

Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
академик РАЕН,
доктор юридических наук, профессор
Олег Яковлевич Баев

О. Я. Баев

ИЗБРАННЫЕ РАБОТЫ

Том I

Издательство
Воронежского государственного
университета
2011

УДК 343.13(081)
ББК 67.52
Б15

Баев О. Я.

Б15 Избранные работы : в 2 т. / О. Я. Баев. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2011.
ISBN 978-5-9273-1809-4

Т. 1. – 2011. – 616 с.
ISBN 978-5-9273-1810-0

В издание, посвященное 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора О. Я. Баева, включены работы ученого разных лет по проблемам криминалистики и уголовного процесса.

Для криминалистов, специалистов в области уголовного судопроизводства, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов.

УДК 343.13(081)
ББК 67.52

Научное издание

Баев Олег Яковлевич

ИЗБРАННЫЕ РАБОТЫ

Том 1

Ведущий редактор *С. Н. Володина.* Художественный редактор *Е. В. Ткачёва*
Компьютерная верстка *Е. Н. Попуга.* Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрева*

Подписано в печать 14.03.2011. Формат 60×90/16.
Уч.-изд. л. 40,2. Усл. п. л. 39,0. Тираж 500. Заказ 6442

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в ОАО «ИПФ “Воронеж”»
394077 Воронеж, ул. Лизюкова, 2

ISBN 978-5-9273-1810-0 (т. 1)
ISBN 978-5-9273-1809-4

© Баев О. Я., 2011
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского
государственного университета, 2011

ОТ АВТОРА

Чтобы показать «динамику» творческого развития своего, я включил в данное издание в хронологической последовательности две из первых моих монографий и две на сегодняшний день «крайние». Кроме того, счел необходимым воспроизвести здесь отдельные фрагменты из других работ последних лет.

В первом из них отражено несколько изменившееся (относительно отстаиваемого ранее) нынешнее мое мнение о сущности и предмете криминалистической тактики.

Во втором фрагменте – обоснование предмета и системы криминалистической адвокатологии, понятие которой (многими учеными, предупреждаю, осуждаемое) я в свое время ввел в научный оборот.

В третьем, наконец, – нетрадиционное, на мой взгляд, понимание сущности и основ криминалистической методики.

Я также счел уместным воспроизвести – чтобы в десятый, двадцатый раз не повторять одно и то же своим аспирантам и соискателям – свою небольшую статью о том, как писать диссертации по юридическим специальностям. Сразу оговорюсь, что мнение мое об этом, как говорят, «не претендует на абсолютность», но что-то правильное, мне кажется, в нем есть...

И чтобы доказать – не столько читателю, сколько себе, – что «свеча еще горит», я решил включить в это издание небольшое исследование на весьма актуальную тему, обусловленную недавним созданием законодателем правового института досудебных соглашений о сотрудничестве, работу над которой я недавно прекратил (ни монографию, ни даже статью, думаю я, дописать нельзя – можно лишь прекратить ее писать).

Завершают второй том данного издания списки основных моих публикаций и учеников, защитивших диссертации под моим научным руководством.

Надеюсь, что эти перечни – продолжаемы...

АВТОБИОГРАФИЧЕСКИЙ ПУНКТИР

Признаюсь, поначалу я хотел предварить это издание многостраничным автобиографическим опусом. Даже красивые возможные для него названия придумал: «Взгляд из окна, выходящего в прошлое» или «Осколки неразбитого зеркала»... А потом подумал: кому нужна моя автобиография, не считая самых моих близких людей? Оставлю я ее, как говорят в Одессе, «на потом» (конечно же, «Е. Б. Ж», как замечал, планируя свою работу, Л. Н. Толстой в дневниках последних лет – «если буду жив»).

А потому здесь – сугубо конспективно, пунктирно лишь «опорные точки» жизни «человека, на неделю опоздавшего на войну», с авторскими комментариями к ним (которые я выделил курсивом).

Мне кажется, что объективных воспоминаний в полном смысле этого слова – не бывает, не может быть (достаточно сравнить мемуары разных лиц, посвященные одному и тому же событию, да просто показания очевидцев одного и того же – только что произошедшего – события), Что уж говорить, когда пытаешься вспомнить прошлое – в памяти одно накладывается на другое, подсознание ненавязчиво вытесняет то, что было, но что уж больно не хочется вспоминать, оценка «имевших место быть» фактов, увы, часто производится со склона нынешнего возраста. Это – не ВОСпоминания, это – ВСпоминания!

Родился я (если говорить красиво) в первой половине последнего века минувшего тысячелетия в стране, которой больше нет, – 28 июня 1941 года в городе Воронеже.

Потом – по развитию военной ситуации – нас всех: родителей, старшего моего брата Льва и, само собой, меня – вместе с авиационным заводом, на котором работал отец, эвакуировали в Куйбышев (бывшая и нынешняя Самара).

Жили мы в бараке в пригороде с символическим названием «Безымянка» (говорят, этот район существует и сейчас). По словам мамы, зимой мои пеленки примерзали к стенке барака, а летом ей приходилось то и дело их полоскать – становились влажными не столько от естественных физиологических процессов, сколько от жары.

Из куйбышевского детства, бликом неким, вспоминается, как сижу в кинотеатре на коленях матери и оглушительно воплю: «Зааза, хочу домой! Пошли домой, зааза!»

Помнятся еще, колонны людей под конвоем (говорили, что это пленные немцы), ростом с меня сугробы и постоянное ощущение холода…

Больше ничем ни война, ни Куйбышев мне не запомнились. Это потом, значительно позже, война стала «участвовать во мне» (как писал Левитанский), как и многое другое: книги, Бабий Яр, ГУЛАГ…

В 1946 году по настоятельным советам врачей – и у отца, и у брата была бронхиальная астма (у меня она началась, а потому не кончается, лет этак через десять) – мы переехали в Ялту. В феврале 1948 года, когда мне шел седьмой год, отец умер.

До этого времени мать никогда не работала и, как я понимаю, не имела какой-либо профессии. После смерти отца она сначала за какие-то небольшие деньги работала счетоводом в бухгалтерии поликлиники, кассиром в кинотеатре, а потом – продавцом в киосках «Союзпечати» (в этом качестве она продолжила работать и после нашего возвращения в Воронеж). Киоск для себя она всегда подбирала ближе к дому, чтобы чаще быть с нами.

Я никогда по-настоящему, как многие дети моего поколения, не голодал. Но недоедал – часто. Наверное, поэтому и сейчас, не годы – десятилетия спустя, я не могу, чтобы дома не было хлеба...

Как-то внезапно для себя научился читать. Книг в доме было много, читал все подряд, любил книги.

Это не помешало однажды оторвать от какого-то фолианта громадную кожаную обложку, продырявить в нескольких местах, завязать через дырки проволочки и сделать из нее щит

– мы тогда с увлечением рубились друг с другом на плохо обструганных палках, гордо именуемых мечами. До сегодняшнего дня обложку жалко, главное – а какую же книгу я изувечил?

Попалась раз книга вообще без обложки и названия. Что-то об обсерватории и ее людях «около войны». Сюжета не запомнил, но осталась от чтения тоскливая и нежная мелодия. Потом, уже в более сознательном возрасте, долго искал – что это было… И нашел: «Созвездие гончих псов» Паустовского. После этого больше не перечитывал – боюсь погубить интонацию вспоминания...

Мама умерла в 1980 году. Брат с конца восьмидесятых живет в Израиле.

В начале 1957 года мы возвратились в Воронеж. В том же году, окончив 9 классов, я начал работать слесарем, как пишут в официальных автобиографиях, «на ряде различных предприятий г. Воронежа».

Три года – в монтажной конторе облкомхоза. Затем появилась «тяга к перемене мест»: поменял несколько заводов; пару месяцев был слесарем-сантехником в театре музыкальной комедии (посмотрел все спектакли – большинство не понравилось, ушел; это единственное мое «музыкальное прошлое»); несколько месяцев проработал в должности, которая и до сего дня остается для меня загадочной, – завхоза Центрального районного суда.

Кстати сказать, председателем суда в то время был Лев Дмитриевич Кокорев – будущий доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики университета, под руководством которого я впоследствии проработал более десяти лет. Но завхозом я был таким, что он меня на этом «поприще» абсолютно не запомнил.

Параллельно с «монтажничеством» я в 1958 году окончил 10 класс вечерней школы.

Думал я поступать в технический вуз. Ну, хотелось мне почему-то конструировать. И не что-либо, а самолеты! Однако голубая эта мечта моя была беспощадно, без особых раздумий и промедлений пресечена… районным окулистом. Заполняя положенную ему графу в справке о здоровье, без которой

документы в приемную комиссию любого вуза не принимали, он так прокомментировал мою будущую «стезю»: «Тебя с таким зрением не только в инженеры, даже в ботаники не возьмут, правда, в армию – тоже. Хиляй из кабинета и думай о чем-нибудь гуманитарном».

В ботаники мне хотелось не больше, чем в армию.

Из гуманитариев на память приходили знаменитые а) философы; б) историки; в) филологи. Все – в очках, в ермолках, пахнущие пылью и скучные, как церковные мыши. «Страшно далеки» они были от меня тогдашнего…

– А еще есть юристы, – запивая портвейн парным молоком (мы в это время монтировали что-то железное в коровнике опытного хозяйства сельхозинститута – потому и молоко), задумчиво сказал «бугор» (так, думаю, и сейчас зовут бригадиров), – они, вроде тоже, из тех, как их, хомониториев?

Так и определил он мою будущую профессию. Можно сказать, на путь истинный наставил. Во-первых, действительно, юристы – «хомонитории», а потому соколиное зрение им не нужно, во всяком случае, на момент поступления в вуз. Во-вторых, к этому времени я прочитал массу детективов, и не только о майоре Пронине (был такой герой многочисленных советских детективов и анекдотов о доблестных чекистах), попадались мне и Сименон, и Агата Кристи…

Вот так в том же 1958 году я поступил на вечернее отделение вновь созданного юридического факультета Воронежского госуниверситета.

Собственно, я поступал в Воронежский филиал Всесоюзного юридического заочного института, который возглавлял Роман Васильевич Литвинов. Но перед началом занятий Р. В. собрал поступивших и торжественно сообщил, что филиал ликвидируется, создается в университете вечернее отделение юридического факультета, деканом которого он назначен. Затем он предложил каждому сделать выбор: остаться в ВЮЗИ, либо написать заявление о переводе в ВГУ, уточнив при этом, что в ВЮЗИ учатся около четырех лет, а в ВГУ – шесть (учитывая, что отделение – вечернее).

Но когда тебе 17 лет, какое имеют значение лишние год–полтора учебы! Да к тому же – в ВГУ!

Так волею судеб я стал «первым студентом» – студентом первого набора юридического факультета Воронежского государственного университета.

На курсе было нас всего около 25 человек. В основном это были люди в возрасте, многие – с Войны. В числе моих однокурсников – летчик-штурмовик Василий Павлович Сидякин, Герой Советского Союза. То, что я учился с ним, тоже было для меня неким воспитанием.

В следующем году было создано дневное отделение нашего факультета, и те немногие молодые вечерники, которые имели возможность, – я нет – перевелись на стационар.

В октябре 1962-го, в возрасте 21 года, исполнилось мое нетерпеливое желание: я стал следователем прокуратуры; иными словами, перешел «на легальное профессиональное положение».

Сначала – так сложилось – работал в нескольких глухих районах Калужской области, затем – в Рамонском районе Воронежской области, а с 1967 года – в самом Воронеже.

И сейчас убежден, что это были самые счастливые мои годы: следствие я любил, считал и считаю его настоящей мужской работой. Да и оно у меня, как мне кажется, «получалось». Следственных подлостей допустил, думаю, немного. Несколько помню до сегодняшнего дня, и во снах иногда в причинах их разбираюсь...

Проработал я следователем ровно одиннадцать лет, уволился в связи с переходом на работу в университет.

А было это так. Появилось тревожное и перманентно-постоянное чувство, что устал я от следствия, люди мне надоели. А их – жалко, и потому – уходить надо (другого места для себя, кроме как следователь, в прокуратуре я не видел).

Однажды осенью семьдесят третьего встретил на проспекте Революции своего бывшего декана – Романа Васильевича Литвинова.

– Читаю вас, почитываю, – говорит он (а я тогда, кроме всего, писал детективы и популярные криминалистические очерки, которые время от времени публиковались, в том числе, и в местных газетах). – Не надоело ли вам следствие?

Вам бы в университет, вы же, – льет он бальзам на мою изболевшуюся (смотри выше) душу, – человек по складу университетский.

И тогда в октябре 1973 года, я сменил петлицы со звездой младшего советника юстиции (то бишь майора) на гордое звание «старший лаборант кафедры уголовного процесса и криминалистики Воронежского государственного университета» (при знакомстве с кем-либо я представлялся скромно и просто – «научный сотрудник кафедры»).

При этом я потерял треть ежемесячной зарплаты. Говорю об этом потому, что если нынешний следователь, даже с небольшим опытом, рискнет повторить тот мой шаг, он потеряет не треть зарплаты, а, как минимум, на порядок больше. Видимо, в этом основная причина того, что криминалистике (да и другим юридическим дисциплинам ярко выраженной прикладной направленности) студентов сегодня зачастую обучают преподаватели, знающие о расследовании преступления в основном по книгам и детективным телесериалам.

Вскоре я стал преподавателем, а затем доцентом все той же кафедры.

Кандидатскую диссертацию на тему «Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон» защитил в 1976 году в Белорусском государственном университете.

Научный руководитель – профессор Геннадий Федорович Горский; официальные оппоненты – доктор юридических наук, профессор Михаил Павлович Шаламов, кандидат юридических наук, доцент Николай Николаевич Гапанович. Они все уже ушли, светлая им память. (Несколько лет назад под моим научным руководством подготовили и успешно защитили кандидатские диссертации Вадим и Максим Горские – внуки (!) Геннадия Федоровича.)

Докторскую диссертацию на тему «Конфликтные ситуации на предварительном следствии (процессуальные и криминалистические средства предупреждения и разрешения)» защитил в 1986 году в Ленинградском государственном университете.

Официальные оппоненты – доктора юридических наук, профессора Игорь Евсеевич Быховский, Феликс Викторович Глазырин, Иван Филиппович Крылов.

В том же 1986 году был избран на должность заведующего кафедрой криминалистики, в коей состою по настоящее время.

Написал ряд монографий, комментариев к уголовному и уголовно-процессуальному закону, учебных и научно-практических пособий, еще больше – научных статей (список, как пишут в официальных документах, прилагается).

Первой моей, можно сказать, научной публикацией была статья с незатейливым названием «Магнитофонная запись показаний обвиняемого помогла суду в установлении истины», написанная по материалам расследованного мной уголовного дела и опубликованная в 1968 году в периодическом издании Генеральной прокуратуры СССР «Следственная практика» (Выпуск 80).

Был руководителем (научным консультантом) ряда докторских и кандидатских диссертаций (список, опять же, прилагается).

Большинство из преподавателей кафедры – мои ученики. С одной стороны, это, несомненно, хорошо – школа; с другой, – к сожалению, неожиданных для меня оригинальных и еретических научных идей в этой же связи у них маловато...

Без ложной скромности скажу, что одной из своих заслуг перед наукой считаю создание совместно с профессором Л. Д. Кокоревым докторского диссертационного совета по специальностям 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика, оперативно-розыскная деятельность и 12.00.14 – административное, муниципальное и финансовое право.

Ряд лет, после безвременного ухода из жизни Льва Дмитриевича, я являлся председателем Совета (ранее был заместителем председателя). В разные годы «иногородними» его членами были Татьяна Витальевна Аверьянова, Рафаил Самуилович Белкин, Владимир Иванович Комиссаров, Владимир Михайлович Корнуков, Елена Рафаиловна Россинская и другие ведущие ученые в области криминалистики.

Наш диссертационный совет, по моему убеждению, был и остается одним из наиболее представительных и стабильных в стране. Сейчас его весьма успешно возглавляет профессор Юрий Николаевич Старилов – глубоко одаренный и работоспособный ученый, единственным существенным «недостатком» которого для меня является то, что он не криминалист, а «административщик».

Более двадцати лет я – практикующий адвокат по уголовным, сами понимаете, делам.

О личной жизни (в пределах, без которых нельзя обойтись в автобиографических повествованиях): женат я – страшно сказать – сорок пять лет! Жена – кандидат наук, профессор кафедры математических методов исследования операций факультета прикладной математики, информатики и механики нашего университета (и *это притом, что я таблицу умножения временами вспоминаю с трудом!).*

Скажу честно: не будь ее, я никогда не стал бы тем, кем стал (сами понимаете, в лучшем смысле этого выражения). Я ей благодарен не только за наших замечательных детей (а следовательно, и за прекрасных внуков), но и за постоянно подставляемое в любых ситуациях (а они случались и случаются всякие!) плечо, за помощь во всем, за надежный свой тыл.

Сын Максим (родился в 1969 г.) – доктор юридических наук, профессор, один из ведущих специалистов страны по проблемам теории и практики уголовной защиты, активно действующий адвокат; дочь Анна (год рождения – 1973) – ответственный банковский служащий. Старшая внучка Ксения – студентка нашего факультета (третье поколение юристов!), остальные внуки – школьники и детсадовцы.

По большому счету, я – человек счастливый.

Мне мало кто в жизни помогал, но и мало кто всерьез мешал.

И воспитывали меня хорошие люди.

...Как-то я побывал в Царском Селе и на стене лицея увидел «справку-уведомление»: «Здесь воспитывался Пушкин». Не «учился», а именно «воспитывался»...

Воспитывают и те, с кем ты не был лично знаком, но кого читал или слушал. Как младший (ненамного) брат детей XX съезда до сего дня ощущаю себя воспитанником многих своих современников (перечисляю не по значимости, а по тому, как вспоминаются): Андрея Дмитриевича Сахарова, Варлама Тихоновича Шаламова, Александра Исаевича Солженицына, Паустовского (кстати, в свое время мне пришлось расследовать дело об убийстве собаки Константина Георгиевича), братьев Стругацких, Василия Аксенова, Анатолия Жигулина, Булата Окуджавы («Чехова с гитарой», как называл его Евгений Евтушенко), Андрея Вознесенского, Александра Галича и многих других из поколения «шестидесятников»...

В мои годы могут меняться мнения, но не убеждения.

Это было великое поколение и, вопреки общепринятому сейчас мнению, – поколение победивших.

Мало кому из нынешней молодежи что-либо говорят имена Людей, «сделавших» это поколение, – «вечного зэка», умершего в тюрьме при голодовке, – Анатолия Марченко, генерала Петра Григоренко, Петра Якира, других... многих... Но именно их зачастую трагической и не известной уже нынешней молодежи судьбе мы обязаны исчезновением патологического страха перед государством, сакрального отношения к его руководителям.

Тем, что можем читать те книги, которые хотим читать, можем ездить, куда хотим (и, главное, оттуда возвращаться), и даже – как это, на первый взгляд, не покажется парадоксальным – наполненными полками наших магазинов.

Правда, менеджеров и политиков из большинства из них не получилось, но они сделали все, что могли, свое – что не могли не делать – сделали.

С искренней благодарностью я вспоминаю своих уже ушедших учителей и друзей по жизни и по науке.

Художника Аркадия Павловича Васильева, воспитавшего во мне чувство понимания (точнее – ощущения) живописи: от Микеланджело, Ван-Гога, Модильяни, Филонова – до Пикассо и Дали.

Первого своего прокурора из «тьму-тараканского» Барятинского района Калужской области Петра Яковлевича Сулимова, прокурора-криминалиста прокуратуры Воронежской области Михаила Лейбовича Тынкова.

Поэта и прозаика, моего соавтора по нескольким детективным рассказам Валерия Борисовича Мартынова.

Редактора издательства Воронежского государственного университета Людмилу Николаевну Нечепаеву, бестрепетной рукой вычеркивавшую из моих рукописей всякие несуразности, преподавшую мне первые уроки технологии научного писания.

Профессоров Рафаила Самуиловича Белкина, Игоря Евсеевича Быховского, Ивана Александровича Галагана, Геннадия Федоровича Горского, Василия Федоровича Зудина, Льва Дмитриевича Кокорева, Дмитрия Петровича Котова, Владимира Ивановича Шиканова...

О каждом из них у меня много благодарных слов в памяти...

У меня сложились и сохраняются дружеские отношения со многими ведущими криминалистами как нашей страны, так и Украины, Беларуси, Польши, других стран ближнего и дальнего зарубежья. Время от времени мы встречаемся на различных конференциях и симпозиумах, чаще – обмениваемся своими работами, сопровождая их «душевными» дарственными автографами (некоторые из них я позволил себе в этом издании воспроизвести).

Несомненно, повезло мне в том, что факультет наш многие годы возглавляет талантливый организатор – профессор Валентин Анатольевич Панюшкин, обеспечивающий – и это мне (как специалисту по конфликтам) представляется самым важным – в целом благожелательную, бесконфликтную, но требовательную обстановку в нашем очень непростом коллективе. И, что для меня и моих коллег также очень важно, не жалеющего денег факультета на издание научных трудов своих сотрудников.

Повезло и в том, что на факультете работает много известных ученых и творчески активных молодых преподавателей.

Да и студенты у нас, в большинстве своем, – хорошие. В самом деле, скажу без ханжества и старческого брюзжания, – очень хорошие!

Им, студентам, да и не только студентам, хотел бы лишь пожелать, чтобы чаще вспоминали слова Пети Трофимова (тоже студента) из чеховского «Вишневого сада»: «Надо перестать восхищаться собой. Надо бы только работать».

А что пожелать себе к юбилею?..

«Чуть помедленнее, кони!..»

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ТАКТИКА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН

ПРЕДИСЛОВИЕ*

Советская криминалистика традиционно подразделяется на три взаимосвязанные, взаимообусловленные, и в то же время, в определенной степени автономные части: криминалистическую технику, криминалистическую тактику и методику расследования отдельных видов преступлений. В этой системе, однако, криминалистическая тактика занимает особое место: все научно-технические приемы и средства криминалистической техники опосредуются в уголовном судопроизводстве лишь через криминалистическую тактику [42, с. 82]. Методика же расследования отдельных видов преступлений в целом состоит в разработке и приложениях тактических приемов и криминалистических рекомендаций к специфике расследования отдельных видов преступлений. Эти обстоятельства и обусловливают специфическое место криминалистической тактики в общей системе советской криминалистики.

Современный этап развития криминалистической тактики характеризуется активным исследованием ее теоретических проблем. Это вполне естественно, ибо изучение именно основополагающих вопросов имеет существенное, принципиально важное теоретическое и практическое значение. «...Кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, – указывал В. И. Ленин, – тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя «натыкаться» на эти общие вопросы... <...> ...Безнадежно будет путаться в мелочах и частностях» [9, с. 368–369].

Именно в связи с изложенным теоретические вопросы криминалистической тактики в настоящее время привлекают к себе внимание многих исследователей (Л. Е. Ароцкер, Р. С. Белкин, А. В. Ду-

---

* Первая публикация данной работы: *Баев О. Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон : монография. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 1977.

лов, А. Н. Васильев, А. И. Винберг, С. П. Митричев, А. Р. Ратинов, М. И. Шаламов и др.).

Почти во всех без исключения работах, касающихся теоретических проблем криминалистической тактики, так же, как и в работах многих исследователей советского уголовного процесса (М. С. Строгович, П. С. Элькинд, М. Л. Якуб и др.), в том или ином аспекте рассматривается вопрос о соотношении криминалистической тактики с уголовно-процессуальным законом. Это естественно, так как разрабатываемые криминалистической тактикой средства и методы судебного исследования и предотвращения преступлений реализуются в рамках уголовного судопроизводства. Поэтому нормы уголовно-процессуального закона изучаются как наукой уголовного процесса, так и наукой криминалистикой. Важность и необходимость всестороннего комплексного исследования такой сложной динамической системы, которой представляется криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон, вытекает из положения, сформулированного К. Марксом: «Не только результат исследования, но и ведущий к нему путь должен быть истинным. Исследование истины само должно быть истинно, истинное исследование – это развернутая истина, разъединенные звенья которой соединяются в конечном итоге» [1, с. 7].

Однако до настоящего времени в советской юридической литературе отсутствуют монографические работы, посвященные этой сложной, актуальной, имеющей большую практическую значимость проблеме соотношения криминалистической тактики и уголовно-процессуального закона.

Невозможность анализа всех без исключения аспектов указанной темы привела автора к необходимости ограничить свое исследование лишь некоторыми, на наш взгляд, наиболее существенными и дискуссионными вопросами рассматриваемой проблемы. Так, изучение вопроса о соотношении криминалистической тактики и уголовно-процессуального закона невозможно без подробного рассмотрения содержания и форм существования криминалистической тактики с позиций системно-структурного анализа таких парных категорий марксистско-ленинской диалектики, как «форма и содержание», «свобода и необходимость». Это позволило более

глубоко осмыслить внутренние и внешние связи, существующие между криминалистической тактикой и уголовно-процессуальным законом.

Но, с другой стороны, это же заставило нас сознательно ограничить широкий круг уголовно-процессуальных вопросов, возникших при исследовании, лишь минимумом тех, без освещения которых наша работа не была бы логически завершенной. Указанными причинами объясняется также и то, что автор был вынужден рассмотреть поставленные вопросы лишь применительно к предварительному следствию, не касаясь некоторых специфических их аспектов на других стадиях уголовного судопроизводства.

Глава I

СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ. СООТНОШЕНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

§ 1. Тактика как криминалистическая категория. Содержание криминалистической тактики

Термин «тактика» впервые возник в военной науке. Военная тактика изучает объективные закономерности боя и разрабатывает пути и средства, формы и приемы борьбы, наиболее соответствующие конкретной обстановке в данный момент и вернее всего обеспечивающие успех [125, с. 6]. В переносном, более общем смысле, в каковом термин «тактика» употребляется в криминалистике, он обозначает совокупность средств и приемов для достижения намеченной цели [97, с. 777].

В советской криминалистике одно из первых развернутых определений криминалистической (иногда ее называют «следственной») [31] тактики было дано в 1938 году. «Криминалистическая тактика, – писал Е. У. Зицер, – есть система приемов предварительного следствия, дающая возможность на основе изучения особенностей каждого конкретного следственного дела наиболее эффективно и с наименьшей затратой сил и средств реализовать в этом деле требования материального и процессуального права» [59, с. 4–5]. Как систему тактических приемов проведения следственных действий определяют криминалистическую тактику Имре Кертэс, В. Е. Коновалова и ряд других авторов. Так, Имре Кертэс полагает, что криминалистическая тактика – это «система тактических приемов, используемых следователем для достижения наиболее эффективных результатов при проведении отдельных следственных действий» [65, с. 3].

По нашему мнению, основным недостатком такого рода определений является сведение тактики к совокупности приемов, используемых для проведения следственных действий. В них (указанных определениях) совершенно не отмечается, на какой основе разрабатываются эти приемы, а также сужается область применения криминалистической тактики, ибо тактические приемы могут быть и должны использоваться не только для проведения отдельных следственных действий, но и для организации и планирования расследования в части собирания и исследования доказательств, а также и для оценки информации в процессе расследования.

В. Е. Коновалова, сводя криминалистическую тактику к приемам и методам, применяемым при производстве следственных действий, отмечает, что эти приемы и методы «основаны на требованиях уголовно-процессуального закона» и что используются они «в целях предупреждения и расследования преступлений» [67, с. 15]. По существу это определение вызывает то же возражение, что и указанное выше, ибо источниками криминалистической тактики и разрабатываемых на их основе научных положений является не только уголовно-процессуальный закон, регламентирующий всю деятельность судопроизводства в целом, в том числе и порядок производства отдельных следственных действий, но и изучение и обобщение опыта судебно-следственной практики, а также творческое использование достижений многих наук (логики, психологии, техники и т. д.).

А. В. Дулов и П. Д. Нестеренко более четко определяют область применения криминалистической тактики, указывая, что она разрабатывает криминалистические рекомендации, «необходимые для процесса собирания и исследования доказательств, на основании которых устанавливается факт преступления, виновные лица, степень их ответственности – устанавливается объективная истина по делу» [56, с. 3]. Однако и эти авторы не упоминают о том, на какой основе разрабатываются тактические приемы и рекомендации и также не говорят о возможности и необходимости применения их для организации и планирования доказательственной части расследования.

А. Н. Васильев полагает, что тактика как часть криминалистики есть «система тактических приемов, разработанных на основе

специальных наук, и, главным образом, логики, психологии, научной организации труда, а также обобщения следственной практики для применения логических методов познания, формирования психологии отношений следователя с участниками следственных действий, организации планомерного расследования преступления в целях эффективного собирания доказательств в соответствии с нормами УПК» [39, с. 32]. Таким образом, А. Н. Васильев в определении тактики подробно перечисляет научные основы формирования тактических приемов (данные науки логики, психологии, научной организации труда и т. д.) и сферы приложения их.

Однако данная дефиниция также вызывает определенные возражения. В первую очередь, недостатком этого определения, на наш взгляд, следует признать то, что в соответствии с его конструкцией сами научные основы тактики, ее научные положения не включены в систему, образующую эту часть криминалистики. Ведь тактика как часть науки не только разрабатывает тактические приемы на основе научных положений, но, что не менее важно в теоретическом и практическом плане, изучает возможность использования достижений других наук (психологии, логики, научной организации труда, праксеологии и др.) для разработки и обоснования тактических приемов и криминалистических рекомендаций по их использованию. В этой связи представляется, что система тактики состоит не только из тактических приемов, разрабатываемых на научной основе, но и из научных положений на основе которых разрабатываются тактические приемы и криминалистические рекомендации.

Более точное определение криминалистической тактика дано Р. С. Белкиным, который рассматривает ее как «систему научных положений и разрабатываемых на ее основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих судебное исследование, и приемов проведения отдельных процессуальных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление причин и условий, способствующих совершению и сокрытию преступления» [23, с. 71].

Однако, на наш взгляд, в этом определении не учтены следующие моменты. В настоящее время в условиях научно-технической революции организация и планирование предварительного и су-

дебного следствия должны соответствовать современному уровню науки. Научные положения, на основе которых разрабатываются тактические рекомендации, не могут не испытывать на себе влияния достижений в области научной организации труда и теорий управления, и потому определение тактики должно отмечать научный характер указанных структурных элементов криминалистической тактики. Кроме того, оно должно включать указание на принцип строжайшего соблюдения социалистической законности и требований профессиональной этики, лишь на основе которых могут (помимо научных положений) разрабатываться тактические приемы. Научная организация и планирование деятельности по собиранию, исследованию и оценке доказательств, на наш взгляд, полностью включают в себя и остальные компоненты, указанные в определении криминалистической тактики, данном Р. С. Белкиным: линию поведения лиц, осуществляющих эту деятельность, приемы проведения отдельных процессуальных действий и т. п., так как только в сфере организации и планирования данной деятельности они находят свое выражение (о чем мы более подробно будем говорить в главе II).

Некоторые авторы расширяют границы тактики, считая, что она содержит тактические рекомендации о приемах выполнения не только отдельных следственных действий, но и оперативно-розыскных мероприятий [136, с. 251; 56, с. 13]. Критикуя данную точку зрения, Д. В. Гребельский справедливо обратил внимание на то, что включение приемов проведения оперативно-розыскных мероприятий в криминалистическую тактику затрудняет разграничение уголовно-процессуальной деятельности и оперативно-розыскной работы. В ходе последней используются сугубо специфические приемы разведывательно-поискового характера специально уполномоченными подразделениями и должностными лицами, в связи с чем оперативно-розыскная работа происходит в ином правовом режиме, чем процессуальная деятельность по собиранию, исследованию и оценке доказательств [52, с. 55–56; 215]. Поэтому включение приемов проведения оперативно-розыскных мероприятий в систему криминалистической тактики представляется нам необоснованным, хотя не вызывает сомнений, что оперативно-розыскная деятельность, как и тактика, подчинена требованиям закона и направлена на строжайшее его исполнение.

Учитывая изложенное, мы считаем, что возможно определить криминалистическую тактику *как систему научных положений и разрабатываемых на их основе, строго соответствующих принципу социалистической законности и требованиям профессиональной этики приемов и рекомендаций по научному планированию и организации деятельности по собиранию и исследованию доказательств, а также по оценке информации в процессе доказывания на предварительном и судебном следствии.*

В криминалистической литературе до настоящего времени нет, к сожалению, подробных исследований, посвященных содержанию криминалистической тактики как части науки криминалистики, хотя необходимость и практическая значимость изучения этой проблемы очевидны. В частности, без такого исследования невозможно глубокое рассмотрение вопросов, касающихся как форм криминалистической тактики, так и соотношения внутренних и внешних связей между тактикой и уголовно-процессуальным законом. Так как именно эти вопросы являются темой настоящей работы, мы и попытаемся исследовать содержание криминалистической тактики как части науки криминалистики.

Как известно, марксистско-ленинская философия определяет содержание как совокупность элементов, процессов, образующих предмет, явление. При этом необходимо четко представлять, что содержание в смысле состава элементов нельзя понимать упрощенно, как их набор, как механическую сумму объектов нижележащего уровня. Объединение в систему обязательно сопровождается определенными изменениями некоторых свойств элементов, и потому содержание представляет собой совокупность элементов, уже соответственно измененных, «приспособленных» к объединению в систему, хотя и сохраняющих свою качественную специфику [58, с. 59]. С этих позиций представляется, что содержание криминалистической тактики можно рассматривать как изучение возможности использования закономерностей возникновения, сохранения, собирания, исследования и оценки информации и разработку допустимых путей использования результатов проявления этих закономерностей на всех уровнях деятельности по доказыванию.

В подтверждение нашего положения о содержании криминалистической тактики как части науки криминалистики обратимся вновь к определению тактики как криминалистической категории,

ибо, как известно, определение понимается как формулирование (в ясной и сжатой форме) содержания определяемого понятия [49]. Выше мы определили криминалистическую тактику как систему, состоящую из двух относительно автономных частей: научных положений и разрабатываемых на их основе приемов и рекомендаций. Напомним, что любое явление, любой предмет может иметь множество различных определений, так как формулировка определения зависит от аспекта, в котором данный предмет рассматривается. В. И. Ленин в «Конспекте книги Гегеля "Наука логики"» указал: «Чем богаче определяемый предмет, т. е. чем больше различных сторон представляет он для рассмотрения, тем более различными могут быть выставляемые на основе их определения» [12, с. 216]. Это целиком относится и к криминалистической тактике. В юридической литературе имеется ряд ее определений. Некоторые из них приведены и исследованы нами выше[1]. Общим для большинства из них является указание на то, что тактика – это система приемов и рекомендаций, необходимых для процесса собирания, исследования и оценки доказательств и для наиболее эффективного производства следственных действий. Следовательно, все авторы приходят к единому мнению, что сферой приложения криминалистической тактики являются условия и порядок деятельности по доказыванию. (Понятие «деятельность» в данном случае понимается как «совокупность действий, объединенных общей целью и выполняющих определенную общественную функцию» [96, с. 92].) Тактика предлагает способы осуществления данной деятельности. В них находят свое отражение условия и порядок собирания, исследования и оценки доказательств, в том числе: проведения отдельных следственных действий, планирования, организации и оценки на всех их уровнях для достижения определенного результата по доказыванию. Под результатом в данном случае понимается полное, всестороннее и объективное выяснение фактов и обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу.

Так как способы действия обусловливают достижение результата, то между ними имеют место сложные и многозначные при-

[1] Проанализировав историю изменения определения криминалистической тактики, Р. С. Белкин и А. И. Винберг отметили, что, несмотря на различие этих определений, иногда принципиальное и существенное, между ними во всех случаях сохраняется линия связи и преемственности [24, с. 56].

чинно-следственные связи, которые являются отражением реально существующих отношений, и, как известно, составляют одну из основных форм детерминации явлений материального мира [6, с. 544–547; 4; 10, с. 157–175; 181–195; 28, с. 141–398].

Тадеуш Котарбинский, рассматривая вопрос о причинной связи между действием и результатом в праксиологии, отметил, что условия причинной связи выполнены тогда и только тогда, когда произвольный импульс агента действия либо прямо контактировал с объектом, либо был на него перенесен (возможно, с количественной и качественной модификацией), либо состоял в установлении или устранении преград между объектом и импульсом, направленным к нему [69, с. 40][2]. Представляется, что, исходя из задач тактики, условия причинной связи в нашем случае выполняются тогда, когда способы действия следователя состоят в устранении преград между ним и объектом, на который они направлены, для получения от объекта информации, либо когда они направлены на установление преград, пресекающих возможность для объекта искажать или скрывать информацию, которой он располагает.

Поскольку причинно-следственные связи носят закономерный характер, то в нашем случае отношения между результатом и способами его достижения можно рассматривать как систему закономерностей, используемых в деятельности по доказыванию.

Исследуя вопрос о закономерностях, результаты проявления которых используются при доказывании, следует отметить весьма интересную классификацию закономерностей возникновения информации о преступлении, данную Ф. Ю. Бердичевским. Автор, рассматривая криминалистическое понятие раскрытия преступления (а именно эта часть расследования является сферой наиболее активного применения достижений тактики), выделяет две группы закономерностей, которые отражают особенности возникновения информации о преступлении. Во-первых, это закономерности,

[2] Праксеология является наукой по существу близкой к науке управления. Однако, тогда как последняя изучает, разрабатывает закономерности рациональной деятельности с точки зрения возможности ее автоматизации, праксиология формирует в общем виде методы рационализации деятельности с позиций психологии, логики, социологии и др. Представляется, что для тактики важны закономерности, выявляемые и изучаемые как праксеологией, так и наукой управления.

обусловленные особенностями отдельных видов носителей (источников) информации, т.е. на языке теории отражения, особенностями отражающих объектов – материальных предметов, изменяющихся под воздействием события преступления, и человеческой психики, воспринимающей эти воздействия на уровне ощущений. Во-вторых, закономерности возникновения информации о преступлении, обусловленные особенностями самого события преступления, особенностями отражаемого объекта – видом преступления, способом его совершения, характером вредных последствий и т.д. [26, с. 141–146]. Ф. Ю. Бердичевский полагает, что первый вид закономерностей является предметом изучения, в частности, криминалистической тактики, второй же изучается в рамках частных методик расследования отдельных видов преступлений [26, с. 141–142]. Не ставя перед собой задачи критического разбора предложенной классификации закономерностей, изучаемых той или иной частью криминалистики, отметим, что входящие в содержание криминалистической тактики (и подлежащие в этой связи изучению) закономерности, на наш взгляд, могут быть классифицированы в зависимости от взаимодействующих элементов следующим образом:

А – Закономерности, отражающие объективно существующие связи между элементами среды. Эти связи являются предметом изучения естественных наук: механики, физики, химии, биологии и т. д. Примером таких закономерностей могут служить: распространение звука на определенное расстояние при выстреле; безусловное наличие повреждений на ригилях замка сейфа при его взломе и т.п. [114].

В – Закономерности взаимодействия элементов среды, с одной стороны, и сознания субъектов, воспринимающих эти элементы или их изменения – с другой. Этого рода закономерности относятся как к тем ситуациям, когда следователь воспринимает определенные изменения среды непосредственно (например, при различного рода осмотрах), так и к тем, когда информация воспринимается следователем опосредованно, через восприятие других субъектов (например, при допросах). Указанные закономерности изучаются естественными, а также рядом общественных и биосоциальных наук: психологией, социологией, педагогикой и т.п. Примером этих закономерностей могут служить: способность субъекта правильно отражать предметы или явления; неправильное восприятие происходящих событий малолетней потерпевшей в силу своего возраста

и др. То, что лицо, допрашиваемое о чьих-либо приметах, как правило, называет особенности, касающиеся волос, глаз, бровей, связано с тем, что высокая различимость этих деталей лица человека обусловлена их нахождением в верхней части объекта, которая по общепсихологической закономерности воспринимается и различается в первую очередь, и т.п. [101, с. 60].

С – Закономерности действий и поведения следователя в деятельности по собиранию, исследованию и оценке информации. Эта группа закономерностей отражает необходимую последовательность проведения тех или иных действий, их взаимообусловленность, а также выбор самих способов достижения результата в конкретной ситуации. Эти закономерности изучаются логикой, психологией, наукой управления, праксеологией, научной организацией труда, отдельными разделами математических методов исследования операций и рядом других наук. Примером проявления результатов одной из таких закономерностей может служить большая вероятность получения искаженной информации при допросе, проводимом путем постановки наводящих вопросов. Первые две группы закономерностей в основном описывают этапы возникновения и сохранения информации, связанной с расследуемым событием; третья же группа отражает связи, объективно существующие в деятельности по доказыванию при переработке информации, т.е. при собирании, исследовании и оценке ее[3].

Необходимо отметить, что криминалистическая тактика не столько изучает описанные закономерности (ибо, как сказано выше, непосредственно этим занимаются другие общественные и естественные науки), сколько выявляет возможность использования данных закономерностей и результатов их проявления в деятельности по доказыванию. Характерными примерами могут служить новые методы проведения криминалистических экспертиз, когда отдельные закономерности, изученные естественными науками, стали использоваться для исследования доказательств, в частности, методы металлографии, радиоактивационного анализа и т.п.

Однако изучение закономерностей и возможностей их использования – это лишь одна из составных частей тактики, ее науч-

[3] Как и любая схема, данная классификация (так же как и другие классификации, которыми мы будем оперировать далее), естественно, не претендует на абсолютность.

ная основа, ее научные положения. Центральной специфической частью содержания криминалистической тактики является разработка путей рационального использования результатов проявления этих закономерностей при собирании, исследовании и оценке доказательств. Для краткости назовем их тактическими путями (элементами). Представляется очевидным, что разработка тактических путей зависит, в первую очередь, от принадлежности закономерностей возникновения и сохранения информации к одной из описанных выше групп. Принципиальная разница между ними заключается в том, что при проявлении закономерностей группы А отсутствуют основания предполагать в искажении получаемой информации направленный умысел, ибо отсутствует умышленное противодействие среды, тогда как при использовании результатов проявления закономерностей группы В следует учитывать возможность как умышленного искажения информации, так и ошибочного ее восприятия. Указанные различия вызывают необходимость применять при разработке тактических путей результаты проявления тех или иных определенных закономерностей группы В.

Выше, при рассмотрении вопроса о причинно-следственных связях между способами и результатом, мы пришли к выводу, что в тактике условия причинной связи выполняются тогда, когда способы действия состоят в устранении или установлении преград между следователем и объектом, на который направлены эти действия, с целью получения наиболее полной, всесторонней и объективной информации. На наш взгляд, необходимость устранять или устанавливать преграды при получении информации сама по себе предполагает существование ситуаций, обусловленных несовпадением, столкновением и в ряде случаев прямым противоречием интересов лиц, в том или ином качестве причастных к расследованию. В этом аспекте тактику можно рассматривать как специфический способ выражения отношений взаимодействующих объектов в процессе реализации такого рода ситуаций, иными словами, как специфическую систему управления специфическими объектами в специфических условиях[4].

[4] Академик В. А. Трапезников, рассматривая сущность управления как системы, отметил: «Управление – это выбор желательного хода процесса и воздействие на систему (управляемые объекты. – *О. Б.*), обеспечивающие желательный ход» [113, с. 39].

Изучение содержания криминалистической тактики нельзя считать законченным без рассмотрения вопроса о процессе доказывания, деятельность по которому является областью приложения тактики. По существу этот процесс есть процесс информационный. И. М. Лузгин в структуре доказывания как в информационном процессе выделяет несколько уровней и этапов, на каждом из которых преследуется цель – адекватно отобразить действительность, выявить признаки правонарушения, дать им верную юридическую оценку.

Отображение на уровне восприятия единичных явлений, образующих последствия преступления, влечет за собой формирование образных представлений. Последующие этапы информационного познавательного процесса характеризуются постепенным переходом от познания явлений к раскрытию их сущности и объяснению природы связей и происхождения, формированием знаний, получающих выражение в процессуальных актах, а также усилением исследовательского, оценочного момента, с учетом которого развивается поисковая деятельность, выбор ее методов и определение тактики. Завершающим этапом в этом процессе является формирование выводов, в которых должны быть адекватно отображены действительные обстоятельства преступления и констатирована истина [82, с. 114–115][5].

Обозначенные этапы являются фактически не чем иным, как описанием процесса принятия всевозможных решений в деятельности по доказыванию, большая часть которых обусловливается тактикой, преломляется в ней – от планирования и организации производства неотложных следственных действий до оценки достаточности доказательств для составления обвинительного заключения.

Любое решение – это результат взаимодействия внутреннего состояния субъекта и того окружения, в котором решение принимается. В сознании каждого человека среда и изменение ее элементов отражаются индивидуально (результат отражения среды назовем информационной средой). Назначением тактики и является разработка путей выяснения отличий реальной среды

[5] В связи с аспектом изучения поставленной проблемы мы вынуждены абстрагироваться от некоторых особенностей мышления следователя в ходе доказывания.

от индивидуальных информационных сред участников процесса и устранение между ними рассогласования в условиях несовпадения интересов между участниками процесса. Очевидно, что решения принимаются в информационной среде, а реализуются в реальной. В этой связи следует отметить, что процесс реализации решений также является в большей степени прерогативой тактики.

§ 2. Тактический прием и криминалистическая рекомендация как внешние формы содержания криминалистической тактики

Выше содержание криминалистической тактики как части науки криминалистики определялось как система, состоящая из двух относительно автономных частей: а) изучение возможности использования закономерностей возникновения, сохранения, собирания, исследования и оценки информации; б) разработка допустимых путей использования результатов проявления этих закономерностей на всех уровнях деятельности по доказыванию. Впредь для краткости изложения будем именовать указанные части соответственно: первая часть содержания криминалистической тактики и вторая часть содержания криминалистической тактики.

Рассматривая содержание криминалистической тактики, мы в целях нашей работы на данном этапе абстрагировались от вопроса о формах этого содержания. Как известно, не существует содержания без формы и «форма лишена всякой ценности, – писал К. Маркс, – если она не есть форма содержания» [2, с. 159]. Изучение вопроса о формах существования содержания криминалистической тактики необходимо начать с характеристики формы как категории марксистско-ленинской диалектики.

Под формой в диалектическом материализме понимаются способы внутренней организации предмета или явления и способы его существования. Таким образом, здесь отражен объективный характер двойственности формы, в которую может облекаться содержание предмета или явления. С одной стороны, любое содержание имеет внутреннюю форму, под которой понимаются способы внутренней организации предмета или явления [87, с. 40]. С другой стороны, предмет или явление облекаются во внешнюю

форму, выражающую способы их существования. «В такое обобщенное понятие внешней формы, – отмечает Е. В. Дмитриев, – до известной степени вводит и понимание формы как «вида», «разновидности» некоторого предмета или процесса» [54, с. 49].

Формы содержания многогранны. По одному и тому же содержанию они определяются, как правило, неоднозначно, ибо одно и то же содержание может существовать в различных формах.

Рассмотрим основные внешние формы существования криминалистической тактики в разрезе описанных выше двух ее составных частей. Первая часть может выражаться в формах соотношений между расследуемым событием и способами проявления этапов возникновения и сохранения информации, используемой в деятельности по доказыванию. Кроме того, эта часть тактики может выражаться в несколько иных формах соотношений между событием и действиями и поведением лиц, так или иначе причаст-ных к возникающей от события информации (преступник, следователь, свидетель, потерпевший и т.п.). Данные соотношения облекаются в многообразные внешние формы. Прежде всего они выражаются в виде словесной формулировки того или иного закона или результата его проявления, а также в виде формализованной их записи, как-то: аналитических формул, схем, таблиц, графиков и т.д.[6] Элементарными примерами такого вида формализованных записей могут служить аналитические формулы расчетов скорости автомашины, дактилоскопическая формула и т.п.

Внешними формами содержания второй части тактики являются допустимые и реально возможные пути использования результатов проявления описанных закономерностей в деятельности по доказыванию. Указанные пути использования результатов проявления закономерностей выражаются в виде тактических приемов и криминалистических рекомендаций по их применению в рамках следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, что служит основанием рассматривать тактический прием и криминалистическую рекомендацию как специфические внешние формы содержания второй части криминалистической тактики. Для обоснования этого положения необходимо подроб-

[6] Несомненно, существуют и иные внешние формы этой части содержания тактики: формула алгебры высказываний, оперативная схема алгоритма, программа ЭВМ на одном из алгоритмических языков, и т. п.

но остановиться на рассмотрении понятий тактического приема и криминалистической рекомендации, а также исследовать природу и механизм формирования тактического приема.

Р. С. Белкин определяет криминалистический прием как «наиболее рациональный и эффективный способ действий или наиболее целесообразную линию поведения при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств и предотвращении преступлений» [23, с. 74]. А. Н. Васильев также считает, что «тактические приемы следственных действий – это наиболее целесообразный подход к практической организации и активному, планомерному, целеустремленному производству следственного действия на основе норм уголовного процесса с возможным использованием средств криминалистической тактики» [33, с. 11–12][7]. С. П. Митричев под криминалистическим приемом понимает «законное и наиболее целесообразное в данных условиях действие или поведение лица, производящего расследование, обеспечивающее достижение эффективных результатов при проведении того или иного процессуального действия» [90, с. 9].

Соглашаясь в целом с приведенными определениями, мы под тактико-криминалистическим приемом понимаем оптимальный, законный, нравственно допустимый способ действий или линию поведения лица, производящего доказывание, в конкретно сложившейся следственной или судебной ситуации. В нем выражается рациональный, допустимый и возможный путь получения, сохранения, переработки и оценки информации, циркулирующей в процессе следствия. Следовательно, при его формировании должны использоваться результаты появления закономерностей действий и поведения следователя (группа С по нашей классификации) с учетом появления определенных закономерностей возникновения и сохранения информации (группы А и В или их совокупности).

---

[7] В более поздней своей работе А. Н. Васильев определил тактический прием как рекомендацию для п р а в и л ь н о г о (разрядка наша. – *О. Б.*) применения логических методов познания, формирования психологии отношений следователя с участниками следственных действий, организации планомерного расследования преступления в целях успешного собирания доказательств в рамках уголовно-процессуальных норм [39, с. 33]. Представляется, что тактический прием должен быть не только правильным (что не вызывает сомнений), но и, главное, наиболее рациональным, оптимальным способом собирания, исследования и оценки доказательств.

Рассмотрим природу и механизм формирования тактического приема. Природа тактического приема и рекомендации как внешних форм тактики – весьма сложное явление. В связи с этим целесообразно проанализировать логику умозаключений, предшествующих и сопутствующих основным этапам принятия решений при выборе того или иного приема (рекомендации)[8]. Это даст возможность выделить основные наиболее типичные этапы процесса формирования тактического приема и формализовать их в определенных границах. Такое исследование поможет глубже понять механизм формирования самих тактических приемов и в соответствии с законами диалектики даст возможность тщательно изучить их природу. Познание природы тактических приемов и механизма их формирования может быть формализовано в процессах получения и использования следователем информации о расследуемом событии или обстоятельстве. Очевидно, что для этого потребуется использование специально предназначенного для отображения различного рода взаимодействий (в том числе и рефлексивных) логического аппарата, обладающего необходимой общностью[9].

С учетом указанных замечаний проанализируем природу тактических приемов и механизм их формирования на конкретном примере из следственной практики[10].

Константинов и Дубов были изобличены и признали себя виновными в том, что они, пригласив к себе в дом переночевать ранее незнакомого им З., находившегося в нетрезвом состоянии, ночью из корыстных побуждений совершили умышленное его убийство. На одном из допросов Константинов сообщил, что ранее, около года тому назад, он и Дубов при аналогичных обстоятельствах совершили еще одно убийство. Потерпевшим, пояснил он, был также не знакомый им пьяный мужчина, назвавший себя

[8] Ю. О. Любович, например, в принятии решения выделил логический процесс умозаключения (проявление разума, рассудка), психологический акт (проявление воли), а также вопросы компетенции и властных правомочий [84, с. 4–5]. Мы же, как отмечено, останавливаемся лишь на анализе логического процесса умозаключений.

[9] Попытка использования символической записи при изучении природы и механизма формирования тактического приема предпринята нами в одной из предыдущих работ [20].

[10] Пример из практики автора. В дальнейшем примеры из дел, расследованных автором, приводятся без ссылок.

«Петр». Труп они зарыли во дворе своего дома. Константинов составил схему двора, отметив на ней место захоронения трупа. Допрошенный Дубов подтвердил показания Константинова о совершении ими убийства в названное Константиновым время, но заявил, что потерпевший назвал себя «Миша». На схеме двора Дубов обозначил место захоронения этого мужчины, совершенно отличное от того, где, по показаниям Константинова, они захоронили труп «Петра».

