивших общественный резонанс или требующих применения специальных навыков при проведении указанного следственного действия в целях обнаружения и

закрепления следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела или рассмотрения сообщения о преступлении;

– осмотр предметов и документов» [33].

Кроме того, подзаконным актом Минтруда России [34] утвержден и профессиональный стандарт следователя – криминалиста.

Однако, исчерпывающий перечень участников уголовного судопроизводства в целом должен быть установлен действующим УПК РФ, а не разбросан по другим законам или подзаконным актам, это же правило в полной мере должно отражаться и на участниках осмотра, как одного из видов следственных действий. В настоящее время исчерпывающий перечень органов предварительного следствия, закреплен в УПК РФ, и его расширительное толкование недопустимо, тем самым для включения следователя – криминалиста в перечень органов предварительного следствия необходимо внесение изменений в указанный перечень УПК РФ.

Что касается оперативных уполномоченных и участковых уполномоченных, проводящих осмотры в период проведения доследственной проверки или в результате оперативных мероприятий, то прослеживается тенденция оспаривания со стороны защиты осмотров, производимых с их участием. Однако анализ судебной практики, ярко указывает на необоснованность заявленных требований относительно их незаконности.

Например, «Адвокат Ч.П.Ю. в кассационной жалобе ссылался на недопустимость доказательств: протокол осмотра места происшествия с фототаблицами и приобщенным CD-диском. В обоснование приводил сведения, отраженные в материалах КУСП №, № и №, по факту проведения рейдовых мероприятий в рамках ОПМ «Путина-2021», указывая, что сообщения о преступлении от 06.08.2021 года и от 07.08.2021 года получены и зарегистрированы в ОМВД России по Ольскому району с поручением доследственной проверки после проведенного 05.08.2021 года осмотра места происшествия. Таким образом, адвокат указывал на нарушение положений

ч. 1 ст. 144 и ч.2 ст. 176 УПК РФ. Цитируя Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 марта 2014 года № 518, обращал внимание на запрет производства процессуальных проверок до регистрации сообщения о совершенном или готовящемся преступлении. Адвокат указывал, что протоколы осмотра места происшествия от 05.08.2021 года составлены ненадлежащим должностным лицом – оперуполномоченным УУР УМВД России по Магаданской области ФИО32 в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами, без соответствующего письменного поручения должностных лиц ОМВД России по Ольскому району.

Однако в рамках судебных заседаний по первой, апелляционной и кассационной инстанций было установлено, что из показаний свидетелей ФИО20 и ФИО8 следует, что они, являясь оперативными сотрудниками УМВД, 05.08.2021 года провели на реке Мотыклейка оперативно – розыскное мероприятие ОРМ «Наблюдение», направленное на выявление и пресечение преступных действий, связанных с незаконной добычей водных биоресурсов. В результате указанного мероприятия ими выявлена и пресечена преступная деятельность лиц, осуществлявших незаконный вылов рыбы лососевой породы. Все оперативное мероприятие сопровождалось видеозаписью и фотосъемкой. В лесном массиве, недалеко от реки, установлено место свалки потрошенной рыбы, на которое указал М. По данному факту 05.08.2021 был составлен протокол осмотра места происшествия, сопровождавшийся видеозаписью, по окончании которого, ФИО8 06.08.2021 в 00.20 ч. сообщил в дежурную часть полиции о результатах ОРМ и выявленных признаках преступления; 06.08.2021 и 07.08.2021 составлены рапорта оперативными сотрудниками ФИО20 и ФИО8, зарегистрированные в КУСП №, №; по результату проверки 09.08.2021 года возбуждено уголовное дело.

Согласно протоколу осмотра места происшествия следует, что осмотром являлся лесной массив левого берега реки Мотыклейка Ольского района в 300 м от реки и 1,5 км от устья, где обнаружен свал потрошенной рыбы

лососевых пород в количестве 869 хвостов горбуши и 2 хвоста кеты. Указанный протокол составлен надлежащим должностным лицом – старшим оперуполномоченным УУР УМВД России по Магаданской области ФИО20, с участием сотрудников полиции ФИО8, ФИО21 и находящихся на месте осмотра лиц – М., ФИО23, от которых замечаний, в том числе, об установлении породы рыб, ее количестве, не поступило. Все действия сопровождались видеосъемкой и фотографированием. Приведенные обстоятельства свидетельствуют, что оперативный осмотр проведен с соблюдением требований уголовно-процессуального закона и в соответствии со ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Нарушений требований уголовно-процессуального закона в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия, которые повлекли бы за собой недопустимость доказательств по делу, судом не установлено, не усматривается таковых и при рассмотрении кассационных жалоб, в связи с чем, последняя не была удовлетворена в суде кассационной инстанции» [31].

По другому делу, суд также «не согласился с доводами кассационной жалобы защитника о недопустимости протокола осмотра места происшествия от 22.08.2021. В обосновании своей позиции суд указал, что в соответствии с ч. 2 ст. 176 УПК РФ осмотр места происшествия, может быть произведен до возбуждения уголовного дела, а потому его проведение сотрудником полиции – участковым уполномоченным ОМВД РФ по району Бибирево г. Москвы ФИО7 до возбуждения уголовного дела, вопреки доводам жалобы адвоката, требованиям уголовно-процессуального закона не противоречит» [16].

С учетом проведенного анализа участников осмотра сгруппированных в первой группе – как обязательные участники осмотра, которые являются должностными лицами органов предварительного расследования и с последующим подвидовым деление на две подгруппы, дает возможность сформировать две логические схемы, отображающие их состав, которые представлены на рисунке 1 и рисунке 2.



Рисунок 1 – Должностные лица, которые самостоятельно принимают решение о производстве осмотра и его же проводят [43]



Рисунок 2 – Должностные лица, которые осуществляют осмотр по поручению следователя, дознавателя или начальника следственного отдела или дознания [43]

Представителями второй группы обозначим обязательных участников осмотра, которые в формальном понимании не являются участниками уголовного судопроизводства, однако вступают в правоотношения с органами предварительного расследования в силу их пролонгированной возможности обязательного участия в следственном действии – осмотре, в соответствии с нормами действующего УПК РФ. К ним относятся:

- лица, проживающие в жилище и заявляющие возражения против его проведения;
- представители администрации организации, если осмотр проводится в помещениях такой организации.

Относительно лица, проживающего в жилище, следует помнить, что неприкосновенность жилища конституционная норма, суть которой заключается в том, что «никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения» [18]. В развитие указанной конституционной нормы, УПК РФ регламентирует осмотр жилища, либо с

согласия проживающих в нем, либо на основании судебного решения, которое выносится по соответствующему ходатайству должностного лица предварительного расследования.

Однако, в исключительных случаях, по постановлению должностного лица предварительного расследования, осмотр может быть произведен без получения судебного решения. При этом, в течение трех суток, такое постановление все же необходимо направить в суд, вместе с протоколом осмотра с целью проверки его законности судебной инстанцией с последующим вынесением судебного постановления о его законности или незаконности. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» четко разъяснено, что «к исключительным случаям, в которых производство следственного действия не могло быть отложено, относятся, например, ситуации, когда необходимо реализовать меры по предотвращению или пресечению преступления; промедление с производством следственного действия позволит подозреваемому скрыться; возникла реальная угроза уничтожения или сокрытия предметов или орудий преступления; имеются достаточные основания полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится какое-либо следственное действие, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для уголовного дела» [30].

Кроме того, Конституционный Суд неоднократно в своих определениях давал разъяснения, что «названные нормы, обеспечивающие баланс, с одной стороны, публичных интересов, связанных с производством предварительного расследования по уголовному делу, а с другой – защищаемого правосудием права каждого на неприкосновенность жилища, не могут расцениваться как нарушающие конституционные права заявителя» [23].

