

ка властных полномочий, ставится под сомнение его возможность облачения сведений в процессуальную форму. Наступление же момента фиксации следует приравнять к моменту приобщения дела к материалам уголовного дела. Возникает вопрос – обязан дознаватель, следователь, прокурор или суд приобщить представленные защитником материалы к уголовному делу или этот вопрос оставляется на их усмотрение. Как представляется, этот момент играет огромное значение. В случае если вопрос о приобщении к делу решается исходя из усмотрения перечисленных органов – защитник не собирает доказательства, а всего лишь участвует в их собирании, обладая гораздо меньшими правами в этой области, что является нарушением закрепленного в УПК РФ принципа состязательности процесса.

УПК РФ не дает напрямую ответ на этот вопрос, однако исходя из смысла ст.84 п.3 ("документы приобщаются к материалам уголовного дела и хранятся в течение всего срока его хранения") я склоняюсь к трактовке об обязанности приобщения. А значит, момент фиксации наступает в момент приобщения к уголовному делу.

Остается неясным, каким образом происходит сам момент фиксации сведений, представленных защитником. Говоря о том, что "документы приобщаются к материалам уголовного дела", законодатель придает простой технической процедуре подшивки документов к материалами уголовного дела, процессуальный характер.

Фиксация факта передачи и сообщения может быть осуществлена путем составления специального протокола о приобщении к делу доказательств и вынесением определения.

Представляется, что прямое закрепление в УПК РФ способа и момента фиксации сведений, добытых защитником, поможет избежать проблем, которые появятся на практике, в силу неопределенности данного вопроса.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Пономаренко В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 8.

*This article brings up the issue of obtaining evidence by defender. The problem causes that the new Criminal Procedure Code contains the right of the defender to obtain evidence but doesn't contain the mechanism of its realization. In the context of the article I propose to insert and change current legislation with the purpose of elimination this deficiency of law.*

УДК 343.1

### ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ В ХОДЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ДЕЛА

А.А. КОЛМАЦУЙ

*Данная статья посвящена процессуальным и тактическим аспектам предъявления для опознания в ходе судебного разбирательства дела, применительно к деятельности защитника. Актуальность темы вызвана недостаточной регламентацией предъявления для опознания в УПК РФ, а также отсутствием тактических рекомендаций применительно к защитнику в криминалистической литературе при проведении данного следственного действия в рамках судебного заседания.*

К настоящему времени вопросы теории и практики предъявления для опознания в ходе следствия изучены в криминалистической, в том числе и учебной литературе, весьма основательно. Вместе с тем, нельзя сказать, что в них не осталось как процессуальных (учитывая принятие нового кодекса), так и тактических (учитывая недостаточную разработанность темы применительно к деятельности защитника в ходе судебного разбирательства) проблем применительно к предъявлению для опознания в ходе судебного разбирательства дела. Так, обращает на себя внимание, что уголовно-процессуальный закон (ст. 193 УПК РФ) не только не раскрывает сущности предъявления для опознания, но и не называет цели этого действия, как это верно сделано, на наш взгляд, относительно осмотра места происшествия, следственного эксперимента и ряда других следственных действий. И не случайно поэтому, если, например, П.П. Цветков понимал под предъявлением для опознания "процессуальное действие в предъявлении лицу какого-либо объекта с целью его идентификации или установления одинаковой родовой принадлежности с объектом, бывшим ранее предметом наблюдения опознающего при тех или иных обстоятельствах", то А.Н. Колесниченко полагал, что "опознаванием называется установление тождества, а в некоторых случаях – групповой принадлежности объекта путем предъявления его свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому с целью выяснения, является ли данный объект таким же самым, каким это лицо знало или наблюдало его ранее".

Представляется, что существенные недостатки этих и ряда аналогичных определений заключаются в том, что в них: а) не отражается, какие именно объекты являются в соответствии с законом объектами предъявления для опознания; б) резко сужаются возможности предъявления для опознания за счет сведения форм восприятия к наблюдению (а также знанию – в определении Колесниченко).

Так что же такое предъявление для опознания и как это следственное действие может реализовываться в ходе судебного разбирательства дела?

Уголовно-процессуальный закон (ч. 1 ст. 193) гласит: "Следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен и труп".