Противоречия в показаниях обвиняемых обусловили выдвижение нескольких версий, из которых мы остановимся на анализе двух, представлявшихся наиболее обоснованными: 1) Константинов и Дубов говорят о совершении одного и того же преступления, но непреднамеренно (или умышленно) искажают (оба или один из них) имя потерпевшего и место захоронения трупа; 2) Константинов и Дубов рассказывают не об одном и том же преступлении, а о двух совершенных ими убийствах (Дубов, говоря об убийстве «Миши», полагает, что именно об этом преступлении известно следователю). Данная версия основывалась на учете проявления закономерностей группы В, охватывающей, согласно нашей классификации, закономерности взаимодействия элементов среды, с одной стороны, и сознания субъектов, воспринимающих эти элементы и их изменения – с другой. В частности, способность субъекта правильно воспринимать события, изменения обстановки, сохранять информацию о них в виде «записанной» в своей памяти системы сигналов и объективно воспроизводить ее. Таким образом, выдвижению этой версии предшествовало следующее рассуждение: поскольку Константинов и Дубов по своим психофизиологическим качествам обладают свойствами правильного восприятия событий, сохранения информации о них в памяти и объективного ее воспроизведения, так как обвиняемые называют различные имена потерпевших и различные места захоронения трупа, то, вероятно, они рассказывают не об одном и том же преступлении, а о разных.

Для проверки выдвинутых версий следовало выработать рациональный тактический прием, который позволил бы закрепить, исследовать и оценить показания Константинова и Дубова о совершении убийства, о котором рассказывал каждый из них, и собрать новые доказательства совершения ими преступлений. Естественно, что одним из таких веских доказательств явилось бы обнаружение останков трупов потерпевших. В процессе определения искомого

тактического приема представляется необходимым соотнести отражаемую в сознании следователя реальную обстановку со следственной информацией о внесенных в нее изменениях, связанных с совершением и сокрытием преступлений. Под реальной обстановкой в этом смысле мы понимаем предметы, явления, отношения до внесения в них целенаправленных изменений, связанных с совершением и сокрытием преступления. Реальная обстановка отражается в сознании следователя на основании доказательственной и ориентирующей информации (условно объединим эти виды информации понятием «следственная информация»), которой он располагает относительно расследуемого события или обстоятельства.

Формированию тактических приемов, направленных на проверку выдвинутых версий, предшествовали следующие логические рассуждения.

1. Если Константинов и Дубов совершили названные ими преступления и трупы были захоронены, то останки трупов должны находиться в месте их захоронения. Это рассуждение является выражением результата проявления одной из закономерностей класса А, отражающей объективно существующие связи между элементами среды.

2. В силу существования закономерностей класса В, описывающих взаимодействия элементов среды, с одной стороны, и сознания субъектов, воспринимающих изменения этих элементов – с другой, Константинов и Дубов, совершив названные ими преступления, могут указать места захоронения трупов, ибо они (обвиняемые) являются носителями системы информационных сигналов, приобретенных при совершении преступления и сокрытии его следов, которая «записана» в их памяти.

Таким образом, при соотнесении отражения следователем реальной обстановки со следственной информацией, касающейся внесенных в нее изменений при совершении и сокрытии преступлений, выявлены закономерности, которые возможно и необходимо использовать при разработке тактических приемов. Естественно, что результаты проявления выявленных закономерностей могут быть использованы лишь в рамках следственных действий, предусмотренных УПК. В рассмотренном примере ограничимся двумя возможными следственными действиями:

1 – производство осмотра места происшествий в соответствии с обозначениями мест захоронения трупов на схемах, составленных обвиняемыми. Неоптимальность данного тактического приема, заключающегося в выборе этого следственного действия, очевидна и объясняется тем, что при его формировании не в полной мере использованы возможности проявления выявленной закономерности класса В;

2 – производство осмотра места происшествия с участием обвиняемых – раздельно с каждым. Здесь возможно наиболее полное использование результатов проявления обеих выявленных закономерностей, и потому указанный тактический прием является наиболее рациональным в данной ситуации.

Далее необходимо определить последовательность проведения намеченных следственных действий, для чего проанализируем следственные ситуации, возможные в пределах проведения осмотра места происшествия с участием каждого обвиняемого. С информационной точки зрения возможные следственные ситуации складываются следующим образом: каждый из обвиняемых обладает информацией относительно сообщенного им преступления и желает ее передать; в то же время оба они, вероятно, обладают большей информацией, но желают ее скрыть. Условно обозначим эти ситуации № 1 и № 2 соответственно.

Рефлексивные рассуждения следователя при анализе перечисленных ситуаций, возникновение которых возможно при производстве намеченного следственного действия, выглядели следующим образом: «С учетом ситуации № 1 последовательность проведения осмотра места происшествия с участием обвиняемого безразлична. Предположим, что осмотр места происшествия с первым обвиняемым дал положительный результат, то есть, что останки потерпевшего, об убийстве которого говорил этот обвиняемый, обнаружены. Тогда при производстве такого же следственного действия со вторым обвиняемым последний, прибыв на место происшествия, увидит раскопанное место захоронения трупа того потерпевшего, об убийстве которого он не сообщил, и весьма вероятно, что его последующие действия и поведение будут обусловливаться естественно возникающей тогда ситуацией № 2. В этой связи, видимо, необходимо сформировать у второго обвиняемого ошибочное представление об обстоятельствах, действительное

знание о которых могло бы привести к нежелательным для следователя решениям и действиям [109, с. 194–196].

Таким образом, задачей формирующегося тактического приема является установление преграды для возможного сокрытия информации вторым обвиняемым. В нашем случае естественным и единственным путем разрешения данного конфликта представляется сохранение, а точнее, поскольку это невозможно, реконструкция ситуации № 1 и для второго обвиняемого.

Практической реализацией данного решения явится восстановление после осмотра места происшествия с первым обвиняемым той обстановки, которая существовала до производства этого следственного действия, что вызывает необходимость тщательно скрыть следы раскопки места захоронения трупа, на которое укажет первый из обвиняемых. На практике применение описанных тактических приемов дало положительный эффект: останки обоих трупов были обнаружены, после чего каждый из обвиняемых был изобличен и признался в совершении и того убийства, которое он ранее пытался скрыть.

Итак, мы рассмотрели природу тактических приемов и выделили основные этапы их формирования, что позволяет нам сделать следующие выводы.

В процессе формирования тактических приемов, как правило, необходимо: выявить закономерности, проявляющиеся в имеющейся исходной информации, и произвести анализ и синтез результатов их проявления; соотнести следственную информацию о расследуемом обстоятельстве с реальной обстановкой; на основании этого выделить как можно полнее совокупность закономерностей, результаты проявления которых возможно и допустимо использовать при расследовании; выбрать из предусмотренных УПК следственных действий то (или те), в котором наиболее полно возможно использовать результаты проявления выявленных закономерностей; проанализировать различные возможные ситуации и найти способы установления преград сокрытию или искажению информации путем создания, сохранения или реконструкции ситуации, в которой лицо, обладающее информацией, желает или вынуждено ее объективно передать.

Как уже отмечалось, криминалистической и следственно-судебной практикой выработаны многочисленные тактические приемы,

направленные на оптимизацию условий и порядка деятельности по доказыванию с целью рационального получения, переработки и оценки информации. Применительно к тем или иным аспектам этой деятельности, ее стадиям существует, как правило, не один конкретный тактический прием, а некоторая совокупность таковых. Это дает возможность маневрировать ими для достижения поставленной цели в конкретно сложившейся следственной или судебной ситуации. Разработанный криминалистикой и апробированный практикой совет, касающийся выбора и применения тактических приемов в определенных судебно-следственных ситуациях, является криминалистической рекомендацией. В криминалистической литературе термины «прием» и «рекомендация» иногда употребляются как синонимы [38, с. 44–461. Это неверно. Термин «прием», как известно, обозначает способ действия, «рекомендация» – совет [115, т. 3]. Совет может быть лишь относительно чего-то, в том числе и относительно способов действия, т.е. приемов. Представляется очевидным, что совет может быть дан лишь при наличии многозначности в возможных и допустимых способах действий. Если такой альтернативы нет, можно говорить о существовании единственного способа действий в определенной ситуации. При многогранности следственной деятельности и бесчисленном множестве вариаций различных ситуаций, возникающих в следственной практике, тактика и разрабатывает советы о возможных и допустимых приемах – криминалистические рекомендации.

Таким образом, в тактическом приеме и криминалистической рекомендации оптимальным образом выражаются рациональные, возможные и допустимые пути использования результатов проявления закономерностей возникновения, сохранения, собирания, исследования и оценки информации на всех уровнях деятельности по доказыванию. Тем самым тактические приемы и рекомендации специфическим образом составляют части содержания криминалистической тактики. Понятие же формы как категории диалектики, как отмечалось ранее, употребляется и в смысле частей, видов одного и того же содержания [58, с. 75–76]. Это подтверждает наш тезис о тактическом приеме и криминалистической рекомендации как внешних формах существования криминалистической тактики.

§ 3. Нормы уголовно-процессуального закона как внешняя форма содержания криминалистической тактики

Наиболее эффективные криминалистические приемы и рекомендации, будучи апробированы судебно-следственной практикой, в ряде случаев закрепляются в законодательном порядке, включаются в той или иной форме в нормы уголовно-процессуального закона. Касаясь этого вопроса, мы вплотную подходим к одной из самых дискуссионных проблем в юридической литературе: сохраняется ли при процессуальном закреплении тактических приемов и рекомендаций их криминалистическая сущность? Как в таком случае соотносятся процессуальная форма и криминалистическое содержание?

По данному вопросу существуют две противоположные точки зрения. Сторонники одной из них (А. Н. Васильев, С. П. Митричев, В. Е. Коновалова, А. Сыров, М. Л. Якуб) полагают, что в уголовно-процессуальном законе, в его нормах совершенно не содержится тактико-криминалистических рекомендаций. Последовательно развивая этот тезис, авторы приходят к мнению, что криминалистический прием, получив законодательное закрепление, превращается в обязательную норму и как таковой теряет присущий ему тактический характер. Так, В. Е. Коновалова считает, что «восприятие уголовно-процессуальным законом отдельных тактических рекомендаций, как наиболее эффективных при расследовании, превратило их в обязательные нормы» [67, с. 16]. К такому же выводу приходит и М. Л. Якуб, полагая, что «если законодатель возводит ту или иную тактическую рекомендацию в норму закона, то она приобретает новое качество – качество процессуальной нормы и утрачивает свойства тактической рекомендации» [144, с. 167].

В более категорической форме эта же мысль выражена А. Н. Васильевым: «Всякое правило, содержащееся в процессуальной форме, есть закон, и никаких тактических правил в процессуальных нормах не содержится» [33, с. 29]. В другой своей работе А. Н. Васильев указывает, что «если исходить из наличия в той или иной норме уголовно-процессуального закона тактического смысла в общем значении этого слова, то едва ли не все нормы или во всяком случае большинство должны будут из науки уголовного процесса перейти в криминалистику» [39, с. 39].

Здесь автор, по нашему мнению, допускает очевидную ошибку. Нормы уголовного процесса не переходят и не могут переходить из уголовного процесса в криминалистику. Закон есть закон. Но нормы уголовно-процессуального закона, как отмечалось в юридической литературе, могут, и, на наш, взгляд, несомненно, должны изучаться как наукой уголовного процесса, так и наукой криминалистикой. Кстати, следует отметить, что А. Н. Васильев, считая, что тактических правил в уголовно-процессуальном законе нет, тем не менее обсуждает отдельные нормы уголовно-процессуального закона с точки зрения заложенных в них тактических рекомендаций. Так, в частности, рассматривая возможность прерывать свободный рассказ допрашиваемого в случае явной ложности его показаний, А. Н. Васильев указывает, что свободный рассказ допрашиваемого в соответствии со ст. 150, 158, 280, 283 УПК прерывать нельзя [39, с. 122]. Однако далее он тут же дает рекомендацию, носящую явно тактический характер: «свободный рассказ целесообразно прерывать с точки зрения следственной тактики лишь в тех случаях, когда допрашиваемый сразу же поймет, что лгать бесполезно» [39, с. 122].

Изложенная выше позиция была подвергнута убедительной и обоснованной, на наш взгляд, критике сторонниками второй точки зрения (Р. С. Белкин, М. П. Шаламов), которые считают, что тактический прием, ставший нормой закона, не утрачивает своего криминалистического содержания [24, с. 91–92; 135, с. 27–28].

Если придерживаться первой точки зрения, то как расценивать содержание одних и тех же криминалистических рекомендаций, которые в одних союзных республиках нашли закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве, а в других – нет? Так, например, ст. 86 УПК Литовской ССР устанавливает обязательность экспертизы по делам о подделке денежных знаков и ценных бумаг. В уголовно-процессуальном законодательстве других союзных республик такое требование отсутствует. Как же расценивать содержание данного приема? По мнению сторонников этой точки зрения, – по признаку территориальности. В Литве такой прием не имеет тактического содержания, а в РСФСР и в других союзных республиках – имеет. Образно говоря, следуя из Москвы в Вильнюс, мы по пути утрачиваем тактическое содержание указанного приема.

Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства союзных республик свидетельствует о том, что приведен-

ный пример не единичен. Так, например, ст. 52 УПК Латвийской ССР, ст. 60 УПК Молдавской ССР, ст. 67 УПК Азербайджанской ССР, ст. 68 УПК Украинской ССР, ст. 53 УПК Узбекской ССР, ст. 49 УПК Казахской ССР, ст. 60 УПК Армянской ССР, ст. 65 УПК Туркменской ССР императивно закрепляют такой тактический прием: «если показания свидетеля основаны на сообщениях других лиц, эти лица также должны быть допрошены». В УПК РСФСР и других союзных республик такого требования не содержится, однако оно, несомненно, должно выполняться; его невыполнение расценивается как неполнота следствия, ведущая в определенных ситуациях к возвращению судами дел на дополнительное расследование. УПК Латвийской (ст. 152) и Эстонской ССР (ст. 126) содержит требования тактического характера об обязательном присутствии педагога при допросе несовершеннолетнего обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста. В уголовно-процессуальном законодательстве других союзных республик такое требование не закреплено, и решение вопроса об участии педагога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого представляется на усмотрение следователя (кроме случаев, когда об участии педагога в допросе несовершеннолетнего ходатайствует его защитник – ст. 397 УПК РСФСР).

Уголовно-процессуальное законодательство ряда союзных республик содержит требование об обязанности проведения экспертизы для установления половой зрелости потерпевших по делам о половых преступлениях (ст. 68 УПК Армянской ССР, ст. 67 УПК Узбекской ССР, ст. 76 УПК Украинской ССР, ст. 75 УПК Белорусской ССР). В уголовно-процессуальном законодательстве других союзных республик этот тактический прием не включен в нормы УПК. В отличие от уголовно-процессуального законодательства всех других союзных республик, ст. 73 УПК Азербайджанской ССР императивно закрепляет такой прием, как обязательность экспертизы для проверки оспариваемых обвиняемым документов ревизии, проведенной без его участия. Статья 79 УПК Украинской ССР, ст. 59 УПК Казахской ССР, регламентирующие порядок хранения вещественных доказательств, в отличие от уголовно-процессуального законодательства остальных союзных республик, не включают такой тактический прием, как обязательность фотографирования предметов, признающихся вещественными доказательствами, которые в силу своей громоздкости или иных причин не

могут храниться при уголовном деле. Тем не менее представляется несомненным, что невыполнение этого тактического приема, независимо от его процессуального закрепления, в конкретных ситуациях чревато серьезными последствиями и в ряде случаев может привести к невосполнимым пробелам в следствии. Различно в уголовно-процессуальном законодательстве союзных республик решен вопрос о закреплении и некоторых других тактических приемов и рекомендаций,

Более детальное рассмотрение вопроса о соотношении тактического содержания и процессуальной формы его закрепления вызывает необходимость определения сущности правовой нормы вообще. В литературе по данному вопросу нет единого мнения. А так как подробное освещение и анализ различных точек зрения о сущности правовой нормы выходят за рамки настоящей работы, мы ограничимся в этом плане лишь указанием на то, что наиболее точным и достаточно общим нам представляется мнение Г. Кленнера о том, что правовые нормы и право в целом можно охарактеризовать как «предвосхищающее моделирование общественных процессов» [цит. по: 93, с. 81; см. также 110, с. 98].

Отсюда следует, что правовую норму, регламентирующую порядок производства того или иного следственного действия, можно представить как модель структуры ситуаций, связанных с возникновением и сохранением информации, рационально учитывающую гарантии объективности условий для естественного проявления закономерностей, лежащих в основе следственного действия, порядок производства которого она регламентирует. С этих позиций порядок производства следственных действий, предусмотренных УПК, можно рассматривать как закрепленную в уголовно-процессуальном законе систему приемов, задачей которых является рациональное обеспечение объективности и полноты производства данного следственного действия и обеспечение процессуальных прав и гарантий лиц, в нем участвующих.

В подтверждение выдвинутых нами положений рассмотрим уголовно-процессуальную норму, регламентирующую порядок производства осмотра (ст. 179 УПК)[11]. Изучение этой нормы поз-

[11] Здесь и в дальнейшем при ссылках на статьи УПК мы будем иметь в виду УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других союзных республик, если не оговорено иное.

воляет выделить следующие закрепленные в ней тактические элементы:

– следователь вправе привлечь к участию в осмотре обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля;

– в необходимых случаях для участия в производстве осмотра следователь может пригласить соответствующего специалиста;

– в необходимых случаях следователь производит при осмотре измерения, фотографирование, киносъемку, составляет планы и схемы, изготовляет слепки и оттиски следов;

– осмотр предметов и документов, обнаруженных при осмотре места происшествия, местности, помещения, следователь производит на месте производства следственного действия;

– в необходимых случаях изымаемые предметы упаковываются и опечатываются.

Очевидно, что данные приемы учитывают результаты проявления как закономерностей, описывающих объективно существующие связи между элементами среды, так и закономерностей взаимодействия элементов среды, с одной стороны, и сознания субъектов, воспринимающих изменения этих элементов, с другой стороны. При этом следственном действии определенные изменения среды воспринимаются следователем непосредственно, и в этой связи его деятельность и поведение обусловливаются объективно существующими закономерностями класса С по нашей классификации, выявленными на данном этапе развития общества и познания и применяемыми в деятельности по доказыванию при собирании, фиксации и переработке информации.

Выше мы подробно исследовали природу и механизм формирования такого тактического приема, как производство осмотра с участием обвиняемого (подозреваемого, потерпевшего, свидетеля), и пришли к выводу, что он является, как правило, весьма (а во многих случаях и оптимально) рациональным, ибо наиболее полно в рамках данного следственного действия отражает и использует результаты проявления закономерностей классов А, В и С. В этой связи мы полностью присоединяемся к мнению Г. Н. Александрова о том, что, когда обвиняемый или подозреваемый (а также, как нам представляется, и потерпевший, и свидетель. – *О. Б.*) указывают в своих показаниях место сокрытия следов и орудий преступления и других вещественных доказательств, использование такого

тактического приема, как участие этого лица в осмотре, является обязательным [152, с. 236].

Возможность привлечения к участию в осмотре того или иного специалиста учитывает результаты проявления такой закономерности, как то, что в ряде случаев восприятие, изучение на месте осмотра, описание и фиксация отдельных предметов или обстоятельств требуют специальной подготовки в той или иной специфической области знания или техники, которой, как правило, следователь не располагает. Более того, сложность, специфичность и особая значимость объективного восприятия изменений среды и их фиксации при осмотре, связанном с обнаружением трупа, повлекли законодательное императивное закрепление тактического приема о производстве такого осмотра с участием врача-специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия – иного врача (ст. 180 УПК).

Производство при осмотрах измерений, фотографирования, киносъемки, составление планов и схем, изготовление слепков и оттисков следов, необходимость производства осмотра обнаруженных предметов и документов непосредственно в ходе данного следственного действия на месте его производства, так же как и необходимость упаковки и опечатывания изымаемых предметов, учитывают результаты проявления объективно существующих закономерностей между имеющимися или возможными изменениями среды и способами и временем их фиксации и сохранения в целях дальнейшего исследования и оценки полученной при осмотре информации.

Проведенное исследование других уголовно-процессуальных норм, регламентирующих порядок и условия производства прочих следственных действий, предусмотренных УПК, подтверждает наше предположение о том, что составные элементы таковых уголовно-процессуальных норм оптимально учитывают результаты проявления закономерностей отдельных классов (или их комбинаций), выявленных различными науками, обобщенными криминалистикой, использование которых возможно и допустимо в рамках определенных следственных действий. Отсюда вытекает, что каждый из элементов, составляющих уголовно-процессуальные нормы, которые регламентируют деятельность по доказыванию как до их процессуального закреплении, так и после него, построен на учете

результатов проявления определенных, но одних и тех же закономерностей, что практически полностью обусловливает их содержание. Следовательно, процессуальное закрепление тактических приемов ни в какой степени не затрагивает их содержательной стороны.

Как же это согласуется с утверждением сторонников первой точки зрения, что после процессуального закрепления криминалистический прием приобретает новое, ранее ему не присущее качество, а именно, обязательность?[12] На первый взгляд кажется, что в этом случае мы получаем новое содержание. Однако это не совсем так. Проблема соотношения уголовно-процессуального закона и криминалистического содержания в рассматриваемом аспекте свободы применения тактических рекомендаций и необходимости исполнения норм закона, очевидно, гносеологически, с точки зрения марксистско-ленинской философии, подлежит рассматривать не только как частный случай соотношения таких парных категорий диалектики, как форма и содержание, но и таких, как свобода и необходимость. Исчерпывающий ответ о соотношении свободы и необходимости как философских категорий дан Ф. Энгельсом. «Не в воображаемой независимости от законов природы, – указывал он, – заключается свобода, а в познании этих законов и в основанной на этом знании возможности планомерно заставлять законы природы действовать для определенных целей. Это относится как к законам внешней природы, так и к законам, управляющим телесным и духовным бытием самого человека... Свобода воли означает, следовательно, не что иное, как способность принимать решения со знанием дела» [6, с. 116].

[12] Отметим, что сторонники этой точки зрения считают, что тактические приемы не только не обладают обязательностью, но и не могут обладать таковой. «Тактический прием не обязателен к исполнению, – пишет, например, А. Н. Васильев, – это рекомендация» [33, с. 27]. Такого же мнения придерживается и С. П. Митричев, указывая, что «тактические рекомендации – это не нормы закона, они используются следователем по его усмотрению» [89, с. 38]. Позднее А. Н. Васильев несколько изменил свою позицию по данному вопросу, признав наличие тактической стороны в нормах закона, устанавливающих альтернативу в условиях проведения того или иного следственного действия. «Норма уголовно-процессуального закона, – писал он, – позволяющая следователю принять то или иное решение, может иметь тактическую сторону в том, чтобы выбрать правильное решение и способы его осуществления...» [36, с. 9].

Обязательность в нашем случае, отмечает Р. С. Белкин, «есть выражение оценки тактического приема законодателем как наиболее эффективного средства расследования в данном случае... Свободный выбор есть осознанно необходимый выбор, а законодательная регламентация тактического приема и есть осознанно необходимый выбор данного приема во всех случаях при данной ситуации» [23, с. 81–82].

Императивно закрепленный в уголовно-процессуальном законе тактический прием носит алгоритмический характер. Он обладает свойством детерминированности (или однозначной определенности), в результате чего однозначно определяет действия следователя при производстве того следственного действия, порядок производства которого регламентирует данная процессуальная норма. Выполняя алгоритмическое предписание, следователь знает точно и определенно, что надо ему делать, и никакой неопределенности в этом плане относительно способа действия у него нет [74, с. 81]. Однако алгоритмичность не является прерогативой лишь такого тактического приема, который уже нашел законодательное закрепление. Наиболее эффективные тактические приемы еще до своего процессуального закрепления обладают этим качеством в силу того, что в определенных ситуациях они являются единственными возможными способами получения и исследования следственной информации. М. М. Гродзинский в этой связи писал: «Некоторые выработанные советской криминалистикой и проверенные многолетней практикой тактические приемы являются бесспорными и важными, служат одним из условий соответствующих процессуальных действий, и несоблюдение их лишает эти процессуальные действия доказательственного значения» [53, с. 10].

Следует также отметить, что закрепление в уголовно-процессуальном законе криминалистических рекомендаций не всегда носит императивный характер, т.е. не всегда в этих случаях тактическое содержание непременно приобретает свойство обязательности. Часть тактических рекомендаций закреплена в законе альтернативно, что позволяет маневрировать ими (в соответствии с конкретной следственной или судебной ситуацией. Такое закрепление обладает некоторой степенью неопределенности, в результате чего в зависимости от конкретных ситуаций, действуя в рамках одной и той же нормы, следователь может выполнять разные действия.

Такие неалгоритмические предписания не полностью управляют действиями следователя, требуя от него самостоятельности в выборе тактического приема (возможность применения которого указана в норме) и творческого подхода к проведению следственного действия [74, с. 81]. В частности, можно указать на ст. 159 УПК, предоставляющую следователю возможность по своему усмотрению допрашивать свидетелей в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет с участием педагога, ст. 162 УПК, дающую следователю право на проведение очной ставки между ранее допрошенными лицами, и т.п.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что законодательное закрепление отдельных тактических приемов и рекомендаций, не изменяя их содержания (способа рационального использования тех или иных закономерностей при доказывании), дает нам новую процессуальную форму криминалистической тактики.

Таким образом, формами содержания криминалистической тактики являются:

1. *Тактико-криминалистические приемы и рекомендации, не имеющие процессуального закрепления*. Их можно условно определить как инициативные. Пока такой прием не закреплен процессуально, он проводится в рамках следственного действия, наиболее приближающегося к нему по задачам и процессуальному обоснованию. В результате апробирования эффективности этого приема он оптимизирует форму и содержание того следственного действия, в рамках которого существует. Это диалектически влечет за собой изменение процессуальной формы данного следственного действия, приспосабливающее его к включению в себя криминалистического приема или рекомендации, или создание и процессуальную регламентацию самостоятельного следственного действия.

2. *Императивные процессуально-тактические приемы*. Следует отметить, что таковые могут носить как повелевающий, так и запрещающий характер (например, обязанность следователя предложить опознаваемому занять любое место среди лиц, предъявляемых на опознание, запрещение задавать наводящие вопросы, и т.д.).

3. *Альтернативные процессуально-тактические приемы и рекомендации*. К ним мы относим те, обязательность использования которых закреплена в законе неоднозначно (возможность допра-

шивать свидетеля в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет с участием педагога, и т.п.).

§ 4. Влияние криминалистической тактики на изменение уголовно-процессуального закона

С позиций марксистско-ленинской философии правовой закон понимается как внешняя форма существования права [61, с. 134–135; 141, с. 115; 64, с. 226]. Как и любая форма, правовой закон одновременно является внешней формой для заключения в нем содержания и в то же время сам является содержательным[13]. «Форма в праве – не нечто внешнее по отношению к содержанию, это структура нормы права и структура права как законченной совокупности (системы) норм» [85, с. 379–380]. Исходя из этого, уголовно-процессуальный закон следует понимать не только как внешнюю форму существования уголовно-процессуального права, но и как законченное содержательное целое. Таким содержательным структурным целым в данном случае является совокупность установленных или санкционированных законом правил поведения субъектов (прав и обязанностей) при осуществлении судопроизводства [51, с. 20; 121, т. 1, с. 51; 134, с. 24; 141, с. 105].

Выше мы рассматривали вопрос о содержании и формах криминалистической тактики и пришли к выводу о том, что процессуальное закрепление отдельных тактических приемов и рекомендаций в целом, не изменяя их содержания, облекает их в специфическую процессуальную форму. Логически возникает вопрос о противоположном влиянии этого процесса, т.е. о том, как влияет процессуальное закрепление тактических приемов и рекомендаций на уголовно-процессуальный закон. Как отмечено, уголовно-процессуальный закон является структурным целым. Под структурой в философской и специально-отраслевой литературе понимается принцип, способ, закон связи элементов целого, система отношений элементов в рамках данного целого [112, с. 135; 58, с. 44]. Очевидно, что включение в систему новых элементов,

[13] Гегель писал: «...Содержание небесформенно, а форма одновременно и содержится в самом содержании, и представляет собой нечто внешнее ему» [44, с. 298]. В философской литературе такая особенность отношения формы к содержанию обозначается как удвоение формы.

формализованных в соответствии с ее структурными требованиями, уже приспособленных для включения в нее (а именно в таком виде выступают тактические приемы при их процессуальном закреплении), качественно не изменяет структурного характера этой системы. Это позволяет прийти к выводу о том, что включение в уголовно-процессуальный закон отдельных криминалистических рекомендаций не изменяет самой структуры закона. В то же время процессуальное закрепление тактических приемов и рекомендаций, естественно, в определенной степени изменяет содержание уголовно-процессуального закона за счет установления некоторых правил поведения при осуществлении судопроизводства, ранее в такой (процессуальной) форме не существовавших.

Изучение изменений уголовно-процессуального законодательства свидетельствует о том, что уголовно-процессуальный закон развивается в основном в направлении расширения прав участников процессуальной деятельности, а также в направлении включения в себя отдельных криминалистических рекомендаций и тактических приемов. Основной формой развития содержания уголовно-процессуального закона при включении в него отдельных тактических приемов и рекомендаций является трансформация существующих в нем уголовно-процессуальных норм. Примерами такой трансформации может служить законодательное закрепление в рамках существующих правовых норм возможности использования некоторых не предусмотренных ранее законом средств фиксации (киносъемка, фотографирование), возможности привлечения специалиста к участию в производстве отдельных следственных действий, и т.д. Другой формой процессуального закрепления криминалистических рекомендаций является включение в уголовно-процессуальный закон новых правовых норм, закрепляющих отдельные тактические приемы или рекомендации в качестве самостоятельного следственного действия и, соответственно, регламентирующих условия и порядок его производства, а также норм, устанавливающих правомерность и порядок применения некоторых тактических приемов, которые могут быть использованы при производстве ряда ранее регламентированных следственных действий [145, с. 64]. Примерами таких форм содержательного развития уголовно-процессуального закона могут явиться следующие правовые нормы: ст. 183 УПК, закрепившая существование тако-

го следственного действия, как следственный эксперимент (его не знало ранее действующее уголовно-процессуальное законодательство), и определившая условия и порядок его производства; ст. 141 УПК, установившая правомерность и порядок применения звукозаписи при допросах обвиняемого, свидетеля, потерпевшего (порядок производства которых уголовно-процессуальным законом регламентируется относительно процессуального положения каждого из них) и т.п.

Известно, что в развитии явлений содержанию принадлежит ведущая роль. Содержание – динамично, явление находится в постоянном движении и развитии. Форма же явления более устойчива, чем содержание, которое она облекает. Не всегда и далеко не всякое изменение каких-либо свойств (если даже это изменение затрагивает содержательную сторону данного явления) влечет за собой изменение его формы. «Новое содержание не всегда требует новой формы. Оно может использовать и старую форму, приспособив ее к своим потребностям. Среди старых форм есть такие, которые в изменившихся условиях еще могут служить новому содержанию» [68, с. 233].

Облечение содержания в новую форму представляет некоторую перестройку определенных связей внутри явления и наделяет это содержание некоторыми другими свойствами или влечет за собой явное проявление отдельных ранее существовавших в явлении свойств [138, с. 49]. В частности, выражаясь в процессуальной форме, закрепляемая часть тактики более четко проявляет ранее присущее ей, как правило, свойство обязательности. Перестройка связей внутри любого явления, в том числе и внутри тактики, является процессом, развертывающимся во времени, и потому изменения форм тактики запаздывают относительно изменения ее содержательной стороны. Многие следственные действия и криминалистические приемы были вначале созданы, по выражению Г. Г. Зуйкова, «творчеством следователя» [60, с. 13], затем были обобщены криминалистикой, на основе чего разработаны соответствующие рекомендации, и лишь затем многие из них нашли законодательное закрепление.

Изучение изменений уголовно-процессуального закона (в той или иной из указанных выше форм), связанных с включением в него тактических приемов и криминалистических рекомендаций,

позволило выделить ряд как внутренних, так и внешних факторов, обусловливающих этот процесс. Основным внутренним фактором изменения форм тактики и облечения части ее в процессуальную форму является, на наш взгляд, устойчивое выявление результатов действия тех или иных закономерностей при собирании, исследовании и оценке следственной информации. Очевидно, что зависимость получения эффективных и рациональных результатов при доказывании от определенных способов, направленных на их достижение, выявляется и апробируется многолетней передовой следственной и судебной практикой. Наука криминалистика, обобщая этот опыт, приходит к выводу об устойчивом и закономерном характере данной зависимости в определенных следственных и судебных ситуациях, на основании чего и разрабатывает допустимые тактические пути деятельности по доказыванию. Разработанные тактические приемы часто оказывается возможным применять в рамках существующих процессуальных форм. Иногда же выявляется невозможность оптимального осуществления разработанного тактического пути (элемента) без соответствующего изменения форм тактики, в том числе и процессуальной формы. И в этот момент, в соответствии с диалектическим положением о единстве формы и содержания, происходит изменение формы.

Иллюстрацией выдвинутых положений может служить, например, следующее. Следственная и судебная практика свидетельствовала о том, что постановка наводящих вопросов при допросе, как правило, отрицательно сказывалась на объективности получаемой информации. Криминалистика, используя достижения психологии, обосновала закономерный характер отрицательного воздействия данного тактического приема и потому пришла к выводу о недопустимости постановки наводящих вопросов при допросах на следствии и в суде. В УПК 1923 г. запрещения задавать при допросах наводящие вопросы не содержалось (ст. 162–168 и др. УПК 1923 г.). Серьезность и содержательная существенность учета выявленной закономерности в деятельности по доказыванию не допускали дальнейшего существования указанного тактического элемента в форме криминалистической рекомендации. Возникло диалектическое противоречие между содержанием этого элемента тактики и его формой, которое и было разрешено изменением фор-

мы. Как известно, действующий уголовно-процессуальный закон императивно запретил постановку наводящих вопросов при допросе свидетелей и производстве ряда других следственных действий (ст. 158, 165 и др. УПК 1961 г.)

Как представляется, такие же внутренние факторы лежат в основе трансформации и некоторых других норм уголовно-процессуального закона, регламентирующих порядок производства отдельных, ранее процессуально закрепленных следственных действий. Так, если УПК 1923 г. допускал возможность присутствия следователя при освидетельствовании лица другого пола, сопровождавшееся обнажением освидетельствуемого, в «случае, когда это лицо не возражает против такого присутствия» (ст. 191 УПК 1923 г.), то ст. 181 УПК 1961 г. однозначно запрещает присутствие следователя при такого рода освидетельствованиях; ст. 163 УПК 1923 г. предоставляла следователю возможность проведения очной ставки между свидетелями «в случае надобности», т.е. практически не ограничивала пределы допустимости данного тактического приема. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве (УПК 1961 г.) разработанные криминалистические рекомендации относительно применения данного приема обрели процессуальную форму, в соответствии с которой проведение очной ставки возможно лишь между двумя ранее допрошенными лицами, в показаниях которых имеются существенные противоречия (ст. 162 УПК 1961 г.), и т.п. Это же обусловило необходимость изменения форм таких тактических элементов, как опознание личности и следственный эксперимент. Если ранее они осуществлялись в рамках допроса и следственного осмотра соответственно, то глубокое выяснение их сущности в результате изучения выявленных закономерностей привело к выводу об их неоднородности и неоднопорядковости с теми следственными действиями, в рамках которых они проводились. Это противоречие между содержанием рассматриваемых тактических элементов и формой их существования также диалектически было разрешено изменением форм. Данные тактические элементы перестали существовать в формах криминалистических рекомендаций и приобрели формы отдельных, самостоятельных следственных действий, условия и порядок проведения которых достаточно детально стали регламентироваться уголовно-процессуальным законом (ст. 164–166, 183 УПК 1961 г.).

Кроме внутреннего фактора на развитие форм тактики, несомненно, влияет и ряд внешних факторов, среди которых наиболее существенные следующие.

Общественно-социальные факторы, в основе которых лежит общественно-социальный прогресс. Под таким прогрессом в данном случае понимается неуклонный интеллектуальный и духовный рост всех членов общества развитого социализма и совершенствование моральных норм, предопределяемых характером общественных отношений. Эти факторы, безусловно, влияют как на содержание тактики, так и на ее формы. Так, если в соответствии с УПК 1923 г. при допросе несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до шестнадцати лет обязательно участвовал педагог, то интеллектуальное и общественное развитие предопределило некоторое изменение формы этого тактического элемента. Как известно, в настоящее время участие педагога при допросе свидетеля в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет трансформировано в альтернативно-процессуальную форму (ст. 159 УПК 1961 г.). Совершенствование моральных норм повлекло за собой, например, облечение в императивно-процессуальную форму ряда ограничений допустимости применения отдельных тактических элементов. В частности, можно указать на ст. 183 УПК, установившую, что производство следственного эксперимента допускается при условии, если при этом не унижаются достоинство и честь участвующих в нем лиц и окружающих, не создается опасности для их здоровья и т.п.

Другим внешним фактором развития содержания и форм тактики является научно-технический прогресс, в основе которого лежат достижения научно-технической революции во всех областях знания, соответственное развитие технической базы и внедрение их в практику следственной и судебной работы. «...Успехи техники, – писал Ф. Энгельс, – едва они становились применимыми и фактически применялись в военном деле, тотчас же – почти насильственно, часто к тому же против воли военного командования – вызывали перемены и даже перевороты в способе ведения боя...» [5, 176]. На эту же закономерность развития тактики указывал В. И. Ленин: «...Тактика, – отмечал он, – зависит от уровня военной техники, – эту истину разжевал и в рот положил марксистам Энгельс» [8, с. 374]. Характерными примерами влияния данного фактора на развитие форм тактики может служить законодательное закрепле-

ние (в альтернативно-процессуальной форме) возможности применения таких средств фиксации, как звукозапись и киносъемка, возможности привлечения для участия в производстве отдельных следственных действий специалистов и т.п., ранее существующих лишь в формах криминалистических рекомендаций. Этим же фактором вызвано облечение в форму криминалистических рекомендаций таких ранее не известных тактических элементов, как методы сетевого планирования и управления (СПУ) и т.п.[14]

§ 5. Уголовно-процессуальный закон – правовая основа криминалистической тактики

Выше мы рассматривали соотношение уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики с точки зрения влияния изменений форм тактики на развитие уголовно-процессуального закона. Однако уголовно-процессуальный закон, естественно, нельзя понимать лишь как форму содержания тактики. Общепризнано, что уголовно-процессуальный закон является юридической базой криминалистики, ее правовой основой. В этом качестве уголовно-процессуальный закон представляет для рассмотрения несколько сторон, исследование которых, на наш взгляд, позволит глубже осмыслить его значение для криминалистической тактики в освещаемых в настоящей работе аспектах.

Несомненно, что тактические приемы и криминалистические рекомендации применяются лишь в соответствии с нормами уголовно-процессуального права в рамках уголовно-процессуального закона; закон обусловливает характер и пределы допустимости разработки и

[14] Мы не ставим перед собой задачу полного освещения вопросов теории правотворчества и законодательной техники, ибо это выходит за рамки настоящей работы. Отметим лишь, что сформулированные факторы, которые, на наш взгляд, в основном влияют на развитие уголовно-процессуального закона в части регламентации тактической стороны деятельности по доказыванию, не дают однообразных решений, «которые законодателю остается лишь принять к сведению и облечь юридической формой и силой. Они указывают законодателю направления, критерии, пределы, путем познания которых и в рамках которых он должен сделать выбор и принять решение. Он должен также избрать из нескольких возможных вариантов такие правовые средства, которые сочтет наиболее подходящими для обеспечения проведения этих решений в жизнь» [93, с. 79].

применения тактических элементов и определяет оптимальный режим их использования в конкретных условиях [121, т. 1, с. 102]. Кроме того, результат, получаемый при применении тактических элементов, как правило, подлежит облечению в процессуальную форму соответствующего следственного действия или постановления (или другого процессуального документа) следователя относительно определенных обстоятельств, лежащих в сфере доказывания. Рассматривая эту сторону уголовно-процессуального закона как правовой основы криминалистической тактики, отметим также, что закон не может, да и не должен до малейшей степени регламентировать деятельность по доказыванию. В. И. Ленин неоднократно указывал на то, что законы не должны перегружаться отдельными деталями, а должны содержать внешние, наиболее существенные положения. «Ни один самый совершенный закон, – замечает А. И. Винберг, – не может предусмотреть всего бесконечного разнообразия приемов и средств предупреждения и раскрытия преступлений. Закрепляя в законе лишь основные и наиболее важные тактические правила, относящиеся к порядку проведения отдельных следственных действий, уголовный процесс не может детально регламентировать тактические приемы и методы» [42, с. 44–45].

Но уголовно-процессуальный закон определяет не только характер и пределы допустимости тактических элементов. Он, как нам кажется, предопределяет способы связи и отношений тактических элементов между собой в системе криминалистической тактики. Например, ст. 123 УПК требует немедленного производства допроса подозреваемого (в случае его задержания или избрания в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу). Это положение, естественно, обусловливает содержание и последовательность применения тактических элементов, связанных с местом и временем задержания подозреваемого, а также во многом предопределяет тактику как его допроса, так и проведения последующих следственных действий. Можно ставить вопрос о допустимости и рациональности отдельных тактических приемов и рекомендаций по их использованию. Однако если предлагаемый тактический элемент влечет при его применении нарушение буквы и духа уголовно-процессуального закона, то он «выпадает» из системы тактики как не соответствующий принципу связи и отношений элементов в этой системе. Как отмечалось ранее, характер,

способ взаимосвязи и отношений элементов системы составляет структуру данной системы. Это позволяет рассматривать уголовно-процессуальный закон с исследуемой стороны как принцип, определяющий структуру системы «тактика».

Таким образом, уголовно-процессуальный закон как правовая основа тактики, с одной стороны, выступает как юридическая база разработки и применения тактических элементов, с другой стороны, является принципом, определяющим структуру тактики. В этом качестве уголовно-процессуальный закон оказывает весьма существенное, если не сказать решающее, влияние на существование такой сложной системы, как криминалистическая тактика. Диалектическое единство такого активного и динамичного явления, каковым является тактика, и уголовно-процессуального закона как ее правовой основы и создает единую динамичную систему существования и использования тактики как инструмента для собирания, исследования и оценки информации при доказывании и как способа управления этими сложными процессами.

Но сам уголовно-процессуальный закон, как отмечалось, в определенной степени подвижен. Он развивается и совершенствуется и в результате изменений форм тактики и облечения части ее в процессуальную форму. И естественно, что отдельные изменения принципа, определяющего структуру тактики (уголовно-процессуального закона), влекут, соответственно, и изменения в ее содержании и формах.

Заканчивая рассмотрение вопроса о соотношении уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики, необходимо отметить, что признание за уголовно-процессуальным законом значения принципа, определяющего структуру тактики, ни в какой степени не умаляет самостоятельного значения уголовно-процессуального закона как формы уголовно-процессуального права и не находится в противоречии с фактом существования закона как самостоятельной, весьма сложной системы, имеющей особые аспекты исследования в науке уголовного процесса. «Нормы уголовно-процессуального закона, – отмечает Р. С. Белкин, – это не наука криминалистика и не наука уголовного процесса, это закон, который может быть объектом изучения как криминалистики, так и уголовного процесса, причем каждая из этих наук изучает его в своих специальных целях и в своем специальном аспекте» [23, с. 41–42].

Глава II

ФУНКЦИОНАЛЬНАЯ СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ

§ 1. Функциональная структура – внутренняя форма содержания криминалистической тактики

Выше были детально охарактеризованы содержание и внешние формы существования криминалистической тактики. В данной главе мы рассмотрим одну из внутренних форм содержания криминалистической тактики.

Внутренняя форма – это способ организации предмета или явления. По своей объективной природе она воплощает изменения содержания в данном устойчивом состоянии. Внутренней формой содержания криминалистической тактики, на наш взгляд, являются законы, которые выражают объективно существующие связи между явлениями (объектами и процессами) среды и связи между явлениями среды и сознанием субъектов, воспринимающих эти явления, а также допустимые и реально возможные пути использования результатов проявления закономерностей в деятельности по собиранию, исследованию и оценке доказательств. Эти допустимые и возможные пути реализуются в практической деятельности по доказыванию в процессе судебного исследования преступлений. Напомним, что доказыванию по уголовному делу подлежит «совокупность конкретных фактов, обстоятельств, служащих основанием для применения норм уголовного, гражданского, уголовно-процессуального права при разрешении дел, в также для принятия мер к устранению причин и условий, способствующих совершению преступления» [75, с. 16].

Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, перечислены в уголовно-процессуальном законе. К ним относятся: событие преступления (время, место, способ и другие об-

стоятельства совершения преступления), виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления, обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого и другие, характеризующие личность обвиняемого, сущность и размер ущерба, причиненного преступлением (ст. 68 УПК); по делам несовершеннолетних, кроме того, – возраст (число, месяц, год рождения), условия жизни и воспитания, наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников, данные об умственном развитии обвиняемого (ст. 392 УПК). При совершении преступления лицом в состоянии невменяемости или заболевшего душевной болезнью после его совершения доказыванию также подлежат обстоятельства, указанные в ст. 404 УПК.

Подлежат также установлению и доказыванию обстоятельства, необходимые для решения вопросов, предусмотренных ст. 303 УПК. В соответствии со ст. 343 УПК доказыванию подлежат и обстоятельства, которые могут иметь существенное значение при постановлении приговора. Г. М. Миньковский к числу таких обстоятельств справедливо относит необходимые для оценки достоверности и значения собранных доказательств (характеризующие взаимоотношения свидетеля с участниками процесса, свидетельствующие о нарушении порядка следственных действий, объясняющие противоречия в показаниях и т.п.) [152, с. 95–96].

Кроме указанных обстоятельств, подлежащих доказыванию, ст. 68 УПК отмечает необходимость выяснения обстоятельств, способствовавших совершению преступления. Они, несомненно, исследуются и могут быть установлены лишь при производстве следственных действий, в том числе и проводимых специально для этой цели, т.е. в условиях доказывания. Поэтому к установлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, полностью применимы основные положения и рекомендации криминалистической тактики. То, что обстоятельства, способствующие совершению преступления, входят в предмет доказывания, неоднократно отмечал Верховный Суд СССР. Так, в определении судебной коллегии Верховного Суда СССР от 20 января 1962 г. по делу П. указано: «Обстоятельства, способствующие совершению преступления, входят в предмет доказывания: неустановление этих обстоятельств может влечь за собой отмену приговора» [150, с. 61].

Следует отметить, что лишь в УПК Украинской и Таджикской ССР нет указаний на обязательность выявления условий и причин, способствовавших совершению преступлений, и принятие мер к их устранению. УПК всех остальных союзных республик содержат это требование в отдельных статьях (ст. 62 УПК Белорусской ССР, ст. 49 УПК Узбекской ССР, ст. 46 УПК Казахской ССР, ст. 60 УПК Грузинской ССР, ст. 72 УПК Литовской ССР и т.д.). Представляется, что данное положение не вошло в УПК в форме одного из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, лишь в связи с отсутствием такового в ст. 25 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, определяющей перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Деятельность по установлению и доказыванию указанных обстоятельств является разновидностью активной целенаправленной познавательной деятельности человека. Как всякая поисково-познавательная деятельность, доказательственная деятельность представляет собой совокупность операций (действий) по организации, планированию этой деятельности и оценке информации, циркулирующей в процессе познания. На наш взгляд, совокупность указанных операций определяет структуру рассматриваемой области деятельности по собиранию, исследованию и оценке доказательств. С другой стороны, именно эта область деятельности является сферой наиболее интенсивного приложения большей части элементов, составляющих криминалистическую тактику. В этом аспекте как «инструмент» поисково-познавательной деятельности криминалистическая тактика может быть рассмотрена в разрезе структуры сфер ее приложения.

Отсюда следует, что совокупность операций по организации, планированию деятельности по доказыванию и оценке информации, циркулирующей в процессе судебного исследования, может быть принята в качестве «границ» существования тактики и возможных изменений ее элементов. Дальнейшее развитие содержания тактики, трансформация внешних ее форм не может изменить этих границ. Совокупность указанных операций характеризует в сущности систему связей элементов в тактике, которая «оформляет» содержание и его непрерывные изменения в качественную определенность и выражает ее. А так как подобная система связей

элементов в процессе (явлении) определяет структуру этого процесса, то совокупность операций по организации и планированию деятельности и оценке информации при доказывании может быть рассмотрена как структура криминалистической тактики.

Изложенное дает возможность рассматривать в качестве одной из внутренних форм содержания криминалистической тактики ее структуру в разрезе операций по планированию, организации и оценке, т.е. функциональную структуру криминалистической тактики[15]. С этих позиций разрабатываемые криминалистической тактикой тактические элементы можно разделить на три следующие группы в соответствии с видами функциональной деятельности следователя, в которой они находят свое полное выражение:

1. Тактические элементы планирования деятельности по собиранию, исследованию и оценке следственной информации.

2. Тактические элементы оценки следственной информации.

3. Тактические элементы организации деятельности по собиранию, исследованию и оценке следственной информации.

Следует отметить, что внутренняя форма, как и всякая форма, неоднозначна. Одно и то же содержание в зависимости от целей исследования может рассматриваться облекаемым в различные формы. В сущности, в любом определении криминалистической тактики, на наш взгляд, некоторым образом присутствует указание на ее структуру в виде обозначения сфер приложения тактики (см. § 1, гл. I настоящей работы). Своеобразная, подробная структура содержания криминалистической тактики предложена А. И. Винбергом, который включает в нее логические основы тактики, ее психологические основы, основы криминалистической идентификации, использования криминалистической техники, использования помощи общественности, следственных действий и криминалистическую тактику следственных действий [42].

А. Н. Васильев с функциональной точки зрения по сферам приложения подразделяет тактику на следующие структурные элементы: тактические приемы применения логических методов познания; тактические приемы психологии отношений следователя с участниками следственных действий; тактические приемы организации расследования [39, с. 33].

[15] Термин «функция» в данном случае употребляется в его переносном значении – как «обязанность, круг деятельности, назначение» [115, т. 4, с. 805].

§ 2. Тактические элементы планирования деятельности по собиранию, исследованию и оценке следственной информации

Научная организация следствия и в первую очередь научно обоснованное планирование расследования с широким учетом и использованием тактических элементов во многом предопределяют успех расследования и установления истины по конкретным уголовным делам. Это связано, прежде всего, с возросшими требованиями к полноте, всесторонности и объективности исследования всех обстоятельств дела. Достижения научно-технической революции открывают широкие возможности использования и планирования новых методов (в частности, сетевое планирование, отдельные разделы теории игр) для применения тактических элементов, необходимость чего вызывается общеобразовательным и интеллектуальным уровнем лиц, вовлекаемых в орбиту следствия, а также общей возросшей сложностью окружающей среды. Широкое использование методов научного планирования в следственной практике, таким образом, – не временное веяние, а настоятельная объективная необходимость.

Результаты проводимых конкретно-социологических исследований в уголовном судопроизводстве показывают, что в числе основных причин, приведших к тому, что дело осталось нераскрытым, а преступники – безнаказанными, были недостатки в организации расследования, и в первую очередь его бесплановость. Под планированием в широком смысле понимается принятие решений о том, что должно быть сделано, кем, когда и как. Посредством планирования будущие цели увязываются с деятельностью в настоящее время. «Планирование расследования, – отмечает А. С. Голунский, – представляет собой сложную умственную работу, начинающуюся с начала расследования и продолжающуюся до его окончания.

Схематически эту работу можно изобразить примерно следующим образом:

1. Следователь разыскивает, собирает... определенные данные, касающиеся расследуемого факта, и знакомится с ними.

2. Ознакомившись с имеющимися в его распоряжения сведениями о данном конкретном случае, следователь мысленно сопоставляет сведения об определенных конкретных фактах между собой,

а также с общими положениями о способах совершения, сокрытия и расследования аналогичных преступлений... В результате такого сопоставления у следователя создается представление о том, что произошло в данном случае, каковы возможные объяснения имеющихся в его распоряжении фактических данных...