Так же законодатель все же допускает осмотр помещений в организации без ее представителя, если возникает невозможность его участия.

Третьей группой выделим факультативных участников осмотра, которые участвуют в его производстве с процессуальным интересом, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты. К ним отнесем подозреваемых, обвиняемых и потерпевших, а также защитника и представителей.

В правоприменительной практике и на теоретическом уровне обоснованно выделяются проблемы, связанные с участием защитника при осмотре места происшествия до возбуждения уголовного дела, в связи с отсутствием реализации возможности его участия. Так как на законодательном уровне, в ст. 53 УПК РФ закреплено правомочие защитника на участие в следственных действиях только в тех случаях, когда они производятся с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника. Чаще всего, таковые остаются без удовлетворения со стороны должностных лиц предварительного расследования.

Четвертой группой выделим факультативных участников осмотра, которые участвуют в его производстве, без процессуального интереса, относятся к иным участникам уголовного судопроизводства и являются частными лицами: свидетели и понятые.

Пятой группой выделим факультативных участников осмотра, которые участвуют в его производстве, без процессуального интереса, относятся к иным участникам уголовного судопроизводства, привлекаются следователем или дознавателем и являются лицами, обладающими специальными знаниями: эксперты, специалисты, переводчики.

Итак, представленная нами классификация в полной мере отражает как обязательных, так и факультативных участников осмотра, раскрывает основные проблемы, связанные закреплением их статуса в УПК РФ.

Основной объем прав и законных интересов реализуется участниками уголовного судопроизводства и в процессе осмотра.

При этом должностные лица, осуществляющие осмотр обязаны разъяснить его участникам права, обязанности, ответственность, при этом должны обеспечить баланс возможности осуществления и защиты их прав.

С целью осуществления и защиты прав участников осмотра, должны быть созданы определенные условия, такие как информационные, организационные и т.д.

В ходе разъяснения порядка предстоящего осмотра и создаются условия, которые обеспечат осуществление прав и законных интересов его участников.

Основной вопрос, не урегулированный на законодательном уровне, касается разъяснения целей следственного действия, в том числе и при осмотре, в ст. 164 УПК не предписана обязанность следователя и дознавателя, разъяснять цель следственного действия. Ее смысловой посыл, направлен на разъяснения общих правил производства.

Однако, именно цель осмотра, определяет результат, который должен быть достигнут при его производстве. Ее приоритетность базируется на информационном ресурсе, то есть, вид и содержание информации предопределяют результаты осмотра, то, что необходимо получить по итогу его проведения, при этом она носит нормативный характер и отражена в УПК РФ.

Достигнуть цели осмотра, возможно только путем соблюдения порядка и правил его проведения. Отсюда следует, что такие понятия как порядок, правила производства и его цели следует разграничивать. Так как именно для достижения цели осмотра и формулируются правила и порядок осмотра. Нельзя не согласиться с мнением Баянова А.И. А.И., что «если цель следственного действия не была разъяснена, то оценить полученный результат будет сложно, тем более что часть участников следственного действия может не обладать познаниями в сфере уголовного судопроизводства» [3, с. 426].

Цель осмотра регламентирована нормами УПК РФ, детально нами рассмотрена в предыдущей главе. При этом именно на ее достижение и направлен осмотр.

Отметим, что разъяснение цели осмотра всем участникам имеет помимо информационной составляющей, еще и психологическое значение, так как производство осмотра подразумевает комплексное участие нескольких участников.

Таким образом, целесообразно разъяснение цели следственного действия закрепить нормативно путем внесения корректировки в ч. 5 ст. 164 УПК РФ с обязательным ее отражением в протоколе следственного действия, в том числе и при осмотре.

2.2 Процессуальный порядок осмотра: проблемы понимания и применения

Доктриной теории права выработан и апробирован правовой порядок, именно он и является фундаментом при изучении правового порядка в отраслевом сегменте. При этом правовой порядок включает подвидовую классификацию, куда входит, в том числе и процессуальный порядок, являясь его родовым понятием.

Отсюда следует, что указанные понятия взаимосвязаны, признаки присущие правовому порядку должны в полной мере отражаться и в процессуальном порядке.

Уголовно-процессуальное право, обладает специфическими, присущими только ей особенностями, в связи с чем, необходимо выделить эти существенные признаки, которые отражают процессуальный порядок проведения отдельных следственных действий, включая и осмотр. Анализировать особенности будем исходя из понятия правопорядка и особенностей процессуального порядка. Только определившись с этими элементами, целесообразно в дальнейшем рассмотреть и процессуальный порядок осмотра.

Принцип законности правопорядка является основополагающим, все субъекты правоприменения обязаны его соблюдать. С учетом классификации

участников уголовного судопроизводства основные из них, наделены властными полномочиями, а факультативные таковыми не обладают, что четко прослеживается в уголовно-процессуальных правоотношениях.

В теории права, функцией достижения правопорядка наделены правоохранительные органы, точнее их должностные лица, которые и обладают статусом властных участников правоотношений. Для уголовно-процессуального судопроизводства, которое представлено публичной отраслью права, прослеживается аналогичная функциональная составляющая.

Так властные участники уголовного судопроизводства в лице должностных лиц в соответствии с нормами УПК РФ реализуют уголовное преследование, при этом невластные участники выступают в качестве лиц преследуемых в рамках закона.

По мнению Зашляпина Л. А., с которой мы полностью солидарны «реализация всеми субъектами принципа законности, имеет различающийся потенциал (дисбаланс), но и игнорирование частного (личного) интереса при формировании понимания процессуального порядка видится невозможным» [11, с. 74].

При совершении уголовно-процессуального нарушения со стороны невластного участника, у властного, возникает нормативно предписанное правомочие на его устранение. При обратной конструкции, когда нарушение совершено со стороны властного участника, невластный участник такой компетенцией не обладает. Даже при подаче жалобы, на действия следователя или дознавателя, непосредственно в момент их совершения, траектория определенных следственных действий остается неизменна.

Таким образом, в связи с публичным характером отрасли, приоритетность остается на стороне властного участника, что в свою очередь и предопределяет наличие нормативно закрепленных гарантий защиты невластных участников в ходе процессуального порядка проведения следственных действий.

Соблюдение режима законности является фундаментом правового порядка и осуществляется посредством борьбы с уголовными правонарушениями. В теории права правопорядок представляется статичным и при отсутствии соблюдения принципа законности является неполным. Обратная ситуация, складывается в уголовном процессе, он является динамичным, в ходе осуществления предварительного расследования властный участник в рамках уголовного дела осуществляет комплекс следственных действий, позволяющих привлечь невластного участника к уголовной ответственности. При этом нормативно УПК РФ не апеллирует такими понятиями, как преступление и преступник, они появляются уже на стадии вынесения приговора, вступившего в законную силу, то есть при фактическом завершении предварительного расследования.

Как отмечает Зашляпина Л. А. «ориентация отечественным законодателем действия принципа законности на участников уголовного процесса *ex officio* (соответственно его влияния на процессуальный порядок, элементом которого являются только эти лица) без включения в процессуальный порядок иных лиц (свидетелей, понятых и т.д.) не позволит, достичь надлежащего понимания рассматриваемой категории» [11, с. 75].

Итак, процессуальный порядок должен отражать динамику производства в рамках уголовного дела, что и отличает его от правового порядка в понимании теории права.

Далее, применяем теоретический анализ, приведенный выше непосредственно к правилам ст. 177 УПК РФ, которые регулируют порядок производства осмотра.

В рамках догматического понимания и формальной логике следует, что такое понятие как порядок производства осмотра, будет являться видовым к такому понятию как процессуальный порядок и как следствие, включает и его основные признаки.