Из этого следует: а) в качестве субъектов предъявления для опознания (опознающих) выступают свидетель, потерпевший, подозреваемый и обвиняемый; другие лица, в том числе специалист и эксперт, опознающими являться не могут. В то же время, учитывая, что законодатель предлагает закрытый список опознающих лиц, а ст. 289 УПК РФ является исключительно отсылочной на ст. 193 кодекса и не регламентирует дополнительных положений применительно к предъявлению для опознания в ходе судебного разбирательства дела, возникает вопрос, может ли опознающим быть подсудимый? Видимо здесь имеется небрежность законодателя, которая, тем не менее, может вызвать определенные сложности на практике, в связи с чем, полагаю целесообразным уточнение данного положения в уголовно-процессуальном кодексе; б) объектами предъявления для опознания (опознаваемыми объектами) могут быть люди, предметы, труп. Как уже упоминалось, ст. 289 УПК не дает представления о проведении опознания в рамках судебного разбирательства дела, давая лишь отсылку на ст. 193 кодекса, посвященную предъявлению для опознания в ходе предварительного следствия. Вместе с тем, представляется, что потребности и возможности данного следственного действия в судебном разбирательстве уже, чем при расследовании. В качестве обоснования данного утверждения полагаю необходимым проведение сравнительного анализа указанного действия не предварительном и судебном следствии. В том числе, это проявляется и в том, какие именно объекты могут предъявляться для опознания в судебном разбирательстве.

Полагаю что, если на следствии для опознания предъявляются трупы, их части, то в ходе судебного разбирательства это не возможно, по вполне понятной причине, в связи с удаленностью момента начала судебного следствия от момента совершения преступления. Не могу согласиться и с мнением некоторых криминалистов о том, что "...в суде...речь может идти только о предъявлении живых людей. Предметы, приобщенные к делу в качестве доказательств, участникам судебного разбирательства предъявляются, но не для опознания, а в целях их осмотра и исследования". Представляется, что необходимость в предъявлении предметов для опознания может быть вызвана следующей причиной: существует возможность приобщения новых вещественных доказательств в ходе судебного разбирательства к материалам дела или вызваны новые свидетели, которым могут быть предъявлены для опознания предметы, имеющиеся в деле.

Полагаю необходимым также рассмотреть и возможность предъявления живых людей. На предварительном следствии опознание проводится, как правило, для проверки обоснованности подозрения, павшего на то или иное лицо. Представляется сомнительным возможность предъявления для опознания подсудимого, причем не только в ходе повторного проведения опознания в суде (что указывается в п. 3 ст. 193 УПК РФ), так как на опознающего может повлиять тот факт, что он уже видел один раз опознаваемое лицо и ему трудно разграничить образ, возникший при первом зрительном восприятии лица от образа, возникшего при первом предъявлении для опознания, что признают некоторые криминалисты, но и в ходе первичного опознания. Для обоснования данного утверждения, необходимо обратиться к главе 36 УПК РФ, где рассматриваются процедурные вопросы подготовительной части судебного разбирательства и указывается на неотвратимость того, что как потерпевший, так и свидетель имеют возможность увидеть подсудимого до начала судебного следствия, в ходе которого возможно проведение опознания, что, по нашему представлению, сведет на нет его результат. Вместе с тем, не могу согласиться с утверждением о том, что "...в суде неприменимо опознание по голосу походке и т.п." и склонюсь к мнению, что проведение в данном случае опознания вполне правомерно. Но данное утверждение верно лишь при предварительном соблюдении условий для его проведения. Например, в случае, если свидетель не слышал в ходе судебного заседания голос подсудимого, перед проведением опознания.

Что касается тактических моментов работы защитника при проведении данного следственного действия в рамках судебного заседания, то, не повторяя рекомендации криминалистов, полагаю возможным отметить некоторые аспекты, учитывая условия его проведения в зале судебного заседания.

Если защитник планирует заявить ходатайство о предъявлении для опознания, ему необходимо позаботиться о том, что бы а) опознающий не видел объект, либо не наблюдал его характеризующие признаки, которые могут выступить предметом опознания. Полагаю, что это возможно путем заявления ходатайства в ходе подготовительной части судебного заседания; б) допрос после проведения указанного следственного действия. В случае, если ходатайство о предъявлении для опознания заявлено обвинителем, полагаю необходимым выяснить путем допроса опознающего, опознаваемого, а если будет необходимо, – и других лиц, не было ли подсказки в любой форме, например, не был ли опознаваемый либо его фотография, предварительно показан опознающему

Представляется не решенным вопрос о том, кто несет бремя предоставления однородных предметов либо других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Полагаю, что по общему правилу, данное бремя, должна нести сторона, заявившая ходатайство. В случае если у стороны такая возможность отсутствует, думаю, является возможным привлечение суда к разрешению данного вопроса.