3. Представляя себе, что могло иметь место в данном случае, следователь имеет возможность уяснить, какие еще не установленные по делу факты должны иметь место в данном случае, если та или иная версия расследуемого события правильна. Это, в свою очередь, дает ему возможность направить следствие на выяснение существования или несуществования таких новых данных... В результате от предположения о том, что могло быть в данном случае, расследование приведет к знанию того, что на самом деле было» [48, с. 34]. По существу, аналогично определяют понятие планирование расследования и другие советские криминалисты [32, с. 5–11; 76, с. 58, и др.].

На наш взгляд, с учетом информационного характера деятельности предварительного следствия по доказыванию понятие «планирование следствия» можно определить следующим образом:

Планирование – есть мыслительная деятельность следователя, направленная на основе анализа и оценки первоначальной и последующей следственной информации на выдвижение общих и частных версий и выбор оптимальных следственных действий для проверки выдвинутых версий, порядка и условий проведения этих действий, вплоть до получения однозначного решения: раскрытия преступления или установления факта отсутствия события или состава преступления, полного выяснения всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, установления причин и условий, способствующих совершению преступления, и принятия мер к их устранению.

Планирование вообще и планирование следствия в частности можно рассматривать с различных точек зрения и при разной классификации по времени, выполняемым функциям и уровню. Так, по делу составляются план расследования в целом, детализируемый в направлении тщательной проверки каждой выдвинутой версии; план проведения отдельных следственных действий, включающий в себя и планирование поведения следователя, и предполагаемое поведение участников этого следственного действия, а также план

расследования одновременно нескольких дел, находящихся на определенный период времени в производстве у следователя (календарное планирование) и т. п.

Однако независимо от видов планов операции планирования и их логическая последовательность примерно однотипны. Кардинальной задачей планирования является формулирование общих и частных версий и разработка планов их проверки. (Это можно понимать как выяснение возможностей на данном этапе следствия.)

Необходимо отметить, что многие криминалисты (А. Р. Ратинов, А. М. Ларин, М. П. Шалимов и др.) полагают, что построение версий нельзя считать элементом плана. А. Р. Ратинов, например, указывает, что построение версий и планирование – две существенно различные области мыслительной работы следователя. Версия – предпосылка, а не элемент плана [108, с. 149]. На наш взгляд, это не так. Выдвижение версий, проверку которых практически невозможно спланировать и осуществить, – нереально. В процессе проведения запланированных следственных действий и других мероприятий версии трансформируются, исключаются, подтверждаются, выдвигаются иные и т.д. Поэтому можно сказать, что выдвижение версий и планирование их проверки являются неразрывными, в принципе однопорядковыми структурными элементами мыслительной деятельности следователя, и их расчленение, даже в целях изучения их природы, разрушает такую сложную динамическую систему, каковой является планирование расследования.

Следующим этапом планирования является определение конкретных целей планов, указывающих на предполагаемые конечные результаты, т.е. того, что необходимо выяснить путем производства намеченных следственных действий, определение условий и особенностей их проведения, выбора при этом тех или иных технико-криминалистических средств. Затем необходимо сформулировать основные положения плана, которые определяют главные направления деятельности для достижения поставленных целей. Следует отметить, что в планах наряду с контролируемыми положениями (внутренние факторы) могут фиксироваться и неконтролируемые – внешние факторы (лицо, с участием которого необходимо провести следственные действия, скрылось от органов следствия, или его местонахождение неизвестно; длительная болезнь такого лица; проведение длительной судебной экспертизы, без получения результатов которой невозмож-

но проведение следующих, связанных с ней следственных действий, и т.п.). По мере того, как планирование перемещается на более низкие уровни, роль внутренних факторов усиливается.

Особым элементом в процессе планирования является определение и анализ альтернативных направлений достижения поставленных в плане целей и выбор среди них оптимальных. При этом следователь перебирает возможные направления достижения цели, анализирует их, прогнозирует вероятный результат и лишь потом выбирает одно из этих направлений и осуществляет намеченный план. Безусловно, процесс планирования не прекращается после выбора альтернативного направления следствия, поскольку практически до окончания расследования никогда не прекращается корректировка поставленных планов, осуществляемая в связи с выполнением намеченных действий и получением новой информации.

Таким образом, основными операциями (структурными элементами) планирования следствия, на наш взгляд, являются: а) выяснение возможностей на определенном этапе следствия; б) определение конкретных целей планов; в) формулирование основных положений плана; г) определение и анализ альтернативных направлений достижения поставленной цели и выбор среди них оптимальных.

Исходя из описанной структуры планирования, можно заключить, что совокупность тактических элементов на рассматриваемом этапе деятельности предварительного следствия включает в себя:

1. *Рекомендации по выдвижению версий*. В криминалистической и уголовно-процессуальной литературе под следственной версией понимается обоснованное предположение следователя относительно события преступления, его отдельных обстоятельств и связей доказательственных фактов [32, с. 36–37; 39, с. 55; 83, с. 233]. Известный чехословацкий криминалист Ян Пещак определяет следственную версию как «обоснованное собранным материалом предположение следователя о формах связи и причине отдельных явлений расследуемого события (или его в целом) как одно из возможных объяснений установленных к этому времени фактов и обстоятельств дела» [104, с. 132][16].

[16] А. М. Ларин в работе, посвященной следственным версиям, определил последнюю как «строящуюся в целях установления объективной истины по делу интегральную идею, образ, несущий функции модели исследуемых об-

Основной тактический принцип выдвижения версий – их обоснованность следственно-оперативной информацией, имеющейся на момент их построения. Когда объем следственно-оперативной информации невелик, возникает ряд версий, каждая из которых имеет некоторое обоснование. Однако в начале следствия при минимальном объеме следственно-оперативной информации следственные версии могут выдвигаться как обоснованные, так и по аналогии, на основании личного и обобщенного опыта расследования определенной категории преступлений. Такие версии определяются как типичные или методические. В ходе расследования одна из версий (из выдвинутых как в начале следствия, так и в ходе его) подтверждается и приобретает характер истинной, правильной версии. В соответствии с руководящим принципом всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 20 УПК) необходимо выдвигать все представляющиеся возможными и имеющие какое-либо обоснование версии. Следует согласиться с мнением М. П. Шалимова о том, что «высказывать свои предположительные объяснения по поводу расследуемого преступления, если для этого имеются фактические данные, могут любые граждане, тем более участники процесса. Но признать те или иные предположения версиями вправе только следователь и прокурор, осуществляющий надзор за следствием» [137, с. 266].

В этой связи следует отметить, что предположения о преступлении, обстоятельствах его совершения и лицах, его совершивших, высказанные лицом, которое обвиняется или подозревается в совершении этого преступления, так же, как и заявленное ими алиби, должны быть сформулированы в виде версий и тщательно проверены в обязательном порядке. Невыполнение этого требования, носящего в определенной мере тактический характер, приводит к неполноте, односторонности следствия, и, как правило, влечет за собой возвращение дела на дополнительное расследование.

Если преступление совершено в условиях очевидности или предпринятыми оперативными и первоначальными следственны-

---

стоятельств, созданный воображением (фантазией), содержащий предположительную оценку наличных данных, служащий объяснением этих данных и выраженный в форме гипотезы» [77, с. 29]. Эта сложная и своеобразная дефиниция, несомненно, требует глубокого критического анализа, выходящего за рамки нашей работы.

ми действиями преступник установлен и изобличен в совершении преступления, то версии в таком случае выдвигаются по элементам состава преступления и для решения частных вопросов[17]. Проиллюстрируем указанные основные тактические положения по выдвижению версий примером из следственной практики.

3 мая 1968 года у подъезда дома № 46 по улице Героев Сибиряков г. Воронежа был обнаружен труп студента медицинского института Александра Пенькова с колото-резаной раной в подвздошной области. На плече и предплечье потерпевшего имелось еще несколько поверхностных ран такого же типа.

С учетом сведений, полученных при производстве первоначальных следственных действий по делу, были выдвинуты следующие версии:

1. Убийство Пенькова совершено на почве личных счетов или ревности знакомым Татьяны Г. Основанием для выдвижения этой версии явилось то, что потерпевший был убит у подъезда дома, в котором жила его близкая знакомая Татьяна Г. Она ушла от Пенькова в свою квартиру, попросив подождать ее возвращения. Через 10–15 минут после ее ухода был обнаружен труп Пенькова.

2. Убийство совершено по тем же мотивам кем-либо из знакомых Пенькова, в частности, человеком по имени Юрий. Эта версия (была выдвинута в связи с показаниями Котовой, проживающей на четвертом этаже дома, около которого было совершено убийство. Она пояснила, что за несколько минут до обнаружения трупа Пенькова, выйдя на балкон, она услышала у подъезда шум и слова: «Юрка, не бей!» – после чего несколько человек побежали от дома. Число убегавших и их приметы она не заметила.

3. Убийство совершено лицом из числа хулиганствующих элементов. Эта версия не была на момент ее выдвижения обоснована какими-либо имеющимися фактическими данными, а выдвинута исходя из опыта расследования подобных преступлений и носила методический характер.

2. *Рекомендации по планированию проверки версий*. Построив версии, следователь приступает к планированию способов и путей их проверки. Проверка версий, отмечает А. М. Ларин, «состоит в практической деятельности, в поисках и собирании фактических данных, которые подтверждают или опровергают заключенное в версии предположение» [76, с. 67; см. также: 116; 117]. Для этого

[17] Освещение всех имеющихся тактических рекомендаций и приемов не входит в задачу нашей работы, и поэтому мы здесь и в дальнейшем останавливаемся лишь на отдельных из них, имеющих, на наш взгляд, особое принципиальное значение.

следователь, исходя из имеющейся информации, определяет вопросы, подлежащие выяснению по каждой версии, и способы их разрешения, т.е. определяет конкретные цели и формулирует основные положения плана.

Естественно, что вопросы, подлежащие выяснению, имеют различные уровни. В первую очередь планируется разрешение кардинальных вопросов, имеющих значение для проверки всех версий, в частности: по поводу события, в отношении которого возбуждено уголовное дело; затем планируется разрешение вопросов, касающихся предшествующих преступлению событий, связанных с потерпевшим, об обстоятельствах совершения преступления; вопросов относительно лица, совершившего преступление, и т.п.

Следственная практика и криминалистическая теория убедительно свидетельствуют, что одной из главных причин того, что преступления не были своевременно раскрыты, или дела приостанавливались за неустановлением преступника, является то, что органы следствия проверяли, и в ряде случаев очень тщательно и кропотливо, лишь одну, казавшуюся наиболее вероятной на определенном этапе версию. Из этого вытекает основная тактическая рекомендация по планированию проверки версий: планирование проверки всех выдвинутых версий и, естественно, сама проверка должны осуществляться своевременно и параллельно друг другу. Следует также отметить, что планирование проверки версий, как и выдвижение последних, должно быть очень мобильным. Следователь обязан чутко реагировать на вновь поступающую информацию по исследуемым им вопросам и на ставшие известными в ходе следственно-оперативных действий новые возможные источники информации о них и незамедлительно использовать эти данные для корректировки, а в необходимых случаях – изменения составленного плана.

Для того чтобы всесторонне расследовать каждый подлежащий выяснению вопрос и избежать ошибок в исследовании и оценке полученной по нему информации, необходимо планировать для его проверки производство не одного, а, по возможности, серии следственных действий, желательно различных по своему содержанию, с максимальным использованием при их производстве технико-криминалистических средств и научных методов ведения следствия. Если допрашиваемое лицо ссылается на то, что об утверждаемых фактах знают другие лица или что его показания

основаны на сообщениях других лиц, необходимо также планировать и осуществлять допросы последних и другие следственные действия с их участием. Следует отметить, что эта тактическая рекомендация частично нашла законодательное закрепление в УПК ряда союзных республик, как уже отмечалось выше[18].

При расследовании описанного выше дела об убийстве Пенькова план проверки выдвинутых версий в рассматриваемом аспекте использования тактических элементов в узловых своих моментах выглядел следующим образом.

Вопросы, подлежащие выяснению для проверки всех версий:

1. Какова причина смерти Пенькова? Какие телесные повреждения имеются на трупе, их характер и локализация?

2. Не имеется ли на костях трупа в области нанесения смертельного повреждения следа от оружия, которым нанесен этот удар?

Формулирование последнего вопроса последовало после беседы с хирургом областной больницы, в которую доставили труп потерпевшего. (Врач пояснил, что смертельный удар Пенькову был нанесен с большой силой и, вполне вероятно, что при этом была задета какая-либо кость. Необходимость выяснения данного обстоятельства при положительном ответе связывалась с возможностью в дальнейшем производства идентификации орудия убийства.) Естественно, что для разрешения этих вопросов было запланировано проведение судебно-медицинской экспертизы. С получением данных по первому вопросу появилась возможность использовать их в ходе производимых допросов, а затем и при оценке объективности показаний подозреваемого. При вскрытии трупа на подвздошной кости был обнаружен четкий след, оставленный орудием с односторонней заточкой. Эта кость была выпилена и соответствующим образом обработана.

Для проверки первой версии были запланированы мероприятия, направленные на установление знакомых мужчин Татьяны Г. и выяснение их причастности к убийству, а именно: допрос по этим вопросам Татьяны Г., допросы названных ею своих знакомых, проверка алиби каждого из них. Эти же обстоятельства проверялись и оперативным путем.

По второй версии была запланирована и проведена аналогичная работа в отношении знакомых Пенькова: планировались и проводились допросы Татьяны Г., родителей потерпевшего, его сокурсников. Было ус-

[18] В своей монографии, посвященной вопросам планирования и организации расследования по уголовному делу, А. М. Ларин приводит детально разработанный план проверки версий по конкретному делу об убийстве; в нем полностью нашли свое применение сформулированные выше основные тактические рекомендации по планированию проверки версий [76, с. 74–79].

тановлено, что у потерпевшего сложились неприязненные отношения с Юрием Плахотиным, также студентом медицинского института, который ревновал его к Татьяне Г. Свидетели характеризовали его как вспыльчивого, неуравновешенного человека. На данном этапе следствия возникшая в этой связи версия о совершении преступления Плахотиным представлялась наиболее вероятной, тем более что, как было установлено, через несколько часов после убийства Пенькова он выехал в соседнюю область к родственникам. Для проверки этой версии был немедленно запланирован и реализован ряд следственно-оперативных действий, в частности: допрос его соседей по общежитию, производство обыска в его комнате и т. п. В местонахождение Плахотина для его допроса был командирован оперативный работник.

Одновременно проводилась запланированная работа по проверке третьей версии. По понятным причинам на первом этапе она производилась, согласно плану, преимущественно оперативным путем. Работники милиции выявили несколько групп подростков, которые находились вечером 3 мая неподалеку от места убийства. Устанавливались все участники таких групп, которые затем подробно допрашивались о том, чем они были заняты вечером 3 мая. Оперативные работники в то же время, согласно плану, собирали сведения, характеризующие каждого из них. Эти данные использовались следователем при выборе индивидуальных тактических приемов допроса каждого лица. В результате такой работы при разработке этой версии внимание было сосредоточено на группе Зубкова и Лебедева. Чувствовалось, что эти двое, как и другие подростки этой группы, чем-то обеспокоены и что-то не договаривают. Показания первых допрошенных подростков этой группы полностью совпадали между собой. Но один из них – Ветров пояснил (не зная, какими сведениями располагает следователь), что с ними, кроме установленных и допрошенных следователем лиц, был еще один парень по кличке «Медалец». И хотя, по показаниям Ветрова, в их группе в этот вечер ничего не произошло, то обстоятельство, что Зубков, Лебедев и другие не называли «Медальца», настораживало. Тут же все эти липа были допрошены дополнительно и им было предложено объяснить, почему в предыдущих показаниях они скрывали присутствие в их группе этого человека. В тех случаях, когда подростки отрицали присутствие «Медальца» в их группе, оглашались показания Ветрова или производились с последним очные ставки. Это заставило Лебедева, Зубкова и остальных, в том числе и Ветрова, дать правдивые показания о совершении убийства Пенькова, ранее не знакомого им всем, «Медальцом» из хулиганских побуждений в их присутствии. Кто такой «Медалец», и где он живет, никому из них не известно. Возникла уже достаточно обоснованная версия о совершении убийства

парнем по кличке «Медалец». Для ее проверки было запланировано: установление по картотеке личности «Медальца»; производство в его доме обыска с целью отыскания орудия убийства и последующее задержание его самого в качестве подозреваемого; допрос его и производство при необходимости очных ставок с очевидцами совершения им убийства.

Во исполнение первого из намеченных мероприятий было незамедлительно установлено, что «Медалец» – это Юрий Добросоцкий, ранее уже привлекавшийся к административной ответственности за совершенные правонарушения. (Попутно следует отметить, что при выдвижении версий следователем были неполно оценены показания свидетеля Котовой и не учтена возможность, что слова «Юрка, не бей» могли принадлежать не потерпевшему, а кому-либо из группы, находящейся с убийцей, как это и было установлено в дальнейшем, в связи с чем при проверке первых двух версий акцентировалось внимание на установление лиц по имени Юрий из окружения потерпевшего и Татьяны Г.)

В ночь на 5 мая в своем доме был задержан Юрий Добросоцкий. После непродолжительного запирательства он дал показания о совершении им данного преступления и выдал нож, которым наносил удары Пенькову. В связи с последним обстоятельством необходимость проведения обыска в его доме отпала.

Следует отметить, что из первоначальной беседы с Добросоцким в его доме по его поведению стало ясно, что он не знает о смерти потерпевшего, в связи с чем он из тактических соображений первоначально был допрошен лишь о нанесении им Пенькову ударов ножом. Показания Добросоцкого были записаны на магнитофонную ленту. При выходе с ним на место происшествия для проверки его показаний применялись киносъемка и оперативная фотография, как это и было предусмотрено планом проведения следственных действий. В дальнейшем была запланирована и проведена судебно-медицинская экспертиза вещественных доказательств с применением физико-технических методов исследования, которая дала категорическое однозначное заключение о том, что след на подвздошной кости, изъятой из трупа потерпевшего, оставлен ножом, выданным Добросоцким. При дальнейшем расследовании, помимо изучения обстоятельств совершения убийства Добросоцким, были спланированы и проведены следственные действия по допроверке первых двух версий, выдвинутых в начале расследования. В результате проведенных мероприятий они были полностью исключены.

3. *Рекомендации по выбору оптимальных следственных действий и последовательности их проведения*. Как отмечалось выше, для проверки каждого обстоятельства по всем выдвинутым версиям следует планировать производство не одного, а по возможности

серии следственных действий, желательно, различных по своему содержанию. Представляется, однако, что в первую очередь следует планировать проведение наиболее оптимальных из них, т.е. тех, которые, как предполагается, должны привести к наиболее эффективному и рациональному решению поставленного вопроса. При выборе оптимального действия необходимо учитывать и анализировать вероятность достижения определенного результата, который получался в прошлом при производстве аналогичных действий. При этом следователь должен опираться на свой профессиональный опыт и криминалистические рекомендации. Следователь, как правило, не может предвидеть точного результата следственного действия, но может оценить вероятность получения такового. Выбор следственного действия всецело принадлежит ему, и из набора следственных действий, запланированных им для проверки конкретного обстоятельства, следователь избирает то, которое с точки зрения поставленных задач и принципа всесторонности и объективности расследования приводило в прошлом к лучшим результатам, чем другие возможные действия. Правильный выбор такого действия значительно облегчит выполнение других действий, направленных на выяснение этого же вопроса, и оценку информации, получаемой в ходе их производства.

При выборе последовательности следственных действий необходимо учитывать, что не всегда путь, представляющийся самым коротким для достижения цели, является таковым на самом деле. Желание как можно быстрее изобличить преступника, пресечь его дальнейшую преступную деятельность, а также сократить сроки расследования за счет упрощения выбора последовательности следственных действий может привести к серьезным, зачастую к непоправимым ошибкам.

Отметим, что результаты следственных действий, как правило, зависят не только от деятельности следователя, но и от вида и особенностей источника информации. Разрабатывая последовательность получения информации в процессе всего следствия, следователь при планировании следственных действий и их последовательности вынужден решать, как реагировать на каждую из возможных вариаций их результатов, и как эти вариации могут сказаться на проведении последующих действий, и уже на основании этого прогнозировать вероятность результатов всей выбран-

ной последовательности следственных действий. С чем большей вероятностью ожидаемый результат соответствует цели выяснения определенного обстоятельства, тем лучше может считаться выбранная последовательность. Совершенно ясно, что этот выбор достаточно субъективен. Следует отметить также, что оптимальная последовательность достижения цели, как правило, неоднозначна. И поэтому, если есть несколько путей, имеющих предположительно равные вероятности, то выбирать следует любой из них, связанный с меньшей затратой времени и средств.

Вопрос о выборе оптимальных следственных действий и их последовательности должен разрешаться сугубо индивидуально в каждом конкретном случае, с учетом сложившейся следственной ситуации, актуальности и важности выяснения исследуемого обстоятельства и его очередности, объема информации, которой располагает об этом событии следователь, известных психологических и других особенностей участников намеченных следственных действий и т.д.

Отметим, что планирование последовательности производства следственных действий, на наш взгляд, зависит от вида расследуемого преступления и конкретных обстоятельств дела и связана с необходимостью собирания и исследования в первую очередь той информации, источники которой, как правило, подвержены большим или меньшим изменениям, носящим объективный или субъективный характер. Чем больше вероятность таких изменений, тем более неотложный характер принимает необходимость производства действий по собиранию информации, получаемой из этих источников.

Как известно, наиболее изменяющийся, невосполнимый характер носит обстановка места происшествия, и именно потому неотложность осмотра места происшествия является одной из основных тактических рекомендаций[19]. Более того, представляется, что именно из этих соображений (так же, как из соображений получения первоначальной информации о событии) осмотр места проис-

[19] Эта тактическая рекомендация нашла законодательное закрепление в УПК Казахской ССР, ст. 125 которого указывает, что, «получив сообщение о совершенном преступлении, раскрытие которого требует осмотра, лица, производящие расследование, или следователи обязаны немедленно выехать и произвести осмотр места происшествия в присутствии понятых».

шествия признан единственным следственным действием, производство которого возможно до возбуждения уголовного дела (ст. 178 УПК). Неотложными следственными действиями являются также и те, которые направлены на пресечение преступной деятельности и в ряде случаев на выяснение и принятие мер к устранению причин, обусловивших совершение преступления, если без немедленного их устранения они могут вызвать те же преступные последствия, что и по расследуемому событию (например, по делам о нарушении техники безопасности, при расследовании фактов возникновения инфекционных и эпидемических заболеваний и т.п.).

При определении последовательности следственных действий, кроме того, следует учитывать необходимость первоначального проведения тех из них, в результате которых должна быть получена информация, без которой невозможно производство последующих действий, оценка собранных на данном этапе доказательств и принятие определенных процессуальных решений (о движении дальнейшего расследования, об избрании меры пресечения и т.п.). При решении вопроса о последовательности следственных действий следует планировать проведение в первую очередь тех, которые связаны с длительными сроками (ревизии, экспертизы и т.п.), ибо, как показывает следственная практика, именно несвоевременное назначение и производство таковых является одной из основных причин нарушения сроков следствия.

Покажем на примере, как осуществлялся набор следственных действий и выбор их оптимальной последовательности для выяснения всего лишь одного существенного обстоятельства при расследовании конкретного уголовного дела.

По делу об убийстве сторожа Анохина, совершенного неустановленными лицами в ходе разбойного нападения на ювелирный магазин, были получены оперативные данные о том, что Самсонов, сам непосредственно не принимавший участия в совершении этого преступления, знает преступников, и что часть похищенных ювелирных товаров отдана ему на сохранение и сокрытие. Однако, как стало известно, Самсонов намерен категорически отрицать данные факты при возможном вызове его к следователю.

Анализ этих данных показывал, что требуемая информация могла быть получена непосредственно из двух источников: допроса Самсонова и обыска с целью обнаружения похищенных товаров. Некоторую информацию об интересующих следствие обстоятельствах представлялось воз-

можным получить также от знакомых и близких Самсонова, которым он мог устно или письменно что-либо сообщить по данному поводу. Исходя из этих соображений и криминалистических рекомендаций был определен следующий набор действий для выяснения указанных обстоятельств: а) допрос Самсонова как свидетеля по делу; б) допрос его близких и знакомых, которым он мог что-либо сообщить об интересующих следствие обстоятельствах; в) производство обыска в его доме с целью обнаружения похищенного; г) наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию Самсонова и возможных его корреспондентов; д) дача задания ОУР на проведение дальнейшей оперативной работы в этом направлении.

Учитывая важность и «тонкость» выяснения данного обстоятельства, в первую очередь были осуществлены действия, указанные в двух последних пунктах, ибо при вероятности положительного эффекта они в любом случае не могли отрицательно повлиять на дальнейшие действия по его исследованию. Затем был рассмотрен вопрос о первоначальном допросе Самсонова с одновременным производством допроса его близких и знакомых. Такой путь был отвергнут, так как, хотя он и представлялся самым коротким, его отрицательные результаты могли заставить Самсонова принять меры к уничтожению улик и вещественных доказательств и привести к некоторым другим существенным отрицательным последствиям. Поэтому была продумана иная последовательность с одновременной корректировкой составного набора действий. Намечалось проведение обыска в доме и на рабочем месте Самсонова и последующее его задержание при обнаружении доказательств с одновременным выполнением действий, намеченных в пунктах «а» и «б». При рассмотрении эта последовательность представлялась также неоптимальной, ибо в случае необнаружения доказательств могли наступить те же отрицательные последствия, по которым был отвергнут и первый план.

В этой связи (и в развитие предыдущих планов) было решено провести в первую очередь допрос Самсонова, но провести его в тех условиях, когда он по естественным причинам не будет иметь возможности контакта с преступниками и другими лицами, подлежащими допросу. При этом учитывались и некоторые установленные оперативным путей психологические моменты, связанные с данными о его личности. В связи с тем, что Самсонов в ближайшее время должен был выехать в служебную командировку, была определена следующая последовательность проведения намеченных действий: допрос Самсонова в месте его командировки, как только он прибудет туда, и одновременное производство действий, намеченных в пунктах «б» и «в». При планировании этой последовательности была учтена необходимость немедленного обмена информацией между

участниками проведения намеченных действий и в этой связи оговорен ряд организационных и технических деталей.

В тот момент, когда Самсонов сошел с поезда в месте своей командировки, он был немедленно доставлен на допрос в местный РОВД к прибывшему туда ранее следователю. При доставке он сделал попытку выбросить несколько ювелирных изделий (как выяснилось впоследствии, он взял их с собой для реализации). При его допросе использовался как этот факт, так и ряд тактических рекомендаций. Самсонов был вынужден рассказать все ему известное о преступниках, сообщить о месте нахождения остальных похищенных ценностей и о тех лицах, которым он рассказывал об интересующих следствие фактах. Эти данные были немедленно сообщены лицам, проводившим в это же время другие намеченные следственные действия. Выполнение запланированных действий было сочтено законченным лишь после получения сообщения, что показания Самсонова в приведенной части нашли себе полное подтверждение.

4. *Рекомендации по планированию следственных действий.* Определяя сущность следственных действий, Г. М. Миньковский и А. Р. Ратинов пишут, что они «представляют собой приспособленные к получению и передаче определенного вида информации комплексы познавательных и удостоверительных приемов, операций по собиранию и проверке доказательств, предусмотренные процессуальным законом в виде правил и осуществляемые непосредственно следователем (судом)» [88, с. 371]. В этом определении, емко и точно отражающем содержание следственных действий, на наш взгляд, несколько сужена сфера применения таковых. Это связано с отсутствием указания на то, что следственные действия также могут являться формой, приемом оценки доказательств.

В той же работе эти авторы совершенно справедливо указывают, что следственные действия – это действия следователя, состоящие, в частности, в «использовании доказательств для формирования и обоснования выводов о результатах производства по делу (составление обвинительного заключения, приговора)» [88, с. 384], тем самым признавая, что эти действия в некотором роде являются приемами оценки доказательств. В этой связи нам представляется возможным определить следственные действия как основные процессуально установленные приемы и формы осуществления деятельности следователя по собиранию, исследованию и оценке доказательств.

Сферой применения криминалистической тактики при производстве следственных действий являются не они сами как тако-

вые, а их целесообразность и эффективность, условия и порядок их производства при доказывании. Планирование следственных действий по существу является нижним уровнем планирования следствия, в связи с чем к нему полностью применимы тактические приемы и рекомендации, рассмотренные нами относительно предыдущих уровней этой важной области деятельности следователя. Тактические приемы и рекомендации по планированию и проведению отдельных следственных действий обстоятельно, многосторонне разработаны в советской криминалистической и уголовно-процессуальной литературе [19; 21; 37; 41; 43; 46; 47; 62; 63; 65; 66; 70; 91; 94; 106; 107; 119; 120; 128; 132; 133, и др.].

При планировании всех без исключения следственных действий следует учитывать специфику обстоятельств, проверка которых в разрезе каждой версии запланирована производством данного следственного действия, вид последнего, независимо от того, воспринимается ли информация следователем в ходе его непосредственно (осмотр, выемка и т. п.) или поступает опосредованно через восприятие других лиц (допрос, опознание и т. п.), а также объем информации, которым располагает следователь об исследуемом обстоятельстве и предполагаемом знании о нем субъекта следственного действия. При планирований каждого следственного действия следует продумать тактические элементы, касающиеся определения круга и последовательности вопросов, подлежащих выяснению[20]; определения линии своего поведения и прогнозирования поведения субъектов следственных действий[21]; определения

[20] Некоторые общие тактические рекомендации на этот счет предусмотрены в уголовно-процессуальном законе. Так, ст. 158 УПК указывает, что допрос свидетеля начинается предложением свидетелю рассказать все известное ему об обстоятельствах, в связи с которыми он вызван на допрос, после чего ему могут быть заданы вопросы; ст. 170 УПК предусматривает, что после предъявления постановления о производстве обыска или выемки следователь обязан предложить выдать предметы или документы, подлежащие изъятию, а затем, в случае отказа, произвести выемку принудительно.

[21] В этой связи представляется неточным утверждение А. В. Дулова о том, что следователь должен прогнозировать свое поведение [57, с. 45–47]. Прогнозировать, предвидеть можно лишь обоснованное фактами предположение о необходимом или вероятном наступлении события, которое еще не произошло. Следователь, на наш взгляд, достаточно самоуправляемая система, чтобы не предполагать, а определять линию своего поведения.

состава участников следственных действий; определения места и времени производства следственных действий; определения необходимости использования при проведении следственного действия технико-криминалистических средств.

§ 3. Тактические элементы оценки следственной информации

Оценка информации, имеющей главным образом доказательственный характер, составляет одну из важнейших сторон мыслительной деятельности при доказывании. Она сопутствует всей работе следователя в процессе следствия. Эта функция нашла свое законодательное закрепление в ст. 17 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, где указывается, что доказательства оценивают по своему внутреннему убеждению не только судьи (как это трактовалось в ранее действовавшем законодательстве), но и лицо, производящее дознание, – следователь, прокурор.

«Под оценкой доказательств в судебном исследовании, – пишет Р. С. Белкин, – понимают логический, мыслительный процесс определения роли собранных доказательств в установлении истины» [22, с. 66]. По существу, так же определяют содержание оценки доказательств М. С. Строгович. П. Ф. Пашкевич, П. А. Якубович, А. И. Трусов. В. Д. Арсентьев, А. М. Ларин, Л. Т. Ульянова, И. И. Мухин [121, т. 1, с. 304; 102; 49; 32, с. 104; 126, с. 87; 18, с. 130; 127, с. 65; 92, с. 99] и другие советские юристы.

Одно из последних в литературе определений оценки доказательств, данное И. Л. Петрухиным, подтверждает положение о том, что «оценка доказательств – это мыслительная деятельность следователя, прокурора и судей, которая состоит в том, что они, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием, рассматривают по своему внутреннему убеждению каждое доказательство в отдельности и всю совокупность доказательств, определяя их относимость, достоверность и достаточность для выводов по делу» [103, с. 428].

Нам, однако, кажется, что данное определение слишком общо и в целом касается не оценки доказательств как таковых, а оценки следственной информации вообще. «Доказательствами по уголов-

ному делу, – гласит ст. 69 УПК, – являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке органы дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела». Таким образом, доказательствами признаются лишь те фактические данные, содержащиеся в следственной информации, которые относятся к установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, и добыты из допустимых законом источников.

Отсюда следует, что если определенная следственная информация не отражает таких фактических данных или получение ее связано с грубыми, невосполнимыми процессуальными нарушениями, то такие фактические данные не являются доказательствами вообще. Так, при расследовании убийства, совершенного неизвестными лицами на улице против окон жилого дома, возникает необходимость в допросе в качестве свидетелей всех тех жильцов, из окон квартир которых просматривается место происшествия. В результате оценки информации, полученной от допросов, с точки зрения относимости и допустимости, доказательствами можно признать лишь те фактические данные, которые относятся к обстоятельствам расследуемого дела, и при получении которых не допущено грубых невосполнимых процессуальных нарушений. И уже затем эти доказательства подлежат оценке, как справедливо указывает И. Л. Петрухин, для определения их достоверности и достаточности для выводов по делу[22].

Оценка информации сопутствует всему процессу следствия от возбуждения уголовного дела до окончания следствия. При решении вопроса о возбуждении уголовного дела приходится оценивать имеющееся сообщение или проверочный материал о событии с точки зрения наличия в них совокупности достаточных оснований и поводов, свидетельствующих о том, что в событии имеются признаки преступления. Без такой же оценки (уже доказательств),

[22] Следует отметить, что в зависимости от конкретных обстоятельств расследуемого дела и объема информации, имеющейся на определенном этапе следствия, одни и те же фактические данные, добытые допустимым путем, в одних случаях могут являться лишь частью следственной информации, в других – доказательствами.

естественно, на несколько ином уровне, невозможно решить вопросы о привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении него меры пресечения, о результатах проверки выдвинутых версий и т.п. Представляются исключениями случаи, когда планы расследования в процессе их реализации не нуждались бы в изменениях и корректировке, вызванных отклонениями фактически получаемых результатов от ожидаемых. Такая корректировка возможна лишь на основе постоянной оценки информации, циркулирующей в процессе следствия. Без оценки доказательств, также на ином уровне, невозможно решить вопрос о признании собранных доказательств достаточными для составления обвинительного заключения, как того требуют ст. 200–201 УПК, или о прекращении (или приостановлении) дела по тем или иным обстоятельствам.

Оценка информации происходит на трех взаимосвязанных уровнях:

– оперативная оценка, под которой мы понимаем оценку информации, поступающей в ходе производства отдельных следственных действий для установления относимости содержащихся в ней фактических данных и допустимости ее источников;

– текущая оценка, которая производится по совокупности следственных действий, по результатам проверки версий, по отдельным обстоятельствам, подлежащим доказыванию, и т.п.;

– комплексная оценка, являющаяся высшим уровнем оценки доказательств, которая осуществляется, как правило, при решении кардинальных вопросов: о привлечении лица в качестве обвиняемого, об окончании дела и т.п.

На основе чего происходит оценка доказательств, что же является критерием их оценки? Вопрос о выборе критерия оценки доказательственной информации является одним из наиболее важных в теории судебных доказательств. Неправильное его решение чревато серьезными последствиями. Законодатель установил, что оценка доказательств осуществляется по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием. Таким образом, законодательно установлены принципы, на основе которых должна осуществляться оценка доказательств. Однако признание за внутренним убеждением судей значения критерия оценки до-

казательств по своему существу является идеалистическим и на практике, как известно, приводило к грубейшим нарушениям социалистической законности при отправлении правосудия.

Исходя из ленинской теории отражения, практика и только практика может выступать в качестве критерия установления объективной истины. Практика – «это абсолютный критерий, единственное – не главное, не решающее, не определяющее, а единственное – средство проверки истинности или ложности наших суждений, наших знаний (в том числе, и о событии преступления)» [22, с. 88].

Таким образом, оценить доказательство (или их совокупность) на любом уровне – значит, используя формально-логические общие и частные методы ленинской теории отражения (индукцию и дедукцию, анализ и синтез, наблюдение и измерение, описание и сравнение), по своему внутреннему убеждению и руководствуясь законом и социалистическим правосознанием, на основе выбранного критерия установить соответствие (или несоответствие) доказательства исследуемым обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу, их достоверность и достаточность для выводов по делу.

Независимо от уровня оценки, от конкретного содержания расследуемых обстоятельств, оценка доказательств как мыслительная функциональная деятельность должна пройти следующие три этапа:

1. Формирование критерия оценки.

2. Установление соответствия фактических результатов поставленным целям на основании установленного критерия.

3. На основе установления соответствия или не соответствия фактически полученных результатов ожидаемым – осуществление корректировки практической деятельности или принятие определенных процессуальных решений по делу.

Как отмечено выше, критерием истины служит та часть объективной действительности и общественной практики, отображенная в наших представлениях о ней, которая наиболее полно раскрывает самые существенные признаки рассматриваемого события или явления. Критерием оценки общественного строя, как известно, служит форма собственности на средства производства, что выражает основную особенность того или иного общественного строя. Так, известная пословица «Нет дыма без огня» по существу является формулировкой критерия появления дыма, отображая объ-

ективную причинно-следственную связь между явлениями: если есть дым, следовательно, где-то должен быть огонь.

Критерием оценки доказательств являются объективно существующие факты и явления действительности и объективно-следственные связи между ними, наиболее полно раскрывающие самые существенные стороны определенного расследуемого события или обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу. Эти факты, явления и причинно-следственные связи между ними отображены в представлениях о них лица, производящего оценку доказательств, которые сформированы у него на основании профессионального и жизненного опыта, знания юридических наук, в частности криминалистики, и его общего развития. Следует отметить, что для оценки доказательств об определенном факте или обстоятельстве на основе принципов всесторонности, полноты и объективности оценки представляется необходимым выбирать наибольшее количество возможных критериев, освещающих различные существенные стороны этого факта или обстоятельства. Правильный выбор критерия оценки и логически строгое его формулирование, как правило, дают возможность определить пути и способы доказывания обстоятельства, для которого выбран данный критерий.

Так, при оценке доказательств о факте, что некто Севостьянов ночью на улице произвел три выстрела из пистолета, были сформулированы следующие критерии:

– выстрелы сопровождаются звуком. Если на улице производились выстрелы, то по законам акустики их должны слышать случайные прохожие или жители ближайших домов;

– при выстрелах из пистолета происходит выброс гильз. Если на улице производились выстрелы, то по законам баллистики у места, откуда они производились, должны находиться гильзы;

– если произведены три выстрела, то в обойме пистолета, из которого они производились, должны отсутствовать, как минимум, три патрона.

Такое формулирование критериев оценки позволяет сразу же определить пути проверки расследуемого факта: установление и допрос случайных прохожих, находившихся на улице в момент производства выстрелов, и жителей соседних домов; осмотр места, откуда производились выстрелы; осмотр обойм пистолетов, принадлежащих определенным лицам.

На основе критерия как меры сравнения доказательства сопоставляются с представлениями о расследуемых событиях и обстоятельствах. Сопоставление «заключается в одновременном соотносительном исследовании и оценке свойств или признаков, общих для двух или более объектов» [22, с. 194]. Как метод оценки доказательств, сопоставление протекает по формально-логическим законам на основе причинно-следственных связей и взаимозависимостей между оцениваемыми доказательствами. Как правило, эти связи некоторое время в процессе следствия являются многозначными (правдоподобными), но по мере ликвидации рассогласования между доказательствами приобретают однозначный позитивный или негативный характер.

Так, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела у следователя на основе изучения судебно-следственной практики, собственного жизненного и профессионального опыта, знаний криминалистики, уголовного материального и процессуального права складывается картина того, чему должны объективно соответствовать обстоятельства в данном конкретном случае. То есть он таким образом формулирует свой критерий оценки имеющейся информации для данного конкретного события. Соответствие или не соответствие фактически установленных данных этой картине, выработанной на указанной основе, и предварительная уголовно-правовая квалификация события приводят к выводу о наличии в нем признаков преступления, необходимости и обоснованности (естественно, при наличии процессуального повода) возбуждения уголовного дела. Результаты данной оценки информации найдут свое выражение в вынесении постановления о возбуждении уголовного дела. По приведенной схеме происходит оценка информации на всех ее уровнях в процессе следствия.

§ 4. Тактические элементы организации деятельности по собиранию, исследованию и оценке следственной информации

Функциональная структура криминалистической тактики предполагает существование тактических элементов не только по планированию и оценке, но также и по организации следствия. Более того, организация является связующим звеном указанных выше элементов функциональной структуры тактики. В самом деле, так-

тические элементы по планированию и оценке можно рассматривать, обособленно друг от друга лишь условно: фактически они действуют в комплексе – оценка способствует развитию и корректировке планов на всех уровнях планирования в интересах достижения поставленных целей в зависимости от уровня планирования. В то же время планы корректируются на основе оценки.

Как ранее неоднократно отмечалось, планирование и оценка являются разновидностями мыслительной деятельности следователя. Реализация же планов на основе оценки составляет практическую деятельность по доказыванию. Она не может рассматриваться изолированно, оторванно от организационной деятельности лица, производящего доказывание. Эта функция деятельности по доказыванию осуществляется путем использования совокупности тактических элементов, которым лицо, производящее доказывание, считает необходимым или вынуждено следовать для получения, при получении и при переработке информации. В этом смысле часть функциональной структуры криминалистической тактики, связанная с практической реализацией планов и их корректировкой на основе оценки, может условно рассматриваться как организация практической деятельности по доказыванию. С позиций системного подхода организация в подобном понимании «проявляется прежде всего в ограничении разнообразия поведения частей системы в рамках целого» [86, с. 151]. В таком понимании организация, так сказать, материально не существует, ибо, как всякий свод правил, она направлена на практическое осуществление определенного вида человеческой деятельности и в ней находит свое выражение. Такой свод правил принято называть организационной формой или структурой. Организационная структура распространяется на действия, взаимные коммуникации и наблюдения [86, с. 153].

В криминалистической тактике под действием в данном смысле следует понимать ту часть организационной структуры, которая направлена на составление планов и их практическую реализацию, в том числе и на разработку порядка и условий проведения следственных действий, выбор способов их фиксации, и т.д.

Коммуникацией в данном значении является часть организационной структуры, касающаяся взаимоотношений следователя с участниками процесса, органами дознания, экспертными, ревизионными и другими службами, общественностью и т.д.

Наблюдение как часть организационной структуры выражается в правилах, приемах и рекомендациях по изучению следственной информации и составлению процессуальных документов, в которых находит выражение произведенная оценка доказательств: постановление о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение и т.д.

Множество тактических элементов по организации представляют собой способы реализации планов и оценок на всех уровнях связи между реализацией планов и их корректировкой на основе оценки следственной информации и доказательств, в частности, коммуникативных связей следователя, способов изучения информации и составления процессуальных документов. Таким образом, эти рекомендации являются элементами организационной структуры: действием, коммуникацией и наблюдением соответственно. Следует также отметить, что одной из важнейших областей организации являются тактические рекомендации, относящиеся к организации рабочего места следователя, его рабочего дня (календарное планирование) и т.п. Рассмотрим, например, некоторые, наиболее существенные, на наш взгляд, организационно-тактические элементы, в частности, составление письменных планов следствия.

Составление письменного плана заключает мыслительную деятельность следователя по планированию и является, в нашем понимании, организационным действием следователя, на которое распространяется соответствующая часть организационной структуры. Если преступление совершено в условиях очевидности, то, как отмечено выше, планирование по такому делу не представляет особой сложности, и письменный план сводится к составлению перечня вопросов, решение которых необходимо для установления и изучения всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, и к определению следственных действий, производство которых необходимо для этого.

Более сложным является составление плана расследования по делам, когда преступник не установлен, а также по делам многоэпизодным и групповым. Такой план, на наш взгляд, должен состоять из трех разделов. В первом разделе определяются вопросы, подлежащие выяснению для одновременной проверки всех версий, и следственные действия, которые необходимо провести

для их решения. Во втором разделе фиксируются следственные действия, направленные на проверку каждой отдельной версии. В третий раздел целесообразно отнести следственные действия, направленные на изучение личности обвиняемого (обвиняемых), на выяснение причин и условий, способствовавших совершению преступления, и на принятие мер к устранению этих причин.

А. М. Ларин предлагает составлять письменный план расследования в форме таблицы из пяти граф: исходная информация; вопросы, подлежащие выяснению; следственные действия и другие мероприятия; срок исполнения; результаты [76, с. 72–80]. Другие криминалисты приводят формы плана из трех граф: подлежащие выяснению вопросы, следственные действия, сроки [32, с. 181]. В целом соглашаясь с предложенной А. М. Лариным формой плана, мы считаем целесообразным дополнить ее формой: «Тактические и психологические особенности следственного действия», которая должна располагаться за графой «следственные действия». Так, внеся в план пункт о производстве допроса свидетеля, целесообразно сразу в предлагаемой графе отметить отношение свидетеля к обвиняемому, черты его характера, возможную заинтересованность в исходе дела и т.п., запланировав производство выемки документов, отметить возможное нахождение в месте выемки лиц, которые бы пытались узнать, какие именно документы будут изыматься, и т.п. Наличие таких отметок в общем плане безусловно поможет в дальнейшем при составлении плана отдельных следственных действий учесть некоторые моменты, наиболее важные в тактическом отношении.

В целях более полного изучения личности обвиняемых по групповым делам целесообразно практиковать составление таблиц, в которых по вертикали располагаются фамилии обвиняемых, по горизонтали – необходимые следственные действия и документы, подлежащие истребованию и приобщению к делу. Составление такой таблицы возможно в связи с тем, что, как правило, личность обвиняемого изучается посредством проведения определенного комплекса следственных действий: допрос близких, соседей, истребование характеристик, спецпроверки о судимости, личных документов (в отношении несовершеннолетних обвиняемых, кроме того, приобщение к делу копии свидетельства о рождении, допрос педагогов, мастеров или бригадиров, изучение жилищно-быто-

вых условий) и т.п. По выполнению намеченного действия в соответствующей графе таблицы следует сделать отметку. Изучение личности обвиняемых по делу можно будет счесть минимально законченным, когда все клетки таблицы в отношении каждого обвиняемого будут заполнены. Использование такой таблицы позволит следователю более наглядно представить, что еще требуется сделать для изучения личности обвиняемых[23].

В действия следователя как части организационной структуры, безусловно, входят вопросы календарного планирования как по отдельному делу, так и группе дел, находящихся одновременно в производстве на определенный отрезок времени. С учетом специфики следственной работы составлять его следует на неделю, не больше, ибо за больший срок следователь, как правило, принимает к производству новые дела и вынужден перестраивать распорядок своего рабочего времени, чтобы производить расследование и по вновь поступившим делам. Составлять календарный план по группе дел следует с учетом их сложности, опасности совершенных по каждому из них преступлений, сроков следствия, имея в виду строжайшее соблюдение принципов социалистической законности, быстроты, полноты, всесторонности и объективности расследования.

Таким образом, схема составления календарного плана сводится к следующему. Составленный по делу план, исходя из конкретных обстоятельств, делится на более краткие недельные периоды. Уже по ним составляется четкий календарный план, который координируется с такими же недельными календарными планами по другим делам. На этой основе и составляется общий календарный план работы следователя по всем имеющимся в его производстве делам.

---

[23] Как уже отмечалось, вопросы планирования и организации производства отдельных следственных действий, способов их фиксации, использования при этом технико-криминалистических средств подробно освещены в перечисленных выше работах советских процессуалистов и криминалистов и в связи с задачами и объемом настоящей работы нами не рассматриваются.

Глава III

НЕКОТОРЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ

§ 1. Альтернативы направлений развития уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики как системы

Необходимость целенаправленного управления развитием общества является основополагающей концепцией марксистско-ленинской науки. В известном одиннадцатом тезисе о Фейербахе К. Маркс указывал: «Философы лишь различным образом объясняли мир, но дело заключается в том, чтобы изменить его» [3, с. 4]. Под принципом систематического познания мира и сознательного управления процессами общественного развития марксистами понимается научный прогноз, сущность которого, по словам В. И. Ленина, состоит в распознавании и учете диалектической взаимосвязи прошлого, настоящего и будущего. Он подчеркивал, что социализм рассматривает историческую почву «...не в смысле одного только объяснения прошлого, но и в смысле безбоязненного предвидения будущего и смелой практической деятельности, направленной к его осуществлению...» [11, с. 75].

Гениальным образцом научного предвидения является ленинский «Набросок плана научно-технических работ» [13]. Придавая первостепенное значение научному прогнозу во всех областях экономического и общественного развития, В. И. Ленин требовал от коммунистов продуктивного «мечтания» и приводил при этом слова Писарева: «Моя мечта может обгонять естественный ход событий или же она может хватать совершенно в сторону, туда, куда никакой естественный ход событий никогда не может прийти. В первом случае мечта не приносит никакого вреда; она может даже поддерживать и усиливать энергию трудящегося человека... В по-

добных мечтах нет ничего такого, что извращало или парализовало бы рабочую силу. Даже совсем напротив. Если бы человек был совершенно лишен способности мечтать таким образом, если бы он не мог изредка забегать вперед и созерцать воображением своим в цельной и законченной картине то самое творение, которое только что начинает складываться под его руками, – тогда я решительно не могу представить, какая побудительная причина заставляла бы человека предпринимать и доводить до конца обширные и утомительные работы в области искусства, науки и практической жизни...» [7, с. 172].

В современной науке под прогнозом понимается вероятное предположение о будущем или о наступлении некоего события в будущем с относительно высокой степенью вероятности [17, с. 17; 105, с. 130; 72, с. 151; 146, с. 19]. Научный прогноз призван вскрывать причины, условия и обстоятельства, в зависимость от которых ставится вероятность наступления предсказываемых событий. Это открывает пути необходимого и возможного целенаправленного воздействия на некоторые из таковых обстоятельств (или их учета) для наступления желательных прогнозируемых явлений. Однако совершенно не обязательно, чтобы прогнозируемые события или явления наступали. Более того, прогнозирование ряда социальных явлений осуществляется именно для того, чтобы целенаправленно воздействовать на причины и условия предвосхищаемых нежелательных явлений для воспрепятствования их наступлению.

Характерными образцами такого вида прогнозов являются криминологические прогнозы. М. Д. Шаргородский, рассматривая вопросы прогноза и правовой науки, отметил, что ценность прогноза социальных явлений заключается чаще всего в том, что он вызывает силы, способные помешать наступлению прогнозируемых явлений [139, с. 41].

Таким образом, представляется очевидным, что практический учет и использование прогнозов обществом происходит по принципу обратной информационной связи. Прогноз того или иного явления требует от общества принятия практических мер для учета и стимулирования большей вероятности наступления предсказываемых явлений или, напротив, принятия мер, направленных на уменьшение вероятности прогнозируемого исхода. На наш взгляд,

особенно характерно просматривается эта вторая сторона реализации прогнозов в праве. Как мы отмечали ранее, право можно понимать как предвосхищающее моделирование (т.е. прогнозирование) поведения определенных субъектов (граждан, должностных и юридических лиц), в ряде случаев санкционирующее и стимулирующее некое их поведение в будущем, в других случаях запрещающее или признающее противоправным, наказуемым предполагаемое поведение субъектов.

В этой связи представляется очевидной возможность и необходимость прогнозирования всех сторон правотворческой и правоприменительной деятельности. В советской юридической литературе положение о необходимости прогнозирования правотворческой и правоприменительной деятельности в теоретическом плане одним из первых было выдвинуто и убедительно аргументировано М. Д. Шаргородским [139]. Следует, однако, отметить, что в указанной работе вызывает серьезные возражения утверждение автора о том, что прогноз обязательно предполагает указание времени, когда то или иное событие произойдет. «Положение «преступность будет уничтожена», – писал М. Д. Шаргородский, – это вообще не прогноз... А утверждение «в будущем году преступность сократится на X процентов» – прогноз» [139, с. 42]. Представляется, что это не совсем так. Прогноз может касаться (а прогноз в области социальных явлений, на наш взгляд, большей частью касается) не только времени наступления какого-либо определенного события, но и направлений развития отдельных социальных явлений или общества в целом. Так, ленинская формула «Коммунизм есть Советская власть плюс электрификация всей страны» [15, с. 30] явилась гениальным прогнозом, указавшим направления и цели плановой работы и хозяйственного руководства страной на долгие годы. При прогнозировании в области развития юридических наук также невозможно предвидеть точные сроки реализации тех или иных прогнозов, что связано, на наш взгляд, со специфическими особенностями правотворческой и правоприменительной деятельности. Исходя из этого положения, при прогнозировании развития уголовно-процессуального закона (в частности, регламентации порядка и условий доказывания) и криминалистической тактики мы предпримем попытку прогноза развития уголовно-процессуального закона и кримина-

листической тактики лишь с целью выявления и оценки объективных альтернатив их развития[24].