При анализе видового понятия, нормативно отраженного в УПК РФ, предоставляется возможность определения родового понятия.

При наличии оснований для осмотра, следователь или дознаватель осуществляют его производство, без вынесения какого-либо дополнительного постановления. Единственное исключение из этого правила, возникает при отсутствии согласия проживающих лиц, при его осмотре, в этом случае нормативно закреплена обязанность получения соответствующего решения судебной инстанции, более детально, данная процедура, рассмотрена в предыдущем параграфе.

Круг объектов осмотра достаточно многообразен, к ним в частности относятся: осмотр места происшествия, местности, жилища, помещений, предметов и документов, а также осмотр трупа (ст. ст. 176, 178 УПК).

Порядок осмотра включает комплекс элементов.

Во-первых, осмотр предполагает визуальное исследование следов преступления и иных объектов, обнаруженных в ходе его осуществления. Оперативность его проведения даст возможность не утратить следы преступления, под воздействием некоторых факторов. С целью целостного представления о месте осмотра, учитывая взаимосвязь всех деталей обстановки и предписано производить осмотр на месте следственного действия за исключением двух случаев:

- когда для комплексного исследования требуются значительные временные затраты, при этом конкретизации значительности нормативно не определены;
- когда осмотр на месте затруднен, т.е. возникают условия, при которых невозможно произвести их исследование на месте.

Как обоснованно утверждают Миронова А.В. и Мандрыка Ю.С. «если, следы обуви на грунте не могут быть сохранены, кроме как способом изготовления слепка, фотографирования, а следы пальцев, оставленные преступником на окне, – путем переноса их криминалистическим методом на дактилоскопическую пленку, что позволит позднее провести с ними идентификационные действия» [21, с. 107].

При этом не стоит забывать, что изъятые следы и предметы, не осмотренные на месте, должны быть осмотрены в рамках другого следственного действия и оформляются отдельным протоколом.

По этой причине вторым элементом выделим изъятие объектов, имеющих отношение к делу, осмотр которых на месте их обнаружения провести не представляется возможным. Обратим внимание и на их упаковку, имеющую свои особенности: «По общему правилу, не допускается герметичная упаковка, в полиэтиленовые пакеты предметов со свежими следами биологического происхождения, во избежание их гниения. И наоборот – вещи и предметы, обрызганные горючими материалами (по факту расследования поджога), во избежание улетучивания (испарения) веществ должны быть плотно запечатаны» [21, с. 107]. Такая процедура упаковки позволит в будущем избежать подмены изъятых объектов и обеспечит возможность для последующих исследований специалистами.

Кроме того, осмотр предполагает не только изъятие следов, в узком понимании (рук, ног и т.д.), но и других вещественных объектов имеющих значение для дела.

В-третьих, объекты, изъятые или обнаруженные в ходе осмотра, должны быть предъявлены всем участникам осмотра, как обязательным, так и факультативным.

В-четвертых, законодательно закреплено получение должностным лицом осуществляющим осмотр жилых помещений согласие от лиц в них проживающих, при наличии таких возражений требуется судебное разрешение.

В-пятых, осмотр помещений организаций предполагает присутствие представителя администрации организации.

Рассмотренный порядок, закрепленный в нормах ст. 177 УПК РФ наглядно отражает, что является таковым только по наименованию отраженному в названии статьи. По своей же сути, он является усеченным. В нем не определяет состав участников осмотра, правовой статус некоторых из

них, не регламентирован разъяснительный порядок целей осмотра. Поэтапные действия участников осмотра не раскрыты в полном объеме, при чем как со стороны обязательных, так и факультативных.

Первый элемент проведения осмотра законодатель не выделяет, как в принципе и взаимосвязи всех перечисленных его элементов.

По нашему мнению, возможно утверждение, что фактический порядок отражается бланком протокола осмотра. Кроме того, отсутствует и четкая регламентация описательной части протокола, как следует из ч. 2 ст. 180 УПК РФ, зафиксированы лишь общие указания, описываются все действия следователя и дознавателя, отражается все, что обнаружено, в соответствии с четкой последовательностью проводимого осмотра. В протоколе, отражается перечень изъятого, следов, фиксируются способы упаковки и т.д. Протокол удостоверяется всеми участниками осмотра, желательно это сделать постранично, с целью избежания в дальнейшем спорных ситуаций. Как верно отмечает Подопригора А.А., Белокур М.В. «такое требование не установлено в законе, однако оно сформировано положительным опытом и обеспечивает защищенность процессуального документа от недобросовестного обжалования» [27, с. 247]. «В случае, если осмотр места происшествия проводится в жилище, или в организации, то в бланке должно быть прописано согласие собственника или руководителя организации о производстве осмотра места происшествия» [26, с. 65].

Порядок проведения осмотра, регламентированный в ст. 177 УПК РФ не имеет целостного набора правил подлежащих реализации по ходу осмотра, их перечень не имеет четкой совокупности элементного состава осмотра.

С целью проведения осмотра и соблюдение его законности необходимо руководствоваться и другими статьями УПК РФ, непосредственно затрагивающих или касающихся осмотра.

Так в соответствии со ст. 164 УПК РФ регламентирующей общие правила проведения следственных действий, необходимо:

- исключить при производстве осмотра незаконные действия;

- удостовериться в личности участников, разъяснить им права, ответственность;
- исключить производство следственного действия в ночное время, если не возникает обстоятельств, не терпящих отлагательства его проведения и т.д.

В соответствии со ст. 166 УПК РФ необходимо применять общие правила к протоколам следственных действий.

При этом, даже с учетом общих правил регламентированных для всех следственных действий, законодателем не выстроена четкая структурированность последовательных действий при осуществлении осмотра, отсутствует логическая связь между элементами осмотра, не выделена начальная стадия, или точнее первый элемент с которого и начинается порядок осмотра.

Проанализированные пробелы, приходится восполнять средствами толкования закона в правоприменительной практике, только тогда складывается полная схема процессуального порядка осмотра, при условии соблюдения принципа законности со стороны властных участников осмотра.

Таким образом, регламентированный порядок осмотра базируется на процессуальной активности властных его участников. Чья роль и функции при осмотре нормативно не раскрываются в полном объеме.

2.3 Смежные с осмотром следственные действия: проблемы разграничения

Разграничение осмотра от других смежных следственных действий, где основным способом получения информации выступает восприятие, безусловно, является важным аспектом для правоприменителей. «Отсутствие четких законодательно закрепленных критериев отграничения одних следственных действий от других нередко приводит к тому, что следователи, дознаватели подменяют одно другим, но это не позволяет им в ходе

проведения расследования получать необходимые доказательства, способствующие установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» [10, с. 136].

Для сравнительного анализа выберем такие следственные действия как освидетельствование, обыск и проверка показаний на месте.

На законодательном уровне не прослеживается четкой разграничительной грани между осмотром и освидетельствованием, хотя оба следственных действия и регламентируются разными статьями УПК РФ.

В теории сложилось три основных точки зрения относительно восприятия освидетельствования.

Представители первой под освидетельствованием подразумевают осмотр тела человека.

Авторы второй, считают освидетельствование либо особым видом, либо разновидностью осмотра.

Третьи, воспринимают освидетельствование, как самостоятельный вид следственного действия.

По нашему мнению, именно последнее пролонгация освидетельствования как самостоятельного вида следственного действия наиболее приемлемая. Таким образом, и осмотр и освидетельствование – это самостоятельные обособленные друг от друга следственные действия, хоть и имеют некоторые схожие черты, как по сущностным, так и формальным аспектам.

Одной из таких, выступает чувственное познание и восприятие при проведении обеих следственных действий. «В процессе их производства используются также методы наблюдения, осуществляются различные измерения, сравнения, обнаружение следов, их описание и фиксация» [10, с. 136].