В предыдущих главах криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон рассматривались в аспектах диалектического единства парных философских категорий «форма и содержание», «свобода и необходимость». Однако сложность рассматриваемых нами объектов, многообразие их отношений и связей обусловливают недостаточность при анализе их развития однозначно-причинных объяснений их функционирования. С другой стороны, как отметил В. Н. Садовский, «теоретически любой объект может быть рассмотрен как особая система; системность характеризует процесс познания таких объектов» [111, с. 5].

С этих позиций очевидно, что криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон могут быть также рассмотрены как система. При таком рассмотрении неизбежен перенос некоторых понятий (система, поток информации, обратная связь и т. п.), введенных теорией информации и кибернетикой, на такую специфическую систему, в которой восприятие и переработка информации осуществляются человеком (рассматриваемая нами система «криминалистическая тактика – уголовно-процессуальный закон», естественно, принадлежит к классу именно таких систем). Однако, как отмечают А. Н. Леонтьев и Е. П. Кринчик, такой перенос оправдан, так как речь идет о приравнивании этих процессов (цир-

[24] При прогнозировании используется большое количество самых различных методов. Некоторые из них применительно к правовой науке рассмотрены М. Д. Шаргородским [139]. В настоящее время идет становление такой новой научной дисциплины, как «исследование технологии прогнозирования», предметом которой является разработка методов анализа проблем развития отдельных систем. В качестве общих методов социалистического прогнозирования рассматриваются: диалектический метод – основополагающий методологический принцип марксистско-ленинского анализа будущего, эвристика, кибернетика, исследование операций, системно-структурный анализ.

Разумеется, прогнозирование развития определенных систем требует использования и конкретных специальных методов. Так, один из создателей «исследования технологии прогнозирования», известный экономист Г. Д. Хаустейн (ГДР) к специальным методам этой дисциплины относит, в частности: методы марксистко-ленинской науки об организации, наук психологии и социологии, методы теории информации, теории игр, статистической теории принятия решений и др. [130, с. 36–43]. В нашем исследовании мы используем как общие, так и некоторые из указанных специальных методов прогнозирования.

куляции информации по техническим системам связи и по системе типа «тактика – уголовно-процессуальный закон») «лишь на определенном уровне абстракции», позволяющем их изучать идентичными методами с одних и тех же позиций. «Открывающаяся при этом возможность квантифицировать процесс переработки человеком информации, внося известную абстракцию, не отдаляет исследование от живой психологической реальности, а напротив, позволяет глубже, полнее проникнуть в нее» [78, с. 228].

Под системой в современной науке понимается совокупность взаимозависимых элементов, выступающая как определенная целостность. Каждый элемент системы нередко представляет собой самостоятельную систему, которая включает в себя более простые элементы со сложными и разнообразными связями. В таком случае говорят о сложной системе. Р. Эшби считает, что система представляется наблюдателю сложной в том случае, когда она превосходит его возможности в каком-либо аспекте, важном для достижения цели [143, с. 117]. Из этого следует, что один и тот же объект исследования может в зависимости от цели наблюдателя в одном случае представляться сложной системой, в другом – элементом более сложной системы. Так, В. Н. Кудрявцев, рассматривая уголовную юстицию как систему, включает в нее расследование в качестве элемента этой системы [73][25].

С этих позиций «криминалистическая тактика – уголовно-процессуальный закон» рассматривается нами как сложная динамическая система. Элементами (подсистемами) этой системы являются тактика в разрезе своей функциональной структуры и уголовно-процессуальный закон в части, регламентирующей порядок и условия деятельности по доказыванию. Отметим, что свойства объекта как системы определяются не только и не столько свойствами отдельных элементов, сколько свойствами его структуры, особенностями его структуры, а также внутренних и внешних связей рассматриваемого объекта.

Рассмотренное выше соотношение уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики в сущности характеризует структуру и формы информационных связей между элементами данной системы. Такая система, как отмечалось, является слож-

[25] Очевидно, предварительное следствие можно также рассматривать как автономную, в свою очередь, сложную систему.

ной, так как каждый из ее элементов (подсистем) в свою очередь является относительно автономной сложной системой со своими специфическими элементами и связями между ними.

Особенностью регулируемых динамических систем является наличие обратной связи как между элементами системы, так и между самой системой в целом и внешней средой. Это позволяет приспосабливать данную систему к новым или частично измененным условиям ее функционирования, предопределяя тем самым ее развитие.

Поскольку любая система представляет собой совокупность элементов, находящихся во взаимодействии, развитие ее может протекать в следующих направлениях: во-первых, в направлении совершенствования, трансформации самих элементов, входящих в систему; во-вторых, в направлении изменения количества элементов в подсистеме, и, в-третьих, в направлении изменения (усиления, ослабления и т. д.) определенных связей между элементами системы. Отсюда следует, что развитие криминалистической тактики и уголовного закона как целостной регулируемой системы возможно либо в одном из названных направлений, либо в различных их комбинациях. Естественно, что развитие рассматриваемой системы трудно ожидать в направлении количественного изменения ее подсистем. Наиболее вероятным является развитие ее в остальных двух указанных направлениях. При этом оно возможно как «вширь» так и «вглубь», т.е. как за счет совершенствования существующих элементов, так и за счет включения новых элементов в подсистемы.

Особенностью нашей системы является то, что каждая из ее подсистем (криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон), совершенствуясь в процессе многолетней судебно-следственной практики и правотворческой деятельности, в то же время существенно влияет на развитие другой ее подсистемы, определяя характер связи между элементами системы. Основываясь на изучении диалектики уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики, можно с уверенностью предположить, что в дальнейшем эта особенность не только не утратит своего значения, но и будет проявляться более отчетливо. Так, отдельно существующие или новые тактические элементы будут глубже осмысливаться в теоретическом плане, их содержание углубится, область их применения будет расширяться в рамках, предопределяемых

функциональной принадлежностью этих элементов. Соответственно с этим будет происходить трансформация формы отдельных тактических элементов – от возникновения и существования их в формах тактических приемов и криминалистических рекомендаций по их применению, до облечения некоторых из них в процессуальную (императивную или альтернативную) форму. Последнее, естественно, влечет за собой развитие уголовно-процессуального закона, унифицируя в определенной степени оптимальный порядок и условия деятельности по доказыванию. «Устойчивая тенденция к унификации процессуальных форм, – отмечает М. С. Строгович, – является принципиальным направлением развития советского уголовно-процессуального законодательства» [123, с. 52].

Эти особенности в основном и определяют динамический, регулируемый характер рассматриваемой системы. Однако каждая из подсистем – сложная система. Так, элементами уголовно-процессуального закона как системы являются правовые нормы, регламентирующие поведение тех или иных лиц в судопроизводстве. Будучи относительно независимыми, эти элементы в то же время находятся между собой в диалектическом единстве, которое обеспечивается едиными принципами советского уголовного процесса. Именно в этом, на наш взгляд, заложена возможность развития уголовно-процессуального закона в направлении дальнейшего совершенствования и процессуальной регламентации отдельных тактических элементов и критериев допустимости их разработки и применения, преследующих цель строжайшего соблюдения социалистической законности и нравственных начал при отправлении уголовного судопроизводства.

§ 2. Некоторые направления развития уголовно-процессуального закона

Можно с большой степенью вероятности предположить, что одной из возможных альтернатив развития уголовно-процессуального закона явится унификация некоторых существующих уже в процессуальной форме тактических элементов и критериев их применения. Мы имеем в виду, в частности, следующее.

Действующим уголовно-процессуальным законодательством однозначно решен вопрос о запрещении наводящих вопросов при

допросе свидетеля (ст. 158 УПК). Такое же запрещение содержится и в ст. 165 УПК, регламентирующей порядок производства опознания. Однако законодатель не включил такое же требование в ст. 150 УПК, устанавливающую порядок допроса обвиняемого, хотя бесспорно, что постановка наводящих вопросов при допросе обвиняемого (или подозреваемого) чревата не менее, а в ряде случаев и значительно более вредными последствиями для установления истины по делу, чем допрос с использованием наводящих вопросов свидетеля или потерпевшего. Более того, при опознании постановка наводящих вопросов запрещается. Но опознающим может быть и обвиняемый, на которого в данном случае это правило, естественно, распространяется. Таким образом, получается, что при допросе обвиняемого не запрещается задавать наводящие вопросы, а в том случае, когда тот же обвиняемый выступает в качестве опознающего, постановка ему наводящих вопросов запрещена. Таким же двусмысленным представляется положение обвиняемого (подозреваемого) при допросе его на очной ставке со свидетелем или потерпевшим: если первому «можно» задавать наводящие вопросы, то второму – нет.

Статья 170 УПК категорически обязывает следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства интимной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц. Но очевидно, что такого рода обстоятельства, касающиеся как лиц, в том или ином качестве привлекаемых к расследованию, так и совершенно иных, могут быть выявлены при производстве и ряда других следственных действий: при осмотре места происшествия, почтовой корреспонденции и т. д. К сожалению, в статьях УПК, регламентирующих порядок производства этих следственных действий, подобного требования не содержится.

Статьи 179 и 183 УПК допускают использование киносъемки соответственно при производстве осмотра и следственного эксперимента. Статья 141 УПК регламентирует порядок применения звукозаписи при допросе свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого. Указаний на возможность применения этих средств фиксации при производстве других следственных действий в уголовно-процессуальном законе не содержится. Практика, однако, убедительно свидетельствует об имеющейся возможнос-

ти и необходимости использования, например, при производстве опознания как звукозаписи, так и киносъемки, а при производстве следственного эксперимента – наряду с киносъемкой и звукозаписи. Необходимость применения указанных средств фиксации при опознании может быть проиллюстрирована характерным в этом отношении примером из следственной практики автора.

6 июня 1967 г. А. выстрелами из пистолета совершил умышленное убийство граждан З. и Ш.

З. скончался на месте происшествия, Ш. жил еще на протяжении полутора суток, причем все время находился в сознании. Он достаточно подробно сообщил об обстоятельствах совершенного нападения, описал приметы и особенности внешности преступника, по которым он может его опознать. Опознание А. потерпевшим от начали до конца сопровождалось фиксацией всего процесса производства этого следственного действия на кинопленку с синхронной звукозаписью. Решение о необходимости применения этих средств фиксации было принято с учетом особой сложности данного расследования и мнения лечащих Ш. врачей о большой вероятности летального исхода. (Потерпевший умер на вторые сутки.) А. категорически отрицал свою вину в совершении инкриминируемых ему преступлений. В судебном заседании он заявил, что опознание его Ш. было произведено необъективно, он, якобы, предъявлялся на опознание в числе лиц, по внешности с ним совершенно не сходных, и что опознающему следователем ставились наводящие вопросы. Суд опроверг эти заявления А. как не соответствующие истине. В приговоре при анализе доказательств в подтверждение своего вывода в этой части суд сослался на неоднократное воспроизведение в судебном заседании киноленты и звукозаписи, сопровождавших производство опознания А., которые свидетельствовали об объективности и строжайшем соблюдении требований уголовно-процессуального закона при производстве этого следственного действия.

Указания в законе на то, что протоколы этих следственных действий составляются в порядке, установленном ст. 141–142 УПК, одна из которых (ст. 141), в частности, определяет необходимые реквизиты протокола при применении киносъемки и звукозаписи, явно недостаточно для правовой регламентации их использования в ходе производства опознания или следственного эксперимента. «В системе мер по дальнейшему совершенствованию законодательства, – отмечает П. С. Элькинд, – представляется необходимым нормативно закрепить возможность использования звукозаписи при

производстве любых следственных и судебных действий» [142, с. 118].

По нашему мнению, оптимальным путем устранения отмеченных противоречий явится некоторая унификация определенных уголовно-процессуальных норм. Так, ст. 150 УПК должна быть дополнена указанием на запрещение постановки наводящих вопросов при допросе обвиняемого. Обязанность следователя – принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства интимной жизни лиц, должна быть распространена и на другие предусмотренные законом следственные действия. С этой целью целесообразно ввести в УПК норму примерно такого содержания: «Следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были оглашены обстоятельства интимной жизни любых лиц, выявленные при производстве следственных действий, предусмотренных настоящим кодексом». На наш взгляд, подобная норма по своему смыслу должна следовать за ст. 139 УПК, указывающей на недопустимость разглашения данных предварительного следствия.

Статья 141 УПК нуждается в дополнении, дающем возможность применения звукозаписи не только при допросах обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего, но и при производстве других следственных действий с участием этих лиц. Можно предложить следующую формулировку дополнения: «По решению следователя при допросе обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего, а также производстве других следственных действий с участием этих лиц может быть применена звукозапись». Кроме того, должна быть процессуально закреплена возможность применения киносъемки не только при осмотре и следственном эксперименте, но и при опознании и при производстве других следственных действий, что возможно путем внесения необходимых дополнений в соответствующие статьи УПК. Иным путем унификации правовой регламентации применения киносъемки в ходе предварительного следствия может явиться введение в уголовно-процессуальный закон отдельной статьи, подобной ст. 141, которая бы указывала, при каких следственных действиях возможно применение киносъемки, и достаточно детально регламентировала процессуальный порядок ее использования.

Рассмотрим второе возможное направление развития уголовно-процессуального закона. В процессе совершенствования деятельности по раскрытию и расследованию преступлений выкристаллизовались некоторые тактические элементы, содержание которых уже не соответствует формам их существования в настоящее время. Это обстоятельство, безусловно, отрицательно сказывается на рациональном применении таких тактических элементов в практике следственных и судебных органов. Марксистско-ленинская философия единственный путь разрешения подобного рода диалектических противоречий между содержанием и устаревшей формой его существования видит в изменении формы и приведении ее в соответствие с содержанием. Говоря об этом, в первую очередь мы имеем в виду такие специфические тактические элементы, как следственная реконструкция и опознание личности в процессе проведения розыскных мероприятий.

Остановимся подробнее на рассмотрении природы данных тактических элементов и возможных форм их существования. Под следственной реконструкцией в криминалистической литературе понимается воссоздание первоначального состояния обстановки или определенных объектов или частичных признаков объектов в целях решения специальных задач расследования [21, с. 24; 81; 167]. В. В. Куванов в кандидатской диссертации, посвященной проблемам реконструкции при расследовании преступлений, рассматривает реконструкцию как процесс воссоздания существенных с точки зрения задач расследования признаков отсутствующего или изменившегося объекта (оригинала), связанного с изучаемым событием, по описаниям, изображениям или вещественным остаткам [71, с. 5].

При однозначном в целом определении понятия следственной реконструкции вопрос о формах существования данного тактического элемента является весьма дискуссионным. Р. С. Белкин и М. П. Хилобок полагают, что следственная реконструкция является тактическим приемом расследования, который не имеет самостоятельного характера и используется при производстве отдельных следственных действий [21, с. 24; 131, с. 125]. И. М. Лузган и И. Е. Быховский придерживаются противоположной точки зрения и считают, что следственная реконструкция отдельных объектов может быть рассмотрена как автономное следственное действие. Последовательно развивая свое положение о следственной реконструкции как о само-

стоятельном следственном действии, эти авторы полагают необходимым дополнить уголовно-процессуальный кодекс статьей, которая бы закрепила указанный характер реконструкции и определила бы условия и порядок ее применения, И. М. Лузгин и И. Е. Быховский предложили следующий текст статьи:

«В целях получения и проверки доказательств следователь в необходимых случаях вправе на основе имеющихся материалов восстановить первоначальное положение и состояние предметов на месте происшествия, а также реконструировать утраченные предметы или отдельные их свойства.

Реконструкция места происшествия и других объектов допускается только после их осмотра в первоначальном неизмененном состоянии.

Реконструкция проводится в присутствии понятых; при необходимости в ней участвуют обвиняемый, подозреваемый, потерпевший и следователь. К участию в реконструкции могут быть привлечены специалисты.

Реконструированные объекты о с м а т р и в а ю т с я (разрядка наша. – *О. Б.*) по правилам ст. 179 УПК РСФСР.

Протокол составляется в соответствии со ст. 141 и ст. 182 УПК РСФСР. В нем указываются также данные, послужившие основанием для реконструкции, отражаются ход и результаты реконструкции и последующего о с м о т р а (разрядка наша. – *О. Б.*) реконструированного объекта» [30, с. 134–135][26].

Детальный анализ текста новеллы, предлагаемой И. М. Лузгиным и И. Е. Быховским, проведен М. П. Хилобок в статье «К вопросу о следственной реконструкции при осмотре места происшествия». В ней же приведены весьма убедительные, на наш взгляд, аргументы, опровергающие самостоятельный характер реконструкции [131].

В связи с этим мы лишь вслед за М. П. Хилобок отметим, что сам текст новеллы указанных авторов о реконструкции свидетельствует о том, что реконструкция носит подчиненный, вспомогательный характер относительно следственных действий, для рационально-

[26] Отметим, что В. В. Куванов занимает промежуточную позицию: в одних случаях он считает, что следственная реконструкция служит источником доказательственной информации и носит характер самостоятельного следственного действия, в других – указывает, что она лишь способствует получению такой информации, а следовательно, не может быть признана как самостоятельное следственное действие [71, с. 9].

го и эффективного осуществления которых она производится (осмотра, опознания, следственного эксперимента, экспертизы). Такой вспомогательный, несамостоятельный характер реконструкции отчетливо виден при сопоставлении ее с определением процессуального следственного действия. «Следственные действия представляют собой приспособленные к получению и передаче определенного вида информации комплексы познавательных и удостоверительных приемов, операций по собиранию и проверке доказательств, предусмотренные процессуальным законом в виде правил и осуществляемые непосредственно следователем (судом)» [88, с. 383–384][27].

Если в аспекте определения следственного действия рассматривать содержание реконструкции, то представляется очевидным, что оно не отвечает многим требованиям, предъявляемым к совокупности приемов и операций по собиранию и проверке доказательств, именуемых следственным действием. В самом деле, сама реконструкция способствует выявлению некой искомой информации, однако извлечь такую информацию из реконструкции, придать ей доказательственный характер возможно лишь в процессе производства таких следственных действий, как осмотр, опознание, следственный эксперимент и т.д.

С этих позиций мы считаем необходимым рассмотреть примеры реконструкций, приведенные И. М. Лузгиным в монографии «Методологические проблемы расследования» [81].

В процессе рассмотрения дела о краже уникальных настенных часов из помещения Вологодского областного суда Ф., признавая себя виновным в совершении данного преступления, пояснил, что часы, которые он украл, висели в коридоре суда над столом. С целью проверки его показаний были внесены изменения в обстановку коридора суда. В частности, там, где раньше висели часы, был повешен портрет, стол был переставлен в другой конец коридора, и над ним был вбит гвоздь. Данная реконструкция была зафиксирована в отдельном протоколе. Приведенный в коридор

[27] Удачная, на наш взгляд, систематизация следственных действий предложена С. А. Шейфером. По методам отображения фактических данных следственные действия им классифицированы на: а) приспособленные к отображению вербальной информации (допросы, очная ставка); б) направленные на отображение невербальной информации (осмотры, выемка, обыск и т. д.); в) предназначенные к отображению как вербальной, так и невербальной информации (предъявление для опознания, проверка показаний на месте, задержание подозреваемого) [140, с. 48–49].

суда Ф., которому было предложено воссоздать обстановку, существовавшую в момент совершения кражи, не задумываясь, показал на участок стенки над столом, где был вбит гвоздь и, по его мнению, должны были ранее висеть украденные часы. Это с очевидностью свидетельствовало о том, что Ф. оговорил себя и кражи часов не совершал.

Что же в доказательственном отношении содержала в себе указанная реконструкция? Представляется, что сама по себе она не имела никакого доказательственного значения, а естественно способствовала выявлению некоторой информации. Однако лишь осмотр реконструированного места происшествия с участием подозреваемого позволил установить тот факт, что Ф. не знал, где висели похищенные часы, и, следовательно, данной кражи не совершал. Таким образом, только осмотр места происшествия, правда своеобразный, после реконструкции, имел доказательственное значение по делу[28].

Рассмотрим еще пример, приведенный И. М. Лузгиным.

На Ивановской трикотажной фабрике была совершена кража. Преступники проникли в помещение цеха, разбив стекло в окне. На осколках стекла были обнаружены следы пальцев рук. Подозреваемые, отрицая свою причастность к совершению преступления, объясняли наличие следов их пальцев на осколках стекла тем, что они подходили к окну во время работы и оставили следы пальцев с внутренней стороны окна еще до того, как оно было разбито. С целью проверки их объяснений была проведена реконструкция разбитого оконного стекла, для осуществления которой были использованы осколки стекла как оставшиеся в раме, так и обнаруженные на земле под разбитым окном, часть из которых – со следами пальцев рук – была заменена для предотвращения порчи следов макетами этих осколков.

«Реконструкция позволила установить, что следы пальцев расположены на наружной поверхности осколков стекла», – пишет И. М. Лузгин [81, с. 170]. Отметим, что, во-первых, для обоснованного решения вопроса, находятся ли отпечатки пальцев рук с внешней или внутренней стороны разбитого стекла, на наш взгляд, необходимы специальные познания в области трасологии (в описываемом случае подобный вопрос должен был быть предметом исследования криминалистической экспертизы) и, во-вторых, не сама реконструкция позволила установить, с какой стороны стекла находятся следы пальцев, а не что иное, как осмотр реконструиро-

[28] Отметим, что реконструкция, производимая в подобных целях, по существу является одним из методов психического воздействия на личность в судопроизводстве, на природе и механизме формирования которых мы подробно остановимся в следующем параграфе.

ванного стекла. Доказательственное значение имела информация, полученная в результате осмотра реконструированного объекта, в данном случае – оконного стекла.

Третий пример.

При расследовании дела о пожаре была произведена реконструкция сгоревшего помещения конторки, в которой, согласно одной из версий, мог быть очаг пожара. Реконструкция была произведена на основании показаний свидетелей, фотоснимков, данных осмотра места происшествия. В связи со сложностью реконструкции данного объекта его соответствие уничтоженному объекту было проверено, кроме того, путем проведения опознания реконструированного помещения конторки свидетелями и подозреваемыми и следственным ее осмотром. Таким образом, была возведена постройка, аналогичная в существенных своих чертах уничтоженной конторке. Сама по себе никакой доказательственной ценности, на наш взгляд, такая реконструкция, при всей сложности ее производства, не имеет. Доказательственная информация была получена лишь после исследования реконструированного помещения (наряду с другими материалами) пожарно-технической экспертизой.

Следовательно, даже разбор примеров реконструкций, приведенных И. М. Лузгиным, свидетельствует о том, что реконструкция выступает лишь как первоначальный этап, как условие, тактический прием производства того или иного следственного действия. «Мы реконструируем обстановку, – пишет Р. С. Белкин, – либо для ее последующего осмотра, либо для проведения в созданных условиях следственного эксперимента или опознания тех или иных объектов и т.п.» [21, с. 24].

Не соглашаясь с И. М. Лузгиным и И. Е. Быховским в том, что реконструкция носит характер самостоятельного действия, мы, однако, не можем не согласиться с их замечанием о том, что содержание реконструкции не соответствует регламентированным уголовно-процессуальным законом условиям и порядку производства следственных действий, в рамках которых она производится в настоящее время. Особенно наглядно это противоречие проявляется при необходимости реконструкции места происшествия с целью последующего осмотра реконструированной обстановки, ибо, как известно, ст. 182 УПК требует производства осмотра лишь в том виде, в котором обнаруженное наблюдалось в момент осмотра.

О чем же это свидетельствует? На наш взгляд, о том, что содержание реконструкции как тактического элемента «переросло»

такие формы, как тактический прием и криминалистическая рекомендация по его использованию, в которые оно облечено в настоящее время. Как уже говорилось, разрешение подобных противоречий происходит путем изменения старых форм. Это подтверждает справедливость мнения о необходимости изменения существующей формы реконструкции и облечения данного тактического элемента в иную, процессуальную форму, которая альтернативно предоставляла бы право на производство реконструкции в рамках существующих следственных действий и достаточно детально регламентировала в императивной форме порядок и условия производства реконструкции при определенных следственных действиях.

Отметим, что уголовно-процессуальный закон уже знает подобные формы закрепления отдельных тактических элементов, причем прямо подчеркивает вспомогательный характер их по отношению к следственным действиям. Мы имеем в виду ст. 186 УПК, в которой в подобной форме закреплены право и порядок получения образцов для дальнейшего сравнительного исследования. Отметим также, что данная статья расположена в главе 16 УПК, регламентирующей порядок производства экспертизы.

Мы не можем согласиться с С. А. Шейфером, считающим получение образцов самостоятельным следственным действием [140, с. 45]. Свое мнение С. А. Шейфер обосновывает тем, что получение образцов само по себе, а не только в связи с экспертизой, выступает как инструмент получения информации, имеющей значение для дела. Автор, однако, признает, что полученная в ходе этого действия информация не может быть «прочтена» следователем непосредственно, но имеет доказательственное значение в связи с проведением экспертного исследования [140, с. 46]. А если это так (что не вызывает у нас возражений), то доказательственного значения получение образцов само по себе не имеет (они не являются вещественными или письменными доказательствами, не приобщаются в этом качестве к уголовному делу и т. п.), а потому является не самостоятельным следственным действием, а лишь «инструментом», тактическим приемом, облеченным в процессуальную форму объективного и рационального производства следственного действия (в частности, назначение той или иной экспертизы).

Переходя к рассмотрению вопроса об опознании личности в процессе проведения розыскных мероприятий, сразу же отметим,

что в данном случае речь идет не о разведывательно-поисковой собственно оперативной деятельности, а о проводимой в специфических условиях процессуальной деятельности следователя и органа дознания для раскрытия преступления, по факту совершения которого имеется возбужденное уголовное дело. Необходимость проведения такого рода опознаний зачастую возникает при расследовании преступлений против личности в тех случаях, когда ни следственным, ни оперативным путем не представляется практически возможным сузить круг лиц, среди которых может оказаться лицо, опознание которого требуется. Приведем несколько характерных примеров обстоятельств, вызвавших необходимость проведения опознания в указанных выше условиях.

Ж., потерпевшая по делу об изнасиловании, заявила, что с преступником она в вечер происшествия познакомилась на танцах в одном из городских парков культуры и отдыха. Ж. также пояснила, что танцплощадку этого парка она посещала регулярно, но парня, который ее изнасиловал, там никогда не видела. В связи с практической невозможностью за короткое время сузить круг подозреваемых, было принято решение посетить с участием Ж. танцплощадки других парков города и некоторые места, в которых по вечерам собирается молодежь. При посещении одной из танцплощадок Ж. среди большого числа находящихся там лиц указала на одно из них и заявила, что именно этот парень ее изнасиловал, причем тут же пояснила, по каким признакам она его опознала. Опознанный Ж. гражданин был задержан и впоследствии изобличен в ее изнасиловании.

Воронежский областной суд, рассматривавший данное дело по первой инстанции, как на одно из доказательств вины осужденного сослался на опознание его потерпевшей Ж., проведенное в указанных выше условиях и отраженное в протоколе опознания.

Подобным образом был установлен очевидец убийства гражданина П. Расследованием было установлено, что убийство П. совершил один из молодых людей, с которыми потерпевшего видел свидетель Ш. На допросе Ш. сообщил, что одного из этих двух парней он хорошо рассмотрел и может опознать, хотя ранее его не встречал. Было выдвинуто предположение, что этот человек может работать на одном из нескольких заводов, расположенных в районе места убийства П. Очевидно, что попытки как-либо сузить круг лиц, среди которых мог оказаться данный гражданин, потребовали бы весьма продолжительного времени. В этой связи было принято решение проводить в определенные часы патрулирование с Ш. у проходных заводов. Данная попытка увенчалась успехом. Ш. среди массы лиц, выходивших из проходной одного из заводов после

окончания рабочей смены, опознал В. как то лицо, которое находилось с потерпевшим незадолго до убийства последнего. В. признал, что явился очевидцем убийства П., которое совершил З. Последний был задержан и изобличен в совершении данного преступления.

Отметим, что в обоих случаях рядом с опознающим кроме работников органа дознания находились и два понятых, с участием которых составлялись протоколы опознаний.

Возможность признания за подобного рода опознаниями доказательственной силы кроется, на наш взгляд, в самой природе такого информационного процесса, каким является опознание образов. По существу процесс опознания сводится к отнесению неизвестного отображения к одному из следов в памяти опознающего на основе: а) поступающих к опознающему импульсов в виде восприятия и отражения примет и особенностей внешности лиц, предъявляемых на опознание; б) наложения этих импульсов на систему информационных сигналов, «записанную» в памяти опознающего, с которыми он имел дело в прошлом опыте, при обстоятельствах, вызвавших необходимость опознания [40, с. 121; 79, с. 84].

Напомним, что внешность человека определяется как совокупность анатомических, функциональных и социальных признаков человека, доступных конкретно-чувственному восприятию. К анатомическим признакам относятся скелетно-мышечная структура лица и тела, к функциональным – различного рода выразительные движения лица и тела (мимика, голос, речь); к социальным – элементы оформления внешности в виде одежды, косметики, украшений [27, с. 101].

Психологические аспекты опознания в уголовном судопроизводстве подробно и обстоятельно исследованы Н. Н. Гапановичем в работе, специально посвященной процессуальным и психологическим проблемам опознания [47].

Тактические элементы, составляющие регламентированный в императивной форме уголовно-процессуальным законом порядок производства опознания, направлены, по нашему мнению, на обеспечение строжайшей объективности, «чистоты» прохождения этого процесса и установления критерия оценки его результатов.

В ст. 165 УПК можно выделить следующие тактические элементы (мы рассматриваем лишь опознание личности):

1. Необходимость предъявления лица, опознание которого производится, вместе с другими лицами, которых должно быть не менее двух.

2. Эти лица должны быть по возможности сходными по внешности с опознаваемым.

Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 18 декабря 1964 г. по делу Леготина указал на грубое нарушение описываемого тактического элемента, опорочившее доказательственную силу опознания: «...Леготин был официально предъявлен Тане на опознание среди таких лиц, приметы которых явно отличались от описанных ранее потерпевшей примет преступника. В частности, Леготин был предъявлен среди лиц, из которых один узбек, другой русский, одетых в черные костюмы, в то время как Леготин был одет в клетчатую рубашку» [151, с. 338].

3. Обеспечение возможности опознаваемому занять любое место среди лиц, предъявляемых на опознание.

«Опознание не может быть признано достоверным, – указала Судебная Коллегия Верховного Суда СССР по делу Г. в определении от 14 января 1955 г., – если опознаваемый был поставлен в условия, выделяющие его из круга других лиц, одновременно предъявляемых опознающему» [149, с. 309].

4. Запрещение постановки наводящих вопросов опознающему.

Характерный пример грубейшего нарушения этого тактического элемента, лишившего, наряду с другими нарушениями, какой-либо доказательственной силы проведенное опознание личности, содержится в том же постановлении пленума Верховного Суда СССР от 18 декабря 1964 г. по делу Леготина: «...Когда у следователя проводилось опознание подозреваемого, то на вопрос следователя, кто из трех мужчин угощал ее конфетами, увел в пещеру, Таня, опустив голову, молчала. После этого следователь, подойдя к Леготину и взяв его за воротник, спросил у Тани: «Этот был дядя?» Она ответила: «Да»... Когда она (мать потерпевшей. – *О. Б.*) с Таней вышла из кабинета следователя, Таня ей сказала: «Обманула, был не тот дядя» [151, с. 338–339].

Совокупность этих тактических элементов при производстве опознания признана, на наш взгляд, обеспечивать (и практически обеспечивает) установление необходимых преград для возможного умышленного или непреднамеренного искажения воспринимаемых образов и опознания одного из них.

Тактические элементы, состоящие в требовании присутствия при предъявлении на опознание понятых, предварительного до-

проса об обстоятельствах, при которых опознающие наблюдали соответствующее лицо, и о приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание, и, наконец, выяснение у опознавшего примет или особенностей, по которым он узнал опознанного, направлены на установление критерия оценки объективности произведенного опознания.

Как видно из приведенных выше примеров, при опознаниях, проводимых в указанных условиях, практически соблюдались все тактические элементы, составляющие регламентированный уголовно-процессуальным законом порядок производства опознания личности, за исключением, может быть, лишь одного из них: предложения опознаваемому перед началом опознания занять любое место среди предъявляемых лиц. Этот тактический элемент, как нам кажется, направлен на искусственное обеспечение условий проведения опознания, наиболее благоприятных для опознаваемого. При опознаниях, проводимых в указанных условиях, опознаваемый априори находится в естественных, наиболее благоприятных для себя с этой точки зрения условиях, полностью компенсирующих невыполнение предусмотренной уголовно-процессуальным кодексом формы данного тактического элемента. Отметим также, что до включения в УПК опознания как самостоятельного следственного действия и процессуальной регламентации порядка его производства судебная практика шла по пути признания за опознанием доказательственной силы при проведении его в условиях, гарантирующих объективность опознающего. «Опознание как доказательство, – отметила Уголовная Судебная Коллегия Верховного Суда РСФСР 14 декабря 1946 г. в определении по делу О., – может быть положено в основу обвинения, если опознание было проведено с соблюдением условий, гарантирующих объективность опознающего и достоверность его показаний» [149, с. 128]. Аналогичное требование к порядку проведения опознания содержалось и в определении Коллегии от 5 апреля 1947 г. по делу Р. и др. [149].

Изложенное, на наш взгляд, позволяет прийти к обоснованному выводу о правомерности производства подобного рода опознаний в исключительных случаях[29].

Опознание как тактический элемент, осуществляемый в процессе производства оперативных и розыскных мероприятий, существу-

[29] Отдельные тактические приемы и рекомендации по производству опознания преступника при его розыске рассмотрены В. Е. Гордеевым [45].

ет в настоящее время в формах тактического приема и криминалистических рекомендаций по его использованию. Однако представляется, что эти формы находятся в противоречии с содержанием такого рода опознаний, проводимых без соблюдения процессуальной формы порядка производства опознания, предусмотренного ст. 164–165 УПК, что придает этому действию в некотором роде двусмысленный характер. С одной стороны, судебная практика идет по пути признания доказательственного значения за опознанием, проведенным с практическим применением тактических элементов, содержащихся в указанных статьях уголовно-процессуального кодекса. С другой стороны, отсутствие в уголовно-процессуальном законе нормы, закрепляющей его правомерность в исключительных случаях, на практике признается как препятствие к его проведению даже в совершенно необходимых случаях или же влечет вслед за проведением рассматриваемого вида опознания осуществление «официального» опознания, которое по очевидным причинам по существу сводится к простой инсценировке этого важного следственного действия. На ошибочность и недопустимость производства официального опознания после опознания, проведенного при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, неоднократно указывали Верховные Суды СССР и РСФСР[30].

Путем разрешения такого рода противоречий, как неоднократно отмечалось выше, является процессуальное закрепление отмеченной особенности производства опознания (возможности предложения опознаваемому занять любое место среди предъявляемых лиц). Формой такого процессуального закрепления может явиться соответствующее дополнение ст. 165 УПК и изложение ч. 2 этой статьи в следующей редакции: «Перед началом опознания опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, что отмечается в протоколе. Это правило не распространяется на опознание, проводимое при осуществлении розыскных мероприятий».

К рассматриваемому направлению развития подсистемы «уголовно-процессуальный закон» относится, на наш взгляд, возможная трансформация процессуальной формы некоторых тактических элементов, условия и порядок производства которых предусмотрены в настоящее время УПК. В частности, мы имеем в виду

[30] См., например, приведенное выше постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Леготина, и др.

созданное творчеством следователей следственное действие, определяемое на практике как «добровольная выдача предметов (документов)». По изученным нами уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 102–103, 117, 120 УК РСФСР, добровольная выдача предметов, оформляемая «протоколом добровольной выдачи», имела место по 78 % дел этих категорий. Интересны предметы добровольной выдачи и обстоятельства, при которых она производилась. Проведенные исследования показали, что по делам о половых преступлениях предметами добровольной выдачи в основном являлась одежда потерпевших, которая была на них в момент совершения преступления; по делам об убийствах, как правило, выдавались орудия убийства, причем этому акту предшествовали либо явка с повинной, либо чистосердечное признание лица, совершившего преступление. В нескольких случаях орудия убийства или некоторые другие предметы, связанные с преступлением, выдавались лицами, которые эти предметы обнаруживали случайно после совершения преступления и добровольно, по собственной инициативе доставляли в следственные органы.

Однако «добровольную выдачу предметов» нельзя расценивать как самостоятельное, автономное следственное действие. Очевидно, что по существу это действие сводится к выемке предметов и документов, имеющих значение для дела. Как известно, процедура выемки детально регламентирована ст. 167, 169, 170, 171, 174, 176, 177 УПК. Статья 167 УПК определяет, что выемка производится по мотивированному постановлению следователя в случае необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся.

Чем же можно объяснить, что в практике следственных органов в определенных случаях выемка, которая должна производиться на основании мотивированного постановления следователя, приобретает характер добровольной выдачи, облекаемой лишь в форму протокола о таковой? Существует мнение, что добровольная выдача является не чем иным, как попыткой «упрощенчества» уголовного процесса. Представляется, что это не так. Ответ на этот вопрос кроется в самом названии данного действия, которое акцентирует добровольный характер выдачи искомых предметов. Напомним, что ст. 170 УПК, регламентирующая порядок производства выемки, обязывает следователя после предъявления пос-

тановления о выемке предложить выдать предметы или документы, подлежащие изъятию, в случае отказа – произвести выемку принудительно. Такое требование, очевидно, теряет смысл в случаях, когда инициатива выдачи искомых предметов исходит не от следователя, а от лица, обладающего ими. Более того, в подобных ситуациях требование о выдаче предметов не только не является необходимым, но и не соответствует нравственным началам советского уголовного процесса. Именно это и обусловило возникновение такой разновидности выемки, как добровольная выдача. Поэтому мы полагаем, что данный тактический элемент должен найти себе соответствующую форму в уголовно-процессуальном законе.

Думается, что возможной формой процессуального облечения рассматриваемого тактического элемента явится дополнение последнего абзаца ст. 176 УПК новеллой примерно следующего содержания: «Выемка производится по мотивированному постановлению следователя. Это правило не распространяется на случаи добровольной выдачи искомых предметов или документов, инициатива выдачи которых исходит от лица, обладающего таковыми».

§ 3. Некоторые направления развития криминалистической тактики

Одним из наиболее вероятных направлений развития подсистемы «криминалистическая тактика» явится, на наш взгляд, тщательная, теоретически обоснованная разработка дальнейших рекомендаций относительно существующих тактических элементов. Эти рекомендации будут касаться как оптимальных условий применения тактических элементов, так и рационального их использования в соответствии с областями их функциональной принадлежности в отдельных типовых ситуациях, возникновение которых возможно в практической деятельности по доказыванию.

Другим направлением развития тактики явится включение в нее новых элементов, которые будут разрабатываться в результате обоснования наукой криминалистикой возможности использования в деятельности по доказыванию результатов проявления ранее не известных закономерностей, выявляемых и изучаемых естественными и общественными науками. В частности, можно предположить, что при разработке тактических элементов, связанных с

планированием, будут более широко использоваться достижения таких наук, как наука управления, научная организация труда и т. п. В области организации вновь создаваемые элементы будут базироваться на творческом использовании данных как названных наук, так и праксеологии, теории рефлексивных игр и т. п. В сфере оценки информации, циркулирующей в процессе следствия, в плане долгосрочных прогнозов неизбежно появление тактических элементов, основанных на использовании данных теории игр, теории статистических решений и др.

К этим же направлениям относится также решение вопроса о правомерности и допустимости отдельных тактических элементов, или уже применяемых в следственной деятельности, или предлагаемых учеными, специализирующимися в области криминалистической тактики и судебной психологии. На данном положении следует остановиться подробнее, ибо решение этого вопроса является весьма существенным не только для криминалистической науки, но и для каждодневной криминалистической практики.

В настоящее время в плане системного подхода к изучению криминалистической тактики в криминалистической и уголовно-процессуальной литературе возникла дискуссия о возможности и необходимости включения в тактический арсенал методов, разрабатываемых теорией психического воздействия на личность в уголовном судопроизводстве. Полярные мнения в этой дискуссии наиболее ярко представляют, с одной стороны, А. Р. Ратинов и А. В. Дулов, сформулировавшие основные положения теории психического воздействия [55, с. 108], с другой стороны, М. С. Строгович и И. Ф. Пантелеев, которые выступают категорически против допустимости использования подобных методов в следственной и судебной практике [122, с. 99; 100].

А. Р. Ратинов в свете общих положений теории рефлексивных игр (частного случая теории игр, изучаемых математическим аппаратом методов исследования операций), обобщив эмпирический материал, выделил следующие десять типовых вариантов применения методов психического воздействия на личность в уголовном судопроизводстве:

– формирование у заинтересованного лица истинного представления об обстановке и условиях, в которых ему придется действо-

вать на основе передачи ему правильной информации о реальных обстоятельствах, что он должен учесть в интересах следователя;

– формирование у лица ошибочного представления об обстоятельствах, действительное знание о которых могло бы привести к нежелательным для следователя решениям и действиям;

– формирование у заинтересованного лица целей, в определенной мере совпадающих с целями следователя, что побуждает это лицо к компромиссным решениям и действиям;

– формирование целей, попытка достижения которых ставит преступника в проигрышное положение;

– формирование желательного следователю метода решения задачи и образа действия заинтересованного лица;

– формирование у подследственного ошибочного представления о целях отдельных действий следователя;

– создание затруднений для правильной оценки заинтересованным лицом подлинных целей следователя;

– формирование у заинтересованных лиц ошибочного представления об осведомленности следователя относительно целей, которые они преследуют;

– формирование у подследственного ошибочного представления о неосведомленности следователя относительно ложности выдвинутых объяснений и представленных доказательств;

– формирование у заинтересованного лица намерения воспользоваться негодными средствами противодействия расследованию [109, с. 194–196].

Представляется, что перечисленные варианты в целом, естественно, в самом общем виде описывают основные направления приложения тактических приемов, возникающие в следственной практике для преодоления противодействия (действительного или мнимого) заинтересованных лиц. Л. Е. Ароцкер, И. Е. Быховский, А. В. Дулов, А. Р. Ратинов, Л. Б. Филонов, В. И. Давыдов и др. предложили различные системы тактических приемов практической реализации указанных вариантов в конфликтных ситуациях того или иного класса, возникающих при доказывании на предварительном и судебном следствии [19, с. 43–44; 55; 108; 128]. Г. Ф. Горский и Д. П. Котов подробно осветили вопросы нравственной допустимости отдельных тактических приемов в монографии, посвященной проблемам нравственных начал советского уголовного про-

цесса [50, с. 96–119]. Не ставя перед собой цели описывать предлагаемые указанными авторами тактические приемы, отметим лишь, что в неумелых и грубых руках не только применение тактических приемов (требующее от следователя особой осторожности и высокой нравственности), но и вся следственная деятельность может явиться законной формально и издевательской по существу. При умелом и осторожном использовании предлагаемые тактические приемы в целом не несут в себе ни психического насилия, ни лжи, ни обмана, а потому представляются вполне допустимыми в деятельности следователя.

А. Р. Ратинов в качестве отличительного признака правомерности методов психического воздействия на личность в советском уголовном процессе выделяет «наличие у подвергающегося воздействию лица свободы выбора той или иной позиции» [108, с. 163]. И. Ф. Пантелеев полагает, что этого недостаточно для решения данного вопроса и что признаком, отличающим правомерное, положительное психическое влияние от психического насилия, является «создание наиболее благоприятных условий для течения психических процессов, поддержания активных психических состояний и проявления положительных психических свойств личности». «При соблюдении этих условий, – заключает И. Ф. Пантелеев, – психическое воздействие в советском уголовном судопроизводстве вполне правомерно и полезно» [99, с. 221].

При всей своей справедливости данное положение не может быть принято в качестве критерия допустимости конкретных методов психического воздействия. Во-первых, оно, нисколько не противореча положениям авторов теории психического воздействия, носит крайне общий, неконкретный характер. Основываясь на нем, вообще практически невозможно решить вопрос о правомерности тех или иных тактических элементов, построенных на методах теории психического воздействия. Во-вторых, вытекающее из этого положения мнение И. Ф. Пантелеева о том, что даже когда перед подвергающимся воздействию может быть несколько позиций, из которых он в той или иной ситуации свободно выберет любую, «вовсе не исключено, что данный выбор будет сделан под влиянием того психического состояния, которое явилось результатом психического насилия» [99, с. 221], полностью может быть

экстраполировано и на условия, при которых И. Ф. Пантелеев считает психическое воздействие правомерным.

Так, несомненно, что регламентированный уголовно-процессуальным законом порядок проведения очной ставки преследует цель устранения существенных противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц именно в таких наиболее благоприятных условиях для проявления «положительных психических свойств личности», при которых психическое воздействие «вполне правомерно и полезно» [99, с. 221]. Однако совершенно не исключено, что и при строжайшем соблюдении всех требований УПК на очной ставке на допрашиваемого может быть оказано психическое воздействие (и не только следователем, но и другим допрашиваемым на очной ставке), влекущее искажение одним из них (или обоими) объективной информации. Такие примеры, к сожалению, в следственной и судебной практике не единичны.

И, наконец, приведем некоторые данные интервьюирования следователей органов МВД и прокуратур Центрально-Черноземного региона, проведенного автором в рамках комплексного исследования темы «Следователь и его деятельность», осуществляемого научно-исследовательской криминологической лабораторией Воронежского государственного университета. Подавляющее большинство следователей (83 %) высказались за правомерность использования методов психического воздействия. 78 % опрошенных заявили, что в своей деятельности они используют такие методы при допросах обвиняемых и свидетелей, в отношении которых имелись основания подозревать, что они пытаются давать ложные показания, при этом приводили характерные положительные примеры их использования из своей практики. Недопустимость отдельных приемов опрошенные следователи связывают с явным психическим насилием над личностью, под которым, например, понимаются длительные многочасовые изнуряющие допросы; с обманом – обещание каких-либо благ подследственному и невыполнение этих обещаний (например, изменить меру пресечения на более мягкую, предоставить свидание с родственниками и т. п.) (97 %). Ряд опрошенных следователей признали также недопустимыми, граничащими с обманом, методы получения объективной информации, связанные с обещанием каких-либо благ для подследственного даже при условии выполнения обещаний в рамках своих прав (11 %).

На наш взгляд, обоснование правомерности методов, вытекающих из теории психического воздействия, следует искать в уяснении природы и механизма их формирования.

Условимся (а это очевидно), что методы психического воздействия на личность применяются к лицам, в отношении которых с большей или меньшей степенью вероятности можно предположить, что они умышленно скрывают или искажают имеющуюся у них искомую информацию. Лицо – контрагент действий следователя, относительно которого используется подобный метод, в этой связи может находиться в одном из следующих состояний: обладает информацией и желает ее скрыть или исказить; не обладает искомой информацией, или воспринял таковую и воспроизводит ее с непреднамеренными искажениями. Теоретически вероятность нахождения лица в одном из этих состояний, пока не доказано обратное, равнозначна, хотя, естественно, на практике обычно имеются некоторые данные, увеличивающие (или уменьшающие) вероятность нахождения этого лица в одном из указанных состояний. Рассматриваемые методы и являются способом, с помощью которого делается попытка выяснить действительное состояние, в котором находится лицо, и в случае установления нахождения его в первом из указанных состояний относительно искомой информации – попытка перевода лица в состояние выдачи ее или готовности к таковой.

Предложим цепь следующих рассуждений. Подробный образ некоего события, предмета, обстоятельства и т.п. (объединим их понятием «объект») отражается в памяти человека в виде информационных сигналов, приобретенных в процессе чувственного восприятия объекта. Трансформируясь в процессе мыслительной деятельности человека, этот образ приобретает характер достоверного знания об объекте. В соответствии со своими интересами и отношением к расследованию лицо принимает решение либо объективно воспроизводить это знание, либо скрывать или искажать его. Это создает достаточно устойчивую психологическую установку, во многом предопределяющую линию поведения лица в отношении оперирования своим знанием. «Воспринимаемая человеком картина мира, сложная и постоянно меняющаяся, – отмечают А. Н. Леонтьев и Е. П. Кринчик, – содержит систему вероятностных и альтернативных отношений, в которых явления внешнего мира даны человеку... Эти специфические отношения учитывают-

ся человеком в его поведении. Они становятся объектом отражения и регулятором его поведения» [78, с. 240].

На окончательное определение линии поведения контрагента, безусловно, оказывает существенное влияние и то, что он вынужден учитывать действительное или возможное знание следователя об этом же объекте и об источниках информации о нем. Тем самым контрагент в подобных ситуациях активно прибегает к рефлексии, «думает за следователя», строит мысленную модель знания следователя об объекте. В свою очередь, следователь полагает, что контрагент его действий находится в одном из указанных, но, как правило, следователю не известном состоянии. Желая перевести контрагента в состояние выдачи или готовности к выдаче информации об объекте и решив с этой целью прибегнуть к одному из методов психического воздействия на личность, следователь исходит из цепи умозаключений, носящих также в целом рефлективный характер. Отправным их пунктом является предположение о том, что линия поведения контрагента будет обусловливаться взаимосвязанными факторами, которые мы обосновали выше (психологическая установка его личности в предстоящем общении, смоделированное вероятное или достоверное знание следователя об объекте).

Таким образом, перевод контрагента в желаемое следователю состояние возможен лишь при изменении, как минимум, одного из названных факторов. Отметим, что возможность квантификации такого сугубо психологического явления, как субъективное отношение человека к воздействующим на него сигналам при всей своей важности весьма проблематична [78; 95; 129]. В этой связи, ни в какой степени не уменьшая значения необходимости учета и использования в предстоящем конкретном общении предполагаемой сугубо субъективной психологической установки личности контрагента с целью ее изменения в желаемом направлении, мы все же полагаем, что методы психического воздействия на личность должны изучаться, в основном, как средство попытки изменения второго фактора, а именно – предполагаемого контрагентом знания следователя об объекте. Это связано с тем, что данный фактор в значительно большей степени, чем первый, формируется на объективных (и также вероятностных, принятых в ходе рефлексивных рассуждений) логических посылках, как правило, достаточно

просто поддающихся выявлению в ходе собственных рефлексивных рассуждений, а потому – и моделированию.

Как уже говорилось, достоверным знанием об объекте располагает (или, на взгляд следователя, должен располагать) контрагент. Следователь же зачастую обладает лишь минимальной информацией об этом объекте, добытой как следственным, так и оперативными путями. В этих случаях неполноту своего знания он возмещает путем рефлексивных рассуждений, основанных как на своем профессиональном и жизненном опыте, так и на теоретических познаниях. Такие рассуждения позволяют следователю построить вероятностные модели трех видов.

Во-первых, модель знания следователя об объекте и связях между элементами объекта. Такую модель можно представить в виде кривой, описывающей вероятность знания следователя об объекте, отдельных его элементах и их месте в структуре объекта. Подобная кривая может быть построена на системе координат, где по оси абсцисс откладывается перечень фактов, подлежащих установлению; по оси ординат – значения вероятности знаний следователя относительно каждого из фактов, отмеченных на оси абсцисс. Ясно, что наибольшее значение этой кривой достигается в точке, соответствующей факту, знания о котором наиболее вероятны.

Во-вторых, модель предполагаемого знания контрагента об объекте, которое он, возможно, скрывает. Поскольку на оси координат обозначаются вероятные элементы объекта и связи между ними, а контрагент, как мы полагаем, обладает достоверным знанием об объекте, то модель знания последнего, очевидно, можно изобразить как прямую, параллельную оси абсцисс, расположенную на высоте значения достоверного знания следователя об объекте.

В-третьих, модель предполагаемого контрагентом знания следователя об объекте. Эту модель можно изобразить в виде кривой, максимальными значениями которой будут достоверные (или принимаемые за таковые) на данном этапе следствия сведения контрагента о знании, которое, как он полагает (или знает), имеется об объекте у следователя.

Несомненно, что эти модели отличаются от собственно кибернетических моделей. Сходство формирования предлагаемых моделей с процессом моделирования в технике состоит в том, что наши модели являются изображениями процессов, протекающих в окружа-

ющей среде. Особенностью описываемых моделей является то, что они весьма неустойчивы, их нельзя представить себе в виде неких статичных отпечатков. Они непрерывно перестраиваются с учетом вновь воздействующих на сознание следователя и контрагентов факторов. В использовании и маневрировании имеющейся или предполагаемой информации, которая логически и психологически более достоверно может связать максимальные значения кривой первой модели и минимальные значения кривой третьей модели, на наш взгляд, и кроется возможность эффективного использования методов психического воздействия на личность. Они являются способом возможной трансформации модели контрагента о знании (или незнании) следователя об объекте в желаемом направлении. Очевидно, что рассматриваемые тактические элементы существуют в форме тактического приема, лежащего в сфере организации и применяемого, как правило, при проведении регламентированного законом следственного действия (чаще всего в процессе допроса).

Методы психического воздействия на личность, как и другие тактические элементы, основаны на рациональном использовании как отдельных закономерностей между желаемым результатом и допустимыми способами, направленными на его достижение (класс С по нашей классификации), так и закономерностей возникновения, сохранения и воспроизводства информации (классы А и В). В частности, в основе их формирования лежит следующая закономерность психической деятельности человека, выявленная и изучаемая психологией: процесс мышления человека, формирование его знания и линия его поведения во многом зависят от воздействия на человека различных внешних сигналов, имеющих информационную природу (зрительных, звуковых и т. п.). Такие сигналы выступают в качестве импульса-раздражителя нервной системы человека. На основе анализа протекания событий в прошлом и получаемых при этом импульсов-раздражителей человек предвосхищает будущие значения афферентных импульсов, что, в основном, является регулятором его поведения. В момент изменения импульса-раздражителя афферентные, импульсы перестают соответствовать экстраполируемым значениям сигналов; в результате возникают импульсы рассогласования и появляется ориентировочная реакция. Модель знания нарушается и ее влияние на условно-рефлекторный механизм торможения, ослабевает [118].

Рассматриваемые методы, используя результаты проявления данной закономерности, и выступают в качестве искусственного информационного импульса рассогласования, вносимого в модель контрагента о знании следователя об объекте. Если предлагаемые нами модели построены с высокой степенью вероятности, то использование тактического приема может вызвать диссонанс в модели контрагента о знании следователя об объекте и повлечь соответственное изменение линии его поведения (или совершение им действий) в желаемом следователю направлении.

Результат проявления закономерностей возникновения, сохранения и воспроизводства информации лежит в основе этих методов в виде учета такой закономерности класса В, как способность субъекта сохранять информацию об объекте в виде «записанной» в своей памяти системы сигналов и объективно воспроизводить эту информацию.

По своей гносеологической природе методы психического воздействия на личность, на наш взгляд, во многом являются родственными научному, естественно, весьма специфическому эксперименту. «Наблюдение, – писал о научном эксперименте И. П. Павлов, – видит в животном организме массу явлений, существующих рядом и связанных друг с другом то существенно, то косвенно, то случайно. Ум должен догадаться насчет действительного характера связи – и это при множестве возможных предположений. Опыт как бы берет явления в свои руки и пускает в ход то одно, то другое и таким образом в искусственных, упрощенных комбинациях определяет истинную связь между явлениями. Иначе сказать, наблюдение собирает то, что ему предлагает природа, опыт же берет у природы то, что он хочет» [98, с. 357][31].

Рассмотрим механизм формирования такого тактического элемента, как метод психического воздействия на личность. Как отмечалось ранее, контрагент рассматриваемого приема может находиться в одном из следующих исходных состояний. Он может обладать искомой информацией об объекте и скрывать или искажать ее, а также не обладать таковой или воспринять ее с непреднамеренными искажениями. Цель данного тактического приема состоит в том, чтобы с возможно большей степенью вероятности установить, в

[31] «Эксперимент, – пишет М. Г. Ярошевский, – предполагает целенаправленное варьирование факторами, от которых зависят наблюдаемые эффекты» [147, с. 52].

каком именно из этих двух состояний находится контрагент, и если он находится в первом из указанных состояний, то перевести его в состояние выдачи объективной информации или готовности к таковой. (Для удобства изложения далее будем обозначать указанные состояния соответственно: 1-е, 2-е и 3-е состояние.)

Описываемый тактический прием строится на учете результатов проявления указанных выше закономерностей классов В и С. Информация, заключенная в приеме, и должна выступить как импульс-раздражитель рассогласования модели контрагента о знании следователя об объекте в желаемом следователю направлении. Это возможно в том случае, когда содержащаяся в данном тактическом приеме информация психологически и логически верно связывает максимальные значения кривой модели знания следователя об объекте с минимальными значениями рефлексивной модели контрагента. Однако в связи с тем, что следователь, прибегая к методу психического воздействия, как правило, вынужден исходить из минимальной информации об объекте, «домысленной» им в процессе рефлексивных рассуждений, необходимо учитывать и такие варианты, как то, что информация, «заложенная» в нем (в приеме), может быть полностью ошибочной или ошибочной в существенных своих частях. Далее рассмотрим варианты возможного воздействия исследуемых методов на контрагента с учетом вероятного его нахождения в каждом из указанных исходных состояний.

Очевидно, что если контрагент находится во 2-м состоянии, то, естественно, знанием об объекте он не располагает, и рефлексивная модель следователя о знании контрагента об объекте ошибочна, ибо построена она с учетом наиболее вероятного его нахождения в 1-м состоянии. В таком случае, независимо от любого возможного значения информации, содержащейся в используемом приеме, она не может явиться импульсом-раздражителем рассогласования для построенных моделей и не может перевести контрагента в состояние выдачи объективной информации, ибо, повторяем, в этом случае он таковой не располагает.

Если же контрагент находится в 1-м состоянии, то при психологически и логически верном значении информации, содержащейся в данном приеме, с большой степенью вероятности возможно, что она явится необходимым импульсом-раздражителем модели контрагента о знании следователя об объекте, внесет в нее желаемый

диссонанс и приведет к изменению состояния контрагента в направлении к 3-му состоянию. Если же информация, заложенная в приеме, будет полностью или частично ошибочной, то степень вероятности его эффективности соответственно снизится и, возможно, не только не изменит линии поведения контрагента, но упрочит его нахождение в 1-м состоянии, что, безусловно, и следует иметь в виду при принятии решения об использовании методов из арсенала теории психического воздействия на личность.

Необходимо также отметить, что и при достоверном значении информации подобный прием также может не привести к желаемому эффекту, что, однако, нельзя расценивать как безусловное нахождение контрагента во 2-м состоянии, ибо, как отмечалось выше, на линию поведения субъекта влияют многочисленные сугубо субъективные психологические факторы: особенности темперамента, быстрота реакции, толерантность к стрессу, эмоциональная стабильность и т. п.

Проведенное исследование механизма формирования методов психического воздействия наглядно свидетельствует о специфическом характере данного тактического элемента. Эта специфика заключается в том, что эффективность применения таковых методов в конкретных случаях можно предвидеть с меньшей степенью вероятности, чем эффективность использования иных тактических элементов, природа и механизм формирования которых подробно нами рассмотрены в § 2 главы I.

Способы осуществления рассматриваемых методов могут быть самые различные. Так, в предыдущем параграфе мы рассматривали описанный И. М. Лузгиным пример осмотра места происшествия с участием подозреваемого, при этом обстановка места происшествия была предварительно реконструирована без ведома об этом подозреваемого. По существу данное следственное действие явилось способом психического воздействия на подозреваемого, ибо преследовало цель сформировать у него модель знания об объекте, которым по его мнению, обладает следователь, и соответствующее этой модели поведение подозреваемого. Не анализируя природу и механизм формирования данного приема в приведенном И. М. Лузгиным примере, отметим лишь, что, планируя производство указанного следственного действия, следователь должен руководствоваться построенными им (может быть, мысленно) моделями реко-

мендуемых нами видов и рефлексивными рассуждениями, в целом подобными тем, которые мы подробно рассмотрели выше.

Характерные примеры так называемых «следственных хитростей» приводит из своего многолетнего следственного опыта А. М. Ларин [76, с. 49–56]. В рассматриваемых нами аспектах представляют интерес рефлексивные рассуждения следователя, лежащие в основе одной из таковых «хитростей» по подробно описанному А. М. Лариным уголовному делу о взятках в Калининском медицинском институте.

Изобличенный показаниями Гоголидзе на очной ставке, Томас Васадзе сознался, что он и его отец дали взятку доценту медицинского института Лаврову. После очной ставки Гоголидзе, оставшись наедине со следователем, сказал, что он не знает, как вести себя при встрече со Степаном Васадзе, который ввиду ареста сына, конечно, немедленно приедет в Калинин и прежде всего придет к нему, Гоголидзе. Следователь разрешил Гоголидзе при встрече с Васадзе рассказать ему, что Томас сознался, но запретил говорить, кто на очной ставке первым дал показания о взятке. Гоголидзе, который хотел избежать упреков со стороны Степана Васадзе, это вполне устраивало. Следователь же исходил (указывает А. М. Ларин) из учета ряда обстоятельств. Он знал, что Степан Васадзе – старый юрист, недавно отбывший наказание за взяточничество. Ожидать от него в этом деле искренности и откровенности было бы по меньшей мере наивно. В данный момент единственным доказательством, непосредственно уличающим его в передаче взятки Лаврову, были показания Томаса. Если Степан Васадзе об этом узнает, то, по всей вероятности, будет отри-цать данный эпизод, рассчитывая на очной ставке с Томасом склонить его к изменению показаний. Но, если Гоголидзе расскажет о том, что сознался Томас, не сообщив, однако, о своей в этом деле роли, у Степана Васадзе может сложиться представление, что Томаса побудили сознаться какие-то другие веские доказательства, возможно, показания Лаврова, а потому надо искать иные пути защиты, исходя из того, что эпизод дачи взятки доказан неопровержимо. Этот расчет следователя подтвердился. Буквально через два дня после ареста Томаса Степан Васадзе, успев уже повидаться с Гоголидзе, явился к следователю и с порога стал говорить о взятках, которые он дал Лаврову якобы в результате вымогательства [76, с. 53–54].

Нет сомнений, что этот прием является не чем иным, как одним из методов психического воздействия на личность. Более того, он был реализован с использованием другого участника процесса для передачи информационного сигнала рассогласования, вносимого в модель контрагента о знании следователя с целью ее перестройки

в желаемом следователю направлении. Здесь уместно напомнить слова В. И. Ленина о том, что отказываться «от лавирования, от использования противоречия интересов (хотя бы временного) между врагами, от соглашательства и компромиссов с возможными (хотя бы временными, непрочными, шаткими, условными) союзниками, разве это не безгранично смешная вещь?» [14, с. 57][32]. И совершенно прав Ю. В. Корневский, полагая, что подобные приемы, основанные на маневрировании информацией, «вовсе не «следственная хитрость» (понятие неопределенное и многозначное), а не что иное, как умелое, процессуально и тактически правильное ведение следствия» [122, с. 169].

Изложенное с очевидностью показывает, что природа и механизм формирования рассмотренных тактических приемов ничем в сущности не отличаются от природы и механизма формирования любого другого тактического элемента. В этой связи представляются необоснованными попытки определения каких-либо особых критериев допустимости применения методов психического воздействия на личность. Это не только не вызывается необходимостью и не вытекает из задач совершенствования советского уголовного судопроизводства, но, главное, вступает в существенное противоречие с содержанием и структурой системы «криминалистическая тактика – уголовно-процессуальный закон». Вопрос о допустимости конкретных тактических элементов, разрабатываемых на основе теории психического воздействия, следует решать, исходя из общих критериев допустимости тактических элементов (существующих в формах приемов и рекомендаций по их применению) в советском уголовном процессе.

---

[32] Нас могут упрекнуть в том, что приведенные выше слова В. И. Ленина, сказанные по поводу войны за свержение международной буржуазии, не могут явиться моделью для взаимоотношений следователя и граждан в советском уголовном процессе. В этой связи мы позволим себе процитировать известное положение из работы В. И. Ленина «Лучше меньше, да лучше»: «...Обидеться при мысли о том, что среди этого хлама можно производить раскопки при помощи некоторых хитростей, при помощи разведок, направленных иногда на довольно отдаленные источники или довольно кружным путем, едва ли придет кому-либо в голову, а если и придет, то можно быть уверенным, что над таким человеком мы все от души посмеемся» [16, с. 397].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Маркс К.* Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции / К. Маркс // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 1.

2. *Маркс К.* Дебаты по поводу закона о краже леса / К. Маркс // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 1.

3. *Маркс К.* Тезисы о Фейербахе / К. Маркс // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 3.

4. *Маркс К.* Немецкая идеология / К. Маркс, Ф. Энгельс // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 3.

5. *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг / Ф. Энгельс // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 20.

6. *Энгельс Ф.* Диалектика природы / Ф. Энгельс // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 20.

7. *Ленин В. И.* Что делать? / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 6.

8. *Ленин В. И.* Уроки московского восстания / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 13.

9. *Ленин В. И.* Отношение к буржуазным партиям / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 15.

10. *Ленин В. И.* Материализм и эмпириокритицизм / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 18.

11. *Ленин В. И.* Карл Маркс / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 26.

12. *Ленин В. И.* Конспект книги Гегеля «Наука логики» / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 29.

13. *Ленин В. И.* Набросок плана научно-технических работ / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 36.

14. *Ленин В. И.* Детская болезнь «левизны» в коммунизме / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 41.

15. *Ленин В. И.* Московская губернская конференция РКП(б) 20–22 ноября 1920 года / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 42.

16. *Ленин В. И.* Лучше меньше, да лучше... / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 45.

17. *Аванесов Г. А.* Теория и методология криминалистического прогнозирования / Г. А. Аванесов. – М., 1972.

18. *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории доказательств в советском уголовном процессе / В. Д. Арсеньев. – М., 1964.

19. *Ароцкер Л. Е.* Тактика и этика судебного допроса / Л. Е. Ароцкер. – М., 1969.

20. *Баев О. Я.* Содержание и формы криминалистической тактики / О. Я. Баев. – Воронеж, 1975.

21. *Белкин Р. С.* Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р. С. Белкин. – М., 1964.

22. *Белкин Р. С.* Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – М., 1966.

23. *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р. С. Белкин. – М., 1970.

24. *Белкин Р. С.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М., 1973.

25. *Белкин Р. С.* Криминалистика и новые области научного знания / Р. С. Белкин // Проблемы криминалистической тактики : труды Омской высшей школы милиции. – 1973. – Вып. 16.

26. *Бердичевский Ф. Ю.* О предмете и понятийном аппарате криминалистики / Ф. Ю. Бердичевский // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 24. – М., 1976.

27. *Бодалев А. А.* Восприятие человека человеком / А. А. Бодалев. – Л., 1965.

28. *Бунге М.* Причинность / М. Бунге. – М., 1962.

29. *Быховский И. Е.* Об использовании фактора внезапности при расследовании преступлений / И. Е. Быховский // Вопросы криминалистики. – 1963. – № 8/9.

30. *Быховский И. Е.* Реконструкция как самостоятельное следственное действие / И. Е. Быховский, И. М. Лузгин // Правоведение. –1971. – № 3.

31. *Быховский И. Е.* О содержании понятия «следственная тактика» / И. Е. Быховский // Проблемы криминалистической тактики : труды Омской высшей школы милиции. – 1973. – Вып. 16.

32. *Васильев А. Н.* Планирование расследования преступлений / А. Н. Васильев, Г. И. Мудьюгин, Н. А. Якубович. – М., 1957.

33. *Васильев А. Н.* Основы следственной тактики : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / А. Н. Васильев. – М., 1960.

34. *Васильев А. Н.* и др. Осмотр места происшествия / А. Н. Васильев и др. – М., 1960.

35. *Васильев А. Н.* Следственные версии / А. Н. Васильев // Советское государство и право. – 1960. – № 8.

36. *Васильев А. Н.* Проблемы следственной тактики / А. Н. Васильев // Проблемы криминалистики : тез. докл. науч. конф. – Харьков, 1969.

37. *Васильев А. Н.* Тактика допроса при расследовании преступлений / А. Н. Васильев, Л. М. Карнеева. – М., 1970.

38. *Васильев А. Н.* Тактический прием – основа следственной тактики / А. Н. Васильев // Социалистическая законность. – 1974. – № 4.

39. *Васильев А. Н.* Следственная тактика / А. Н. Васильев. – М., 1976.

40. *Вапник В. Н.* Теория распознания образов / В. Н. Вапник, А. Я. Червоненкис. – М., 1974.

41. *Винберг А. И.* О научных основах криминалистической тактики / А. И. Винберг // Правоведение. – 1965. – № 3.

42. *Власов В. П.* Следственный осмотр и предварительное исследование документов / В. П. Власов. – М., 1961.

43. *Гегель Г. В. Ф.* Энциклопедия философских наук / Г. В. Ф. Гегель. – М., 1974. – Т. I.

44. *Гордеев В. Е.* Некоторые процессуальные и тактические особенности производства опознания преступника в процессе его розыска с участием потерпевшего или свидетеля / В. Е. Гордеев // Учен. зап. Пермского ун-та. – 1966. – Вып. 150.

45. *Гинзбург А. Я.* Тактика предъявления на опознание / А. Я. Гинзбург. – М., 1971.

46. *Гапанович Н. Н.* Опознание в судопроизводстве / Н. Н. Гапанович. – Минск, 1975.

47. *Голунский С. А.* Планирование расследования / С. А. Голунский // Советская криминалистика на службе следствия. – 1958. – № 10.

48. *Горский Д. П.* О видах определений и их значении в науке / Д. П. Горский // Проблемы логики научного познания. – М., 1964.

49. *Горский Г. Ф.* Судебная этика / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов. – Воронеж, 1973.

50. *Горшеней В. М.* Процессуальная форма и ее значение в советском праве / В. М. Горшеней // Советское государство и право. – 1973. – № 12.

51. *Гребельский Д. В.* Правовые основы оперативно-розыскной деятельности советской милиции / Д. В. Гребельский // Социалистическая законность. – 1974. – № 3.

52. *Гродзинский М. М.* Советский уголовный процесс и криминалистика / М. М. Гродзинский // Вопросы криминалистики. – 1961. – № 1/12.

53. *Дмитриев Е. В.* Диалектика содержания и формы в информационных процессах / Е. В. Дмитриев. – Минск, 1973.

54. *Дулов А. В.* Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск, 1970.

55. *Дулов А. В.* Тактика следственных действий / А. В. Дулов, П. Д. Нестеренко. – Минск, 1970.

56. *Дулов А. В.* Основы психологического анализа на предварительном следствии / А. В. Дулов. – М., 1973.

57. З*елькина О. С.* Системно-структурный анализ основных категорий диалектики / О. С. Зелькина. – Саратов, 1970.

58. *Зицер Е. У.* Предмет, метод и система криминалистики / Е. У. Зицер // Криминалистика. – М., 1938.

59. *Зуйков Г. Г.* Понятие и сущность криминалистической тактики / Г. Г. Зуйков // Криминалистика. – М., 1970. – Т. 2.

60. *Иоффе О. С.* Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М., 1961.

61. *Карнеева Л. М.* Тактика допроса на предварительном следствии / Л. М. Карнеева, С. С. Ордынский, С. Я. Розенблат. – М., 1959.

62. *Карнеева Л. М.* Допрос подозреваемого и обвиняемого / Л. М. Карнеева, А. Б. Соловьев, А. А. Чувилев. – М., 1969.

63. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М., 1972.

64. *Кертэс И.* Тактика и психологические основы допроса / И. Кертэс. – М., 1965.

65. *Колмаков В. П.* Следственный осмотр / В. П. Колмаков. – М., 1969.

66. *Коновалова В. Е.* Теоретические основы следственной тактики : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / В. Е. Коновалова. – Харьков, 1966.

67. *Константинов Ф. В.* и др. Основы марксистской философии / Ф. В. Константинов и др. – М., 1962.

68. *Котарбинский Т.* Трактат о хорошей работе / Т. Котарбинский. – М., 1975.

69. *Кочаров Г. И.* Опознание на предварительном следствии / Г. И. Кочаров. – М., 1955.

70. *Куванов В. В*. Реконструкция при расследовании преступлений : автореф. дис. … канд. юрид. наук / В. В. Куванов. – М., 1972.

71. *Кудрявцев В. Н.* Причинность в криминологии / В. Н. Кудрявцев. – М., 1968.

72. *Кудрявцев В. Н*. Уголовная юстиция как система / В. Н. Кудрявцев // Правовая кибернетика. – М., 1973.

73. *Ланда Л. Н.* Предмет, метод, алгоритм (анализ понятий) / Л. Н. Ланда // Вопросы психологии. – 1973 – № 4.

74. *Ларин А. М*. Проблемы расследования в советском уголовном процессе : автореф. дис. … д-ра юрид. наук / А. М. Ларин. – М., 1970.

75. *Ларин А. М*. Расследование по уголовному делу. Планирование и организация / А. М. Ларин. – М., 1970.

76. *Ларин А. М*. От следственной версии к истине / А. М. Ларин. – М., 1976.

77. *Леонтьев А. Н*. Некоторые особенности переработки информации человеком / А. Н. Леонтьев, Е. П. Кринчик // Кибернетика. Мышление. Жизнь. – М., 1964.

78. *Леонтьев А. Н*. Чувственный образ и модель в свете ленинской теории отражения / А. Н. Леонтьев // Вопросы психологии. – 1970. – № 2.

79. *Ломов Б. Ф*. О роли практики в развитии теории общей психологии / Б. Ф. Ломов // Вопросы психологии. – 1971. – № 1.

80. *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования / И. М. Лузгин. – М., 1973.

81. *Лузгин И. М*. Информационная природа доказывания в расследовании преступлений / И. М. Лузгин // Правовая кибернетика. – М., 1973.

82. *Лузгин И. М.* Организация и планирование следствия. Следственные версии / И. М. Лузгин // Криминалистика. – М., 1976.

83. *Любович Ю. О.* Административные и организационные методы управления / Ю. О. Любович. – М., 1966.

84. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М., 1970.

85. *Маршак Дж*. Жизнеспособные и эффективные организационные формы / Дж. Маршак // Математические методы в социальных науках. – М., 1973.

86. *Минасян А. М.* Категории содержания и формы / А. М. Минасян. – Ростов н/Д, 1962.

87. *Миньковский Г. М.* Следственные действия / Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.

88. *Митричев С. П.* Теоретические основы советской криминалистики / С. П. Митричев. – М., 1965.

89. *Митричев С. П.* Предмет, задачи, система и метод советской криминалистики / С. П. Митричев // Криминалистика. – М., 1973.

90. *Михайлов П. И.* Обыск / П. И. Михайлов, Г. С. Юрия. – М., 1971.

91. *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия / И. И. Мухин. – М., 1971.

92. *Нащиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника / А. Нащиц. – М., 1974.

93. *Николайчик В. М.* Следственный осмотр вещественных доказательств / В. М. Николайчик. – М., 1963.

94. *Новик И. Б.* Философские вопросы моделирования психики / И. Б. Новик. – М., 1969.

95. Общая психология. – М., 1973.

96. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М., 1970.

97. *Павлов И. П.* Двадцатилетний опыт объективного изучения высшей нервной деятельности (поведения) животных : полн. собр. трудов / И. П. Павлов. – М., 1946. – Т. 2.

98. *Пантелеев И. Ф.* Некоторые вопросы психологии расследования преступлений / И. Ф. Пантелеев // Труды ВЮЗИ. – 1973. – Вып. 29.

99. *Пантелеев И. Ф.* Ошибочные рекомендации в теории уголовного процесса и криминалистики / И. Ф. Пантелеев // Социалистическая законность. – 1974. – № 7.

100. *Панферов В. Н.* Восприятие и интерпретация внешности людей / В. Н. Панферов // Вопросы психологии. – 1974. – № 2.

101. *Пашкевич П. Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве / П. Ф. Пашкевич. – М., 1961.

102. *Петрухин И. Л.* Понятие и содержание оценки доказательств / И. Л. Петрухин // Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973.

103. *Пещак Я.* Следственные версии / Я. Пещак. – М., 1976.

104. *Пилипенко Н. В.* Необходимость и случайность / Н. В. Пилипенко. – М., 1965.

105. *Порубов Н И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н. И. Порубов. – Минск, 1973.

106. *Ратинов А. Р.* Обыск и выемка / А. Р. Ратинов. – М., 1961.

107. *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М., 1967.

108. *Ратинов А. Р.* Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике / А. Р. Ратинов // Правовая кибернетика. – М., 1970.

109. *Сабо И.* Основы теории права / И. Сабо. – М., 1974.

110. *Садовский В. Н.* Основания общей теории систем (логико-методологический анализ) / В. Н. Садовский. – М., 1974.

111. *Свидерский В. И.* Некоторые вопросы диалектики изменения и развития / В. И. Свидерский. – М., 1965.

112. Сессия АН СССР по научным проблемам автоматизации производства. – М., 1957.

113. *Селиванов Н. А.* Математические методы в собирании и исследовании доказательств / Н. А. Селиванов. – М., 1974.

114. Следственный осмотр / А. И. Винберг, Г. М. Миньковский, Е. Ф. Толмачев, А. И. Трусов. – М., 1957.

115. Словарь русского языка. – М., 1959. – Т. III; 1961. – Т. IV.

116. *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании / А. А. Старченко. – М., 1958.

117. *Старченко А. А.* Гипотеза. Судебная версия / А. А. Старченко. – М., 1962.

118. *Соколов Е. Н.* О моделирующих свойствах нервной системы / Е. Н. Соколов // Кибернетика. Мышление. Жизнь. – М., 1964.

119. *Соловьев А. Е.* Очная ставка при предварительном следствии / Е. Н. Соколов. – М., 1970.

120. *Соя-Серко Л. А.* Проверка показаний на месте / Л. А. Соя-Серко. – М., 1966.

121. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1; 1970. – Т. 2.

122. *Строгович М. С.* Проблемы судебной этики / М. С. Строгович, Ю. В. Кореневский, Е. А. Зайцев, Я. С. Киселев. – М., 1974.

123. *Строгович М. С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации / М. С. Строгович // Социалистическая законность. – 1974. – № 9.

124. *Сыров А. И.* Проблемы научных основ тактики следственных действий : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1969.

125. Тактика / под. общ. ред. В. Г. Резниченко. – М., 1966.

126. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств / А. И. Трусов. – М., 1960.

127. *Ульянова Л. Т.* Оценка доказательств судом первой инстанции / Л. Т. Ульянова. – М., 1959.

128. *Филонов Л. Б.* Психологические приемы допроса обвиняемого / Л. Б. Филонов, В. И. Давыдов // Вопросы психологии. – 1966. – № 6.

129. *Фридман Л. М.* О некоторых методологических вопросах моделирования и математизации в психологии / Л. М. Фридман // Вопросы психологии. – 1971. – № 5.

130. *Хауштейн Г. Д.* Методы прогнозирования в социалистической экономике / Г. Д. Хауштейн. – М., 1971.

131. *Хилобок М. П.* К вопросу о следственной реконструкции при осмотре места происшествия / М. П. Хилобок // Проблемы криминалистической тактики : труды Омской Высшей школы милиции. – 1973. – Вып. 16.

132. *Хлынцов М. Н.* Проверка показаний на месте / М. Н. Хлынцов. – Саратов, 1971.

133. *Цветков П. П.* Предъявление для опознания в советском уголовном процессе / П. П. Цветков. – Л., 1962.

134. *Чечина Н. А.* Нормы права и судебное решение / Н. А. Чечина. – Л., 1961.

135. *Шаламов М. П.* Некоторые проблемы советской криминалистики / М. П. Шаламов. – М., 1965.

136. *Шаламов М. П.* Следственная тактика (общие положения) / М. П. Шаламов // Криминалистика. – М., 1973.

137. *Шаламов М. П.* Следственные версии и планирование расследования / М. П. Шаламов // Криминалистика. – М., 1973.

138. *Шалютин С. М.* О принципиальных возможностях кибернетического моделирования / С. М. Шалютин // Кибернетика. Мышление. Жизнь. – М., 1964.

139. *Шаргородский М. Д.* Прогноз и правовая наука / Шаргородский М. Д. // Правоведение. – 1971. – № 1.

140. *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе / С. А. Шейфер. – М., 1972.

141. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовного процессуального права / П. С. Элькинд. – Л., 1962.

142. *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном законе / П. С. Элькинд. – Л., 1976.

143. *Эшби Р.* Введение в кибернетику / Р. Эшби. – М., 1959.

144. *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве (понятие и свойства) / М. Л. Якуб // Сибирские юридические записки. – Иркутск ; Омск, 1973. – № 3.

145. *Якубович Н. А*. Теоретические основы предварительного следствия / Н. А. Якубович. – М., 1971.

146. *Янч Э.* Прогнозирование научно-технического прогресса / Э. Янч. – М., 1974.

147. *Ярошевский М. Г.* Психология в XX столетии / М. Г. Ярошевский. – М., 1971.

148. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1973 гг.). – М., 1974.

149. Вопросы уголовного Права и процесса в практике Верховных судов СССР и РСФСР (1938–1969). – М., 1971.

150. Сборник постановлений Пленума и определений Коллегии Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса (1946–1962 гг.). – М., 1964.

151. Сборник постановлений Пленума и определений Коллегии Верховного Суда СССР по уголовным делам (1959–1971 гг.). – М., 1973.

152. Научно-практический комментарий УПК РСФСР. – М., 1970.

КОНФЛИКТНЫЕ СИТУАЦИИ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

(основы предупреждения и разрешения)

ПРЕДИСЛОВИЕ*

Расследование преступлений – один из наиболее сложных видов социальной деятельности. Специфика его во многом определяется тем, что в орбиту предварительного следствия вовлекаются лица, имеющие различные интересы, в том числе и не совпадающие с интересами следователя по установлению истины, по всесторонности, полноте и объективности исследования всех обстоятельств дела. Такое несовпадение, а порою и прямое противоречие интересов следователя и лиц, в том или ином качестве вовлекаемых в процесс расследования преступлений (подозреваемых и обвиняемых, свидетелей, потерпевших и т. д.), нередко обусловливают конфликтную следственную ситуацию, в условиях которой происходит эта деятельность.

«Для того чтобы обеспечить достижение истины по каждому делу, – отмечает В. Н. Кудрявцев, – необходимо учитывать гносеологические особенности ее познания в конфликтной ситуации, какой обычно является расследование правонарушения, выявление и наказание виновных. Эта конфликтная ситуация ведет к затруднению процесса расследования, к попыткам лиц и организаций, не заинтересованных в установлении правонарушения, воспрепятствовать этому. С другой стороны, возникает опасность необъективных суждений и действий лиц, убежденных в виновности подозреваемого»[1].

В последние годы проблемы конфликтных ситуаций в социалистическом обществе, их предупреждения и разрешения изучаются весьма активно. Им посвящены монографические исследования и

---

* Первая публикация данной работы: *Баев О. Я.* Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1984.

[1] *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение : норма и патология. М., 1982. С. 246.

многочисленные публикации в периодической печати, охватывающие конфликты в различных областях и сферах жизни нашего общества – от конфликтов в группах и коллективах[2] и конфликтов между руководителем и подчиненным[3] до конфликтов в системах типа «человек–машина»[4].

Однако этого, к сожалению, нельзя сказать относительно уголовного судопроизводства – именно той области общественных отношений, в которой предупреждение и разрешение конфликтов и конфликтных ситуаций составляют преимущественно ее суть. Лишь отдельные аспекты этой проблемы освещены в статьях и фрагментах монографий Р. С. Белкина, И. Е. Быховского, Л. Я. Драпкина, А. В. Дулова, Л. М. Карнеевой, В. Е. Коноваловой, А. М. Ларина, И. Ф. Пантелеева, Н. И. Порубова, А. Р. Ратинова, М. С. Строговича и других ученых. В комплексном монографическом плане конфликты и конфликтные ситуации на предварительном следствии, их предупреждение и разрешение не изучались, хотя в связи с отмеченными особенностями следственной деятельности эти проблемы представляются ключевыми для разработки конкретных средств, методов и приемов оптимизации расследования преступлений.

Данная монография представляет собой попытку в определенной мере восполнить этот пробел. В книге (и это вполне правомерно для исследования остродискуссионных проблем, в качестве одной из которых выступает и проблема конфликтных ситуаций на предварительном следствии) отдельные положения даются в постановочном плане и, не претендуя на абсолютную завершенность, требуют своего дальнейшего исследования и обсуждения.

Надо также иметь в виду, что многие теоретические вопросы конфликтов в деятельности следователя рассмотрены нами ранее в специальной монографии[5], и потому здесь опускаются. В этой свя-

[2] См.: *Ершов А. А*. Личность и коллектив (межличностные конфликты в коллективе, их разрешение). Л., 1976; *Бородкин Ф. М., Коряк Н. М*. Внимание: конфликт! Новосибирск, 1983.

[3] См.: *Шелель В. М*. Руководитель и подчиненный (конфликтные ситуации и их разрешение). М., 1972.

[4] См.: *Павлов В. В*. Конфликты в технических системах. Киев, 1982.

[5] См.: *Баев О. Я*. Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж, 1981.

зи основное внимание уделено несколько иным аспектам конфликтов в деятельности следователя – методологическим, социальным, процессуальным и криминалистическим основам предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций при расследовании преступлений.

Глава 1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИЗУЧЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ, ИХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ

Методология и логика изучения любой научной проблемы в первую очередь требует определения основных используемых при этом понятий и категорий. В противном случае исследование будет неконкретным и, по сути дела, беспредметным и безрезультатным. Это связано с тем, что многим понятиям и терминам в разных науках, а в ряде случаев и в рамках одной науки, придается различное значение. «Отсутствие же ясного термина, – писал В. И. Ленин, – способно лишь посеять колебания, нерешительность, путаницу...»[6]. В нашей работе такими понятиями являются понятия следственной ситуации, конфликта в целом и конфликтов в деятельности следователя в частности. Определяя те или иные понятия и категории, мы учитываем методологически важное требование, сформулированное В. И. Лениным: «Категории надо вывести (а не произвольно или механически взять) (не «рассказывая», не «уверяя», а доказывая)...»[7].

В криминалистической литературе высказаны различные мнения о сущности следственных ситуаций. Одни авторы полагают, что это – обстановка, условия, в которых осуществляется расследование в определенный момент производства по делу[8]; другие видят в следственной ситуации модель обстановки, «элементами которой являются существенные признаки и свойства обстоятельств, имеющих значение по уголовному делу, связи и отношения между

[6] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 11. С. 142.

[7] Там же. Т. 29. С. 86.

[8] См.: *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. М., 1979. Т. 3. С. 70.

ними, а также между участниками процесса расследования, наступившие или предполагаемые результаты действий сторон»[9].

На наш взгляд, обе изложенные позиции не противоречат друг другу, однако их создатели вкладывают в понятие следственной ситуации различный смысл, рассматривая его на разных уровнях общности. Для уяснения этого положения обратимся к общенаучному значению понятий, используемых при определении приведенных выше дефиниций следственной ситуации.

Понятие «ситуация» (от позднелат. *situatio* – положение) обозначает сочетание условий и обстоятельств, создающих определенную обстановку[10]. Под «моделью» в современной науке понимается материально или мысленно представляемый объект, который с сознательно определенной степенью сходства и абстрактности воспроизводит существенные черты объекта-оригинала (процесса, явления, предмета), чтобы его непосредственное изучение дало новые знания о последнем[11].

Очевидно, что следователь работает не в некой искусственно созданной обстановке, а в тех реальных условиях и обстоятельствах, сочетание которых и создает реальную следственную ситуацию. Именно с ней – реальностью, объектом-оригиналом, а не с моделью – объектом-заместителем следователь имеет дело, определяя тактику и методику расследования конкретного преступления, совершенного конкретным лицом. Более того, одна и та же обстановка, характеризующая расследование, может представляться различной (иногда и существенно) разным следователям в зависимости от их профессиональной и общей подготовки, опыта работы, темперамента, черт характера и других многочисленных и практически не поддающихся квантификации факторов. Но это отнюдь не модели. Это реальная обстановка, воспринимаемая конкретным следователем в соответствии с ленинской теорией отражения адекватно, активно и избирательно. В этой связи представляется, что, когда речь идет о реальной ситуации расследования, использование понятия модели неправомерно. Ни в коей степени

[9] *Драпкин Л. Я.* Понятие и классификация следственных ситуаций // Следственные ситуации и раскрытие преступлений. Свердловск, 1975. С. 28–29.

[10] См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1226.

[11] См.: *Гранберг А. Г.* Математические модели социалистической экономики. М., 1978. С. 31–35.

не умаляя роли моделирования как общего метода познания реальной действительности, нельзя не присоединиться к замечанию А. Г. Гранберга: «Понятия «модель» и «моделирование» стали настолько употребительными, что зачастую сложно разобраться, где же кончается «мир» моделей, и что в процессах познания не является моделированием»[12]. Моделирование – метод познания, модель – это «инструмент» познания, но ни в коем случае не сама реальность, с которой имеет дело следователь, расследуя преступления (естественно, в необходимых случаях пользуясь моделями и моделированием для ее познания).

Реальные следственные ситуации неисчерпаемо разнообразны и неповторимы. Они практически не воспроизводимы на научном уровне, оперирующем всегда понятиями и категориями большей или меньшей степени абстракции. Конкретное всегда неизмеримо богаче абстрактного, сознательно и целенаправленно вычлененного из реального объекта, что необходимо при построении любого научного категориального аппарата. Криминалистика не имеет практической возможности рассматривать все условия и обстоятельства, сочетания которых создают реальные следственные ситуации в их богатстве, разнообразии и неповторимости. Она изучает лишь некоторые из них, наиболее (или достаточно) устойчивые и значимые для разработки тактики и методики. Однако, как отмечает Л. Я. Драпкин, «нередко степень этой значимости скрыта, второстепенными явлениями, обстоятельствами, не имеющими отношения к исследованиям, а также многочисленными информационными «шумами». Тогда на помощь исследователю приходят методы абстрагирования, идеализации и моделирования, позволяющие создать соответствующий теоретический объект»[13].

Из сказанного следует, что понятие следственной ситуации, которым оперирует наука криминалистика, есть не что иное, как модель (модели) реальных следственных ситуаций, возникновение которых возможно при расследовании преступлений на различных его этапах. Отсюда в самом общем виде следственную ситуацию можно понимать как модель (модели) реальной обстановки, харак-

[12] *Гранберг А. Г.* Указ. соч. С. 31.

[13] *Драпкин Л. Я.* Методологические аспекты ситуационного подхода в криминалистике // Проблемы развития криминалистики в условиях научно-технического прогресса. Свердловск, 1982. С. 17.

теризующую основные особенности последней, наиболее существенные для определения тактики и методики различных этапов расследования как преступлений в целом, так и криминалистически определенных видов и разновидностей преступлений в частности.

Криминалистика изучает реальные следственные ситуации, вычленяет в них наиболее устойчивые и значимые условия и обстоятельства, создающие каждую из них и отличающие одну от другой, выделяя тем самым различные следственные ситуации, возникновение которых возможно в следственной практике. И уже на этой основе криминалистика разрабатывает тактику и методику применительно к каждой из них при расследовании преступлений. Истинность, адекватность создания криминалистикой следственных ситуаций и оптимальность разработанных для них тактических и методических приемов и рекомендаций проверяется, естественно, единственно возможным критерием – передовой практикой расследования преступлений в реальных следственных ситуациях.

Здесь уместно вспомнить решение XII съезда РКП(б), который, обобщив взгляды В. И. Ленина на вопросы рационализации и научной организации труда, отметил: «При изучении и установлении принципов научной организации труда и управления, которое не должно быть только академическим, необходимо теснейшее слияние деловой практической проверки и научного обобщающего вывода; практической же формой этого изучения должны быть систематические наблюдения над постоянно повторяющимися и типичными явлениями в области управленческой работы: постановка опыта с заранее намеченными определенными целями и, главным образом, обследование тех частей аппарата, изучение которых особенно необходимо в целях изыскания наиболее правильно ведущих к цели средств»[14].

Какие же условия и обстоятельства, сочетание которых создает реальные следственные ситуации, являются наиболее устойчивыми, повторяющимися и специфичными для них? Иными словами, какие из этих условий и обстоятельств значимы для своего опосредования в следственных ситуациях как категории науки криминалистики «в целях изыскания наиболее правильно ведущих к цели средств» оптимизации расследования преступлений?

[14] КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1970. Т. 2. С. 447.

Любое преступление как объективно реальный акт человеческой деятельности влечет за собой возникновение информации, связанной с его приготовлением, совершением и сокрытием. Как отмечают практически все ученые, занимающиеся проблемами следственных ситуаций, именно наличная информация, возможности ее получения и исследования на определенном этапе расследования являются непременными обстоятельствами, обусловливающими ту или иную реальную следственную ситуацию. Эта информация существует объективно, вне сознания лица, расследующего преступление. Ее возникновение (следообразование), сохранность, возможности переработки подчиняются определенным объективным закономерностям[15].

Лишь целенаправленная деятельность следователя, его обращение к этой информации на основании познания как названных закономерностей, так и закономерностей формирования доказательств, учет результатов их проявления в конкретных условиях и обстоятельствах, в свою очередь, обусловливают возможность установления и изучения следователем доказательств, а также выявления требуемой информации оперативно-розыскным путем на различных этапах расследования преступлений.

И если сами названные закономерности представляются общими для всех преступлений и их расследования[16], то результаты их проявлений специфичны для каждого криминалистически определенного вида преступлений, что обусловливает как само существование на данный момент информации, так и возможности ее получения, исследования и использования следователем. При совершении кражи возникает одна информация, ее сохранение и возможности переработки следователем подчиняются одним результатам проявления данных закономерностей; при хищениях, совершаемых с использованием служебного положения, возникает иная информация, подчиняющаяся иным результатам проявления этих закономерностей; при совершении изнасилования – третья, и т.д.

---

[15] См.: *Крылов И. Ф.* Криминалистическое учение о следах. Л., 1976. С. 57–67; *Турчин Д. А*. Теоретические основы учения о следах в криминалистике. Владивосток, 1983. С. 23–60.

[16] Подробнее об этом см.: *Баев О. Я*. Содержание и формы криминалистической тактики. Воронеж, 1975. С. 10–13.

Следовательно, первым фактором, структурообразующим элементом, который необходимо учитывать при конструировании следственных ситуаций, выступают результаты проявления закономерностей возникновения, сохранения, возможности переработки информации, связанной с совершением криминалистически определенного вида преступления. Учет их даст основание выработать тактические и методические приемы и рекомендации по выявлению и исследованию доказательств и сочетанию доказательственной деятельности с оперативно-розыскными мероприятиями в реальных следственных ситуациях на различных этапах расследования конкретных преступлений данного вида[17].

Но не только наличие информации, возможности ее собирания и использования предопределяют характер реальной следственной ситуации. Не меньшее (устойчивое и специфическое) значение принадлежит совпадению или противоречию (конфликтам) интересов следователя и лиц, в том или ином качестве причастных к расследованию преступлений (обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, профессиональных участников уголовного процесса). Ведь, как известно, именно интересы (опосредованные потребности) предопределяют мотивы деятельности человека и саму цель этой деятельности. Именно от действия лиц, в том или ином качестве привлекаемых к расследованию, во многом зависит, насколько простой или сложной, благоприятствующей или неблагоприятствующей представляется следователю обстановка, в которой ему придется осуществлять расследование преступления на определенном его этапе.

В самом деле, если лицо, совершившее преступление, предприняло все возможные меры для противодействия следователю в установлении истины (инсценировало обстановку на месте происшествия, уничтожило следы, подготовило себе алиби, и т.п.), то, естественно, для следователя возникшая в связи с этим обстановка расследования, как правило, крайне затруднена. Другая ситуация

[17] В изучении этого структурного элемента следственных ситуаций значительная роль принадлежит таким перспективным и активно развивающимся направлениям криминалистики, как исследования в области криминалистической характеристики и квалификации преступлений (см. работы последних лет на эти темы Р. С. Белкина, И. Ф. Герасимова, Н. А. Селиванова, В. А. Образцова, В. Г. Танасевича, В. И. Шиканова, Н. П. Яблокова и др.).

возникает, если преступник скрылся с места происшествия, но не предпринял иных каких-либо мер по противодействию в установлении истины (скажем, не уничтожил следов на месте происшествия, на своей одежде и т.п.). Качественно иная следственная ситуация складывается в том случае, когда преступник явился с повинной и предоставил доказательства, объективно подтверждающие факт и обстоятельства совершения им преступления. Все это в целом обусловливает тактику и методику расследования преступления.

Степень возможных конфликтов интересов следователя и иных лиц, участвующих в деле, на наш взгляд, не имеет однозначной связи с видом расследуемого преступления. Так, интересы лица, совершившего тяжкое преступление, могут не вступать в противоречие с интересами следователя при расследовании дела; в то же время человек, совершивший мелкое хищение социалистического имущества, может иметь интересы, диаметрально противоположные интересам следователя, и активно противодействовать ему в установлении истины[18].

Однако виды и формы возможного противодействия следователю со стороны лиц, имеющих иные, чем он, интересы, во многом зависят от того, при расследовании какого вида преступления они проявляются. При хищениях, совершенных с использованием должностного положения, это противодействие чаще всего выражается в уничтожении документов, свидетельствующих о преступлении, и в сокрытии ценностей, нажитых преступным путем; при убийствах – в уничтожении следов на месте преступления и в убеждении или в принуждении отдельных лиц к подтверждению алиби преступника; при изнасилованиях – в убеждении или принуждении потерпевшей к отказу от своего заявления или к даче показаний, исключающих или смягчающих ответственность преступника, и т. п.

В этой связи вторым непременным структурообразующим элементом следственной ситуации, понятием которой опериру-

[18] Тем не менее в отдельных случаях такая связь прослеживается. Законодатель, например, признал возможным относительно лиц, обвиняемых в совершении преступлений, перечисленных в ст. 96 УПК, избирать меру пресечения в виде содержания под стражей по мотивам одной лишь опасности преступления, презюмировав тем самым, что именно эта категория обвиняемых наиболее склонна к противодействию следователю в установлении истины.

ет криминалистика, является степень возможных противоречий (конфликтов) интересов лиц, привлекаемых к расследованию, с интересами следователя по установлению истины, виды и формы возможного их противодействия следователю при расследовании криминалистически определенного вида преступлений. Именно на этой основе криминалистика разрабатывает тактические и методические приемы и рекомендации для следователей по преодолению противодействия в установлении истины в реальных следственных ситуациях[19].

Итак, следственная ситуация как категория криминалистики представляет собой модель реальной обстановки расследования преступлений, характеризующую: а) особенности проявления закономерностей возникновения и сохранения информации, связанной с приготовлением, совершением и сокрытием преступлений, и возможностей ее переработки и использования следователем при расследовании криминалистически определенных видов преступлений; б) сущность потенциального конфликта между интересами следователя и лиц, в том или ином качестве привлекаемых к расследованию преступлений, и связанные с этим виды и формы их противодействия следователю в установлении истины при рассле-

[19] Естественно, что на реальные следственные ситуации влияет и множество других факторов, таких, например, как психические качества и свойства следователя и лиц, потенциально или реально ему противодействующих (интеллект, характер, темперамент: толерантность, устойчивость к стрессу и т.д.); компоненты материального и организационно-технического характера (возможности создания следственно-оперативной группы, одновременного производства следственных действий, коммуникаций и т.п.); условия процессуального характера (сроки расследования по делу, основания для задержания подозреваемого или избрания меры пресечения и т.п.); процессуально-тактические приемы производства отдельных следственных действий (предъявления для опознания, очной ставки и т.п.) (см.: *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 70–73). Тем не менее они, на наш взгляд, по различным причинам не могут являться обязательными структурообразующими элементами следственных ситуаций, применительно к которым криминалистика разрабатывает тактику и методику: одни – из-за практической невозможности их опосредования на модельном уровне, а следовательно, дачи применительно к ним обобщенных и достаточно обоснованных рекомендаций, другие – в связи с их константностью и однозначной определенностью для всех реальных следственных ситуаций (см.: *Филиппов А. Г., Целищев А. Я.* Узловые моменты методики расследования преступлений // Сов. государство и право. 1982. № 8. С. 75).

довании, а также действия следователя по преодолению этого противодействия. (Модификаций выделенных двух структурообразующих элементов в различных их сочетаниях, а следовательно, и самих следственных ситуаций, может быть достаточно много, так как их насыщение осуществляется с большей или меньшей степенью подробности учета изменений условий и обстоятельств, сочетание которых обусловливает реальные ситуации расследования криминалистически определенных видов преступлений.)

С позиций темы данной работы мы в дальнейшем будем касаться следственных ситуаций, учитывающих в основном сущность и возможные изменения их второго структурообразующего элемента – конфликтов в интересах следователя и причастных к расследованию лиц.

Под социальным конфликтом мы понимаем форму проявления и разрешения межличностных и внутриличностных диалектических противоречий, возникающих у лица в процессе его общественной практики, главным образом его трудовой деятельности, и в связи с нею, и выражающихся как в несовместимости существенных для взаимодействующих сторон целей или способов их достижения, осмысленных в этом качестве по крайней мере одним из участников взаимодействия (межличностные, внешние конфликты), так и в противоборстве нравственных, когнитивных и иных духовных ценностей и ориентаций личности (внутриличностные, внутренние конфликты).

Конфликты в деятельности следователя есть форма проявления и разрешения межличностных и внутриличностных диалектических противоречий, которые возникают у следователя в процессе выполнения им функциональных обязанностей по достижению общих целей уголовного судопроизводства и в связи со спецификой этой трудовой деятельности и выражаются как в несовместимости целей или способов их достижения, существенных для него или взаимодействующей с ним стороны и осмысленных в этом качестве (межличностные, внешние конфликты), так и в противоборстве нравственных, когнитивных и иных духовных ценностей и ориентаций следователя как личности (внутриличностные, внутренние конфликты)[20].

[20] Подробнее об этом см.: *Баев О. Я.* Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж, 1981. С. 20–70.

Введенные понятия с позиций нашей темы дают основание рассматривать конфликтную следственную ситуацию как ситуацию разрешения следователем конфликтов в своей деятельности. Основам предупреждения и разрешения этих ситуаций мы и посвятим дальнейшее исследование.

Конфликты в деятельности следователя представляют частный случай социальных (внешних и внутренних) конфликтов и соотносятся с ними как особенное с общим. А так как «часть должна сообразоваться с целым, а не наоборот»[21], то конфликты в деятельности следователя, как и социальные конфликты в целом, в первую очередь выступают формой проявления и разрешения диалектических противоречий. Отсюда изучение конфликтов в деятельности следователя, их предупреждение и разрешение не могут иметь иных методологических основ, кроме выявленных марксистско-ленинской диалектикой закономерностей возникновения, развития, преодоления или разрешения социальных противоречий, формой которых эти конфликты и являются.

Диалектический материализм понимает под противоречием «такое сущностное соотношение противоположных моментов внутри системы, в котором осуществляется конкретное тождество этих моментов и которое делает систему самодвижущимся органическим целым»[22]. Иными словами, диалектическое противоречие есть отношение между противоположностями объекта, причем последние выступают как такие стороны противоречия, одна из которых направлена на сохранение определенного состояния объекта, другая – на его изменение. «...В том, что вещь остается той же самой и в то же время непрерывно изменяется, что она содержит в себе противоположность между «пребыванием одной и той же» и «изменением», заключается противоречие»[23]. В соответствии с этим социальное противоречие в марксистско-ленинской диалектике рассматривается как субъективно-объективное отношение, как отношение «между сознательной деятельностью человека и обстоятельствами, в которых он действует»[24]. Социальные противоречия выступают

---

[21] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 15. С. 362.

[22] Философская энциклопедия. М., 1964. Т. 4. С. 4012.

[23] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 640.

[24] *Глезерман Г. Е.* Исторический материализм и развитие социалистического общества. М., 1973. С. 38. См. также: *Штраке Г. М.* Социальное противо-

как противоречия интересов личностей, групп, общества и действий, направленных на удовлетворение этих интересов.