Общими можем выделить и некоторые процессуальные аспекты, например, оба следственных действия оформляются протоколом осмотра. При этом подготовительный этап, само проведение, а также и оформление

протокола входят в компетенции властных участников осмотра: следователя и дознавателя.

Протоколирование рассматриваемых следственных действий происходит в ходе их непосредственного производства или сразу после. Как верно отметили Подопригора А.А., Белокур М.В. «особенностью осмотра и освидетельствования, не названной в уголовно-процессуальном законодательстве, но сформированной доктриной и практикой, является недопустимость использования оценочных суждений и выводов следователя (дознавателя) в протоколе» [27, с. 247].

В процессе их производства используются также методы наблюдения, осуществляются различные измерения, сравнения, обнаружение следов, их описание и фиксация.

Важность процессуальных функций осмотра и освидетельствования неоспорима. Фиксации их результатов является инструментом позволяющим отразить фактические обстоятельства в рамках уголовного дела. «Производство осмотра позволяет зафиксировать обстановку окружающей действительности в конкретный временной период. Освидетельствование, в свою очередь, процессуально закрепляет особенности состояния конкретного человека, характерные для определенного значимого момента. В связи с этим, даже тактически-грамотно проведенные осмотр и освидетельствование теряют свой смысл без правильного оформления» [27, с. 247].

При наличии определенной схожести, законодатель четко регламентирует осмотр и освидетельствование разными статьями.

Основные отличия прослеживаются в объектах, целях и задачах рассматриваемых следственных действиях.

Освидетельствование ограничивается обнаружением особых примет, следов преступления, телесных повреждений, а также выявлением состояния опьянения и иных свойств и признаков, имеющих значение для дела.

Анешева А.Т, Аксенова Л.Ю. детально отражают «перечень следов, которые возможно обнаружить, зафиксировать и изъять в ходе

освидетельствования, проводимого для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, а именно: находящиеся на теле человека (кровь, сперма, слюна, волосы и т.д.), результаты воздействия высоких и низких температур (переохлаждение, нагревание, повреждения огнем и т.д.), особые приметы (тату, шрамы, рубцы и т.д.)» [2, с. 26].

Вместе с тем, «при осмотре не только обнаруживаются следы преступления, но и добываются другие доказательства: выясняется обстановка места происшествия, выявляются новые источники доказательств и иные обстоятельства, имеющие значение для дела (ст. 176 УПК РФ)» [10, с. 136]. «В подобной ситуации действия следователя в процессе освидетельствования приобретают некоторые особенности, определяемые спецификой объекта освидетельствования, каковым является тело живого лица, его задачами и процессуальным режимом осуществления, а также нравственно-этическими нормами, связанными, в известной мере, с ограничением личных прав освидетельствуемого лица, прежде всего, права на телесную неприкосновенность» [10, с. 136].

Егорова Е.В. обоснованно «к уголовно-процессуальным особенностям, присущим освидетельствованию и не характерным для осмотра относит:

- вынесение постановления о проведении освидетельствования, которое является обязательным для освидетельствуемого лица;
- возможность проведения освидетельствования в принудительном порядке, поскольку его производство существенным образом затрагивает личные права граждан и, прежде всего, право на телесную неприкосновенность;
- возможность проведения освидетельствования лица другого пола, сопровождающегося обнажением данного лица, врачом в отсутствие следователя, в то время как осмотр может проводиться лишь самим следователем, дознавателем, судом;
- в случае присутствия понятых, они должны быть одного пола с освидетельствуемым лицом, если оно сопровождается обнажением

последнего (в ситуациях, когда понятые по усмотрению следователя участвуют в освидетельствовании)» [10, с. 136].

Следующими следственными действиями, вызывающими проблемы при правоприменении выделим осмотр и проверка показаний на месте. Сложности вызваны в первую очередь одинаковым местом их проведения. И осмотр и проверка показаний на месте проводятся на месте происшествия, которое выступает объектом исследования. Отметим, что впервые проверка показаний на месте была закреплена только в действующем УПК РФ.

Основное отличие между ними базируется на разных целях проведения.

В соответствии с ч. 1 ст. 176 УПК РФ, цель осмотра состоит в обнаружении следов преступления и выяснении других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Цель проверки показаний на месте регламентирована ч. 1 ст. 194 УПК РФ и определяет установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Анализ указанных выше трактовок целей следственных действий, позволяет констатировать, что цель осмотра по выявлению новых обстоятельств, присуща и осмотру, чего не скажешь о цели проверки показаний на месте.

Профессор Прошин В.М. обоснованно утверждает, что «правовой смысл, вытекающий из анализа части 1 статьи 194 УПК РФ, даёт основание утверждать, что установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, в ходе проверки или уточнения показаний на месте, является единственной процессуальной целью данного следственного действия. То есть, доказательный эффект данного следственного действия может быть достигнут только за счёт получения по его итогам сведений о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, которые формируют предмет доказывания путём подтверждения или опровержения проверяемого доказательства благодаря установлению новых обстоятельств события преступления» [36, с. 78].

Егорова Е.В. выделяет 5 основных отличий между рассматриваемыми следственными действиями, и мы считаем такое разграничение обоснованным.

«Во-первых, осмотр отличается от проверки показаний на месте по кругу решаемых задач, многие из которых невозможно решить при осмотре.

Во-вторых, проведение проверки показаний на месте возможно только на месте определенного события, в то время как осмотру могут быть подвергнуты не только место происшествия, жилище, помещение, но и предметы, документы, трупы. Такие виды осмотра не имеют ничего общего с проверкой показаний на месте.

В-третьих, отлична процессуальная регламентация рассматриваемых следственных действий и, соответственно, их сущность и содержание.

В-четвертых, проверка показаний на месте как следственное действие возможна лишь на стадии предварительного расследования, и не может быть проведена до возбуждения уголовного дела и на этапе судебного следствия. В отличие от нее, осмотр места происшествия и осмотр предметов, документов, трупа допускается в исключительных случаях до возбуждения уголовного дела, а в ходе судебного следствия ст. 284 и 287 УПК РФ указывают на возможность осмотра вещественных доказательств, местности и помещения.

В-пятых, проведение проверки показаний на месте невозможно без участия лица (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего), чьи показания проверяются. В ходе осмотра по решению следователя также могут присутствовать указанные участники процесса, но это участие не обязательно. Более того, присутствие при осмотре потерпевшего, подозреваемого, иных лиц не требует их предварительного допроса» [10, с.138].

Третьей связкой следственных действий, вызывающих сложности, выделим осмотр и обыск.

Как и в предыдущих моделях сопоставления, основное различие между нами усматривается в постановке регламентированных нормами УПК РФ целей осмотра и обыска.

Обыск, регламентируется ст. 182 УПК РФ «представляет собой следственное действие по принудительному обследованию участков местности или помещений, проводимое в целях выявления и изъятия объектов, имеющих доказательственное значение для уголовного дела» [41].

Чуракова С.В. отмечает, что «следователь принимает решение о его производстве, при наличии достаточных оснований полагать, что в конкретном месте имеются объекты, имеющие значение. Осмотр инициируется после получения информации об обнаружении признаков преступления» [46, с. 294].

Проведение обыска требует вынесения специального постановления, а при осмотре нет нормативной обязанности его вынесения. Зато, для проведения обыска в жилом помещении при отсутствии согласия проживающего не предусмотрено, чего не скажешь об осмотре.

Еще одним отличительным элементов выделим обязательное присутствие понятых при осуществлении обыска, при осмотре такое требование не является обязательным. Так же в п. 9.1 ст. 186 УПК РФ регламентирована обязанность участия специалиста при изъятии электронных носителей информации, при осмотре такой пролонгации обязанности на законодательном уровне нет.