Диалектические, в том числе и социальные, противоречия проявляются в формах различия, несоответствия и конфликта. В форме различия социальное противоречие представляет собой проявление системы противоположностей, отличающих социальные объекты друг от друга. Именно в этой форме проявляется большинство социальных противоречий при социализме; будучи познанными в этом качестве, они преодолеваются и разрешаются их снятием путем социальных преобразований общества, путем сближения составляющих их противоположностей. Так, имеющееся в социалистическом обществе противоречие в оплате неквалифицированного и квалифицированного труда лицо может разрешить путем повышения своей квалификации, для чего общество предоставляет ему все возможности, обеспечивая их «социалистической системой хозяйства, неуклонным ростом производительных сил, бесплатным профессиональным обучением, повышением трудовой квалификации и обучением новым специальностям, развитием систем профессиональной ориентации и трудоустройства» (ст. 40 Конституции СССР). Противоречия между все возрастающими духовными и материальными потребностями людей и возможностями их удовлетворения в социалистическом обществе существуют, как правило, также в форме различия и преодолеваются путем неуклонного повышения жизненного и культурного уровня трудящихся.

Если обратиться в этой связи к уголовному судопроизводству, то, например, различия в видах предварительного расследования преступлений – дознания и предварительного следствия – в необходимых разумных пределах преодолевается взаимосвязанным процессом расширения гарантий прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве и дифференциацией процессуальных форм уголовного судопроизводства.

Когда противоположности, составляющие диалектическое социальное противоречие, достаточно резко и отчетливо выражены и препятствуют дальнейшему прогрессивному содержательному развитию явления в его определенном состоянии, то такое противоречие облекается в иную форму, форму несоответствия. «Сегодня,

речие. М., 1977. С. 11; *Дудель С. П., Козловский В. Е.* Проблемы диалектики зрелого социализма. М., 1981. С. 31.

– было отмечено на июньском (1983 г.) Пленуме ЦК КПСС, – требуется всестороннее изучение присущих зрелому социализму неантагонистических противоречий, особенностей их разрешения в условиях крепнущего социально-политического и идейного единства советского общества. Здесь, как и в любом социальном организме, идет борьба нового со старым, действуют не только созидательные, но и негативные тенденции. <...> Следует вскрывать причины этих и подобных явлений, находить средства их преодоления»[25].

Таким образом, и в социалистическом обществе возможно возникновение и существование противоречий в достаточно резких формах. Объективная возможность этого не только презюмируется марксистско-ленинской диалектикой, но, более того, основные пути преодоления и разрешения отдельных, наиболее существенных социальных несоответствий регламентированы правовыми нормами, а в ряде случаев обеспечены в законодательном порядке дополнительными социальными и правовыми гарантиями. В подтверждение этого можно сослаться на ряд положений Конституции СССР и других законодательных актов. Так, ст. 49 Конституции СССР предоставляет право каждому гражданину СССР вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки в работе. Этот путь преодоления и разрешения социальных несоответствий обеспечен дополнительными правовыми гарантиями: обязанностью должностных лиц в установленные сроки рассматривать предложения и заявления граждан, давать на них ответы и принимать необходимые меры, а также запрещением под угрозой привлечения к ответственности преследования за критику. Пути преодоления иных социальных несоответствий предусмотрены также в ст. 52, 58 Конституции СССР. Способы разрешения социальных несоответствий в имущественных интересах и в ряде неимущественных интересов граждан и юридических лиц достаточно определенно предусмотрены гражданским законодательством Союза ССР и союзных республик и обеспечены соответствующими правовыми гарантиями.

Противоречия, возникающие в области уголовного судопроизводства, также не всегда должны проявляться как конфликт. Скажем, следователь и осуществляющий надзор за следствием про-

[25] Коммунист. 1983. № 9. С. 20.

курор разошлись во мнениях относительно оценки собранных по делу доказательств и, соответственно, обоснованности принятого следователем процессуального решения о направлении дела для предания обвиняемого суду. В пределах своей процессуальной компетенции прокурор разрешает возникшее противоречие, выносся постановление о прекращении дела или давая надлежащие указания о направлении расследования. Следователь, не согласный с мнением прокурора, представляет дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений и т. д. Здесь нет конфликта, здесь противоречие иной формы – формы несоответствия, разрешаемое лицами в соответствии с их процессуальными полномочиями.

В форме конфликта противоречие проявляется тогда, когда составляющие его противоположности не совместимы между собой; отношения между ними достигают наивысшей остроты и в силу этого возникает неизбежность замены данного состояния социального объекта новым. «И при социализме, – отмечает известный советский психолог Ю. А. Шерковин, – сохраняются индивидуальные социально-психологические различия людей, которые обусловливают возникновение, развитие и разрешение неантагонистических по своей политико-экономической природе конфликтов»[26].

Возникающие у отдельных лиц противоречия проявляются или могут проявляться в форме конфликта с обществом и государством в той или иной сфере социальной жизни. В этом случае цели и интересы лица, либо личные, либо связанные с ошибочным пониманием своего служебного или профессионального долга, его действия, направленные на достижение определенных, даже законных или не противоречащих интересам общества целей, вступают в резкое, осознанное противоречие с социалистической моралью, а в отдельных случаях и с охраняемым государством правопорядком. Поэтому представляется, что любое противоречащее нормам морали или противоправное поведение лица есть конфликтная форма осуществления имеющегося у него противоречия с обществом и государством, либо внешнее проявление в аморальном или противоправном виде ранее существовавшего у него внутреннего конфликта с обществом и государством.

[26] *Шерковин Ю. А.* Предисл. в кн.: Бородкин Ф. М., Коряк Н. М. Внимание: конфликт! Новосибирск, 1983. С. 5.

Возникшее в связи с этим социальное явление представляет собой соотношение в принципе несовместимых противоположностей: морали и правопорядка социалистического общества с аморальным и противоправным поведением личности – и потому требует замены этого состояния новым – разрешения возникшего в конфликтной форме противоречия между личностью и обществом в интересах прежде всего общества. Эти конфликты разрешаются со стороны общества и государства применением к лицу, вступившему в конфликт с ними, мер воздействия общественного, административного, гражданско-правового, уголовного и другого характера, в зависимости от области общественных отношений, в которой находится предмет конфликта, значимости предмета конфликта для взаимодействующих сторон, степени серьезности конфликта, личности, взаимодействующей в подобном конфликте с обществом.

В сущности, все право и в соответствии с этим вся правоприменительная деятельность направлены на предупреждение возникновения конфликтов и на законное и рациональное с позиции общества и государства, а также гарантий прав личности разрешение возникших конфликтов (или возникающих в процессе осуществления правоприменительной деятельности). Именно эта функция – предупреждение и разрешение конфликтов – является исторически наиболее постоянной из всех очевидных функций права. «Разрешение конфликтов признавалось функцией права уже при изучении первобытных обществ... <...> в наши дни можно однозначно оценивать разрешение конфликтов как одну из функций права...» [27].

Если цели лица или способы их достижения существенным образом несовместимы с допустимыми обществом, то разрешение подобных конфликтов реализуется государством путем применения к конфликтующей с ним стороне мер ответственности, установленных уголовным законом. В этом качестве уголовный закон под углом зрения темы данной работы можно рассматривать с нескольких сторон. Во-первых, само его существование есть свидетельство осознания государством возможности конфликтной формы разрешения отдельными членами общества возникающих у них противоречий в целях или способах их достижения в сфере об-

[27] *Кульчар К.* Основы социологии права. М., 1981. С. 160–164.

щественных отношений, охрана которых осуществляется уголовно-правовыми мерами. Во-вторых, определяя, какие общественно опасные деяния являются преступными, и устанавливая наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления, уголовный закон выступает в качестве средства предупреждения конфликтов, возникновение которых возможно в этой области общественных отношений. В-третьих, устанавливая конкретные санкции за каждое деяние, признаваемое преступным, уголовный закон тем самым не только предупреждает возникновение конфликтов, но и достаточно определенно указывает пути и средства их разрешения государством.

Если лицо все же совершило преступление, средствами разрешения в нем проявившегося конфликта являются назначение и исполнение наказания. Они приводят к перевоспитанию виновного в совершении преступления, т. е. к удовлетворительному с позиций взаимодействующих в конфликте сторон его разрешению.

Назначение наказания, являющееся предпосылкой разрешения уголовно-правовых конфликтов, а в ряде случаев – способом его разрешения (при вынесении обвинительного приговора без обращения наказания к исполнению, при освобождении от наказания вследствие акта амнистии и т.п.), немыслимо – и это очевидно для социалистического общества – вне рамок уголовного процесса. И тут надо заметить, что несовместимость интересов, облечение противоречий между ними в форму, требующую замены данного состояния социального явления новым, т.е. в форму конфликта, проявляется не только при совершении лицом уголовно наказуемого деяния. В конфликтную форму зачастую облекаются и противоречия в области уголовно-процессуальной деятельности, связанные с установлением самого факта наличия уголовно-правового конфликта, идентификацией конфликтующей в этом виде с обществом и государством личности, определением средств для его разрешения. Наиболее отчетливо и резко такие конфликты проявляются в процессе предварительного расследования преступлений, в деятельности следователя.

Совершенно прав В. Н. Кудрявцев, когда, указывая, что противоправное поведение приводит к прямому конфликту субъекта с общественными ценностями и интересами, делает вывод: «Этот конфликт, в свою очередь, является основой последующих, в боль-

шинстве случаев также конфликтных отношений между виновными и органами правосудия»[28]. Нельзя не согласиться и с Ю. И. Ильченко, который, обращаясь к эмоциональным основам следственной деятельности, пишет: «Возбуждая уголовное дело, следователь хорошо понимает, что появление подозреваемого, а затем и обвиняемого, вероятней всего, будет связано с конфликтным общением: возникающие у него по мере расследования образы возможной реальной конфликтной ситуации будут впоследствии определять совокупность различных действий, которые он предпримет с целью снятия конфликта. Эти образы еще до возникновения реального конфликта сопровождаются эмоциональными переживаниями...»[29].

Таким образом, осознанная несовместимость интересов, как личных, так и общественных, участников уголовного судопроизводства и (или) средств их достижения является логическим и эмоциональным фактором, обусловливающим возможное возникновение конфликтов в уголовном судопроизводстве в целом и в деятельности следователя в частности, в форму которых облекаются единство и борьба противоположностей, составляющих социальное диалектическое противоречие. Оно разрешается новым состоянием социального объекта: установлением истины по уголовному делу, полным, всесторонним и объективным исследованием всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, вынесением правосудного и обоснованного судебного решения, назначением справедливого наказания лицу, вступившему в уголовно-правовой конфликт с государством, или реабилитацией невиновного обвиняемого.

Более подробно концепция «конфликтного следствия» и критика позиции ее противников были обоснованы нами ранее[30]. В пределах, необходимых для изучения основ предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций на предварительном следствии, мы коснемся этих вопросов и в следующей главе данного исследования. Здесь же считаем необходимым лишь заметить, что сказанное отнюдь не означает, что все участники уголовного процесса непременно должны находиться в том или ином конфликте между

[28] *Кудрявцев В. Н.* Причины правонарушений. М., 1976. С. 121.

[29] *Ильченко Ю. И.* Эмоции и чувства в деятельности следователя. Краснодар, 1978. С. 54.

[30] См.: *Баев О. Я.* Конфликты в деятельности следователя. С. 43–70.

собой в прямом смысле этого понятия. Несомненно, что отдельные уголовно-процессуальные конфликты, в частности в ряде случаев между профессиональными участниками процесса, можно отнести к таковым с достаточно большой степенью условности. В этой связи напомним, что В. И. Ленин, рассматривая такой коренной признак диалектического противоречия, как борьба противоположностей, иногда выражение «борьба» берет в кавычки, ибо не всякое взаимоотрицание противоположностей выступает в форме борьбы в прямом смысле этого слова[31].

Говоря о методологических основах предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций на предварительном следствии, видимо, прежде всего необходимо напомнить одно из наиболее принципиальных положений марксистско-ленинской диалектики. Противоречия развиваются и находят свое разрешение не только в результате обострения составляющих их противоположностей; зачастую – и это особенно характерно для социальных противоречий в социалистическом обществе – их преодоление идет путем сближения этих противоположностей.

В результате этого процесса изменяется форма существования диалектического противоречия. Последнее теряет характер конфликта, облекается в другие, менее острые формы (несоответствия, различия) и в конечном счете преодолевается снятием самого противоречия. Иными словами, основным путем разрешения и предупреждения конфликтов является управляемый и целенаправленный процесс изменения формы составляющих их содержание социальных диалектических противоречий: последовательное превращение их в несоответствие, а затем в различие, сначала существенное, затем несущественное.

По сути дела, вся тактическая деятельность следователя направлена в первую очередь на то, чтобы не допустить обострения отношений между ним и взаимодействующим с ним лицом, не превратить возможно имеющиеся у лица противоречия с интересами следователя в принципиально несовместимые с последними, предотвратить возможное возникновение конфликта. Это достигается путем использования различных тактических средств и приемов, в частности умелым установлением психологического контакта с взаимодействующим лицом, и т.п.

[31] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 29. С. 317.

И соответственно этому, если следователь предполагает (или знает), что субъект его общения намерен с ним «конфликтовать», что в их интересах уже сложились не совместимые между собой противоречия, то его тактическая деятельность должна быть направлена на их смягчение, на изменение мотивов взаимодействия, на перевод конфликта в другие формы проявления противоречия – несоответствие, различие – и в конечном счете на снятие противоречия как такового.

Однако следователь в своей деятельности имеет дело преимущественно с уже возникшим уголовно-правовым конфликтом и с конфликтами, зачастую возникающими между ним и лицами, вовлекаемыми в орбиту расследования преступления (уголовно-процессуальными конфликтами). Эти реальные конфликтные ситуации, как правило, не могут быть преодолены путем снятия составляющих их противоречий. Они подлежат непременному рациональному и законному разрешению в интересах в первую очередь общества и государства, представителем которых на стадии предварительного расследования преступлений в уголовном процессе выступает следователь.

Здесь методологически важным представляется положение марксистско-ленинской диалектики о том, что основным принципом разрешения противоречий в социалистическом обществе (в том числе и облеченных в форму конфликта) является не абсолютное исключение интересов одной конфликтующей стороны интересами другой стороны[32]. Конфликты в уголовном судопроизводстве разрешаются не только в интересах государства, но и в глубинных, жизненно важных, может быть, не всегда непосредственно осознаваемых в этом качестве интересах конфликтующей с государством личности.

В этом отношении весьма показательна ст. 20 УК РСФСР, определяющая цели уголовного наказания: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами.

[32] См.: *Либшер Х.* Математические модели конфликтных ситуаций и понятие диалектического противоречия // Кибернетика и диалектика. М., 1978. С. 157–158.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Такое же методологическое значение для разрешения конфликтов в деятельности следователя имеют принципы советского уголовного процесса и многие нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие права и обязанности следователя, а также гарантирующие права и законные интересы граждан в уголовном судопроизводстве (ст. 20, 46, 47 и др. УПК РСФСР; далее сокращенно: УПК). В рассматриваемых аспектах приведенные и многие другие правовые нормы являются не чем иным, как предельно четким выражением указанного выше методологического принципа разрешения социальных противоречий в области общественных отношений, составляющих сферу уголовно-правовой и процессуальной деятельности в социалистическом обществе.

Методологическое значение для предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя имеет марксистско-ленинская концепция соотношения целей и средств их достижения. К. Маркс писал: «Цель, для которой требуются неправые средства, не есть правая цель»[33]. Разрешение конфликтов в уголовно-процессуальной деятельности в интересах государства и, как сказано, в глубинных интересах самой конфликтующей с ним личности не может быть достигнуто путем применения незаконных и безнравственных средств. Методологическая значимость данной посылки обусловливает необходимость хотя бы вкратце рассмотреть вопрос об основах допустимости средств (главным образом, тактических) разрешения конфликтов в деятельности следователя.

Напомним, что проблема допустимости тактических средств в уголовном судопроизводстве в настоящее время исследуется весьма активно. Ей посвящен ряд монографий, многочисленные статьи, публикуемые на страницах юридической периодической печати и в сборниках научных трудов. Основная особенность многих исследований заключается в том, что изучение этой проблемы сводится по существу к обсуждению конкретных тактических средств и приемов с точки зрения их авторов на вопросы законности, правосознания, уголовного процесса, криминалистики, морали и этики. Такой подход не только имеет право на существование, но и в определенной степени является достаточно позитивным (мы так-

[33] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 65.

же в дальнейшем рассмотрим проблемы допустимости некоторых криминалистических средств разрешения следователем конфликтных ситуаций). Однако бесконечное разнообразие жизненных ситуаций, особенностей взаимодействующих при расследовании преступлений личностей и т. п. делает нереальным составление хотя бы приблизительно исчерпывающего перечня средств, допустимых при разрешении конфликтных ситуаций следователем.

Криминалистика в настоящее время накопила громадный практический материал, вступила, по верному выражению В. И. Гончаренко, «в фазу методологической зрелости»[34]. Думается, что на современном уровне своего развития криминалистика может и должна окончательно сформулировать критерии допустимости разрабатываемых ею средств. Следующим шагом, как представляется, может явиться их процессуальное закрепление. Руководствуясь этими критериями, следователь в каждом конкретном случае сможет оценивать правомерность выбора им того или иного средства при расследовании преступления, суд – правомерность тактической деятельности следователя по конкретному уголовному делу.

Плодотворные исследования этой проблемы проведены Р. С. Белкиным, И. Е. Быховским, А. Р. Ратиновым и другими советскими криминалистами. Широкая известность концепций данных авторов по этой проблеме позволяет нам их не комментировать. Сформулируем наше мнение по этому вопросу, имеющему методологическую значимость для дальнейшего изучения средств предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций на предварительном следствии.

Основными критериями допустимости криминалистических средств являются: законность средства, его этичность (с позиции этики как науки о нравственности) и избирательность его воздействия. Каждый из этих критериев может и должен в свою очередь рассматриваться в качестве системы – совокупности отдельных элементов, в единстве своем образующих структурное целое. Естественно, что эти критерии тесно связаны между собой и взаимообусловлены. Многие нормы уголовно-процессуального закона содержат нравственные критерии допустимости тактических средств, используемых в уголовном судопроизводстве, а этические

[34] *Гончаренко В. И.* Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев, 1980. С. 17.

критерии однозначно запрещают использование запрещенных законом средств и приемов.

Изучение проблемы допустимости тактических приемов разрешения следователем конфликтов с позиций критерия законности привело нас к выводу, что такие приемы являются недопустимыми в том случае, когда они состоят в умышленном и незаконном создании следователем конфликтной ситуации, выходом из которой для взаимодействующего со следователем лица служит сообщение сведений, требуемых следователем, посредством чего это лицо желает избежать известных и нежелательных ему как личности способов и результатов разрешения этого конфликта следователем. Недопустимо также использование следователем для разрешения конфликтов как средств доказывания, не предусмотренных законом, так и тех средств, в результате применения которых дача показаний взаимодействующим со следователем лицом не находится под контролем его сознания (гипноза, наркотических веществ, различных модификаций «сыворотки правды» и т.п.).

Глава 2

КОНФЛИКТЫ ОБЩЕСТВЕННЫХ И ЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ – ОСНОВА КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

Конфликты в деятельности следователя (потенциальные и реальные) в сущности своей являются прямым или опосредованным выражением сложных и разнообразных конфликтов между общественными и личными интересами в условиях уголовного судопроизводства. Это связано прежде всего с тем, что в основе существования и развития как общества, так и личности лежат потребности. К. Маркс и Ф. Энгельс писали: «Никто не может сделать что-нибудь, не делая этого, вместе с тем, ради какой-либо из своих потребностей...»[35]. Формой проявления потребности в осознании целей деятельности, как известно, выступает интерес[36].

Не касаясь многообразных аспектов понятия и содержания интереса как гносеологической, социально-психологической и этической категории, подробно исследуемых в многочисленных работах, посвященных интересу, напомним лишь, что в самом общем виде интерес понимается как целеустремленное отношение личности, группы, общества в целом к объекту их потребностей. Интерес, будучи осознанным, выступает как мотив деятельности, как сознательно поставленная цель[37].

В социалистическом обществе общественные и личные интересы в принципе и в основном едины. Это обусловлено тем, что интересом, целью осознанной деятельности социалистического общества и государства является гармоническое удовлетворение материальных и духовных потребностей (интересов) всех членов

---

[35] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 245.

[36] См.: Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 290–293.

[37] См.: Словарь по этике. М., 1975. С. 94–95.

общества. Но, «разумеется, речь идет о коренных, принципиальных интересах как личности, так и общества в целом. Было бы, конечно, упрощенчеством полагать, что при социализме достигается полное, абсолютное совпадение взглядов и потребностей всех людей. Между общественными и личными интересами могут возникать расхождения, доходящие иногда до противопоставления личности обществу...» [38]. Эти диалектические противоречия в интересах общества и личности, будучи осознанными взаимодействующими сторонами (обществом и личностью) или хотя бы одной из них в качестве не совместимых между собой, облекаются в конфликтную форму, в форму конфликтов интересов.

Наиболее резко такие конфликты проявляются в сфере общественных отношений, регулируемых в процессе правоприменительной деятельности, и в первую очередь, естественно, в области уголовного судопроизводства, затрагивающего наиболее существенные интересы общества и личности. Более того, можно с уверенностью сказать, что именно конфликты между общественными и личными интересами являются в гносеологическом, психологическом, социологическом и других планах основной причиной возникновения (или возможности возникновения) конфликтов в деятельности следователя.

В этой связи, прежде чем рассмотреть способы предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя, остановимся на вопросе о конфликтах между общественными и личными интересами в уголовном судопроизводстве и возможностях их разрешения, акцентируя внимание на субъективных правах и законных интересах личности. Последнее необходимо потому, что в основе всей деятельности следователя и отдельных способов ее осуществления в условиях потенциальных и реальных конфликтов лежит принцип строжайшего и неукоснительного соблюдения субъективных прав и законных интересов личности.

Диалектическая обусловленность конфликтов общественных и личных интересов в уголовном судопроизводстве (или возможность возникновения их) объясняется, на наш взгляд, рядом факторов. Во-первых, тем, что в уголовном процессе цели (интересы) его участников или способы их достижения во многих случаях раз-

[38] Конституция СССР : политико-правовой комментарий / под ред. Б. Н. Пономарёва. М., 1982. С. 14.

личны, а иногда и осознанно несовместимы. Так, цели следователя и обвиняемого при взаимодействии чаще всего противоположны. Если первый, олицетворяя общественные интересы, в силу служебного и нравственного долга направляет свою деятельность на раскрытие и расследование преступлений, полное, всестороннее и объективное установление всех обстоятельств дела, то обвиняемый, как правило, пытается избежать ответственности или, как минимум, смягчить ее. Представляют интерес, например, результаты социологического исследования, проведенного А. И. Марцевым. По полученным им данным, лишь 4% осужденных были уверены, что наступление ответственности за совершенное ими преступление неизбежно; 34 % рассчитывали на безнаказанность; 58 % относились к грозящему наказанию безразлично[39]. Иными словами, более трети лиц, совершивших преступления, были готовы активно «конфликтовать» с органами следствия и правосудия.

У государственного обвинителя и защитника подсудимого общая цель и соответственно этому в принципе единые интересы: способствовать суду в установлении истины и вынесении правомерного и обоснованного приговора. На это обращал внимание еще А. Ф. Кони. «Прокурору, – писал он, – не приличествует забывать, что у защиты, теоретически говоря, одна общая с ним цель – содействовать, с разных точек зрения, суду в выяснении истины доступными человеческим силам средствами...»[40]. Но способы достижения этой общей цели у названных лиц в силу их процессуальных функций различны. Хотя бы потому, что защитник не является субъектом оценки доказательств по внутреннему убеждению (ст. 71 УПК), и потому, что он обязан выяснять лишь обстоятельства, оправдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность (ст. 51 УПК).

Во-вторых, в уголовном судопроизводстве во многих случаях сталкиваются интересы не только общества и лица, обвиняемого в совершении преступления, или последнего и лица, пострадавшего от посягательства, но и других лиц, не имеющих непосредственного отношения к исследуемому уголовно-правовому конфликту, но в том или ином качестве, по тем или иным причинам вовлеченных

[39] См.: *Марцев А. И.* Общая превенция преступлений // Правоведение. 1970. № 1. С. 73.

[40] *Кони А. Ф.* Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 129.

в орбиту уголовного процесса или заинтересованных в определенном его исходе (свидетели, родственники и близкие обвиняемого и потерпевшего, представители общественности и др.). Причем интересы этих лиц или способы их удовлетворения часто могут совпадать с общественными интересами лишь в принципе, а иногда им осознанно противоречить.

Третьим фактором возможности возникновения конфликтов общественных и личных интересов в уголовном судопроизводстве является то, что содержащаяся в уголовно-процессуальном законодательстве объективированная воля общества лишь в принципе совпадает с его, общества, интересами, ибо последние изменяются быстрее, чем на то может реагировать правовая система[41]. Опосредованным следствием этого выступают многочисленные и в значительной своей части обоснованные предложения по изменению действующего процессуального законодательства в направлениях дальнейшей демократизации уголовного процесса и оптимизации деятельности по судебному доказыванию (например, о введении свидетельского иммунитета, об участии защитника с момента предъявления обвинения по всем категориям уголовных дел и т.п.).

Попутно отметим, что в рассматриваемом плане не чем иным, как презюмированием возможности возникновения конфликтов между общественными и личными интересами и указанием на способы их предупреждения и разрешения, служит глава 4 УПК, регламентирующая обстоятельства, исключающие возможность участия в судопроизводстве, и отводы. Действительно, деятельность по защите своих личных интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их родственников и представителей (не говоря уже о родственниках и законных представителях обвиняемого) социально и психологически не совместима с деятельностью по обеспечению общественных интересов, т.е. по объективному расследованию уголовных дел и отправлению правосудия. Именно поэтому потерпевший и другие названные лица не могут участвовать в рассмотрении данного дела в качестве судей и следователей. Более того, специфика отдельных процессуальных функций профессионального участника уголовного процесса по реализации общественных интересов исключает возможность его участия в рассмотрении дела, например, в качестве судьи, если он

[41] См.: *Явич Л.* С. Общая теория права. Л., 1976. С. 186.

участвовал в этом же деле в качестве эксперта, специалиста, переводчика, лица, производящего дознание, следователя, обвинителя или защитника (ст. 59 УПК). Эти же основания исключают возможность для следователя участвовать в расследовании уголовного дела (ст. 64 УПК).

Тенденция предупреждения возможного конфликта интересов законодательным путем последовательно и отчетливо проявилась в новелле об обстоятельствах, исключающих участие в деле адвоката, представителя общественной организации в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 67 УПК, введенная Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР») [42].

Образование «общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве» представляет собой сложную открытую и динамическую систему. В ней находят свое выражение неразрывное единство, различие и соотношение составляющих ее элементов (подсистем), в качестве которых выступают: а) интересы общества в уголовном судопроизводстве (общественные интересы); б) интересы личности в уголовном судопроизводстве (личные интересы).

Нет сомнений, что субъектом, в интересах которого разрешается подавляющее большинство конфликтных противоречий при социализме, в том числе и в области уголовного судопроизводства, является общество в целом. Надо сказать, что основные общественные интересы в уголовном судопроизводстве нашли свое законодательное выражение. Статья 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик указала на цели (интересы) социалистического уголовного судопроизводства: чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Эти общественные интересы достигаются решением задач быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения правильного применения закона.

Также совершенно очевидно, что названные общественные интересы принципиально едины с наиболее существенными инте-

[42] См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. 11 авг. Ст. 1153.

ресами личности в судопроизводстве. Действительно, основными интересами гражданина является то, чтобы он, будучи невиновным, не был привлечен к уголовной ответственности и осужден и чтобы ему, в случае совершения им преступления, было назначено справедливое наказание. Это же единство общественных и личных интересов выражено в принципах советского уголовного процесса, в том числе и нашедших себе конституционное закрепление, таких как осуществление правосудия только судом (ст. 151), обеспечение обвиняемому права на защиту (ст. 158), презумпция невиновности (ст. 160) и др.

Тем не менее личные интересы в уголовном судопроизводстве далеко не всегда совпадают с интересами общественными и принципиальное их единство не исключает сложности взаимоотношений общественных и личных интересов, а в ряде случаев и прямого между ними конфликта[43]. Например, интерес лица, совершившего преступление, избежать ответственности явно и осознанно противоречит общественным интересам неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление. В такой же конфликт с общественными интересами вступает личный интерес свидетеля не давать правдивых показаний по существу известных ему обстоятельств расследуемого или рассматриваемого уголовного дела, реализуемый в уклонении от явки к следователю или в суд, в отказе от дачи показаний, в даче заведомо ложных показаний и т.д.

Можно, думается, говорить о двух видах конфликтов интересов в уголовном судопроизводстве, разрешаемых в соответствии с процессуальным законом принципиально различно, – в пользу либо личных, либо общественных интересов. Так, общественные интересы требуют, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и чтобы закон применялся правильно. Несоблюдение этих положений влечет возникновение конфликта между общественными и личными интересами. Однако в соответствии со ст. 340 УПК при рассмотрении дела в кассационном порядке по жалобе осужденного суд не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении. Пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, определения

[43] См.: *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1977. № 4. С. 76–77; *Адаменко В. Д.* Интересы обвиняемого в уголовном деле // Правоведение. 1982. № 2. С. 85.

или постановления суда по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении, а также оправдательного приговора допускается лишь в течение года по вступлении его в законную силу (ст. 373 УПК). Не позднее этого же срока со дня открытия новых обстоятельств допускается, в соответствии со ст. 385 УПК, возобновление дела по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении. И все это даже в тех случаях, когда оправдание обвиняемого или назначенное ему наказание очевидно не соответствовали общественным интересам неотвратимости и справедливости наказания!

Нет также сомнений в том, что достижение рациональным образом интересов правосудия (общественных интересов) во многих случаях обусловливает необходимость получения от обвиняемых правдивых показаний. Однако такое требование зачастую вступает в конфликт с насущными интересами личности, реализуемыми в праве на защиту, и потому законодатель наделил обвиняемого правом, а не обязанностью давать объяснения по предъявленному ему обвинению и не установил ответственности за отказ обвиняемого от дачи показаний и за дачу им заведомо ложных показаний. Можно было бы продолжить перечень подобных примеров, когда конфликт между общественными и личными интересами в уголовном судопроизводстве законодательно решается в пользу последних.

В других случаях конфликт между общественными и личными интересами законодательно решается в пользу общественных интересов. Примерами этого может служить право следователя на производство следственных действий, связанных с принуждением даже в отношении лиц, не причастных к совершению преступления. Так, следователь (суд) имеет право и, более того, обязан назначить экспертизу для определения психического или физического состояния свидетеля или потерпевшего, когда возникает сомнение в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания (ст. 79 УПК); следователь имеет право на производство обыска при наличии достаточных оснований полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица (даже и не причастного к совершению, преступления) имеются искомые им объекты (ст. 168 УПК), и т.д. Конфликт между личными и общественными интересами разре-

шается в пользу последних и при применении таких мер процессуального принуждения, как задержание подозреваемого в порядке ст. 122 УПК, привод свидетеля или потерпевшего. Личные интересы потерпевшего или свидетеля могут вступать в резкое, осознанное противоречие (т.е. облекаться в форму конфликта) с их законной обязанностью давать объективные показания, и т. д.

Разрешение конфликтов общественных и личных интересов, примеры которых мы привели, не представляет, думается, особой сложности для следователя (или суда), ибо способы этого разрешения однозначно предусмотрены уголовно-процессуальным законом, достаточно определенно регламентированы субъективными правами и корреспондирующими с ними обязанностями того или иного участника уголовного процесса. На той же основе – путем разъяснения субъективных прав и обязанностей – преимущественно осуществляется и предупреждение конфликтов интересов. Например, предупреждение свидетеля или потерпевшего об их социальной и процессуальной обязанности явиться к следователю и дать правдивые показания, сочетаемое с разъяснением возможных последствий неисполнения этих обязанностей, во многих случаях выступает достаточным средством предупреждения возникновения конфликтов между общественными и личными интересами конкретного лица. Это же в ряде случаев служит удовлетворительным и достаточным способом для разрешения уже возникшего следственного конфликта – для изменения установки этого лица на уклонение от явки к следователю или дачу заведомо ложных показаний.

Более сложно обстоит дело с разрешением и предупреждением конфликтов между общественными и личными интересами, не опосредованными субъективными правами и обязанностями в процессуальном законодательстве. Личные интересы далеко не сводимы к тем, которые реализуются в субъективных правах определенных участников процесса, они значительно разнообразнее и специфичнее. Не случайно поэтому многие законы, принятые в последние годы, наряду с понятием «права личности» широко используют понятие «законные интересы личности». Сошлемся хотя бы на ст. 10 Закона СССР о прокуратуре СССР, обязывающую прокурора принимать меры к защите законных интересов личности; на ст. 1 Закона СССР об адвокатуре в СССР, в соответствии с которой содействие охране прав и законных интересов личности граж-

дан признано наиболее важной задачей адвокатуры; на ряд других статей этого же Закона, регламентирующих право члена коллегии адвокатов представлять законные интересы лиц, обратившихся за юридической помощью (ст. 6), и обязывающих адвоката использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты их прав и законных интересов (ст. 7).

Как видим, в законодательных новеллах речь идет о законных интересах личности. Следовательно, если интерес личности незаконен, то нет сомнений, что возникший конфликт между общественными интересами и интересом личности должен разрешаться в пользу общественных интересов. Интерес лица, совершившего преступление, избежать ответственности – незаконен. Напротив, законные общественные интересы требуют, чтобы ни одно преступление не осталось безнаказанным. Именно поэтому следователь обязан предпринять все входящие в его компетенцию действия, в том числе связанные с мерами принуждения, для разрешения возникшего конфликта между общественными и личными интересами этого лица, для изобличения виновного и предоставления его суду, а суд – назначить виновному справедливое наказание.

Если по УПК РСФСР потерпевший не только имеет право, но и обязан давать правдивые показания, то в уголовном процессе УССР дача показаний лишь право, а не обязанность этого лица. В этой связи естественно, что личный интерес потерпевшего, реализуемый в отказе от дачи показаний, в названных союзных республиках должен быть оценен различно: в РСФСР – как незаконный, в УССР – как законный. Представляется, что на этой же основе – путем разъяснения законности или незаконности имеющегося у лица конкретного интереса и действий, направленных на осознание лицом такого характера своего интереса, – следует предупреждать возникновение конфликтов между общественными и личными интересами в уголовном судопроизводстве.

Однако задача предупреждения и разрешения конфликтов между общественными и личными законными интересами, а значит, и конфликтов в деятельности следователя, более сложна, чем это может представиться из сказанного выше. Ведь право, в том числе и уголовно-процессуальное, не раскрывает, что понимает законодатель под охраняемыми законом интересами личности (законными интересами). Это позволило отдельным авторам прийти к выводу,

что «законными интересами обвиняемого являются только те его существенные интересы, которые выражены в нормах права, признаны ими» [44]. В таком понимании, как видим, законные интересы сливаются, отождествляются с правами личности в уголовном судопроизводстве. По существу здесь ставится знак равенства между законными интересами личности и теми ее интересами, которые регламентированы ее правами. Насколько ясны были бы способы предупреждения и разрешения рассматриваемых конфликтов, если бы это было так! Однако такое понимание законных интересов личности, на наш взгляд, ошибочно. Об этом свидетельствуют, в первую очередь, приведенные выше законодательные новеллы, говорящие о правах и законных интересах личности как о различных, хотя и в чем-то близких по своей внутренней природе институтах.

Законные интересы личности – это не столько те, которые выражены в субъективных ее правах, сколько те, которые не противоречат закону, не являются противоправными, хотя им, законом, прямо не предусмотрены. Совершенно правы, на наш взгляд, ученые, пришедшие к выводу, что «об охраняемом законом интересе («законном интересе») может идти речь только в случаях, когда объективное и субъективное право данный интерес так или иначе не опосредовало»[45]. Таким образом, в рассматриваемом плане законные интересы личности – это такие ее интересы, которые не опосредованы уголовно-процессуальным законом, но ему, уголовно-процессуальному закону, не противоречат. Будучи неотъемлемым элементом правового статуса личности[46], они являются реализацией в уголовном судопроизводстве основных конституционных прав граждан. Каждое несоблюдение законных интересов личности по существу свидетельствует и о принципиально недопустимом ущемлении ее прав, гарантированных Конституцией СССР. Это положение, думается, должно быть основополагающим при разрешении конфликтов в уголовном судопроизводстве, в частности, в деятельности следователя.

---

[44] *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 56.

[45] *Явич Л. С.* Указ. соч. С. 189; см. также: *Гукасян Р. Е.* Философская категория интереса в советском гражданском процессуальном праве // Некоторые философские проблемы государства и права. Саратов, 1968. С. 103.

[46] См.: *Орзих М. Ф.* Личность и право. М., 1975. С. 3–9.

Принципиальными и требующими обоснованного и однозначного решения при рассмотрении конфликтов между общественными и личными интересами представляются два вопроса: о возможностях оценки следователем законности того или иного личного интереса и о критериях такой оценки. От этого зависят в целом пути и способы разрешения следователем конкретных конфликтов интересов, возникающих при расследовании преступлений.

Существует мнение, что лишь суд вступившим в законную силу приговором может оценить, является тот или иной обсуждаемый интерес личности (обвиняемого, потерпевшего и других лиц) законным или незаконным[47]. На наш взгляд, с этим положением согласиться нельзя. В таком случае было бы бессмысленно говорить не только о путях и способах, но и о самой возможности удовлетворительного разрешения рассматриваемых конфликтов в стадиях, предшествующих вступлению приговора в законную силу: в стадиях предварительного расследования, предания суду и рассмотрения дела судом первой инстанции (в случаях обжалования или опротестования постановленного приговора или определения). А, как известно, именно на этих стадиях в большинстве своем оценивается законность определенного интереса личности, и в соответствии с произведенной оценкой тем или иным образом разрешается возникший конфликт между общественными и личными интересами.

Более того, закон в ряде случаев прямо предоставляет следователю право и обязывает его оценивать те или иные интересы участников процесса с позиции их соответствия закону. Примером служит хотя бы ч. 6 ст. 47 УПК, в соответствии с которой одно и то же лицо не может быть защитником двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. В противном случае вынесенный приговор будет неправосудным и подлежащим, как указал Верховный Суд РСФСР, безусловной отмене[48]. Определение же законности интересов двух обвиняемых иметь одного защитника и интереса защитника осуществлять защиту этих двух обвиняемых находится в прямой компетенции

[47] См.: *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 52–53; *Строгович М. С.* Этика судебной защиты по уголовным делам // Соц. законность. 1976. № 10. С. 30.

[48] См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 4. С. 15–16.

следователя, прокурора, суда (судьи) в зависимости от конкретных обстоятельств дела[49].

Сказанное, безусловно, не исключает того очевидного факта, что окончательная оценка законности определенного интереса личности (так же, как и признание обвиняемого виновным) принадлежит суду и констатируется вступившим в законную силу решением суда (приговором, определением, постановлением). В этом случае суд не только решает вопрос об оценке законности конкретного личного интереса, но в сущности и оценивает то, насколько правильно были решены конфликты между общественными и личными интересами на предыдущих стадиях уголовного процесса, и при необходимости разрешает эти конфликты иным образом.

По делу Н., обвиняемого по ч. 2 ст. 108 УК РСФСР, имеющего 3-ю группу инвалидности в связи с большой близорукостью (Н. носил очки – 22 диоптрии), следователь оценил как незаконный интерес обвиняемого иметь защитника с момента предъявления обвинения по мотивам наличия у него физического недостатка, препятствующего самому осуществлять право на защиту. Отказав в удовлетворении заявленного ходатайства, следователь таким образом решил возникший конфликт между общественными и личными интересами. Суд в распорядительном заседании счел, что в данном случае интерес обвиняемого иметь защитника с момента предъявления обвинения являлся законным, конфликт интересов следователем был решен неудовлетворительно, и возвратил уголовное дело по обвинению Н. на дополнительное расследование. Определение суда опротестовано не было, и защитник принял участие с момента перепредъявления Н. обвинения.

Какие же критерии должны быть положены в основу оценки законности того или иного интереса личности, а значит, в основу действий следователя по разрешению конфликтов между общественными и личными интересами? Думается, можно говорить о трех критериях. Законным интересом личности является такой ее интерес, который: а) соответствует правам граждан, гарантированным им Конституцией СССР, и не противоречит их конституционным обязанностям; б) не противоречит уголовно-процессуальному законодательству (Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и уголовно-про-

[49] См.: Комментарий к УПК РСФСР / под ред. А. М. Рекункова и А. К. Орлова. М., 1981. С. 61.

цессуальному кодексу соответствующей союзной республики); в) соответствует закономерностям неуклонной дальнейшей демократизации уголовного процесса и расширения гарантий правового статуса личности.

В приведенном примере неверная оценка следователем законности интереса обвиняемого Н. именно с позиций последнего критерия и послужила, думается, причиной ошибочного разрешения им возникшего конфликта интересов. Если вопрос о том, является ли близорукость Н. физическим недостатком, препятствующим ему осуществлять самому свое право на защиту, допускает весьма субъективную оценку (следователь, в частности, мотивировал отказ в удовлетворении ходатайства Н. с позиций фактических обстоятельств дела достаточно убедительно: Н. детально излагал обстоятельства инкриминируемого ему преступления, написал показания собственноручно, безошибочно узнавал предметы, предъявленные ему для опознания, активно участвовал в проводимых при расследовании очных ставках), то оценка законности его интереса с позиций дальнейшего расширения прав граждан на защиту и демократизации уголовного процесса должна была привести следователя к признанию интереса Н. законным, т.е. к решению конфликта интересов путем предоставления обвиняемому возможности иметь защитника с момента предъявления обвинения.

В свете сказанного, на наш взгляд, можно говорить о нескольких основных взаимосвязанных и взаимообусловленных путях разрешения и предупреждения конфликтов между общественными и личными интересами в уголовном судопроизводстве, в частности, в деятельности следователя.

Во-первых, это строжайшее соблюдение норм процессуального права и процессуальной формы во всех звеньях и всеми работниками органов уголовной юстиции. Это положение очевидно и не требует какой-либо дополнительной аргументации, ибо «любой закон живет только тогда, когда он выполняется – выполняется всеми и повсеместно»[50]. Уголовно-процессуальное законодательство, регламентированная им процессуальная форма расследования, опосредованные законом субъективные права и обязанности его участников – действенное средство предупреждения и разрешения конфликтов в уголовном судопроизводстве.

[50] Материалы XXVI съезда КПСС. М., 1981. С. 64.

Во-вторых, высокое правосознание следователя, его правовая идеология и правовая психология, а также строжайшее соблюдение им норм общей и профессиональной морали. Как известно, многие нравственные требования, предъявляемые к деятельности следователя, закреплены в законе относительно производства не всех следственных действий. Так же обстоит дело с отдельными процессуально-тактическими приемами и рекомендациями. (В уголовно-процессуальном законе, сколь бы он ни был совершенен, в принципе невозможно исчерпывающе и детально регламентировать всю многогранную деятельность по доказыванию.) Например, запрещение унижать честь и достоинство текстуально закреплено в УПК лишь в отношении лиц, участвующих в следственном эксперименте и освидетельствовании (ст. 181, 183); обязанность следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены обстоятельства интимной жизни лиц, возложена на него законом только при производстве обыска и выемки (ст. 170); запрещение задавать наводящие вопросы допрашиваемым касается, в соответствии со ст. 158 УПК, только допроса свидетеля и потерпевшего, и т.п. Нет никаких сомнений, что в приведенных случаях, как и во многих других, высокое правосознание и мораль следователя лежат в основе конкретных способов предупреждения и разрешения конфликтов между общественными и личными интересами.

Именно на этой основе – строжайшего соблюдения социалистической законности, норм морали, высокого правосознания – в деятельности следователя должны рационально и диалектически сочетаться конституционные принципы охраны прав, свобод и законных интересов личности с общественными интересами, воплощенными в программном указании XXVI съезда КПСС о максимальной эффективности работы органов уголовной юстиции с тем, чтобы каждое преступление должным образом расследовалось, и виновные несли заслуженное наказание[51].

В-третьих, глубокое теоретическое осмысление природы и сущности тех или иных интересов общества и личности в уголовном судопроизводстве и основанная на этом оценка их законности, а также теоретическая разработка способов предупреждения и разрешения конфликтов интересов в типовых ситуациях, возникновение которых возможно в следственной (и судебной) практике. В

[51] См.: Материалы XXVI съезда КПСС. С. 65.

теории уголовного процесса и криминалистике в настоящее время много проблемных вопросов, имеющих сугубо практическое значение в рассматриваемых аспектах, например: что понимать под «законным» интересом; о допустимости конкретных криминалистических средств разрешения конфликтов, и т.п. Отсутствие глубоких, фундаментальных исследований этих проблем и позитивного их решения не может не влиять отрицательно на правоприменительную деятельность по предупреждению и разрешению конфликтов в уголовном судопроизводстве, в частности, в деятельности следователя.

В-четвертых, неуклонное и последовательное развитие и совершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства, поскольку проблема законных интересов личности по сути своей близко смыкается с проблемой пробелов в праве и путей их устранения. Вопрос о законном интересе личности возникает тогда, когда он не опосредован субъективным правом, когда последнее не определило пути и способы предупреждения и разрешения конфликтов интересов. Выше мы сказали, что во многих случаях удовлетворительные способы разрешения подобных конфликтов зависят от высокого правосознания и морали лица, осуществляющего доказывание. Однако в процессе доказывания эти лица (следователь, суд) лишь преодолевают пробелы в праве, «подобно тому, как путник преодолевает встретившееся ему препятствие, не в силах его убрать»[52]. В действующем законодательстве имеется ряд коллизий правовых норм. Отдельные существенные законные интересы личности, несмотря на многолетние обсуждения связанных с ними проблем, до настоящего времени не получили законодательного разрешения (это касается, в первую очередь, законного интереса обвиняемого иметь защитника с момента предъявления обвинения для всех категорий обвиняемых, свидетельского иммунитета для близких родственников обвиняемого, расширения оснований признания лица подозреваемым и ряда других). Развитие процессуального законодательства на основе его дальнейшей демократизации и более четкой алгоритмизации деятельности по расследованию преступлений и отправлению правосудия, несомненно, является одним из основных путей предупреждения и разрешения конфликтов

[52] *Лазарев В. В*. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 159.

между общественными и личными интересами в уголовном судопроизводстве.

В рамках данной работы, разумеется, практически невозможно рассмотреть достаточно широкий круг конкретных конфликтов интересов в уголовном судопроизводстве (да это и выходило бы за пределы нашего исследования). В этой связи остановимся лишь на двух проблемах, имеющих принципиальное значение для дальнейшего изучения средств предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя.

Естественным является то, что конфликты между общественными и личными интересами прежде всего касаются центральной фигуры уголовного процесса – обвиняемого. Его законные интересы состоят в том, чтобы при расследовании и судебном рассмотрении дела были полно, всесторонне и объективно собраны и проверены все доказательства, исследованы все обстоятельства, которые свидетельствуют в его пользу, оправдывают или смягчают его ответственность, а также в том, чтобы ему была обеспечена возможность оспаривать обвинение, представлять доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения своей ответственности[53].

Такое понимание личных законных интересов обвиняемого основано на презумпции невиновности, а также всецело соответствует действующему уголовно-процессуальному законодательству и судебной практике. «...Суды, – говорится в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г., – должны строго соблюдать конституционный принцип, согласно которому обвиняемый (подсудимый) считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»[54]. В этом заключается высший, но далеко не единственный смысл гарантий законных интересов обвиняемого в уголовном судопроизводстве.

Здесь, однако, возникает ряд вопросов, имеющих прямое отношение к средствам и способам предупреждения и разрешения

---

[53] См.: *Строгович М. С.* Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Сов. государство и право. 1981. № 8. С. 51.

[54] О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 4. С. 9.

конфликтов в деятельности следователя. Если обвиняемый – не виновный, с кем в таком случае имеет дело следователь? Является ли обвиняемый виновным, а если нет, значит ли это, что следователь предъявляет обвинение невиновному лицу? Как в противном случае соблюдаются законные интересы личности, вытекающие из презумпции невиновности, и разрешаются конфликты интересов? На эти вопросы может быть, на наш взгляд, лишь один ответ.

Уголовно-процессуальный закон требует, чтобы обвинение в совершении преступления было предъявлено при наличии достаточных доказательств, дающих для этого основания (ст. 143), оцененных по внутреннему убеждению следователя, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности (ст. 71). Потому предъявление следователем обвинения лицу, в виновности которого он не убежден, было бы и незаконным, и глубоко безнравственным. С этим бесспорным, на наш взгляд, положением логично в рассматриваемом плане связано и то, что если следователь в результате всесторонней, полной и объективной оценки всех обстоятельств приходит к выводу о наличии оснований для составления обвинительного заключения по делу, отказывает в удовлетворении ходатайств, заявленных обвиняемым или его защитником (скажем, о проведении дополнительных или повторных следственных действий, о переквалификации действий обвиняемого, о прекращении дела в целом и т. п.), то он оценивает данные интересы обвиняемого как незаконные. Именно с этих позиций им и разрешается возникший конфликт между общественными интересами, выразителем которых на данной стадии уголовного процесса является следователь, и личными интересами обвиняемого.

Эти положения ни в коей мере не противоречат презумпции невиновности как гарантии законных интересов обвиняемого, неукоснительное соблюдение которых, повторим, должно лежать в основе путей, средств и способов разрешения конфликтов и в деятельности следователя и в целом в уголовном судопроизводстве. Следует полностью согласиться с мнением М. С. Строговича, что презумпция невиновности означает не субъективное мнение того или иного участника процесса (следователя, прокурора, судьи), а объективное положение лица, устанавливаемое законом. «Согласно презумпции невиновности, – пишет он, – закон считает обвиня-

емого невиновным, пока те, кто считает его виновным, не докажут, что обвиняемый действительно виновен, и с этим выводом согласится суд в своем приговоре»[55].

Однако из этого бесспорного положения иногда делаются совершенно неожиданные выводы, касающиеся непосредственно способов разрешения конфликтов в деятельности следователя. Это обязывает нас остановиться на их рассмотрении подробнее. Так, М. С. Строгович, последовательно выступая против допустимости применения в уголовном судопроизводстве, и в первую очередь при расследовании преступлений, методов психического воздействия на личность (так называемых следственных хитростей, психологических ловушек или тактических комбинаций), пишет: «Подобные приемы, противоречащие законности и нравственности, характерны тем, что они исходят из отношения к обвиняемому как к преступнику, как к лицу, виновность которого якобы уже установлена, тогда как этот вопрос еще предстоит решить суду»[56]. С этим мнением согласиться нельзя.

Авторы, считающие правомерным применение методов психического воздействия на личность как способов разрешения конфликтов в деятельности следователя, представляется, ни в малейшей степени не выступают за предвзятое отношение к обвиняемому (или подозреваемому). Они понимают, что обвиняемый – это не виновный, но полагают, что следователь, оценив доказательства и обстоятельства дела в их совокупности и придя на основе внутреннего убеждения к выводу (субъективному мнению, не противоречащему презумпции невиновности) об умышленном искажении или сокрытии обвиняемым искомой следователем информации, не только вправе, но и обязан принять все законные и нравственно допустимые меры по преодолению противодействия и установлению истины. Этого требуют от него общественные интересы, с этих позиций должны разрешаться конфликты в деятельности следователя.

М. С. Строгович с позиций презумпции невиновности как гарантии законных интересов личности критикует авторов, пришедших к выводу, что «в криминальном плане подозреваемый или обвиня-

[55] *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности // Виктимология и профилактика правонарушений. Иркутск, 1979. С. 13.

[56] Там же. С. 13–14.

емый изучается как лицо, совершившее преступление»[57], полагая, будто и при этом происходит смешение понятий «обвиняемый» и «виновный»[58]. Но ведь ст. 68 УПК возлагает на следователя обязанность доказывать те же обстоятельства, в ней перечисленные, что и на органы предварительного расследования, и на суд, в том числе, изучать личность обвиняемого, мотивы преступления, обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого. Иными словами, следователь в соответствии с законом обязан изучать обвиняемого именно как лицо, совершившее преступление, как лицо, в отношении которого суд должен решить вопрос о его виновности в инкриминируемом ему преступлении. Иначе личность человека, которого суд, возможно, признает преступником, практически остается не изученной, и суд будет лишен возможности вынести правомерный и обоснованный приговор. Невыполнение этой обязанности (скажем, неустановление следователем точного возраста обвиняемого, неразрешение вопроса о его вменяемости, неустановление мотивов преступления и др.) при невозможности восполнить допущенные пробелы в судебном заседании совершенно обоснованно повлечет возвращение дела на дополнительное расследование.

Необходимо остановиться еще на одном более общем вопросе разрешения конфликтов в деятельности следователя, связываемом рядом авторов также с презумпцией невиновности как гарантией законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Мы имеем в виду возможность рассмотрения расследования преступлений как специфического процесса разрешения конфликтов, а также возможность использования при этом теории игр. Сущность возражений противников такого подхода (М. С. Строговича, И. Ф. Пантелеева, С. Г. Любичева и др.) сводится к одному: «Для следователя обвиняемый – это преступник, старающийся избежать ответственности, и следователь с ним ведет «игру», стараясь ее выиграть»[59].

Нет, однако, сомнений в том, что поскольку в уголовном судопроизводстве возможны и реально существуют конфликты между

---

[57] Основы применения кибернетики в правоведении / под ред. Н. С. Полевого и Н. В. Витрука. М. 1977. С. 233.

[58] См.: *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. С. 15.

[59] Там же.

общественными и личными интересами, то расследование преступлений и судебное рассмотрение дел о них зачастую связаны с конфликтными взаимодействиями, с необходимостью преодоления противодействий. Именно по этой причине и существуют следственная тактика, тактика судебного следствия, тактика поддержания государственного обвинения в суде и тактика защиты по уголовным делам[60]. Сам факт существования тактики в названных и других ее видах в уголовном судопроизводстве возражений, думается, ни у кого вызвать не может. И в соответствии с этим «во всех сферах деятельности людей, где имеет место тактика, будь это классовая борьба, военное искусство, дипломатия, спорт или расследование преступлений, присутствует элемент конфликтности и борьбы отношений, и каждая из сторон стремится иметь как можно больше разнообразной информации о другой стороне... чтобы с учетом этого избрать наиболее эффективные приемы достижения своих целей»[61].

А коль скоро конфликты интересов и действий, направленных на их удовлетворение, как объективная реальность существуют в уголовном процессе, то одной из насущных задач юридической науки (главным образом криминалистики) является разработка рациональных и допустимых способов их разрешения следователем и судом. И вполне естественно, что для этого делаются попытки использовать методологию и отдельные методы теории игр (научной дисциплины, составляющей в настоящее время один из элементов науки системного анализа[62], которая имеет своим предметом изучение «математических моделей принятия оптимальных решений в условиях конфликта»[63]. Привлечение ее в этих целях связано с необходимостью рационализации всех видов деятельности, в том числе и уголовного судопроизводства, с учетом достижений научно-технического прогресса. Эта тенденция ни в коей мере не является результатом пренебрежения презумпцией невиновности, гарантирующей законные интересы личности.

---

[60] См.: *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979. С. 21.

[61] *Ведерников Н. Т.* Личность обвиняемого и подсудимого Томск, 1978. С. 74.

[62] См.: *Моисеев Н. Н.* Математические задачи системного анализа. М., 1981. С. 6.

[63] Энциклопедия кибернетики / под ред. В. М. Глушкова. Киев, 1975. Т. 1. С. 333.

Обвиняемый (и подсудимый) – не виновный. Мнение следователя о его виновности и незаконности отдельных его интересов субъективно. Именно это положение пронизывает все содержание уголовного процесса, вплетается красной нитью во все разрабатываемые криминалистикой приемы и способы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений.

Обвиняемый – не виновный. Но последний и не появится, если следователь не придет к выводу о виновности обвиняемого и не расследует дело в отношении него в строгом соответствии с законом, соблюдая законные интересы личности, полно, всесторонне и объективно используя при этом все нравственно допустимые и научно обоснованные способы разрешения конфликтов в процессе доказывания в уголовном судопроизводстве.

Глава 3

ПРЕДМЕТ КОНФЛИКТОВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Конфликты в деятельности следователя (реальные и потенциальные), составляя ядро конфликтных ситуаций на предварительном следствии, выступают прямым или опосредованным выражением сложных и разнообразных конфликтов интересов сторон, взаимодействующих в процессе предварительного расследования преступлений: интересов следователя и обвиняемого, нескольких обвиняемых между собой, обвиняемого и потерпевшего, интересов профессиональных участников уголовного процесса и т. п. Каким же в свете этого положения представляется предмет конфликтов в деятельности следователя?[64]

Рассмотрение этого вопроса, видимо, необходимо начать со следующего рассуждения. Нет сомнений в том, что интересы следователя как лица, осуществляющего предварительное расследование преступлений, заключаются в полном, объективном и всестороннем расследовании преступлений и удовлетворяются качественным, рациональным и эффективным выполнением им своей процессуальной функции в уголовном судопроизводстве.

Если в своей деятельности, направленной на удовлетворение этих интересов, следователь не сталкивается с противодействием лиц, интересы которых осознанно противоречат его интересам, то,

---

[64] Сразу же оговоримся, что в данном случае мы рассматриваем лишь предмет реальных или потенциальных внутриролевых конфликтов следователя, т.е. возникающих у него в процессе выполнения им своих функциональных обязанностей по достижению целей уголовного судопроизводства. Изучение предмета иных конфликтов, возможность возникновения которых связана со спецификой трудовой деятельности следователя (межролевых конфликтов), в цели нашего исследования не входит.

разумеется, конфликта в его деятельности не возникает, ибо нет почвы для его существования. Это оптимальный вариант, оптимальная ситуация для удовлетворения следователем своих профессионально-ролевых интересов. Следует сказать, что значительная часть расследований по уголовным делам в настоящее время происходит именно в этом, бесконфликтном режиме. Однако, как совершенно верно замечает М. С. Строгович, это «ни в малейшей мере не означает, что следователю не приходится преодолевать очень большие трудности, с которыми он сталкивается при расследовании дела. Наиболее значительные трудности обычно создаются теми участниками процесса, которые противодействуют следователю в установлении истины, стараются направить расследование на ложный путь. Со всем этим следователю приходится энергично бороться»[65].

В случаях потенциального или реального противодействия со стороны лиц, имеющих интересы, осознанно противоречащие интересам следователя (или имеющих совпадающие в целом или на определенном этапе расследования интересы с интересами следователя, но пытающихся удовлетворить их способами, осознанно не совместимыми со способами их удовлетворения следователем), полем деятельности следователя становится, как уже отмечалось в литературе, борьба за информацию[66]. Именно в этой форме, путем позитивного разрешения конфликтов с указанными лицами по поводу владения информацией, знаниями о событии преступления, о лице, его совершившем, и в конечном счете о всех обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, следователь удовлетворяет свои профессионально-ролевые интересы в уголовном судопроизводстве.

Соответственно этому лицо, имеющее интересы, противоречащие интересам следователя по объективному, полному и всестороннему установлению всех обстоятельств расследуемого события (либо вступающее с ним в конфликт по поводу способов удовлетворения единых интересов), удовлетворяет свои интересы иным образом: от сокрытия и искажения информации до активного про-

---

[65] *Строгович М. С.* Признание обвиняемым своей вины как судебное доказательство // Суд и применение закона. М., 1982. С. 25–26.

[66] См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. Организация, планирование. М., 1970. С. 59.

тивоборства со следователем, попыток создания «доказательств» в свою защиту или в защиту третьего лица, оказания воздействия на свидетелей, потерпевших и других лиц с целью изменения ими показаний.

Таким образом в предмет конфликтов в деятельности следователя в первую очередь входят его интересы в знаниях об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Уголовно-процессуальное законодательство дает перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу: «При производстве дознания, предварительного следствия и разбирательстве уголовного дела в суде подлежат доказыванию:

1. событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

2. виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления;

3. обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в статьях 38 и 39 Уголовного кодекса РСФСР, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

4. характер и размер ущерба, причиненного преступлением.

Подлежат выявлению также причины и условия, способствовавшие совершению преступления» (ст. 68 УПК).

Нет сомнения в том, что следственные конфликты могут возникать в связи с необходимостью получения знаний не только непосредственно об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, перечисленных в ст. 68 УПК. Зачастую такие конфликты связаны с овладением знаниями о фактах, традиционно в теории судебных доказательств именуемых доказательственными или промежуточными фактами. Под ними понимаются факты и обстоятельства, не входящие в предмет доказывания в смысле уголовно-процессуального закона, но являющиеся, как правило, необходимым средством, с помощью которого устанавливаются или опровергаются обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу[67]. Интересы в знаниях о доказательственных (промежуточных) фактах и обстоятельствах могут составлять предметы отдельных, локальных конфликтов в деятельности следователя.

[67] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. М., 1973. С. 141–142.

Более углубленное выделение предмета конфликтов в деятельности следователя требует обращения к некоторым проблемам, связанным с определением предмета доказывания по уголовному делу, и используемым при этом понятиям. В частности, одни авторы полагают, что предмет доказывания есть «система обстоятельств, выражающих свойства и связи исследуемого события, существенные для правильного разрешения уголовного дела и реализации в каждом конкретном случае задач судопроизводства»[68]. Другие понимают под ним совокупность фактических обстоятельств, выражающих свойства и связи исследуемого события, характеризующих личность обвиняемого и другие обстоятельства, имеющие правовое значение для разрешения дела по существу[69]. И, наконец, третья группа ученых считает, что предметом доказывания по уголовному делу являются факты и обстоятельства, имеющие значение для дела[70]. Как видим, если в первом определении используется понятие «обстоятельства», то авторы второго оперируют понятиями «фактические обстоятельства» и «другие обстоятельства», а в последнем говорится о «фактах» и «обстоятельствах». Законодатель же для определения предмета доказывания пользуется понятием «обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу». И хотя вопрос о соотношении данных понятий в предмете доказывания неоднократно рассматривался в процессуальной литературе и по нему высказаны различные суждения, в целях уяснения содержания предмета конфликтов в деятельности следователя необходимо изложить свое мнение по этой проблеме.

Понятия «факт» и «обстоятельство» далеко не равнозначны и этимологически весьма различны. Если факт – это «истинное событие... явление, реальность, действительность», то обстоятельство – «явление, сопутствующее чему-либо, могущее влиять на что-либо, та или иная сторона дела, события»[71]. «Словарь синони-

---

[68] Там же. С. 139.

[69] См. Советский уголовный процесс / под ред. Л. М. Карнеевой и П. С. Лупинской. М., 1980. С. 100–131.

[70] См.: *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 70–71; *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 295–298; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 48, и др.

[71] Словарь русского языка / под ред. А. П. Евгеньева. М., 1964. Т. 4. С. 750, 778.

мов русского языка» определяет значение слова «факт» как «быль, событие, реальность», а «обстоятельство» – как «положение, ситуацию, конъюнктуру, обстановку, состояние, картину»[72].

Еще более резко видно различие этих понятий в гносеологическом плане, хотя отдельные авторы полагают неправомерным их разграничение именно с позиций гносеологии, поскольку, как пишет, в частности, В. А. Банин, оба они представляют образы определенных явлений реальности[73]. Действительно, нет сомнений в том, что и «факт», и «обстоятельство» – явления объективные и не зависящие от сознания воспринимающего их субъекта. Но это отнюдь не свидетельствует об их равнозначности. Один и тот же факт может быть вызван различными обстоятельствами или произойти при различных обстоятельствах и именно ими нужно объяснить факт и дать ему оценку. «...Бывают случаи убийства, – писал В. И. Ленин, – когда очень нелегко решить, было ли это вполне справедливое и даже обязательное убийство (например, необходимая оборона) или непростительная небрежность, или даже тонко проведенный коварный план»[74].

Отсюда следует, что один и тот же факт может произойти при различных обстоятельствах, не меняющих его существа как события объективной действительности, но имеющих существенное уголовно-правовое значение. В этой связи данные обстоятельства (в широком смысле этого слова) подлежат доказыванию по уголовному делу. Факт убийства как событие реальности, связанное с лишением человека жизни, не изменит этой своей сущности от того, при каких обстоятельствах оно произошло. Но именно от последних будет зависеть, явится ли лишение человека жизни уголовно-наказуемым деянием или нет, если оно не носило противоправного характера (например, необходимая оборона или крайняя необходимость). Именно от обстоятельств будет зависеть квалификация преступления (например, совершение его при отягчающих обстоятельствах или без таковых, или при обстоятельствах, смягчающих

---

[72] *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1975. С. 574, 300, 382.

[73] См.: *Банин В. А.* Гносеологическая и правовая природа предмета доказывания в советском уголовном процессе. Уфа, 1975. Вып. 1. С. 29; *Он же.* Предмет доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1981. С. 33–35.

[74] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 41. С. 52.

ответственность, и т.п.). Кроме того, преступный факт может произойти или быть связан с обстоятельствами, вступающими между собой в коллизию или вызывающими коллизию при их оценке. Судья, например, констатирует, что преступление повлекло тяжкие последствия, скажем, смерть потерпевшего (обстоятельство, отягчающее ответственность, – п. 4 ст. 39 УК), и совершено лицом, находившимся в состоянии опьянения (также обстоятельство, отягчающее ответственность, – п. 10 ст. 39 УК). В то же время судом установлено, что преступление совершено несовершеннолетним, который в содеянном чистосердечно раскаялся, т. е. имеются обстоятельства, которые должны быть признаны в качестве смягчающих ответственность (п. 7, 9 ст. 38 УК).

Таким образом, мы присоединяемся к позиции авторов полагающих, что в предмет доказывания по уголовному делу входят как факты, так и обстоятельства в рассмотренном выше узком смысле данных понятий. Под этим углом зрения, думается, можно говорить о следующих фактах и обстоятельствах, перечисленных в ст. 68 УПК:

Факты:

1. Событие преступления (время, место, способ, мотив и другие обстоятельства, входящие в диспозицию определенной статьи УК).

2. Виновность обвиняемого в совершении преступления.

3. Характер и размер ущерба, причиненного преступлением.

Обстоятельства:

1. Обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, указанные в ст. 38 и 39 УК, а также другие обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

2. Цели и мотивы преступления (если они не имеют уголовно-правового значения).

3. Обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

4. Другие обстоятельства, не имеющие уголовно-правового значения, необходимые для установления истины.

Естественно, что предложенная классификация достаточно условна и в конкретных ситуациях явления, отнесенные нами к фактам, могут быть обстоятельствами в узком смысле этого понятия. Например, совершение преступления организованной группой или причинение им тяжких последствий, несомненно, подпадающие

под рубрику «факты», в то же время являются обстоятельствами, влияющими на ответственность виновных (п. 2, 4 ст. 39 УК). И, напротив, некоторые обстоятельства выступают как факты, имеющие уголовно-правовое значение. В частности, к таким обстоятельствам можно отнести совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, или при защите от общественно опасного деяния, хотя и с превышением пределов необходимой обороны (п. 5, 6 ст. 38 УК), и т.п.

Нет сомнений, что каждое умышленное преступление целенаправленно. Диспозиции ряда статей Особенной части Уголовного кодекса содержат указание на цель как на обязательный или квалифицирующий признак состава преступления (ст. 87, 91, 92, 102 п. «е», 124, 125, 146, 154, 175, 181 ч. 2, 193, 196, 226, 228 и др.) или на отсутствие определенной цели, влияющее на ответственность (ст. 158 ч. 1, 212). В таких случаях цель или отсутствие определенной цели – факт в узком смысле слова, входящий в обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. При совершении же преступлений, цели которых строго не предусмотрены уголовным законом, последние выступают в качестве обстоятельств (в узком смысле слова), также подлежащих доказыванию по делу.

Мотивы преступления в одних случаях также выступают как факты в узком смысле понятия: когда установление их включается в уголовно-правовую характеристику деяния. Уголовный закон знает следующие мотивы: корысть (п. «а» ст. 102, ч. 1 ст. 170, ст. 195, п. «а» и «в» ст. 260 УК); личные побуждения, личная заинтересованность (ст. ст. 138, 170, 175, п. «а» ст. 260 УК); хулиганские побуждения (п. «б» ст. 102 УК); кровная месть (п. «к» ст. 102 УК); трусость или малодушие (ст. 264 УК); иные низменные побуждения (ст. 125, ч. 1 ст. 195 УК)[75]. В других случаях, а именно, когда мотивы совершения деяния не влияют на уголовно-правовую его оценку, они являются одним из обстоятельств в узком смысле слова), входящих в предмет доказывания по уголовному делу.

Истина в уголовном процессе может быть установлена, лишь при полном, всестороннем и объективном исследовании как каж-

[75] Уголовно-правовое значение мотивов преступления подробно исследовано Д. П. Котовым в монографии «Мотивы преступлений и их доказывание» (Воронеж, 1975. С. 32–46).

дого отдельного факта и обстоятельства, так и всей совокупности фактов и обстоятельств. Даже если мотивы преступления выступают в качестве обстоятельства (по нашей классификации) и непосредственно не влияют на уголовно-правовую оценку содеянного, они должны быть установлены с исчерпывающей полнотой, ибо, как совершенно верно отметил Д. П. Котов, «без указания мотива исчезает психологический смысл деяния, оно превращается в загадку, и обвиняемый, не зная, какие же мотивы ему инкриминируются, не может в полной мере осуществлять свое право на защиту»[76].

Итак, с точки зрения уголовно-процессуальной теории принципиальных различий между понятиями «факт» и «обстоятельство» нет, и потому не вызывает сомнений правомерность их объединения в уголовно-процессуальном законе под общим понятием обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Иначе должен решаться этот вопрос с позиций криминалистики, под углом зрения оптимизации способов деятельности следователя по раскрытию и расследованию преступлений в условиях реальных и возможных конфликтных ситуаций. Здесь «факт» и «обстоятельство» – явления не только не однопорядковые, но и разноуровневые и в основе своей весьма различные. Факт однозначен. Он есть или его нет. Событие преступления имело место или его не было. Лицо виновно в совершении преступления или невиновно. Иного не дано. Поэтому с позиций теории конфликта факт – событие (явление) неделимое.

Неделимым событием (явлением) признается такое, которое нельзя представить в виде отдельных компонентов, имеющих независимые исходы. Неделимое событие имеет единственный исход[77]. Иными словами, если тот или иной факт, а точнее знания о нем, являются предметом противоречивых интересов сторон, то владеть совместно ими (знаниями о факте) нельзя. Если А., обладающий знаниями об определенном факте, в процессе разрешения конфликта, предметом которого они являются, передает эти знания Б., то тем самым конфликт разрешается в пользу Б., ибо А. и вовлечен в конфликт лишь потому, что владеет этими знаниями и не желает передать их Б.; соответственно, Б. участвует в конфликте лишь по-

[76] *Котов Д. П.* Указ. соч. С. 69.

[77] См.: *Коулмен Джеймс С.* Системы социального обмена // Математика в социологии. М., 1977. С. 419.

тому, что стремится получить от А. знания, которыми последний располагает об искомом факте.

Иначе обстоит дело с обстоятельствами в узком смысле этого понятия. Они во многих случаях на определенном этапе представляются событиями (явлениями) делимыми. Овладение знаниями о них, или, как пишет Джеймс С. Коулмен, контроль над ними, означает полный контроль лишь над некоторой частью их (обстоятельств) последствий[78]. Например, лишение человека жизни не меняет своей сущности в качестве объективного явления, факта, изменившего реальность, независимо от обстоятельств этого деяния. Как предмет конфликта интересы в знаниях об этом факте – событие неделимое и к нему относится все сказанное выше о факте как неделимом предмете конфликта. Но именно от обстоятельств, при которых произошел расследуемый факт или которыми он был обусловлен, зависит уголовно-правовая его оценка, отнесение его к преступлению, квалификация последнего, степень ответственности лица, совершившего этот факт, и в конечном счете способы разрешения государством уголовно-правового конфликта, реализованного в совершенном факте.

Передача знаний об обстоятельствах, связанных с неделимым событием (фактом), конфликта, предметом которого являются интересы следователя в знаниях, как правило, не разрешает. Обстоятельства лишь так или иначе объясняют свершившийся факт, причастность к нему определенного лица, отношение последнего к факту и его последствиям. Факт может быть совершен при различных обстоятельствах, в том числе и имеющих различную уголовно-правовую оценку или в том или ином роде влияющих на ответственность или степень ответственности (в виде, например, смягчающих или отягчающих обстоятельств) лица. Поэтому на определенном этапе развертывания конфликта о факте стороны, взаимодействующие в конфликте, могут владеть знаниями о его обстоятельствах совместно, и это знание еще не разрешает конфликт по существу. «Я, – показывает подозреваемый, – лишил потерпевшего жизни, но это было совершено в пределах необходимой обороны». «Преступление, совершенное вами, – говорит следователь подозреваемому, – тяжкое, но чистосердечное раскаяние явится обстоятельством, смягчающим ответственность», и т. п.

[78] См.: *Коулмен Джеймс С.* Указ. соч.

Более того, отдельные обстоятельства (в узком смысле этого понятия) в ряде случаев могут быть вообще не установлены, что, тем не менее, не влияет на доказанность фактов. Наглядные примеры тому мы находим в судебной практике.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, отменяя 18 апреля 1973 г. определение суда первой инстанции о возвращении дела В., А. и К. на дополнительное расследование из-за неполноты выяснения его обстоятельств, указала, что не может быть признано достаточным основанием для направления дела на дополнительное расследование неустановление следственными органами лиц, которым В. сбывал похищенные детали, и что само по себе неустановление лиц, приобретающих похищенное, не имеет значения для юридической оценки действий виновных при доказанности самого факта совершения хищений.

Однако нельзя согласиться с мнением А. А. Хмырова, анализировавшего этот пример, что в данном случае установление лиц, приобретавших похищенное, не является составной частью предмета доказывания, ибо не имеет здесь материально-правового значения[79]. Безусловно, это входит в предмет доказывания в приведенном выше смысле рассматриваемого понятия, но не в качестве факта, а в качестве обстоятельства, в связи с чем к нему относится все, сказанное об обстоятельствах (в узком смысле слова) как делимых событиях, входящих в предмет доказывания по уголовному делу.

Таким образом, интересы в знаниях об обстоятельствах, связанных с фактом, пока каждое из них в свою очередь не становится предметом конфликта, являются событиями многозначными, делимыми и могут использоваться и варьироваться каждым участником конфликта в тех целях, которые поставлены им на основе принятой позиции во взаимодействии. Обмен знаниями об обстоятельствах происшедшего факта, как событий делимых, зачастую служит средством оптимального решения конфликта, повторим, с позиции, занятой каждым из его участников, которые предпринимают те или иные действия в процессе разрешения конфликта, используют и варьируют для этого те или иные обстоятельства и знания о них.

Целесообразность варьирования обстоятельствами с позиции конфликтующей со следователем стороны герой романа Ф. М. До-

[79] См.: *Хмыров А. А*. Косвенные доказательства. М., 1970. С. 168.

стоевского «Преступление и наказание» объяснил следующим образом: «...Только одни мужички иль уж самые неопытные новички на допросах прямо и сразу во всем запираются. Чуть-чуть же человек развитой и бывалый непременно и по возможности старается сознаться во всех внешних и неустранимых фактах; только причины им другие подыскивает, черту такую свою, особенную и неожиданную ввернет, которая совершенно им другое значение придаст и в другом свете их выставит»[80].

Обратимся к примеру из следственной практики, использованному авторами «Практикума по судебной психологии» [81].

И., признавая свое участие в групповом вооруженном нападении на кассу одного из сельпо, показал, что в совершении преступления участвовал и Николай С. Последний данный факт отрицал и требовал проведения с И. очной ставки. Следователь пришел к выводу, что отказ от ее проведения (вне зависимости от аргументации этого отказа) был бы воспринят Николаем С. как доказательство того, что И. не изобличает его в соучастии.

Целью очной ставки являлось одно – дать возможность Николаю С. убедиться, что И. говорит о нем как о члене банды. С учетом сложившейся тактической ситуации очную ставку решено было провести таким образом, чтобы в процессе ее И. не чувствовал себя изобличающей стороной, ибо в противном случае он мог изменить свои показания относительно участия Николая С. в преступлении. В этой связи большое значение приобретала формулировка вопроса, который должен был быть задан И. Вопрос «кто участвовал в нападении на кассу сельпо?» позволил бы И. догадаться, что Николай С. отрицает свое участие в этом преступлении. При другой редакции вопроса – «кто явился инициатором нападения на кассу сельпо, и чем был вооружен каждый участник?» акцент делался не на то, кто принимал участие в совершении этого преступления, а на выяснение его инициатора и распределения оружия между участниками банды, т. е. перемещался с факта на обстоятельство в рассмотренных выше узких значениях этих понятий.

В начале очной ставки допрашиваемым был задан вопрос об их взаимоотношениях, на который они ответили, что являются друзьями. Затем И. был поставлен сформулированный выше последний вопрос. И., не догадываясь, что Николай С. отрицает свое участие в нападении, заявил, что инициатором совершения преступления явился он сам, и что во время

---

[80] *Достоевский Ф. М*. Полн. собр. соч. М., 1973. Т. 6. С. 207.

[81] См.: *Глазырин Ф. В., Шиханцов Г. Г.* Практикум по судебной психологии. Минск, 1977. С. 136–138.

нападения он был вооружен пистолетом, Владимир С. – револьвером, а Николай С. – штыком. С. был задан вопрос, подтверждает ли он показания И. Николай С. ответил, что полностью их подтверждает.

Как видим, в данном случае именно варьирование обстоятельствами и явилось способом решения конфликта, предметом которого был интерес следователя в знании о факте (событии неделимом) участия Николая С. в совершении преступления.

Однако обстоятельства, при которых совершен факт, также подлежат доказыванию и должны быть установлены с исчерпывающей полнотой, объективно и всесторонне. В этой связи интересы в знаниях о них в свою очередь могут выступать в качестве предмета следственного конфликта. В сказанном нет противоречия, ибо в виде предмета конфликта интересы в знаниях об обстоятельствах (в узком смысле слова) могут рассматриваться, как правило, только на определенном этапе взаимодействия и при определенных условиях, именно лишь после того, как разрешен конфликт, связанный с фактом, или если сам факт как объективное явление, изменившее реальность, предметом конфликта не был.

Поэтому, думается, разрешение конфликтов в деятельности следователя происходит в направлении от овладения им знаниями об обстоятельствах (делимых событий) к знаниям о неделимых событиях (фактах) и от них – к обстоятельствам, выступающим при этом в качестве явлений неделимых. При этом надо иметь в виду неразрывную диалектическую связь между фактами и обстоятельствами. Без познания обстоятельств нельзя познать факты, без познания фактов – овладеть знаниями об обстоятельствах.

Таким образом, в предмет конфликтов в деятельности следователя полностью входят интересы следователя в знаниях о всех фактах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу (в том числе доказательственных, промежуточных фактах). Однако предмет конфликтов в деятельности следователя, как представляется, шире предмета, доказывания. Получить в результате разрешения конфликта знания о предмете доказывания еще недостаточно. Необходимо, чтобы эти знания были получены из допустимых уголовно-процессуальным законом источников, лишь тогда они могут быть представлены на судебное рассмотрение и служить основой для их исследования и вынесения законного и обоснованного приговора. И в ряде случаев именно эта проблема,

наряду с самим предметом доказывания, становится предметом конфликтов в деятельности следователя, требующим рационального и законного разрешения. В этой связи необходимо глубокое исследование ряда малоизученных в литературе вопросов, таких как возможность использования следователем при разрешении конфликта информации, полученной из непроцессуальных источников, переход оперативно-розыскных действий непосредственно в следственные действия и т. п. (Рассмотрение этих вопросов, однако, выходит за рамки темы настоящего исследования.)

Достаточно распространена и ситуация, когда лицо, располагающее искомой следователем информацией (подозреваемый, потерпевший, свидетель), добровольно передает ее следователю, т.е. вооружает его знаниями для разрешения конфликта, но по тем или иным причинам препятствует облечению их в процессуальную форму, например, противится составлению протокола допроса или отказывается от его подписания. Чаще всего такие ситуации возникают, когда следователь не смог наладить устойчивого психологического контакта с допрашиваемым. Приведем пример из следственной практики.

У. явилась в дежурную часть РОВД и заявила, что она несколько минут назад в своем доме совершила убийство своего сожителя В. Проверкой ее сообщения было установлено, что В. действительно убит в доме У. ударом ножа в область сердца. Расследование было поручено молодому следователю К., который после осмотра места происшествия приступил к допросу У. Через некоторое время следователь сообщил прокурору, что У. категорически отказалась давать показания об обстоятельствах убийства В.

Прокурору, прибывшему для допроса У., пришлось затратить значительное время для установления с У. контакта, после чего последняя объяснила, что отказалась давать показания следователю, так как он начал разговор с ней в грубовато-фамильярном тоне. После длительной беседы с прокурором на различные темы, в том числе непосредственно не касавшиеся совершенного преступления, У. начала рассказывать об обстоятельствах убийства В., но заметив, что прокурор помечает на листке бумаги отдельные моменты ее показаний, прервала рассказ и заявила: «Записываешь – рассказывать не буду». И лишь спустя несколько часов У. подписала протокол своего допроса с детальными показаниями о мотивах и всех обстоятельствах убийства.

Думается также, что в предмет реальных или потенциальных конфликтов в деятельности следователя должны включаться и те

из них, которые связаны с удовлетворением интереса следователя в розыске и задержании подозреваемого или обвиняемого, ибо даже обладание знаниями об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, облечение их в надлежащую процессуальную форму недостаточны для судебного рассмотрения дела, а следовательно, для окончательного разрешения уголовно-процессуального конфликта. При судебном разбирательстве дела в суде первой инстанции, как известно, участие подсудимого обязательно (за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 246 и п. 8 ст. 5 УПК). Противное сводило бы на нет все гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. Подобные конфликты, требующие в ряде случаев для своего разрешения сложных тактических комбинаций, широко известны в криминалистической литературе[82].

Таким образом, в предмете конфликтов в деятельности следователя мы выделяем три структурных элемента:

1. Конфликты по поводу интересов в знаниях о фактах и обстоятельствах, входящих в предмет доказывания.

2. Конфликты, связанные с удовлетворением интересов следователя в облечении этих знаний в уголовно-процессуальную форму (иными словами, в их процессуальном доказывании).

3. Конфликты, связанные с удовлетворением интересов следователя в предоставлении обвиняемого суду.

Отметим несколько моментов, связанных с предметом конфликтов в деятельности следователя. Во-первых, выделенные три структурные его элемента не представляют собой в совокупности строгой системы. Иными словами, существование всех названных элементов в предмете следственных конфликтов возможно, но строго (необходимо) не обязательно. У следователя может возникнуть (и чаще всего именно так бывает) конфликт по какому-либо одному элементу при полном отсутствии конфликта по двум остальным, или по двум из трех элементов, составляющих предмет конфликта.

Во-вторых, названные элементы предмета конфликта взаимосвязаны: разрешение конфликта в отношении одного из них, как правило, влечет удовлетворительное разрешение и остальных или предлагает рациональные способы для этого. Так, разрешение кон-

[82] См., например: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. М., 1970. С. 50–55.

фликта в отношении знаний обычно дает возможность его разрешения относительно облечения их в процессуальную форму; разрешение конфликта по предоставлению обвиняемого суду служит гарантией объективного и рационального разрешения конфликта о фактах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Следует также иметь в виду, что предмет конфликтов в деятельности следователя (особенно последний его элемент) соответствующим образом трансформируется, когда удовлетворение интересов следователя, выполнение им своей процессуальной функции, протекающие в форме конфликта с лицами, имеющими иные интересы, приводят следователя к заключению об отсутствии события или состава преступления в расследуемом деянии, о возможности разрешения уголовно-правового конфликта без применения к виновному мер уголовного наказания или к необходимости реабилитации невиновного.

В заключение рассмотрения поставленных в данной главе вопросов необходимо вновь подчеркнуть приводимое выше положение, носящее принципиальный характер. Интересы следователя во всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела совершенно не обязательно должны удовлетворяться им в процессе разрешения конфликтов. Конфликты в деятельности следователя не неизбежны. Они возникают (или могут возникнуть) лишь в тех случаях, когда интересы следователя, опосредованные в выделенных структурных элементах предмета его конфликтов, находятся в осознанном противоречии с интересами лиц, с которыми по поводу их удовлетворения взаимодействует следователь.

Глава 4
ДИАГНОСТИКА СЛЕДСТВЕННОЙ СИТУАЦИИ

Конфликты следователя при расследовании преступления как форма развертывания и разрешения диалектических противоречий представляют собой процессы, развивающиеся во времени и пространстве. В этом качестве они поддаются расчленению на ряд стадий (фаз, этапов). Изучение развития конфликта, его динамики позволит создать концептуальную модель деятельности следователя в условиях конфликтных ситуаций. Такая «модель деятельности должна объяснять закономерности ее построения и осуществления, взаимосвязь ее различных этапов, сторон и особенностей протекания»[83].

Среди ученых, занимающихся проблемами конфликтов, нет единого мнения о количестве стадий, которые проходит конфликт в своем развитии, и о содержании каждой из них. Сложность изучения этого вопроса усугубляется и различиями в понятийном аппарате, используемом при исследованиях динамики конфликта. Например, Л. А. Петровская вычленяет четыре стадии процесса конфликта: а) возникновение объективной конфликтной ситуации; б) осознание объективной конфликтной ситуации; в) переход к конфликтному поведению; г) разрешение конфликта[84].

А. Д. Глоточкин и В. Ф. Пирожков также выделяют четыре, но уже несколько иных этапа развития конфликта. «Каждый конфликт в своем развитии, – пишут они, – может проходить четыре стадии: 1) начальная стадия, характеризующаяся возникновением отрица-

[83] *Конопкин О. А.* Психологические механизмы регуляции деятельности. М., 1980. С. 13.

[84] См.: *Петровская Л. А.* О понятийной схеме социально-психологического анализа конфликта // Теоретические и методологические проблемы социальной психологии. М., 1977. С. 131.

тельных чувств, столкновением интересов, противоречивых мнений, вкусов; 2) вторая стадия, характеризующаяся формированием конфликтных отношений; 3) апогей – открытое столкновение конфликтующих сторон; 4) заключительная стадия – разрешение возникших противоречий»[85].

Э. А. Орлова и Л. Б. Филонов выделяют три фазы, стадии или этапа, определяющих развитие отношений в конфликтной ситуации:

1) Определение, осознание участниками ситуации как конфликтной.

2) Выбор «стратегии», структурирующей ход взаимодействия в конфликтной ситуации.

3) Выбор действия в рамках общей «стратегии» взаимодействия[86].

Наиболее распространенным в литературе является разделение процесса конфликта на четыре последовательно сменяющих друг друга структурных элемента:

1. Осознание участниками (или одним из них) ситуации как конфликтной.

2. Принятие решения об участии в конфликте.

3. Выбор общей стратегии поведения в конфликтной ситуации.

4. Выбор и осуществление действий в рамках общей стратегии общения вплоть до разрешения конфликта.

Не ставя перед собой задачи критического анализа приведенных выше и других известных нам описаний динамики конфликта, заметим, что специфика деятельности следователя в уголовном судопроизводстве и предмета следственных конфликтов обусловливает выделение двух необходимых для создания концептуальной модели этапов (фаз, стадий) процесса конфликтных взаимодействий следователя. Так, социальная роль следователя, его процессуальная функция не предоставляют ему альтернативы в принятии решения об участии в конфликте. Сказанное не противоречит имеющему принципиальное методологическое значение положению о том, что «принятие решения является центральным процессом на

[85] *Глоточкин А. Д., Пирожков В. Ф.* Исправительно-трудовая психология. М., 1974. С. 267.

[86] См.: *Орлова Э. А., Филонов Л. Б.* Взаимодействие в конфликтной ситуации : психологические проблемы социальной регуляции поведения. М., 1976. С. 323–325.

всех уровнях переработки информации человеком, группами людей, системами «человек – машина» [87].

Дело в том, что в условиях житейских, бытовых, производственных конфликтов при равноправии сторон, а также когда эти конфликты не требуют обязательного разрешения в связи с должностными обязанностями взаимодействующих лиц (или одного из них), перед лицом, осознавшим для себя ситуацию конфликтной, в первую очередь возникает альтернатива, связанная с принятием решения об участии в конфликте. Лицо может принять решение либо участвовать в конфликте, либо уйти от необходимости его разрешения. В последнем случае лицо выходит из системы складывающихся конфликтных отношений, и «конфликтная ситуация будет элиминирована за счет распада системы»[88]. В этих условиях «уход от конфликта» (как обозначается принятие этого решения в теории конфликта) сам по себе является довольно частым и весьма эффективным способом его разрешения.

Однако в деятельности следователя возможность подобного «ухода от конфликта» существенно ограничена его функциональными обязанностями. Если «уход от конфликта» возможен на определенном этапе разрешения следователем внешних конфликтов с взаимодействующими лицами в тактическом плане (например, при допросе), то внутренний конфликт требует непременного разрешения, и социальная роль следователя не допускает «ухода» от него. Примером может служить обязанность следователя однозначно разрешить внутренний конфликт, связанный с рассмотрением заявления или сообщения о совершенном преступлении. Возможность «ухода» следователя от необходимости разрешения подобных конфликтов весьма ограничена, если не сказать – исключена, в силу его процессуальных обязанностей. Думается, возможность принятия такого решения («ухода от конфликта») связана лишь с прекращением профессиональной деятельности либо в целом, либо по конкретному делу в связи с передачей его для производства расследования другому следователю. Следователь обязан принять то или иное законное и обоснованное решение – возбудить уголовное дело по признакам преступления, предусмотрен-

[87] См.: *Завалишина Д. Н., Ломов Б. Ф., Рубахин В. Ф.* Уровни и этапы принятия решения // Проблемы принятия решения. М., 1976. С. 16.

[88] *Орлова Э. А., Филонов Л. Б.* Указ. соч. С. 325.

ного определенной статьей Особенной части Уголовного кодекса, либо отказать в возбуждении уголовного дела также по законным и достаточным на то основаниям.

Решив тем или иным способом обязательный для себя внутренний конфликт, приняв соответствующее решение, следователь тем самым логически становится перед необходимостью участвовать в разрешении возможных внешних конфликтов: возбудив уголовное дело, разрешать внешние конфликты с лицами, заинтересованными в благоприятном, с их точки зрения, их исходе (подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим и т.п.), отказав в возбуждении уголовного дела, – разрешать внешние конфликты с лицами, не согласными с этим решением (заявителем, пострадавшим от деяния и т.п.).

Специфика следственной деятельности и неукоснительное подчинение ее решению задач, стоящих перед следователем по достижению целей уголовного судопроизводства, однозначно определяет и «общую стратегию» следователя по разрешению конфликта. Иными словами, можно сказать, что «общая стратегия» поведения следователя в условиях конфликта предопределена уголовно-процессуальным законом. Она состоит в разрешении потенциальных и реальных следственных конфликтов в целях быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения правильного применения закона, а также выполнения иных его процессуальных задач, предопределяемых ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Безусловно, в рамках общей стратегии поведения следователя в условиях конфликта существует широкое поле для отдельных, частных его стратегий и проявления его личностных качеств в конфликте. Однако это относится к иному этапу динамики следственных конфликтов – к способам их разрешения.

Таким образом, в связи со специфическими особенностями следственной деятельности представляется достаточным выделить две фазы (стадии, этапа) процесса развития конфликтной ситуации: 1) осознание следователем ситуации как конфликтной и 2) выбор процессуальных и криминалистических средств разрешения следователем конфликтов и их реализация. В настоящей главе рассмотрим первый из названных этапов.

Осознание следователем ситуации как конфликтной по существу является диагностическим процессом. Следователь на осно-

вании определенных признаков должен установить, находится ли взаимодействующее с ним лицо в состоянии конфликта относительно элементов, составляющих предмет следственных конфликтов (или отдельных из этих элементов, так как, повторим, предмет конфликта не представляет собой строгой системы элементов). Иными словами, следователь на основании отдельных признаков должен поставить диагноз наличия конфликта между ним и взаимодействующим лицом (далее для краткости будем именовать взаимодействующее со следователем лицо субъектом) относительно фактов, обстоятельств и других элементов, входящих в предмет следственных конфликтов. Именно верная диагностика того, является или представляется ситуация общения для следователя конфликтной или бесконфликтной, предопределяет тактику общения следователя с субъектом, выбор им процессуальных и криминалистических средств выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. В этой связи, думается, правомерно говорить о первом этапе процесса конфликтов в деятельности следователя как об их диагностике.

Известно, что ситуация не будет носить характера конфликтной до тех пор, пока хотя бы один из ее участников не осознает, не определит, не воспримет ее именно в этом качестве[89]. К этому приводит осознанное различие в цели, поставленной перед собой каждым участником взаимодействия, либо в способах достижения единой цели, либо различие в целях и способах их достижения. Нельзя не учитывать и того, что ситуация может быть воспринята или интерпретирована как конфликтная в зависимости от личных качеств отдельных субъектов и в связи со сложившимися отношениями между участниками взаимодействия.

Вопросы адекватности восприятия ситуации как конфликтной или бесконфликтной в настоящее время привлекают к себе повышенное внимание. Это вполне естественно, ибо «чем адекватнее осознание конфликта его действительному содержанию, тем более объективным и точным будет выход субъектов из состояния конфликта» [90].

---

[89] См.: *Аксененко С. Е.* Осознание конфликтной ситуации и общение // Теоретические и прикладные проблемы психологии познания людьми друг друга. Краснодар. 1975. С. 9.

[90] Там же.

Неадекватность восприятия ситуации связана с возможными искажениями в субъективных, чаще всего идеальных (мысленных) моделях реальной ситуации, создаваемых для себя каждым участником предстоящего или происходящего взаимодействия. Без такого «предвосхищающего» моделирования человеческая деятельность, как известно, в принципе невозможна. Именно создание моделей реальных следственных ситуаций, справедливо подчеркивает Л. Я. Драпкин, «дает возможность перейти от их пассивного созерцания к активному исследованию и формированию оптимальных тактических и организационных решений. При этом следователь непосредственно исходит не из реальной ситуации по делу, а из ее информационной модели, с той или иной степенью адекватности отраженной в его сознании» [91].

Модели реальных следственных ситуаций в условиях конфликтного взаимодействия строятся по многим параметрам. В частности, они включают в себя: осознание предмета конфликта, оценку его значимости для автора модели, имеющиеся возможности для удовлетворительного со своих позиций его разрешения, правовую и нравственную допустимость способов реализации этих возможностей, мотивы участия во взаимодействии, рефлексивные представления об этих же параметрах применительно к противостоящей в общении стороне и т.п. Субъективные искажения по одному или нескольким параметрам в этих моделях приводят к неадекватному восприятию лицом ситуации, к ошибкам в ее диагностике и, естественно, затрудняют процесс разрешения конфликта. Более того, эти искажения сами по себе могут выступать в качестве фактора возникновения социально-психологического конфликта.

Л. А. Петровская, исследовавшая этот вопрос, пришла к выводу, что неадекватность восприятия может привести к трем ситуациям:

1. Объективная конфликтная ситуация существует, но она не воспринимается, не осознается ее участниками.

2. Объективная конфликтная ситуация существует, и стороны воспринимают ситуацию как конфликтную, однако с теми или иными существенными отклонениями от действительности.

[91] *Драпкин Л. Я.* Конфликтные ситуации и конфликтное взаимодействие // Вопросы правовой психологии и судебной экспертизы. Свердловск, 1979. С. 17.

3. Объективная конфликтная ситуация отсутствует, но, тем не менее, отношения сторон ошибочно воспринимаются ими как конфликтные[92].

Следователь стремится обычно к адекватной оценке реальной ситуации и полагает, что так же она оценивается и взаимодействующим с ним субъектом. А поскольку предмет взаимодействий следователя и предмет возможных или действительных его конфликтов – это, в большинстве своем, знания, информация о фактах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу или имеющих значение для установления истины, то модели ситуации в предстоящем общении следователя являются в сущности своей информационными и касаются преимущественно информационного состояния субъекта. В самом общем виде с позиций следователя строящиеся им модели можно представить следующим образом:

1. Взаимодействующая со следователем сторона (субъект) обладает искомой следователем информацией о фактах или (и) обстоятельствах и желает и может передать ее следователю без искажения.

2. Субъект не обладает искомой следователем информацией.

3. Субъект обладает информацией, желает передать ее следователю, но мог воспринять или воспроизводит ее с непреднамеренными искажениями.

4. Субъект обладает искомой следователем информацией, но умышленно искажает или скрывает ее.

Построение таких моделей и оценка степени их вероятности дают возможность следователю решить, какой характер будет носить предстоящее общение, будет ли оно происходить на контактном или конфликтном уровне. Как видим, первые две из них – это модели бесконфликтных ситуаций, третья и четвертая – модели конфликтных ситуаций без строгого и со строгим соперничеством. Адекватная оценка этих моделей предопределяет выбор следователем тактики предстоящего общения. В этом случае система фактических данных реальной ситуации, на основании которой оценено информационное состояние субъекта (а, по сути дела, названные

[92] См.: *Петровская Л. А*. Неадекватность восприятия как фактор социально-психологического конфликта // Теоретические и прикладные проблемы психологии познания людьми друг друга. Краснодар, 1976. С. 49.

модели являются не чем иным, как моделями информационных состояний субъектов), выступает уже в качестве адекватного ее образа и, соответственно, теряет функции модели[93].

Тем не менее, действуя в ряде случаев, а на первоначальном этапе расследования чаще всего в условиях острого дефицита и неопределенности информации, следователь всегда должен учитывать свои возможные ошибки в восприятии ситуации и вытекающие из этого ошибки в оценке степени вероятности построенных им информационных моделей ситуации (информационного состояния субъекта). Эти ошибки могут касаться каждой из приведенных выше моделей и как объективных, так и субъективных параметров их построения. К объективному параметру здесь мы относим обладание субъекта информацией, имеющей отношение к расследуемому событию и в этом качестве входящей в предмет следственного конфликта. Неадекватность восприятия следователем в этом отношении приводит к тому, что он может принять лицо, объективно не располагающее искомой им информацией, за владеющее ею. Субъективным параметром является отношение субъекта к имеющейся у него информации: желание передать ее следователю или (и) адекватность ее восприятия субъектом. Искажения в моделях следователя по этому параметру могут привести, в частности, к тому, что следователь примет лицо, искажающее информацию не умышленно, за имеющее на то направленный умысел, и наоборот.

Неадекватность восприятия следователем реальной ситуации может, естественно, привести его к построению и других искаженных ее моделей. Например, таких, когда следователь принимает субъекта, обладающего искомой им информацией, за ее не имеющее (ошибка по объективному параметру), а лицо, скрывающее или искажающее информацию, – за дающее правдивые показания (ошибка по субъективному параметру). В таких случаях на определенном этапе взаимодействия объективно существующая конфликтная ситуация не воспринимается и не осознается в таком своем качестве следователем, что и предопределяет характер общения.

Для облегчения диагностики конфликтов в деятельности следователя с учетом возможных ошибок в адекватности восприятия им информационного состояния субъекта можно предложить таблицу.

[93] См.: *Боянов А. И.* Информационное моделирование в тактике следственных действий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 11.

Таблица

Объективное информационное состояние субъекта	Вид ситуации при ее адекватном отражении следователем	Возможные ошибки в восприятии следователем информационного состояния субъекта	Модели ситуаций, формирующихся в связи с возможными ошибками восприятия информационного состояния субъекта
1. Субъект обладает информацией, желает и может объективно ее передать	Бесконфликтная	а) Субъект преднамеренно искажает или скрывает информацию; б) субъект мог воспринять или воспроизводит информацию с непреднамеренными искажениями	Конфликтная со строгим соперничеством Конфликтная без строгого соперничества
2. Субъект не обладает искомой следователем информацией	Бесконфликтная	Субъект обладает информацией и умышленно ее скрывает	Конфликтная со строгим соперничеством
3. Субъект обладает информацией, передает ее, но воспринял или воспроизводит ее с непреднамеренными искажениями	Конфликтная без строгого соперничества	а) Субъект умышленно искажает информацию; б) субъект адекватно передает объективную информацию	Конфликтная со строгим соперничеством Бесконфликтная
4. Субъект обладает информацией, но умышленно искажает или скрывает ее	Конфликтная со строгим соперничеством	а) Субъект передает объективную информацию; б) субъект не располагает информацией; в) субъект мог неадекватно воспринять информацию или воспроизводит ее с искажениями без направленного умысла	Бесконфликтная Бесконфликтная Конфликтная без строгого соперничества

Таким образом, адекватное восприятие следователем информационного состояния субъекта приводит к возникновению одной из четырех названных следственных ситуаций, из которых две бесконфликтные, а две конфликтные, одна – со строгим, вторая – без строгого соперничества. Рассмотрение возможных ошибок в восприятии следователем информационного состояния субъекта, как видим, влечет за собой необходимость создания восьми моделей ситуаций, которые могут обусловить характер общения. Из них пять представляются следователю реально или потенциально конфликтными, причем три из них – со строгим соперничеством. Отметим также, что при этом объективно бесконфликтные ситуации могут представляться следователю конфликтными и, напротив, объективно конфликтная ситуация со строгим соперничеством – бесконфликтной или конфликтной, но без строгого соперничества.

Сказанное обусловливает необходимость повышенной осторожности и объективности при оценке следователем информационного состояния субъекта и построении им моделей следственных ситуаций, возникновение которых теоретически возможно в предстоящем общении. Как недооценка следователем «конфликтности» реального информационного состояния субъекта, так и ее переоценка и связанные с этим ошибки в осознании ситуации неукоснительно влекут за собой ошибочность в позиции, занимаемой следователем в общении и в выборе процессуальных, а главным образом, тактических средств удовлетворительного разрешения объективной ситуации и установления истины по расследуемому делу.

Последствия таких ошибок различны. Недооценка конфликтности информационного состояния субъекта чревата серьезными ошибками и осложнениями в расследовании. Переоценка же конфликтности информационного состояния субъекта может привести к возникновению объективно неоправданного напряжения, конфликтности самих отношений сторон в общении. Последнее не может не затруднить достижение следователем целей уголовного судопроизводства. Признаки, по которым следователь может судить об истинном информационном состоянии субъекта, выражаются в действиях последнего до и во время общения со следователем.

В литературе выделяются два вида противодействия следователю субъекта – пассивное и активное. Формами пассивного со-

противления, противодействия следователю со стороны субъекта могут быть: отказ от дачи показаний, немотивируемое отрицание известных фактов, умолчание о фактах или несообщение запрашиваемых сведений, неявка по вызову следователя или невыполнение требуемых действий и отказ от участия в следственных действиях. Активное противодействие субъекта следователю может проявляться в формах: умышленной дезинформации, сокрытия и уничтожения предметов, подстрекательства к даче ложных показаний, прямого сопротивления следователю[94].

Разумеется, реально еще до общения с субъектом следователь располагает некими данными (доказательствами, сведениями), увеличивающими или уменьшающими вероятность нахождения субъекта в том или ином состоянии относительно искомой информации. Так, ставшее следователю известным воздействие субъекта на других лиц с целью изменения ими показаний (или, напротив, такое же воздействие на субъекта, оказываемое со стороны других лиц) или попытки такого воздействия, сокрытие или уничтожение субъектом доказательств, продолжение преступной деятельности, уклонение от явки к следователю и т. п. достаточно очевидно свидетельствуют об информационном его состоянии. Названные и другие аналогичные симптомы, думается, являются достаточными для диагностики ситуации предстоящего общения как конфликтной.

Однако истинное информационное состояние субъекта следователю, как правило, достоверно не известно и уж во всяком случае должно представляться ему неизвестным во избежание ошибок в предстоящем общении. В этой связи на первый план выдвигается проблема верной диагностики следователем информационного состояния субъекта, адекватности осознания им складывающейся ситуации общения как конфликтной или бесконфликтной.

Вопросы диагностики наиболее глубоко изучены в медицине, имеющей многовековую историю. В последнее время они активно исследуются и в технической кибернетике в планах создания систем автоматической диагностики неисправностей ЭВМ, диагностики ошибок, в системах типа «человек– машина»[95]. Диагностику здесь рассматривают в трех основных взаимосвязанных аспектах: а) логический – мышление в процессе установления диагноза;

[94] См.: *Белкин Р. С*. Курс советской криминалистики. М. 1979. Т. 3. С. 147.

[95] См.: Энциклопедия кибернетики. Киев, 1975. Т. 1. С. 258–262.

б) технический – применение различных методов обследования субъекта (в технике и объекта) и выявление симптомов; в) семиотический – оценка диагностического значения отдельных признаков и их сочетаний.