Кроме того, обыск от осмотра во многом отличается не только по процессуальным признакам, но и по приемам и методам его осуществления.

«Подмена осмотра обыском, как указывает Неклюдова А.С. одно из самых обычных нарушений процессуальной формы проведенного следственного действия, на недопустимость которого указывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан», указывая на то, что таким образом нивелируются требования судебного контроля» [22, с. 413]. По нашему мнению, прослеживается подмена обыска осмотром, а не наоборот.

Итак, рассмотренные критерии отграничения осмотра от других смежных следственных действий позволяют правоприменителям исключить возможность совершения процессуальной подмены одних следственных действий другими, что отразится на качестве расследования уголовных дел и избежание признания их недопустимыми доказательствами. На законодательном уровне необходимо проводить четкие разграничительные рамки между ними, более детально проработать правовой статус их участников, а также функциональную роль каждого из них.

Вывод по Главе 2. Исследование, проведенное нами в рамках Главы 2 позволяет констатировать, что остаются не урегулированными многие существенных аспектов, в части:

- отсутствие общего определения участников осмотра и отсутствие четкой правовой регламентации их правового статуса;
- отсутствие предписаний, обязывающих следователя и дознавателя, разъяснять цель следственного действия его участникам;
- порядок осмотра включает комплекс элементов закрепленных в нормах ст. 177 УПК РФ, однако он наглядно отражает, что является таковым только по наименованию отраженному в названии статьи, является усеченным.

Таким образом, законодателем не выстроена четкая структурированность последовательных действий при осуществлении осмотра, отсутствует логическая связь между элементами осмотра, не выделена начальная стадия, или точнее первый элемент, с которого и начинается порядок осмотра.

Заключение

Проведенное исследование в рамках заявленной темы «Основание и порядок проведения осмотра» позволяет сформулировать следующие выводы.

В рамках Главы первой «Общетеоретические аспекты и правовое регулирование осмотра как одного из элементов процессуальной деятельности в рамках уголовного судопроизводства»:

Во-первых, осмотр, как один из элементов процессуальной деятельности в рамках уголовного судопроизводства, прошел длительный исторический этап становления и развития свое законодательной трансформации. Первые упоминания о производстве осмотра были заложены в Русской Правде Ярослава Мудрого, нормативно было закреплено, что если преступника не задержали на месте преступления, его необходимо искать по следам, куда они приведут, там и находиться преступник. Закрепленные в указанном источнике понятия как гонение и сочение следа выступали одними из первых форм поиска преступника, похищенного и возмещения ущерба. Конечно же, подобную деятельность вряд ли можно описать как современную процессуальную форму осмотра, но как свидетельствуют исторические данные, именно таким образом зародился прообраз современного следственного действия. Дальнейшее развитие осмотра фиксируется и в Судебник 1497 г., в Артикуле Воинском 1715 г.

Основной этап развития самостоятельного института осмотра был заложен в 19 вв. в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – Устав), который нормативно в качестве вещественных доказательств закреплял осмотр или освидетельствование. Особый процессуальный подход к его нормативному содержанию, позволил пролонгировать его нормы в других источниках уголовного процесса на более поздних периодах развития, в том числе и действующем УПК РФ.

Во-вторых, до настоящего времени нормативно не закреплено понятие осмотра в действующем законодательстве. Однако, необходимость

закрепления легального определения осмотра, по нашему мнению, не утрачивает своей актуальности по следующему основанию: пролонгация определения осмотра в одной видовой группе позволит разграничивать смежные следственные действия, такие как обыск, выемка, эксперимент и т.д., так как процессуальная природа осмотра существенно отличается от других следственных действий.

Анализ трактовок определения осмотра изложенных авторами свидетельствует о том, что в качестве основных элементов, заложенных в их содержании, составляют: цель осмотра, форма восприятия следов, субъекты следственного действия, а также объекты осмотра.

Нами выделены основные недостатки некоторых определений, в частности:

- ограничения, в формах познания объектов, так как авторы выделяют только один из них – зрительное восприятие, однако общепринято чувственное восприятие включает помимо зрительного восприятия, еще четыре органа чувств и их игнорирование сузит возможности для извлечения полезной информации по объекту осмотра;
- сужение субъектов проведения следственных действий, так как осмотр может быть проведен и лицом, которому будет поручено его проведение или следователем – криминалистом по поручению руководителя следственного органа, либо судом;
- акцент на материальные объекты исключает возможность осмотра информационных систем, находящейся на электронных носителях, который осуществляется по средством компьютерных сетей.

В-третьих, цель осмотра заключается в получение и проверки доказательств. Но не только, так как в рамках уголовного дела неизбежной становится взаимосвязь, как самого процесса доказывания, так и тактической деятельности должностного лица ее осуществляющего.

На основании проведенного анализа, допускаем выделение двух основополагающих целей: первая является – процессуальной, вторая – тактической (криминалистической).

При этом задачи, рассматриваем, в контексте частных целей (подцелей) и их решение предопределяет достижение цели.

Одна из основных задач осмотра представляет собой обнаружение следов преступления. Более точная формулировка задачи возможна путем толкования норм ст. ст. 176, 177 и 166 УПК РФ – обнаружение, фиксация, изъятие, исследование и оценка следов преступления. В качестве второй, задачи нами выделена фиксация материальных признаков обследуемого объекта. Сформулированные задачи, позволят отграничить осмотр от других следственных действий.

Предполагаем, что системы целей и задач осмотра в контексте предложенного алгоритма исключит подмену одного следственного действия осмотра, другим, обыском или проверкой показаний на месте, что в свою очередь исключит возможность признанию протокола осмотра недопустимым по правилам ст. ст. 74-75 УПК РФ; предотвратит возможность упустить детали при осмотре и провести их фиксацию в протоколе; позволит должностному лицу в ходе предварительного расследования реагировать на динамику изменений ситуации по ходу его осуществления.

В рамках Главы второй «Процессуальные аспекты порядка проведения осмотра в уголовном судопроизводстве, проблемы правоприменительной практики»:

Во-первых, понятие участников осмотра законодатель не дает, так же, как и не дает определение участника следственного действия. В п. 58 ст. 5 УПК содержится общее определение участника уголовного судопроизводства, да и оно носит общий характер. Правовой статус участников следственных действий, в том числе и при осмотре, не определен, нет четкой структурированности относительно их классификации, отсутствует четкая пролонгация обеспечения их прав и законных интересов.

Наша авторская позиция обоснована на том, что участниками осмотра выступают все органы и лица, которые либо производят осмотр, либо вовлечены в его производство, таким образом, с учетом многообразия участников осмотра, специфической роли каждого из участников осмотра по обнаружению, восприятию и фиксации данных осмотра предложено классифицировать их на 5 основных групп.

Кроме того, нами установлено, что процессуальный статус одних участников определен на законодательном уровне и содержится в разделе 2 УПК РФ или разделе 8 главе 22, а статус других участников осмотра не закреплён и не определен вообще. Однако с целью защиты их законных интересов, представляется необходимым их правовая регламентация с определением их прав и обязанностей.

Выделены, следующие основные проблемы в правоприменении:

- В первой группе обязательных участников осмотра, которыми являются должностные лица органов предварительного расследования, которые самостоятельно принимают решение о производстве осмотра, его же проводят, их правомочность закреплена в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, однако в правоприменительной практике не исключены случаи, когда осмотр проводится не уполномоченным должностным лицом предварительного расследования. Так в ст. 157 УПК РФ, четко установлен состав преступлений, по которым органы дознания могут проводить неотложные следственные действия, с последующим закреплением и исключениями возможностей, например, по делам, которые являются подследственными Следственному комитету РФ (далее – СК РФ). При этом в структуре СК РФ отсутствуют должности оперуполномоченных, которые могли бы проводить неотложные следственные действия. В связи с чем, возникает необходимость во взаимодействии должностных лиц СК РФ при проведении как доследственных мероприятий, так и входе предварительного

расследования с различными службами и подразделениями правоохранительных органов, причем как разово, так и на постоянной основе, все будет зависеть от сложившейся следственной ситуации. Однако, даже при наличии объективных причин (нехватка кадров, сложности транспортной доступности к месту происшествия и т.д.) практику по подмене субъектного участника осмотра необходимо минимизировать, а в идеале искоренить полностью;

- Отсутствие процессуального статуса некоторых участников, выделенных во второй подгруппе как должностные лица, которые осуществляют осмотр по поручению следователя, дознавателя или начальника следственного отдела или дознания, в частности участковым уполномоченным полиции, оперативным сотрудникам, следователям – криминалистам. В первую очередь речь идет о следователе – криминалисте, в УПК РФ содержится только определение где указано, что это – «должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также участвовать по поручению руководителя следственного органа в производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий или производить отдельные следственные и иные процессуальные действия без принятия уголовного дела к своему производству». Полномочия указанного участника, регламентированы подзаконным актом Следственного комитета РФ. Однако, исчерпывающий перечень участников уголовного судопроизводства в целом должен быть установлен действующим УПК РФ, а не разбросан по другим законам или подзаконным актам, это же правило в полной мере должно отражаться и на участниках осмотра, как одного из видов следственных действий. В настоящее время исчерпывающий перечень органов предварительного следствия, закреплен в УПК РФ, и его расширительное толкование недопустимо;

- Относительно участия оперативных уполномоченных и участковых уполномоченных, проводящих осмотры в период проведения доследственной проверки или в результате оперативных мероприятий, то прослеживается тенденция оспаривания со стороны защиты осмотров, производимых с их участием. Однако анализ судебной практики, ярко указывает на необоснованность заявленных требований относительно их незаконности.

С целью осуществления и защиты прав участников осмотра, должны быть созданы определенные условия, такие как информационные, организационные и т.д. В ходе разъяснения порядка предстоящего осмотра и создаются условия, которые обеспечат осуществление прав и законных интересов его участников. Основной вопрос, не урегулированный на законодательном уровне, касается разъяснения целей следственного действия, в том числе и при осмотре, в ст. 164 УПК не предписана обязанность следователя и дознавателя, разъяснять цель следственного действия.

Во-вторых, уголовно-процессуальное право, обладает специфическими, присущими только ей особенностями, нами выделены существенные признаки, которые отражают процессуальный порядок проведения отдельных следственных действий, включая и осмотр. Анализ был проведен исходя из понятия правопорядка и особенностей процессуального порядка. С учетом классификации участников уголовного судопроизводства основные из них, наделены властными полномочиями, а факультативные таковыми не обладают, что четко прослеживается в уголовно-процессуальных правоотношениях. В теории права, функцией достижения правопорядка наделены правоохранительные органы, точнее их должностные лица, которые и обладают статусом властных участников правоотношений. Для уголовно-процессуального судопроизводства, которое представлено публичной отраслью права, прослеживается аналогичная функциональная составляющая. Так властные участники уголовного судопроизводства в лице должностных лиц в соответствии с нормами УПК РФ реализуют уголовное преследование,

при этом невластные участники выступают в качестве лиц, преследуемых в рамках закона. При совершении уголовно-процессуального нарушения со стороны невластного участника, у властного, возникает нормативно предписанное правомочие на его устранение. При обратной конструкции, когда нарушение совершено со стороны властного участника, невластный участник такой компетенцией не обладает. Даже при подаче жалобы, на действия следователя или дознавателя, непосредственно в момент их совершения, траектория определенных следственных действий остается неизменной. Таким образом, в связи с публичным характером отрасли, приоритетность остается на стороне властного участника, что в свою очередь и предопределяет наличие нормативно закрепленных гарантий защиты невластных участников в ходе процессуального порядка проведения следственных действий. Процессуальный порядок должен отражать динамику производства в рамках уголовного дела, что и отличает его от правового порядка в понимании теории права.

В рамках догматического понимания и формальной логики следует, что такое понятие как порядок производства осмотра, будет являться видовым к такому понятию как процессуальный порядок и как следствие, включает и его основные признаки. При наличии оснований для осмотра, следователь или дознаватель осуществляют его производство, без вынесения какого-либо дополнительного постановления. Единственное исключение из этого правила, возникает при отсутствии согласия проживающих лиц, при его осмотре, в этом случае нормативно закреплена обязанность получения соответствующего решения судебной инстанции.

Порядок осмотра включает комплекс элементов закрепленных в нормах ст. 177 УПК РФ, однако он наглядно отражает, что является таковым только по наименованию отраженному в названии статьи. По своей же сути, он является усеченным. В нем не определяется состав участников осмотра, правовой статус некоторых из них, не регламентирован разъяснительный порядок целей осмотра. Поэтапные действия участников осмотра не раскрыты

в полном объеме, при чем как со стороны обязательных, так и факультативных.

Первый элемент проведения осмотра законодатель не выделяет, как в принципе и взаимосвязи всех перечисленных его элементов.

По нашему мнению, возможно утверждение, что фактический порядок отражается бланком протокола осмотра. Порядок проведения осмотра, регламентированный в ст. 177 УПК РФ не имеет целостного набора правил подлежащих реализации по ходу осмотра, их перечень не имеет четкой совокупности элементного состава осмотра. С целью проведения осмотра и соблюдение его законности необходимо руководствоваться и другими статьями УПК РФ, непосредственно затрагивающих или касающихся осмотра. Однако, даже с учетом общих правил регламентированных для всех следственных действий, законодателем не выстроена четкая структурированность последовательных действий при осуществлении осмотра, отсутствует логическая связь между элементами осмотра, не выделена начальная стадия, или точнее первый элемент, с которого и начинается порядок осмотра.

Таким образом, регламентированный порядок осмотра базируется на процессуальной активности властных его участников. Чья роль и функции при осмотре нормативно не раскрываются в полном объеме.

Ее смысловой посыл, направлен на разъяснения общих правил производства. Однако, именно цель осмотра, определяет результат, который должен быть достигнут при его производстве. Ее приоритетность базируется на информационном ресурсе, то есть, вид и содержание информации предопределяют результаты осмотра, то, что необходимо получить по итогу его проведения, при этом она носит нормативный характер и отражена в УПК РФ. Разъяснение цели осмотра всем участникам имеет помимо информационной составляющей, еще и психологическое значение, так как производство осмотра подразумевает комплексное участие нескольких участников. Таким образом, целесообразно разъяснение цели следственного

действия закрепить нормативно путем внесения корректировки в ч. 5 ст. 164 УПК РФ с обязательным ее отражением в протоколе следственного действия, в том числе и при осмотре.

С учетом общих правил регламентированных для всех следственных действий, законодателем не выстроена четкая структурированность последовательных действий при осуществлении осмотра, отсутствует логическая связь между элементами осмотра, не выделена начальная стадия, или точнее первый элемент с которого и начинается порядок осмотра. Проанализированные пробелы, приходится восполнять средствами толкования закона в правоприменительной практике, только тогда складывается полная схема процессуального порядка осмотра, при условии соблюдения принципа законности со стороны властных участников осмотра. Таким образом, регламентированный порядок осмотра базируется на процессуальной активности властных его участников. Чья роль и функции при осмотре нормативно не раскрываются в полном объеме.

В-третьих, рассмотренные в исследовании критерии отграничения осмотра от других смежных следственных действий позволяют правоприменителям исключить возможность совершения процессуальной подмены одних следственных действий другими, что отразится на качестве расследования уголовных дел и избежание признания их недопустимыми доказательствами. На законодательном уровне необходимо проводить четкие разграничительные рамки между ними, более детально проработать правовой статус их участников, а также функциональную роль каждого из них.

На основании проведенного исследования и сделанных выводов предлагаем:

- На законодательном уровне закрепить понятие осмотра. С учетом сущности и значения осмотра нами предложено определение осмотра, в основе которого, фигурирует содержание понятие сформулированное автором Пинчук Л.В. с добавлением объектного состава: Осмотр – это неотложное следственное действие,

проводимое следователем, или иным уполномоченным лицом, права и обязанности которого по его проведению процессуально регламентированы законодателем, путем непосредственного восприятия, исследования и изучения материальных объектов и электронных (цифровых) информационных ресурсов, в целях обнаружения и фиксации следов, имеющих значение для установления полной, всесторонней и объективной истины по уголовному делу. Такая формулировка, позволяет аккумулировать в себе все виды осмотра и его основные цели, акцентирует внимание, как на чувственном восприятии объектов осмотра, так и на их исследовании и изучении с последующей фиксацией следов имеющих значение для установления полной, всесторонней и объективной истины по уголовному делу;

- Проблему осмотра ненадлежащим субъектом решить законодательной корректировкой, в частности в ст. 176 УПК РФ следует сформулировать следующим образом: «Производство осмотра допускается лишь теми следователями и дознавателями, которым, согласно ст. 151 УПК РФ, подследственно соответствующее сообщение о преступлении или уголовное дело. Производство осмотра иными лицами допускается лишь по поручению лица в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, осуществляющего предварительное расследование или доследственную проверку, либо в случаях, когда в соответствии с п. «б» – «д» ч. 2 ст. 151 УПК РФ не установлено лицо, совершившее данное преступление или предположительное совершившее преступление»;
- Проблема отсутствия статуса следователя – криминалиста СК РФ с учетом перечня участников уголовного судопроизводства и установленным действующим УПК РФ, при нормативном закреплении его функций в подзаконном акте Следственного

комитета, целесообразно закрепить непосредственно в нормах УПК РФ. Так как, исчерпывающий перечень органов предварительного следствия, закреплен в УПК РФ, и его расширительное толкование недопустимо, тем самым для включения следователя-криминалиста в перечень органов предварительного следствия необходимо внесение изменений в указанный перечень УПК РФ;

- Необходимо на законодательном уровне закрепить обязанность следователя и дознавателя, разъяснять цель следственного действия, в том числе и при осмотре, дополнив такую обязанность в ст. 164 УПК;
- Проблемы в части не четкой последовательности действий, отсутствуя логической связью между элементами осмотра, не выделения начальной стадии, или точнее первого элемента с которого и начинается порядок осмотра возможно решить средствами толкования закона в правоприменительной практики, только тогда складывается полная схема процессуального порядка осмотра, при условии соблюдения принципа законности со стороны властных участников осмотра.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Алякринский С.А. Схема предварительного следствия по уставу уголовного судопроизводства с разъяснениями Правительствующего сената, циркулярными распоряжениями Министерства юстиции и руководящими положениями юридической литературы: Практ. пособие для судеб. следователей и канд. на судеб. должности / Сост. судеб. следователь Владим. окр. суда С.А. Алякринский; Под ред. и с доп. исп. обязанности товарища обер-прокурора Угол. кассац. деп. Сената А.В. Скопинского. – Москва : юрид. кн. маг. «Правоведение» И.К. Голубева, 1912. 174 с. URL: Схема предварительного следствия по уставу уголовного судопроизводства с разъяснениями Правительствующего сената, циркулярными распоряжениями Министерства юстиции и руководящими положениями юридической литературы: Практ. пособие для судеб. следователей и канд. на судеб. должности - Алякринский, Сергей Артемьевич - Система онлайн-просмотра (rsl.ru) (дата обращения: 07.11.2023).

2. Анешева А.Т, Аксенова Л.Ю. Освидетельствование: сущность и задачи // Уголовная юстиция. 2021. № 17. С. 25-29. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_46375089_80176217.pdf (дата обращения: 13.01.2024).

3. Баянов А.И. Разъяснение участникам уголовного судопроизводства целей следственных действий как необходимое условие реализации их прав и законных интересов // Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 4. С. 421-429. URL: Разъяснение участникам уголовного судопроизводства целей следственных действий как необходимое условие реализации их прав и законных интересов – тема научной статьи по праву читайте бесплатно текст научно-исследовательской работы в электронной библиотеке КиберЛенинка (cyberleninka.ru) (дата обращения: 09.01.2024).

4. Власова, Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе: Пособие / Н.А. Власова. - М. : Юрмис, 2000. 144 с.; 20 см. ISBN 5-93805-001-4.

5. Внуков А.В., Внукова Д.А Следственные действия в российском уголовном процессе. Лекция // Юридическая наука: история и современность. 2018. № 2. С. 117-137. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_36745021_93675668.pdf (дата обращения: 29.12.2023).

6. Гандалоев Р.Б. Общая характеристика осмотра как следственного действия // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 7. С. 166-170. URL: [obschaya-harakteristika-osmotra-kak-sledstvennogo-deystviya.pdf](https://www.elibrary.ru/download/elibrary_36745021_93675668.pdf) (дата обращения: 16.12.2023).

7. Гандалоев Р.Б. Процессуальное значение и цели следственного осмотра. Криминологический журнал. 2020. № 3. С. 24-27. URL: [protsessualnoe-znachenie-i-tseli-sledstvennogo-osmotra.pdf](https://www.elibrary.ru/download/elibrary_36745021_93675668.pdf) (дата обращения: 29.12.2023).

8. Гребенщикова И. В. Судебник 1497 года как источник права Русского (Московского) государства // Наука. Образование. Современность / Science. Education. The present. 2022. № С. 76-80. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnik-1497-goda-kak-istochnik-prava-russkogo-moskovskogo-gosudarstva?ysclid=lqp958n0q2564223386> (дата обращения: 07.11.2023).

9. Досудебное производство в уголовном процессе: учебное пособие для вузов / Б.Б. Булатов [и др.]; под редакцией Б.Б. Булатова, А.М. Баранова. - 8-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2023. 214 с. - (Высшее образование). - ISBN 978-5-534-16689-7. - Текст: электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. - URL: ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ 8-е изд., пер. и доп. Учебное пособие для вузов (urait.ru) (дата обращения: 16.12.2023).

10. Егорова Е.В. О сущности осмотра и его месте в системе других следственных действий // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 12. С. 134-138. URL: О сущности осмотра и его месте в системе других следственных действий – тема научной статьи по праву читайте бесплатно текст научно-исследовательской работы в электронной библиотеке КиберЛенинка (cyberleninka.ru) (дата обращения: 13.01.2024).

11. Зашляпин Л. А. Процессуальный порядок: проблема понимания // Правопорядок: история, теория, практика. 2023. № 3. С. 73-81. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_54931300_71626107.pdf (дата обращения: 12.01.2024).

12. Зуев С.В., Сутягин К.И. Уголовный процесс: учебник // Челябинск Издательский центр ЮУрГУ, 2016. 563 с. URL: http://kalinovskyy-k.narod.ru/b1/zuev_sutjagin_ugolovnyj_process_uchebnik_2016.pdf (дата обращения: 29.12.2023).

13. Иванов А.Н. Проблемы совершенствования понятийного аппарата следственного осмотра // Известия Саратовского университета. 2005. № 1-2. С. 133-140 URL: problemny-sovershenstvovaniya-ponyatiynogo-apparata-sledstvennogo-osmotra.pdf (дата обращения: 16.12.2023).

14. Кабанова Ж.Ю. О понятии осмотра места происшествия // Сборник материалов криминалистических чтений. 2020. № 17. С. 24-25. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_44218239_75829751.pdf (дата обращения: 16.12.2023).

15. Караева А.А. Неотложные следственные действия: теоретические и практические проблемы: учебное пособие // Оренбургский гос. ун-т. – Оренбург: ОГУ, 2019. 153 с. URL: https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1699350113&tld=ru&lang=ru&name=95025_20190604 (дата обращения: 29.12.2023).

16. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 15.06.2023 № 77-1995/2023 // Консультант плюс: справочно-

правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024)

17. Кельбьялиев К.Р. Учебное пособие (курс лекций) по дисциплине «Осмотр места происшествия» для направления подготовки «Юриспруденция», профиль «Уголовное право», Махачкала: ДГУНХ, 2016. 71 с. URL: <ur-14-15-up-fgos-8.pdf> (dgunh.ru) (дата обращения: 16.12.2023).

18. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

19. Курбатова С.М., Шкодина Т.К. К вопросу о понятии, сущности и цели следственного осмотра: историко-правовой и теоретический аспекты // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2021. № 1. С. 112-123. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_46181021_83631417.pdf (дата обращения: 07.11.2023).

20. Министерство внутренних дел Российской Федерации. Краткая характеристика состояния преступности за январь-ноябрь 2022 года. // URL: Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-ноябрь 2023 года (<xn--b1aew.xn--p1ai>) (дата обращения: 16.12.2023).

21. Миронова А.В., Мандрыка Ю.С. Основания и процессуальные условия проведения осмотра места происшествия // Юрист-Правоведь, 2020. № 1 (92). С. 106-110. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovaniya-i-protssessualnye-usloviya-provedeniya-osmotra-mesta-proisshestviya> (дата обращения: 29.12.2023).

22. Неклюдова А.С. Осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент в системе следственных действий / А.С. Неклюдова. Текст: непосредственный // Молодой ученый. 2023. № 17 (464). С. 411-415. URL: <https://moluch.ru/archive/464/101887/> (дата обращения: 13.01.2024).

23. Определение Конституционного Суда РФ от 27.05.2021 № 898-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лаврова Владислава Аркадьевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 176 и частью пятой статьи 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

24. Перминова В.И., Чернышова Э.С. Осмотр в системе следственных действий в уголовном процессе Российской Федерации // Сборник статей XVII Международной научно-практической конференции. Пенза, 2022. С. 41-43 URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_48213411_50830361.pdf (дата обращения: 16.12.2023).

25. Пинчук Л.В. К вопросу о понятии осмотра места происшествия. Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 227-231. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_35645357_51279427.pdf (дата обращения: 16.12.2023).

26. Плясова Е.А. Основание производства и процессуальный порядок осмотра места происшествия // Инновационное развитие современной науки: теория, методология, практика. Сборник статей VI Всероссийской научно-практической конференции. Петрозаводск, 2022. С. 63 – 66. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_49434661_63014199.pdf (дата обращения: 12.01.2024).

27. Подопригора А.А., Белокур М.В. Осмотр и освидетельствование в уголовном процессе // Человек. Социум. Общество. 2023. № 12. С. 243 – 248. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_54774297_75070321.pdf (дата обращения: 13.01.2024).

28. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 (в ред. от 25.08.1924) «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Собрание узаконений. 1922. № 15. Ст. 153. Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 03.12.2023).

29. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 (в ред. от 27.04.1959) «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Собрание узаконений. 1926. № 80. Ст. 600. Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 03.12.2023).

30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

31. Постановление Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 20.11.2023 № 77-1953/2023 // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

32. Приказ Следственного комитета РФ от 15.01.2011 № 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

33. Приказ СК России от 08.08.2013 № 53 «Об организации работы следователей-криминалистов в Следственном комитете Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

34. Приказ Минтруда России от 23.03.2015 № 183н (в ред. от 12.12.2016) «Об утверждении профессионального стандарта «Следователь-криминалист» (Зарегистрировано в Минюсте России 07.04.2015 № 36755) // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

35. Пропастин С.В. Следственный осмотр: проблема определения целей и задач // Современное право. 2012. № 5. С. 133-137. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_17741636_81795327.pdf (дата обращения: 29.12.2023).

36. Прошин В.М. Обусловленность тактики «проверка показаний на месте» процессуальной целью данного следственного действия // Наука. Образование. Современность. 2023. № 1. С. 78-80. URL: https://www.elibrary.ru/download/elibrary_52079706_28018624.pdf (дата обращения: 13.01.2024).

37. Тактоева В.В. К вопросу о понятии и правовой природе осмотра места происшествия // Научный дайджест Восточно-Сибирского института МВД России: электрон. журнал. Иркутск. 2022. № 4 (18). С. 214-219. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_50102920_12407052.pdf (дата обращения: 16.12.2023).

38. Телевицкая Ю. А. Выемка, осмотр и обыск в электронных сетях: понятие и разграничение // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 4 (60). С. 238-242. URL: <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2022-4-238-242> (дата обращения: 16.12.2023).

39. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (в ред. от 30.07.1996) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

40. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 04.08.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

41. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 04.08.2023) // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 26.12.2023).

42. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / [Соч.] И.Я. Фойницкого, д-ра уголов. права, заслуж. проф., сенатора. - 2-е изд., пересмотр. - Санкт-Петербург : Тип. М. Стасюлевича, 1896-1899. URL: Курс уголовного судопроизводства / [Соч.] И.Я. Фойницкого, д-ра уголов. права, заслуж. проф., сенатора. Т. 2 - Фойницкий, Иван Яковлевич (1847-1913) - Система онлайн-просмотра (rsl.ru) (дата обращения: 07.11.2023).

43. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (в ред. от 29.12.2022) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 07.01.2024).

44. Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 16.12.2023).

45. Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система. URL: <https://www.consultant.ru/> (дата обращения: 16.12.2023).

46. Чуракова С.В. Сравнение процессуальной регламентации осмотра и обыска // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. С. 298-295. URL: Сравнение процессуальной регламентации осмотра и обыска – тема научной статьи по праву читайте бесплатно текст научно-исследовательской работы в электронной библиотеке КиберЛенинка (cyberleninka.ru) (дата обращения: 13.01.2024).

47. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара. Издательство «Самарский университет», 2004 г. 192 с. URL: <https://docs.yandex.ru/docs/view?tm=1700227197&tld=ru&lang=ru&name> (дата обращения: 29.12.2023) .

48. Шинкарук В.М., Бирюков С.Ю., Резван А.П. Взаимодействие следователя с органом дознания в ходе расследования преступлений по уголовным делам об экстремизме: проблемы и пути их решения // Legal Concept = Правовая парадигма. 2021. Т. 20, № 2. С. 65-73. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_46437143_60913064.pdf (дата обращения: 07.01.2024).

49. Шкаплеров Ю.П. Правовая регламентация проведения осмотра при расследовании уголовных дел в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2021. № 3 (44). С. 99-106. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_46562008_15816934.pdf (дата обращения: 07.11.2023).

50. Электронные носители информации и их использование в уголовно-процессуальном доказывании: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Балашова Анна Александровна; [Место защиты: Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации]. – Москва, 2020. 30 с. // URL: Электронные носители информации и их использование в уголовно-процессуальном доказывании: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.09 - Балашова, Анна Александровна - Система онлайн-просмотра (rsl.ru) (дата обращения: 16.12.2023).

51. Юлбердин А.А. Процессуальные проблемы, возникающие при осмотре места происшествия на стадии возбуждения уголовного дела // Экономика и право. 2022. Т. 32, вып. 4. С. 767-777. URL: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА – тема научной статьи по праву читайте бесплатно текст научно-исследовательской работы в электронной библиотеке КиберЛенинка (cyberleninka.ru) (дата обращения: 07.01.2024).