С этих позиций первый этап диагностики следователем наличия (или отсутствия) конфликта заключается, на наш взгляд, в следующем. Следователь должен на основе имеющейся у него в данное время информации по расследуемому делу (о фактах и обстоятельствах, составляющих предмет возможного конфликта, о личности субъекта и т. п.) рассмотреть, оценить, проанализировать каждую из приведенных в таблице моделей следственных ситуаций, созданных с учетом возможных ошибок следователя в восприятии информационного состояния субъекта. Если такая проверка приведет следователя к заключению, что данные модели в конкретном случае не соответствуют истинному положению вещей, налицо ситуация, адекватно отражающая информационное состояние стороны, которая противостоит следованию в общении.

Однако специфика предлагаемых моделей следственной ситуации как раз и заключается в том, что они динамичны и вероятностны; вероятность их адекватности ситуации или ошибочности уменьшается или увеличивается прямо пропорционально тому, насколько точно они отражают информационное состояние субъекта. Последнее же можно выяснить лишь при прямом контакте с субъектом в ходе общения с ним. Иными словами, вторым этапом диагностики конфликта является анализ моделей, созданных с учетом возможных ошибок в восприятии информационного состояния субъекта, уже в процессе общения с субъектом. В сущности, на этом этапе диагностики конфликта вся деятельность следователя сводится к установлению признаков отношения субъекта к искомой следователем информации, признаков противодействия субъекта следователю. А если говорить еще конкретнее, то чаще всего – к выявлению факта лжесвидетельства, факта сокрытия или искажения субъектом информации (или отсутствия такового). Заметим, что в данном случае «лжесвидетельство» мы понимаем в широком смысле этого слова – как сообщение лицом ложных сведений безотносительно к его процессуальному положению и направленности умысла.

Изучение литературы и следственной практики позволило выделить некоторые типовые симптомы лжесвидетельства и спосо-

бы их установления следователем. Их знание, думается, поможет следователю адекватно оценивать информационное состояние субъекта своего общения. Сразу же оговоримся, что мы не ставим перед собой задачи рассматривать социально-психологическую природу лжесвидетельства и механизм установки на дачу ложных показаний. Эти вопросы достаточно подробно освещены в работах Г. Г. Доспулова, И. И. Порубова, А. Р. Ратинова и Ю. П. Адамова, Л. Б. Филонова и других криминалистов и психологов.

В качестве отправного момента к выявлению симптомов лжесвидетельства следует принять общепризнанное положение о том, что лицо, давая ложные показания, может действовать двояким способом: говорить неправду или не говорить правды (а также в различных пропорциях комбинировать неправду с умолчанием правды). Состояние субъекта относительно имеющейся у него искомой следователем информации внешне проявляется в мимике, пантомимике и, главным образом, в речи. Статистическая закономерность внешнего проявления симптомов дачи ложных показаний, а значит и наличия следственного конфликта, в одной из названных форм (мимика и т. д.) обусловлена тем, что субъект, скрывая свое информационное состояние, излагая для этого легенду, искажая или умалчивая информацию, вынужден постоянно и напряженно контролировать, а в необходимых случаях (на его взгляд) и корректировать «на ходу» свой рассказ. В этой связи ситуация общения со следователем для такого субъекта всегда стрессовая, что, в соответствии с теорией стресса, как правило, находит внешнее проявление в эмоциональном состоянии субъекта, и прежде всего в его устной речи.

Данная особенность, наряду с некоторыми другими, может быть использована для диагностики следственной ситуации. В ходе проведенного нами опроса следователи, называя симптомы, свидетельствующие о возможности конфликтности ситуации, выделили не только названные выше, но и такие как психофизиологические реакции допрашиваемого на отдельные вопросы (48,9 % респондентов); противоречия в показаниях допрашиваемого (45,8 %); эмоциональная окраска показаний (28 %); искусственность формально-логической структуры показаний (16,3 %) и, наконец, излишняя осведомленность допрашиваемого (14,2 %). Рассмотрим сущность названных и ряда других симптомов конфликтности следственной ситуации на предварительном следствии.

Психофизиологические реакции субъекта на отдельные вопросы. К ним относятся реакции человека на внешние раздражители, в качестве которых выступают задаваемые следователем вопросы или сам факт допроса в целом. Эти реакции могут выражаться в бледности лица, потливости, заикании, паузах при ответе, заминках в речи, треморе и т. п. Данные симптомы истинного состояния субъекта относительно искомой следователем информации выделяются следователем в ходе личного наблюдения за допрашиваемым. Сразу же необходимо оговориться, что выделить на модельном уровне причины тех или иных психофизиологических реакций субъекта в процессе общения на современном этапе развития физиологических и психологических наук (а может быть, и принципиально) невозможно. Поэтому ни в коем случае нельзя переоценивать симптоматическую значимость названных реакций человека. Следует согласиться с А. И. Васильевым, что «весьма важно заметить не столько эти реакции, сколько перемену состояния допрашиваемого, смену настроения, одного комплекса признаков поведения другим комплексом»[96].

Эмоциональная бледность показаний. Создавая легенду и воспроизводя ее следователю, субъект как бы абстрагируется от события, в отношении которого он дает показания. Они звучат схематично; в них отсутствует эмоциональное отношение субъекта к событию и его обстоятельствам, которое психологически закономерно и обычно для лиц, дающих правдивые показания.

«Я ехала с детской коляской мимо пивного киоска и увидела, как незнакомый мужчина избивает соседа по квартире и хорошего приятеля нашей семьи Коняхина. Не останавливаясь, я молча прошла дальше», – дала показания Д., изобличенная в дальнейшем в лжесвидетельстве в пользу (и по просьбе) обвиняемого Р., нанесшего тяжкие телесные повреждения потерпевшему в квартире последнего.

Искусственность формально-логической структуры показаний. Данный симптом выражается в том, что структура показаний лица, скрывающего информацию, выглядит нарочитой, искусственной. Зачастую его показания полностью или в существенной своей части совпадают с показаниями других лиц, с их формально-логической структурой. Анализ этого дает основания полагать, что показания данных лиц объединены общим умыслом на сокрытие или искажение искомой следователем информации.

[96] *Васильев А. Н.* Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 25.

Уход от темы. Этот симптом проявляется в том, что субъект целенаправленно избегает дачи ответов на вопросы, касающиеся определенной темы или отдельных ее обстоятельств. Известен пример диагностики скрываемого обстоятельства по данному симптому.

Подозреваемая Елисеева, подробно и охотно отвечая на вопрос, каким путем можно пройти в село, по дороге к которому исчезла потерпевшая, умолчала о существовании одной из таких дорог, проходившей по лесу. Когда следователь обратил на это внимание подозреваемой, Елисеева заявила, что просто забыла о ее существовании. Описывая затем ее, она не упомянула о глубоком полузаваленном окопе, через который проходит эта дорога. Этот двойной «уход», двойное умолчание представлялись симптоматичными, и следователь предположил, что труп потерпевшей зарыт именно в этом окопе (что и подтвердилось при дальнейшем расследовании).

Вязкость в теме. Данный симптом, прямо противоположен предыдущему. Субъект не может «уйти» от события и его обстоятельств, вновь и вновь к ним возвращается, хотя задаваемые вопросы касаются иного. Показания субъекта зачастую излишне эмоциональны. Тема «обрастает» новыми подробностями, иногда явно неправдоподобными и такими, которые не могут быть известны лицу, дающему правдивые показания.

Излишняя осведомленность как симптом истинного информационного состояния субъекта, конфликтующего со следователем, состоит в том, что он, излагая обстоятельства, которые у него выясняются, сообщает о таких подробностях, которые явно не могли быть ему известны.

К. заявил, что сам видел, как И. ночью, в темноте, нанес смертельные ранения потерпевшему, и детально описал ряд подробностей, с этим связанных, на вопросы о которых не смог ответить сознавшийся в убийстве И. (особенности орудия преступления, количество и направление ударов и пр.). Эта «излишняя осведомленность» К. явилась симптомом, свидетельствующим о том, что он дает ложные показания и что, возможно, именно он совершил убийство, а И. себя оговаривает (данное предположение следователя в дальнейшем подтвердилось).

Следует подчеркнуть, что названные и другие симптомы, естественно, не свидетельствуют однозначно об истинном информационном состоянии субъекта и наличии между ним и следо-

вателем конфликта. Здесь дело обстоит так же, как в медицине, где почти любой отдельно взятый симптом однозначно не свидетельствует о наличии у человека определенного заболевания. Рассматривыемые нами симптомы (по аналогии с медициной назовем их «неспецифическими») лишь указывают на существование каких-то отклонений в речевом поведении субъекта. Они служат для следователя сигналом того, что лицо, возможно, что-либо скрывает или искажает. В самом деле, эмоциональная окраска показаний может зависеть от многих факторов, не связанных с лжесвидетельством, например от здоровья допрашиваемого, от его темперамента и т.п. «Уход от темы» может быть не умышленным, а обусловленным подсознательным нежеланием допрашиваемого вспоминать события, к которым он, возможно, и не причастен, но которые чем-то потрясли его психику. «Излишняя осведомленность» может проявиться в результате неосознанного «додумывания» субъектом происходивших событий, рефлексивного представления причин, следствий и обстоятельств объективно известных допрашиваемому событий и т.д.

На необходимость весьма осторожного отношения к отдельно взятым особенностям речи допрашиваемых и возможность их совершенно различной оценки в качестве симптомов лжесвидетельства еще более семидесяти лет назад обращал внимание известный русский юрист П. Сергеич (П. С. Пороховщиков). «Свидетель отвечал на вопросы быстро и решительно. Он говорил правду, – заявляет прокурор. – Нет, он думал только о том, чтобы скорее отделаться от допроса, – возражает защитник. – Свидетель говорил вяло и нерешительно. Он не уверен в своем показании и боится ошибиться, – указывает защитник. – Совсем нет: он понимает значение своих объяснений и взвешивает каждое слово, – отвечает обвинитель. – Свидетель ничего не говорит. – Ясно, что он все позабыл... или что все помнит, но хочет все скрыть. – Свидетель дает точное и подробное показание. – Очевидно, он хорошо знает и твердо помнит обстоятельства дела. – Да... или что он твердо выучил ложное показание» [97].

Значимость замеченных особенностей показаний субъекта как симптомов его действительного состояния относительно искомой следователем информации может быть познана лишь в сравнении

[97] *Сергеич П.* Искусство речи на суде. М., 1960. С. 202–203.

с показаниями этого же лица, даваемыми и по другим обстоятельствам, и по другим темам. Совершенно верно отмечает Л. Б. Филонов, что выявить особенности показаний субъекта относительно отдельных фактов и осознать их как симптомы реального информационного состояния субъекта можно только в сравнении, «только на фоне другого поведения, принятого за норму»[98]. Процесс такого сравнения составляет третий, семиотический этап диагностики следователем конфликта.

Эксперименты, проведенные Л. Б. Филоновым, показали, что для оценки симптомов наличия скрываемого обстоятельства, для сравнения их с особенностями дачи этим лицом показаний на другие темы достаточно взять 5-6 тем. «Все они, – пишет Л. Б. Филонов, – должны быть последовательно проведены в беседе как объекты обычного разговора. Однозначные реакции на 4-5 тем всегда в сумме давали основы для уверенного выделения одной темы, которая узнавалась по особым реакциям, в какую бы сторону они ни отклонялись (избегания темы или «вязкости в теме»)» [99].

Таковы основные этапы процесса диагностики следственного конфликта. Заметим, что в практической деятельности по диагностике конфликта, на наш взгляд, возможно возникновение двух неравноценных в тактическом отношении ситуаций. Первая из них состоит в том, что та или иная особенность в показаниях субъекта выявляется непосредственно в ходе допроса по существу искомых обстоятельств дела, можно сказать, неожиданно для следователя. В данной ситуации перед следователем стоит задача безотлагательно оценить диагностическую значимость этой особенности для осознания конфликтного или бесконфликтного характера проходящего общения. В такую весьма сложную ситуацию следователь чаще всего попадает при проведении допроса без надлежащей подготовки, без попыток «тестовых» бесед с субъектом на темы, не имеющие прямого отношения к искомым обстоятельствам, ответы на которые должны выступать в качестве эталонных для выяснения истинного информационного состояния субъекта. В подобных спонтанно сложившихся условиях следователь должен тем или иным путем перейти к ус-

[98] *Филонов Л. Б.* Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. М., 1979. С. 20.

[99] Там же. С. 21.

тановлению «эталона речи» субъекта. С этой целью он может: а) «свернуть» допрос по существу выясняемых обстоятельств и перейти к «тестовым» беседам безотносительно к теме допроса; б) перевести допрос в другое русло, используя последующую его часть для выяснения нейтральных вопросов, подбор которых также должен служить целям выявления «эталона речи» субъекта; в) перенести допрос на другое время и начать его с «тестовых» бесед.

Вторая ситуация заключается в том, что симптомы или возможность сокрытия субъектом своего информационного состояния известны (или предполагаются) следователю из материалов уголовного дела или сведений, добытых непроцессуальным путем, до своего личного с ним общения. Эта ситуация в тактическом плане несомненно предпочтительнее предыдущей. Тот факт, что субъект еще не «скован» показаниями, данными именно этому следователю, или в целом самим фактом ранее данных им показаний, делает более эффективным проведение с ним «тестовых» бесед, установление эталонов обычного информационного (речевого) поведения субъекта. Сказанное служит еще одним аргументом в пользу того очевидного, но, к сожалению, далеко не всегда соблюдаемого в следственной практике положения, что допросу по существу искомых следователем обстоятельств должны предшествовать беседы с субъектом для выяснения его реакций и поведения относительно тем, которые не связаны непосредственно с предметом допроса.

Выбор тем для «тестовых» бесед сугубо индивидуален. Он зависит от многих факторов: степени интеллектуального и эмоционального развития не только допрашиваемого, но и следователя, изученности следователем личности допрашиваемого, устойчивости и характера установившегося между ними психологического контакта, обстоятельств расследуемого дела, процессуального положения субъекта и его отношения к предмету допроса и т.п. Тем не менее можно выделить несколько типовых направлений тем бесед, представляющихся рациональными в большинстве случаев для установления эталонов речевого поведения субъекта, с которыми можно будет сравнивать выявленные симптомы.

Наибольшую информацию в этом отношении могут дать беседы с субъектом, касающиеся обстоятельств его жизни. Выяснение

их позволит найти эталон эмоциональной окраски субъектом его правдивых показаний и во многих случаях – их формально-логической структуры. Если в биографии допрашиваемого имеются (и следователю известны ранее или стали известными в ходе беседы) отдельные негативные обстоятельства, например прежняя судимость, увольнение с работы за неблаговидные поступки, привлечение к административной или иной ответственности, или, напротив, положительные факты, скажем, совершение благородного поступка, активное участие в общественной жизни и т. п., то подробные беседы с ним следователя на эти темы могут служить в качестве эталонов таких симптомов, как уход от темы или вязкости в ней относительно предмета допроса.

Оценке таких симптомов, как излишняя осведомленность, эмоциональная бледность показаний, могут помочь беседы на отвлеченные темы, связанные с какими-либо известными обоим общающимся литературными или сценическими произведениями или кинофильмами. В беседе на эти темы выясняется как степень воображения, «фантазии» субъекта, так и нравственная оценка им действий и поведения тех или иных персонажей.

Выявлению эталонов речевого поведения субъекта может служить и обсуждение с ним имевших место в жизни или известных по произведениям искусства, а также гипотетических примеров, достаточно близких по своей психологической и «криминальной» сущности к предмету допроса.

В заключение рассмотрения вопроса о диагностике конфликта следователем необходимо обратить внимание на следующее. Основой оценки следователем значения отдельных выявленных симптомов конфликта и их совокупности (третий, заключительный этап его диагностики) должно служить известное указание В. И. Ленина о доказательственном значении фактов в целом и его предупреждение о сугубой осторожности в обращении с «фактиками», «...если они берутся вне целого, вне связи, если они отрывочны и произвольны...» [100].

На качестве диагноза следователем конфликта отражаются не только неизбежные субъективные особенности восприятия, но и моральные свойства и весь нравственный облик конкретного следователя: честность, трудолюбие, самокритичность, объектив-

[100] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 30. С. 350.

ное отношение к субъекту независимо от своего эмоционального к нему отношения и др. Несомненно также, что верная диагностика конфликта следователем связана с его житейским и профессиональным опытом и теоретической подготовкой. В отношении последней, несколько перефразируя известное в медицине положение[101], можно сказать, что каждый человек, с которым взаимодействует следователь, изучается всей криминалистикой, но в той степени, в которой она усвоена данным следователем.

[101] См.: *Шувалова Е. П.* Ошибки в диагностике инфекционных болезней. Л., 1980. С. 24.

Глава 5

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СРЕДСТВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

Вопросы о средствах расследования преступлений (и соответственно этому во многом и о предупреждении и разрешении следственных конфликтов) относятся к одним из наиболее дискуссионных и сложных в юридической литературе последних лет. Если одни авторы подразумевают под средствами расследования лишь процессуальные действия следователя, то другие, впадая в противоположную крайность, все применяемые следователем средства безоговорочно объявляют криминалистическими. Так, например, В. А. Бабич полагает, что тактическими средствами являются любые средства, используемые следователем для предупреждения потенциального и пресечения реального противодействия его деятельности: предметы материального мира; различные приемы духовной и физической деятельности следователя; следственное действие в целом; тактические операции; приемы физической и духовной деятельности иных лиц, если они были направлены на пресечение или предупреждение противодействия следователю и при этом совершались по его поручению[102].

В качестве методологической посылки исследования того, что дóлжно понимать под процессуальными и криминалистическими средствами предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя, надо принять известное положение К. Маркса о том, что цель деятельности человека «как закон определяет способ и характер его действий...» [103].

---

[102] См.: *Бабич В. А*. Проблема этической допустимости тактических средств при расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1980. С. 13.

[103] *Маркс К., Энгельс Ф*. Соч. Т. 23. С. 189.

Цели уголовного судопроизводства заключаются в том, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Достигаются они решением задач быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения правильного применения закона. Решение названных задач составляет локальные цели деятельности следователя. В сказанном нет противоречия, ибо, как известно, то, что выступает в качестве задачи по достижению более общей цели, как правило, является целью деятельности отдельных субъектов[104], в нашем случае – следователя.

Средствами достижения названных целей деятельности следователя служит «все то, что необходимо для реализации цели, все то, что, по выражению Гегеля, «служит цели» и имеет смысл именно в этой связи» [105]. Отсюда средствами достижения целей деятельности следователя является все то, что служит быстрому и полному раскрытию преступлений, изобличению виновных и обеспечению правильного применения закона. С учетом процессуальной функции следователя и его социальной роли в уголовном судопроизводстве представляется очевидным, что средства предупреждения и разрешения следственных конфликтов могут быть лишь двух видов – процессуальные и криминалистические. Думается также, что проблемы разграничения понятий и содержания процессуальных и криминалистических средств предопределяют в свою очередь необходимость достаточно подробного рассмотрения двух тесно взаимосвязанных проблем, а именно: а) соотношения предметов науки криминалистики и теории судебных доказательств; б) соотношения криминалистической тактики (как основного «арсенала» криминалистических средств предупреждения и разрешения следственных конфликтов) и норм уголовно-процессуального закона; иными словами, соотношения процессуальной формы и криминалистического содержания. Только на этой основе можно решить вопрос о том, какие средства предупреждения и разрешения конфликтов являются процессуальными, какие – криминалистическими, и об их соотношении между собой.

---

[104] См.: Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. С. 459–461.

[105] *Трубников Н. Н.* О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1967. С. 83.

Дискуссия о соотношении предметов науки криминалистики и теории судебных доказательств приняла наиболее острый характер после того, как в 1967 г. Р. С. Белкин и Ю. И. Краснобаев предложили принципиально новое, по сравнению с традиционным, определение предмета советской криминалистики. Окончательно это определение было сформулировано Р. С. Белкиным в 1968 г. Исходя из методологически верной посылки, что предметом изучения любой науки являются в первую очередь закономерности, которым подчиняется исследуемая данной наукой область реальной действительности, Р. С. Белкин определил предмет криминалистики следующим образом: «...Советская криминалистика – наука о закономерностях возникновения, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений»[106].

В последующие годы это определение с различными уточнениями и редакционными модификациями было воспринято большинством криминалистов. Тем не менее отдельные авторы считают его необоснованным. Суть возражений сводится к тому, что закономерности возникновения, собирания, исследования, оценки и использования доказательств изучаются не наукой криминалистикой, а теорией судебных доказательств как частью науки уголовного процесса. «...Строго говоря, – писал, например, Ф. Ю. Бердичевский, – в приведенной формулировке дается определение не предмета криминалистики, а предмета одного из разделов уголовно-процессуальной науки – теории доказательств» [107].

Дальнейшее обсуждение этого вопроса выявило наличие нескольких мнений. А. Н. Васильев, И. Ф. Пантелеев и ряд других ученых пришли к выводу, что изучение названных закономерностей принципиально не может входить в содержание предмета криминалистики и что теория доказательств выступает для криминалистики ее руководящим методом, а потому криминалистика является прикладной наукой относительно науки уголовного процесса[108].

---

[106] *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. М., 1977. Т. 1. С. 18.

[107] *Бердичевский Ф. Ю.* О предмете и понятийном аппарате криминалистики // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1976. Вып. 24. С. 136.

[108] См.: *Васильев А. Н.* Критические замечания о соотношении кримина-

А. И. Винберг выдвигает диаметрально противоположное положение, что теория доказательств в части, которая относится к теории собирания и исследования доказательств познания их закономерностей, составляет раздел науки криминалистики и потому должна изучаться в общей теории этой науки. Это предложение, высказанное А. И. Винбергом в 1977 г. в статье «Теория судебных доказательств в науке советской криминалистики» [109], повлекло за собой широкое его обсуждение на страницах печати и на различных научных и научно-практических конференциях. Свое мнение об этом высказали Р. С. Белкин, А. Н. Васильев, В. Я. Колдин, Г. М. Миньковский и А. Р. Ратинов, И. Ф. Пантелеев и другие видные советские криминалисты и процессуалисты. В сущности в рассматриваемом здесь аспекте проблема: какая из наук – криминалистика или теория доказательств – должна изучать названные закономерности, может быть сформулирована следующим образом: теория доказательств или криминалистика? Теория доказательств и криминалистика? [110]

Представляется очевидным, что теория доказательств и криминалистика имеют общий объект исследования: практическую деятельность по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, доказывание в уголовном судопроизводстве, происходящее, как правило, в условиях необходимости разрешения следователем (и другим лицом, осуществляющим доказывание) многообразных внутренних и внешних конфликтов. В этом смысле доказывание в уголовном судопроизводстве – системный, междисциплинарный объект. Иными словами, теория доказательств и криминалистика изучают различные стороны, различные аспекты доказывания в уголовном судопроизводстве, первая – процессуальные, вторая – криминалистические и разрабатывают соответствующие этому средства оптимизации названного вида человеческой деятельности (процессуальные – теория доказательств, кримина-

---

листики и уголовно-процессуальной теории доказательств // Сов. государство и право. 1979. № 4. С. 88.

[109] См.: Сов. государство и право. 1977. № 12. С. 75.

[110] Не претендуя на подробный анализ всех или хотя бы большинства выдвинутых в ходе дискуссии положений, в дальнейшем будем останавливаться лишь на отдельных из них, представляющих наибольший интерес в аспектах, необходимых для уяснения нашего мнения по обсуждаемому вопросу.

листические – криминалистика) в рамках определенной правовой системы, в рамках советского уголовного процесса. А если это так, – то к проблеме соотношения теории доказательств и криминалистики всецело применим принцип системного подхода. Данная проблема – проблема системная.

В этом качестве рассмотрение ее, как того требует методология системных исследований, надо начинать с освещения, хотя бы вкратце, возникновения криминалистики и уголовного процесса как видов человеческой деятельности, создания наук, их изучающих, и, наконец, «размежевания» теории доказательств и криминалистики как отдельных систем знаний. Важность такого подхода вытекает из указания В. И. Ленина о том, что при изучении вопросов общественной науки необходимо «не забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь» [111].

Деятельность по расследованию и преодолению действительного или возможного противодействия установлению истины возникла в связи с тем, что в ней появилась социальная потребность, тогда, когда произошел первый «преступный» конфликт. И лишь позднее для изобличения и наказания стала осуществляться собственно судопроизводственная деятельность. Возникшая в этой области общественных отношений процессуальная деятельность еще не имела правовой регламентации. Затем, с появлением государства, оформилось и процессуальное право. Но, как и любое право, процессуальное право вторично. Оно не создает общественных отношений, а лишь облекает часть существующих в правовую форму. К. Маркс, рассматривая правовую форму обмена, писал: «Это фактическое отношение, возникающее лишь благодаря самому обмену и в обмене, получает позднее правовую форму в виде договора и т. д.; но эта форма не создает ни своего содержания, обмена, ни существующих в ней отношений лиц друг к другу, а наоборот» [112].

Первые «процессуалисты» формализовали главным образом рамки и средства расследования преступлений, способы изобличе-

[111] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 39. С. 67.

[112] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19. С. 398.

ния преступников. Иными словами, содержание криминалистики как деятельности по расследованию преступлений вводилось в определенные процессуальные рамки, приобретало процессуальную форму, потребную господствующему классу: формализовались и закреплялись оптимальные, как думалось их создателям, способы расследования преступлений и осуществления классового правосудия. При этом процессуальная форма, будучи, как и любая форма, сама по себе содержательной[113], подвергалась глубоким исследованиям. Это неизбежно вело к дальнейшей оптимизации способов расследования преступлений, к совершенствованию собственно криминалистической деятельности. В результате выкристаллизовывались первые закономерности (не будем сейчас касаться их обоснованности) собирания, исследования, оценки и использования доказательств. Некоторые из них находили свое закрепление в законодательных актах. Так, ст. 2 древнейшего русского законодательного акта – «Русской правды» гласит: «Если кто-либо избит до крови или до синяков, то не искать этому человеку свидетелей, если же на нем не будет никаких следов (побоев), то пусть придут свидетели; если же не может (привести свидетелей), то делу конец» [114].

Таким образом, исторически основные положения криминалистики длительное время развивались в рамках теории уголовного процесса, в рамках уголовно-процессуальной науки. Но еще в далекие времена было известно, что не все способы раскрытия и расследования преступлений можно формализовать, что эта деятельность сугубо специфическая, отличная от собственно процессуальной деятельности, и в рамках одной и той же процессуальной системы может осуществляться различно в зависимости от мудрости лица, расследующего преступления.

Постепенно вне рамок науки уголовного процесса стали обобщаться оптимальные способы расследования преступлений, открываться закономерности, на которых они основаны, изучаться возможности использования при расследовании проявлений отдельных закономерностей естественных, технических и общественных наук, стали выкристаллизовываться теоретические положения науки о расследовании преступлений и, наконец, возникла криминалистика как наука. Другими словами, возникновение науки крими-

[113] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 159.

[114] Цит. по: *Крылов И. Ф.* В мире криминалистики. Л., 1980. С. 232.

налистики шло тем же историческим путем, что и процесс образования любых научных дисциплин. «Длительное время система знаний развивается внутри какой-либо науки, а потом ее связи с другими теоретическими системами, входящими в нее, ослабевают и сама она внутренне разрастается, вырабатывает свой язык и метод и, таким образом, становится самостоятельной областью знания, получает свое имя» [115].

Что же привело к исторически необходимому, а потому закономерному возникновению науки криминалистики? Видимо, в ответе на этот вопрос и следует искать разрешение проблемы соотношения предметов криминалистики и уголовного процесса. В первую очередь, возникновение криминалистики, как и любой науки, связано с появлением в ней социальной потребности. Но в связи с чем такая потребность возникла? Разве недостаточно того, что закономерности возникновения, собирания, исследования, оценки и использования доказательств изучает теория доказательств? Или же наука криминалистика изучает некие иные закономерности?

Обратимся к тому, что по этому поводу пишет один из авторов коллективного фундаментального исследования Г. М. Миньковский: «...Теория доказательств изучает явления и закономерности, связанные с поведением людей в специфических условиях совершения преступления, причинные, временные и пространственные взаимосвязи этих явлений, общие закономерности отображения событий и действий на материальных объектах и в сознании людей. <...> Дальнейшая детализация этих закономерностей, проявляющихся в конкретных условиях формирования отдельных разновидностей доказательственной информации, ниже того уровня общности, который положен в основу нормативного регулирования, выходит за рамки теории доказательств. Здесь начинается предметная область криминалистики» [116].

Как видим, здесь названные закономерности признаются предметом как теории доказательств, так и криминалистики. Разграничительная линия между ними, по мысли автора, состоит в нормативном регулировании результатов проявления тех или иных

---

[115] *Копнин П. В*. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974. С. 310.

[116] Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. М., 1973. С. 17–18.

закономерностей. Что урегулировано нормами процессуального права – то теория доказательств, что – нет, то – криминалистика. Думается, это не так. Закономерности объективны; они не меняют своего качества от того, урегулированы ли результаты их проявления законом на сегодняшний день или нет. Кроме того, что именно считать уровнем общности, положенным в основу нормативного регулирования, ниже которого, по приведенному мнению, начинается область криминалистики?

Более двадцати лет ч. 3 ст. 14 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, воспроизведенная в УПК всех союзных республик, запрещала домогаться показаний путем насилия, угроз и иных незаконных мер лишь у обвиняемого. Однако, несомненно, что данное положение, являющееся по сути отражением известной социально-психологической закономерности, касалось не только обвиняемого, но и других лиц (свидетеля, потерпевшего и т. д.) и в этом качестве активно изучалось как теорией доказательств, так и криминалистикой. Это один из наиболее принципиальных критериев допустимости тактических средств допроса и ряда других следственных действий. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1981 г. редакция рассматриваемой статьи Основ изменена следующим образом: «Запрещается домогаться показаний обвиняемого и д р у г и х у ч а с т в у ю щ и х в деле лиц (разрядка наша. – *О. Б.*) путем насилия, угроз и иных незаконных мер». Изменился ли в результате внесения дополнений в ст. 14 Основ характер закономерности? Очевидно, что нет; она и возможные результаты ее проявления, как и ранее, будут изучаться и теорией доказательств, и наукой криминалистикой.

«...Теория доказательств, – пишет в той же монографии Р. С. Белкин, – исследует общие закономерности, определяющие условия формирования доказательственной информации, ее сохранения и переработки <...>

Криминалистика исследует специальные, меньшей общности, более конкретные закономерности формирования доказательственной информации применительно к особенностям образования следов рук, ног, орудий взлома и т. д., восприятия и сохранения информации в памяти людей в зависимости от внешних и внутренних условий»[117]. Здесь, как видим, разграничительная линия меж-

[117] Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 29.

ду предметами теории доказательств и криминалистики проводится также в зависимости от уровня общности, однако уже самих закономерностей, а не уровня общности, положенного в основу нормативного регулирования. Думается, что и с этим полностью согласиться нельзя.

Доказательственная информация есть не что иное, как один из видов информации в целом. Здесь необходимо напомнить, что категория «информация», являясь конкретизацией ленинского тезиса об отражении, присущем всей материи[118], «выступает как свойство объектов и явлений (процессов) порождать многообразие состояний, которые посредством отражения передаются от одного объекта к другому и запечатлеваются в его структуре (возможно, в измененном виде» [119].

В результате совершения преступления возникают не доказательства как таковые в уголовно-процессуальном смысле, а информация, связанная с совершением преступления, с фактами изменения в результате преступления реальной действительности. Эта информация существует объективно вне сознания лица, расследующего преступление. Ее возникновение, сохранение, возможности переработки подчиняются определенным объективным закономерностям, существующим, повторим, вне сознания следователя; информация, так сказать, «ждет» потребителя-следователя. Он же может к ней или ее части по тем или иным причинам не обратиться (не знать ее источников, опоздать с извлечением информации при ряде особенностей ее сохранения и т. п.), и тогда эта информация останется «вещью в себе», не будет использована. Лишь сознание следователя, его целенаправленная деятельность, обращение его к этой информации на основе познания как названных закономерностей, так и закономерностей формирования доказательств, может наделить информацию доказательственной силой, включить ее в этом качестве (доказательств) в процесс доказывания.

Самые общие закономерности возникновения, сохранения и переработки информации изучаются, конечно, не теорией доказательств. Они исследуются теорией информации, имеющей своим предметом «законы и способы измерения, преобразования, пере-

[118] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 18. С. 91.

[119] Энциклопедия кибернетики. Т. 1. С. 408.

дачи, использования и хранения информации» [120], и в частности, «оптимальные и близкие к оптимальным методы передачи информации по каналам связи в предположении, что можно в широких пределах варьировать методы кодирования сообщений в сигналы на входе канала связи и декодирования сигналов в сообщения на выходе этого канала» [121]. В сущности, теория доказательств изучает эти же закономерности, но относительно специфического вида информации – доказательственной – и в специфических целях – использования результатов их проявлений в процессе доказывания в рамках советского уголовного судопроизводства. Однако это не значит, что теория доказательств является частью теории информации или прикладной наукой относительно последней. (Напомним, что А. Н. Васильев считает криминалистику прикладной наукой относительно науки уголовного процесса.) Разграничение между ними, видимо, должно производиться в зависимости от вида изучаемой информации и целей исследования закономерностей, которым подчиняются ее возникновение, сохранение и переработка. Эти же положения, думается, следует принять за основу разграничения предметов криминалистики и теории доказательств.

Не исключено, что некоторые общие закономерности, связанные с возникновением, сохранением и переработкой информации, выявленные теорией информации и другими науками, могут изучаться криминалистикой непосредственно, минуя стадию изучения их теорией доказательств. Последняя может обратиться к ним позднее с целью решения вопроса о способах и формах правовой регламентации применения в доказывании основанных на них средств.

Принимая во внимание то, что у теории доказательств и науки криминалистики единый объект изучения – доказывание в уголовном судопроизводстве, думается, разграничение предметов этих дисциплин следует искать не столько в степени общности закономерностей, ими исследуемых, или уровне их нормативного регулирования, сколько в целях изучения этих закономерностей как теорией доказательств, так и криминалистикой. Цель изучения закономерностей теорией доказательств – учет результатов их проявления при создании и развитии норм доказательственного

[120] Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. С. 210.

[121] Энциклопедия кибернетики. Т. 1. С. 395.

права, его институтов и систем[122]. На этой основе, как верно замечает В. Я. Колдин, «теория доказательств исследует процесс доказывания как динамическую систему правоотношений, регулируемых принципами и нормами уголовно-процессуального права» [123]. Иными словами, теория доказательств изучает общественные отношения, связанные с судопроизводством. Последние же возникают как объективная реальность и уже затем, после осмысления государством их закономерного характера, облекаются в форму правовых процессуальных отношений. Законодатель, писал К. Маркс, «не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений» [124]. Процессуальные «духовные» отношения, облеченные в форму закона, их структура и развитие в рамках определенной правовой системы доказывания и составляют предмет теории доказательств.

Вместе с тем процессуальные правоотношения не могут охватить (да и цель их, видимо, не в том) всю многогранную, далеко не инвариантную деятельность по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств. «Ни один самый совершенный закон, – отмечает А. И. Винберг, – не может предусмотреть всего бесконечного разнообразия приемов и средств предупреждения и раскрытия преступлений. Закрепляя в законе лишь основные и наиболее важные тактические правила, относящиеся к порядку проведения следственных действий, уголовный процесс не может детально регламентировать тактические приемы и методы» [125].

Доказывание, с позиций криминалистики, – деятельность по своему характеру (как точно определил ее В. Я. Колдин) информационно-познавательная; она может осуществляться весьма различно в рамках одних процессуальных правоотношений, в рамках одной и той же процессуальной системы. Так же, как теория шахматной игры не может формализовать все возможные ситуации и способы их разрешения в шахматной практике, так и теория дока-

---

[122] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 28.

[123] *Колдин В. Я.* Предмет криминалистики // Сов. государство и право. 1979. № 4. С. 93.

[124] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 162.

[125] *Винберг А. И.* О научных основах криминалистической тактики // Правоведение. 1965. № 3. С. 44–46.

зательств не может формализовать, облечь в форму соответствующих правоотношений все доказывание по уголовному делу, всю информационно-познавательную деятельность при расследовании преступлений. Именно средства и способы информационно-познавательной деятельности, их структура, и в первую очередь закономерности, лежащие в их основе, и обусловили возникновение и существование науки криминалистики и составляют предмет ее изучения. Другими словами, криминалистика изучает те же закономерности, что и теория доказательств (возникновения, сохранения, использования, оценки информации), но в иных целях, в целях оптимизации средств информационно-познавательной деятельности при расследовании преступлений, их предупреждении и рассмотрении уголовных дел в суде.

Продолжая исследование этой темы, без чего невозможно определить, какие средства предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя являются процессуальными, какие – криминалистическими, нельзя не остановиться еще на одном мнении, высказанном в ходе дискуссии, вызванной указанной выше статьей А. И. Винберга. Мы имеем в виду некоторые положения, сформулированные И. Ф. Пантелеевым. Суть их сводится к тому, что криминалистика не только не должна изучать закономерности возникновения, собирания, исследования и оценки доказательств, ибо они составляют предмет теории доказательств, но и вообще не является наукой о расследовании преступлений. Как расследовать преступления, пишет И. Ф. Пантелеев, «учит наука уголовного процесса, раскрывающая правовые формы и средства расследования. Криминалистика учит не тому, как расследовать преступления, а тому, как их раскрывать» [126]. С этих позиций автор дает следующее определение криминалистики. Криминалистика «является наукой о раскрытии преступлений, изучающей и обобщающей: криминальную практику (совершенные преступления); следственную практику; экспертную практику; новые возможности (открытия) естественных, технических и общественных наук» [127].

Эти положения, на наш взгляд, весьма спорны. Во-первых, если наука не изучает закономерности, то это – не наука, не система

[126] *Пантелеев И. Ф.* Предмет криминалистики и смежные науки // Сов. государство и право. 1981. № 10. С. 81.

[127] Там же. С. 83.

знаний, а конгломерат знаний, не обладающий системной общностью, не имеющий права именоваться наукой. Во-вторых, зачем же криминалистика изучает криминальную, следственную и другую практику и новые возможности других наук? Она их действительно изучает, но с единственной целью: открыть, использовать закономерности возникновения, собирания и переработки информации, а уж затем на этой основе оптимизировать информационно-познавательный процесс доказывания. В-третьих, наука уголовного процесса не учит, как расследовать преступления, а раскрывает – и здесь мы согласны с автором – правовые формы расследования и его средства (причем лишь те средства, которые, как мы покажем ниже, являются оптимальными и наиболее значимыми для всех следственных ситуаций, при расследовании любых видов преступлений); посредством каких процессуальных и следственных действий осуществлять информационно-познавательную деятельность при доказывании. Но процессуальная форма доказывания при всей своей, повторим, несомненной содержательной значимости – лишь форма, которая имеет смысл, если она форма содержания. Содержанием ее (разумеется, лишь в рассматриваемом плане) является информационно-познавательный аспект процесса доказывания: как должно осуществляться доказывание в рамках определенных процессуальных форм, в рамках определенных уголовно-процессуальных отношений.

Можно в полном соответствии с уголовно-процессуальным законом произвести осмотр места происшествия, допросы свидетелей и подозреваемых, очные ставки и другие следственные действия, в форме которых осуществляется доказывание, и ни на йоту не приблизиться к установлению истины по уголовному делу. «Очень многие следственные производства, – писали почти шестьдесят лет назад В. Громов и Н. Лаговиер, – являясь удовлетворительными с точки зрения соблюдения процессуальных норм, в то же время совершенно неудовлетворительны с точки зрения основной цели всякого расследования – раскрытия в деле материальной истины. Процессуальные нормы внешним образом соблюдены, следствие по делу закончено, а «след»-то самый безнадежно утерян... Но что было сделано для того, чтобы «след» найти, чтобы запутанный клубок распутать? На первый взгляд сделано все: свидетели допрошены, длинная цепь протоколов налицо. Но более

внимательное ознакомление с делом доказывает, что в действительности следователь брал лишь те доказательства и факты, которые, если можно так выразиться, сами плыли к нему в руки... В сущности, вместо доподлинного расследования и искания истины оказывается чисто обрядовая регистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой»[128]. Изучение уголовных дел, приостановленных за невыявлением лиц, совершивших преступления, показывает, что случаи такого, формально верного, но содержательно бесплодного расследования, к сожалению, не изжиты и в настоящее время.

Тот же бесспорный факт, что отдельные способы (средства), используемые в доказывании и порядок их реализации действительно предусмотрены уголовно-процессуальным законом, никоим образом не меняет их качественного, информационно-познавательного характера. Они обязательны для исполнения как потому, что предусмотрены законом, так и потому, что оптимальны для всесторонности, объективности и полноты доказывания во всех ситуациях расследования и именно в связи с этим введены в закон. Совершенно прав В. Я. Колдин, утверждающий, что «в тех случаях, когда информационно-познавательные процессы становятся предметом правового регулирования, происходит пересечение, но не совпадение предметов рассматриваемых наук...»[129] (уголовно-процессуальной науки и криминалистики. – *О. Б.*).

В-четвертых, вызывает возражение и мнение И. Ф. Пантелеева о том, что «раскрытие преступлений – категория не уголовно-процессуальная, а криминалистическая»[130]. Не касаясь остродискуссионного вопроса о том, что понимать под раскрытием и расследованием преступлений, и соотношения этих понятий, заметим, что и данное положение весьма сомнительно. Если раскрытие преступлений – категория криминалистическая, то как в таком случае быть с уголовно-процессуальным законом, который в ст. 2 Основ указал на быстрое и полное раскрытие преступлений как на одну из основных задач уголовного судопроизводства? Означает ли это, что уголовно-процессуальный закон пользует-

[128] *Громов В., Логовиер Н.* Искусство расследования преступлений. М., 1927. С. 130–131.

[129] *Колдин В. Я.* Указ. соч. С. 81.

[130] *Пантелеев И. Ф.* Указ. соч. С. 82.

ся не свойственной ему, не процессуальной, а криминалистической категорией? Это явно не так. И раскрытие преступлений, и их расследование суть категории междисциплинарные. Поэтому и теория доказательств, и криминалистика вполне обоснованно оперируют этими категориями, причем, естественно, каждая рассматривает свои специфические аспекты. Доказывание, а также процессуальная и информационно-познавательная деятельность, проходящая в условиях необходимости предупреждения потенциальных и разрешения реальных конфликтов, далеко не ограничиваются моментом раскрытия и даже расследования преступлений: они продолжаются до окончательного рассмотрения уголовного дела по существу; а информационно-познавательная деятельность происходит и в процессе предотвращения и предупреждения преступлений.

Рассмотренное соотношение теории доказательств и криминалистики позволяет сделать вывод, что сформулированная выше проблема – какая наука должна изучать информационные закономерности доказывания: криминалистика или теория доказательств или криминалистика и теория доказательств – должна быть решена следующим образом: и криминалистика, и теория доказательств.

На наш взгляд, такое понимание соотношения криминалистики и теории доказательств позволяет рассматривать эти науки как систему, дает возможность использовать при изучении этой системы методологию системных исследований и, следовательно, распространить на нее такие основные принципы системного подхода, как целостность и изоморфизм[131].

Исходя из этих принципов, рассмотрение криминалистики и теории доказательств как системы обязывает к изучению процессуальных и криминалистических проблем доказывания, в том числе проблем деятельности следователя в условиях конфликтов, в их взаимосвязи и взаимообусловленности (это касается исследования как информационных закономерностей, так и основанных на их познании процессуальных и криминалистических средств).

---

[131] О названных принципах системного подхода применительно к юридическим проблемам см.: *Оболонский А. В., Рудашевский В. Д.* Методология системного исследования проблем государственного управления. М., 1978; *Баев О. Я.* Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж, 1981. С. 16–19.

Учет этих принципов логически обусловливает необходимость взаимного использования при изучении обоих элементов системы «криминалистика – теория доказательств» и разработки способов доказывания основных положений, созданных «внутри» каждого из этих элементов. Приведем элементарный пример. Если уголовно-процессуальный закон формулирует, а теория доказательств обосновывает положение о запрещении производства в ночное время лишь отдельных следственных действий, то криминалистика на основе принципов целостности и изоморфизма дает рекомендацию о том, что все следственные действия, за исключением случаев, не терпящих отлагательств, и тех, объективность проведения которых требует производства их в ночное время (например, отдельные ситуации предъявления для опознания, следственного эксперимента), должны осуществляться лишь днем.

Как известно, наиболее эффективные криминалистические приемы и рекомендации, будучи апробированы многолетней следственной и судебной практикой, в ряде случаев закрепляются в законодательном порядке, включаются в той или иной форме в нормы уголовно-процессуального закона. Касаясь этого положения, мы вплотную подходим к одному из дискуссионных вопросов в процессуальной и криминалистической литературе: сохраняется ли при процессуальном закреплении тактических приемов и рекомендаций их криминалистическая сущность? Как в таком случае соотносятся процесс и криминалистическое содержание?

По данному вопросу существуют две противоположные точки зрения. Сторонники одной из них (А. Н. Васильев, В. Е. Коновалова, С. П. Митричев, Б. В. Фуфыгин, М. Л. Якуб и др.) полагают, что в уголовно-процессуальном законе, в его нормах, не содержится тактико-криминалистических приемов и рекомендаций. Последовательно развивая этот тезис, авторы приходят к мнению, что криминалистическая рекомендация (прием), получив законодательную регламентацию, превращается в обязательную норму и теряет присущий ей тактический характер[132].

[132] См.: *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве (понятие и свойства) // Сибирские юридические записки. Иркутск; Омск, 1973. № 3. С. 167; *Его же.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 35.

В более категоричной форме эта же мысль выражена А. Н. Васильевым: «Всякое правило, содержащееся в процессуальной форме, есть закон, и никаких тактических правил в процессуальных нормах не содержится» [133]. В другой своей работе А. Н. Васильев указывает, что «если исходить из наличия в той или иной норме уголовно-процессуального закона тактического смысла в общем значении этого слова, то едва ли не все нормы или во всяком случае большинство должны будут из науки уголовного процесса перейти в криминалистику» [134].

Здесь автор, по нашему мнению, допускает ошибку. Нормы уголовно-процессуального закона не переходят и не могут переходить из уголовного процесса в криминалистику или наоборот. Но нормы уголовно-процессуального закона могут и должны изучаться как наукой уголовного процесса, так и наукой криминалистики, естественно, каждой в своих аспектах.

Изложенная позиция была подвергнута убедительной и обоснованной критике сторонниками второй точки зрения на рассматриваемую проблему (Р. С. Белкиным, М. П. Шаламовым и др.), которые считают, что тактический прием, ставший нормой закона, не утрачивает своего криминалистического содержания[135].

Как известно, многие нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие порядок производства следственных действий, содержат требования нравственного характера – запрещение унижать честь и достоинство граждан, разглашать данные об интимной жизни лиц и т. д. Разве от того, что эти и другие нравственные требования приобрели статус закона, правовой нормы, они перестали иметь нравственное содержание? Они как были до закрепления их в законе, так и остались после этого в первую очередь требованиями социалистической нравственности. Так же обстоит дело и с тактическими рекомендациями, облеченными в форму процессуальной нормы.

Кроме того, если придерживаться первой точки зрения, то как расценивать содержание одних и тех же криминалистических при-

---

[133] *Васильев А. Н.* Основы следственной тактики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1960. С. 29.

[134] *Васильев А. Н.* Тактический прием – основа следственной тактики // Соц. законность. 1974. № 4. С. 39.

[135] См.: *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. М., 1977. Т. 1. С. 91; *Шаламов М. П.* Некоторые проблемы криминалистики. М., 1965. С. 27–28.

емов и рекомендаций, которые в одних союзных республиках нашли закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве, а в других – нет? Так, например, ст. 86 УПК Литовской ССР устанавливает обязательность экспертизы по делам о подделке денежных знаков и ценных бумаг. В уголовно-процессуальном законодательстве других союзных республик такое требование отсутствует. Как же расценивать содержание данного положения? Выходит, – по признаку территориальности. В Литве будто бы такой прием не имеет тактического содержания, а в РСФСР и других союзных республиках имеет. Думается, по всем делам о подделке денежных знаков и ценных бумаг проведение экспертизы обязательно, даже если этот тактический прием не закреплен в уголовно-процессуальном законе. Противное явно свидетельствовало бы о неполноте расследования и неукоснительно приводило бы к возвращению уголовного дела на дополнительное расследование (при невозможности проведения подобной экспертизы в судебном заседании).

Сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства союзных республик свидетельствует о том, что приведенный пример не единичен. Так, ст. 52 УПК Латвийской ССР, ст. 60 УПК Молдавской ССР, ст. 67 УПК Азербайджанской ССР, ст. 68 УПК Украинской ССР, ст. 53 УПК Узбекской ССР, ст. 49 УПК Казахской ССР, ст. 60 УПК Армянской ССР и ст. 65 УПК Туркменской ССР императивно закрепляют такой тактический прием: «...если показания свидетеля основаны на сообщениях других лиц, эти лица также должны быть допрошены». В УПК РСФСР и других союзных республик такого требования не содержится, однако есть ли сомнения, что этот тактический прием при производстве расследования и на территории этих союзных республик должен соблюдаться, обеспечивая полноту, объективность и всесторонность следствия?

УПК Латвийской (ст. 152) и Эстонской ССР (ст. 126) содержат требования тактического характера об обязательном присутствии педагога при допросе несовершеннолетнего обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста. В уголовно-процессуальном законодательстве других союзных республик такое требование не закреплено и решение вопроса об участии педагога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого предоставляется на усмотрение следователя (кроме случаев, когда об участии педаго-

га в допросе несовершеннолетнего ходатайствует его защитник – ст. 397 УПК РСФСР). Различно в уголовно-процессуальном законодательстве решен вопрос о закреплении и некоторых других тактических приемов и рекомендаций.

Более детальное рассмотрение вопроса о соотношении тактического содержания и процессуальной формы его закрепления вызывает необходимость определения сущности процессуальной формы. Не ставя перед собой задачи включаться в дискуссию о сущности и дефиниции процессуальной формы, отметим, что процессуальная правовая форма есть не что иное, как форма определенного содержания, а именно определенного процессуального права – уголовно-процессуального, гражданского процессуального и др. Объективным и материальным воплощением формы содержания процессуального права является процессуальный закон[136].

Если говорить об уголовно-процессуальном законе как форме уголовно-процессуального права, то он, видимо, представляет собой систему предписаний о поведении участников уголовно-процессуальных правоотношений (допускаемом, должном, поощряемом или запрещаемом) и последовательности этого поведения (действий) при осуществлении процессуальных функций в судопроизводстве. Действительно, для достижения целей, стоящих перед уголовным судопроизводством, необходимо выполнить в определенной последовательности ряд процессуальных действий: надлежащим образом убедиться в наличии поводов и оснований для возбуждения уголовного дела, возбудить его; собрав доказательства, предъявить обвинение конкретному лицу; допросить его в качестве обвиняемого; выполнить требования ст. 201–203 УПК; составить обвинительное заключение; отправить дело в суд; предать обвиняемого суду и т.д. Точное же предписание о выполнении в известном порядке некоторой системы операций, ведущих к решению всех задач данного типа, в логике, теории информации, кибернетике и других науках определяется понятием «алгоритм».

Названный характер носят по существу и отдельные уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие деятельность лица, производящего процессуальное доказывание, в частности, устанавливающие порядок проведения следственных и судебных дейст-

[136] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 81, 311–319, 337–338.

вий. Так, ст. 155–158 УПК предписывают определенный порядок вызова и допроса свидетеля; ст. 164–165 УПК содержат в себе порядок предъявления для опознания, и т. п. В этой связи уголовно-процессуальная форма может быть рассмотрена как законодательно закрепленный и санкционированный законом алгоритм должного, допускаемого, поощряемого или запрещаемого поведения участников общественных правоотношений в уголовном процессе для достижения целей уголовного судопроизводства.

Отсюда правовую норму, регламентирующую порядок производства того или иного следственного действия, можно представить как модель-алгоритм операций, направленных на создание объективных условий для естественного проявления закономерностей, лежащих в основе этого следственного действия, для полного соблюдения при этом прав и законных интересов лиц, участвующих в его производстве. С этих позиций порядок производства следственных действий, предусмотренный УПК, можно рассматривать как закрепленную в уголовно-процессуальном законе систему приемов, задачей которых является рациональное обеспечение объективности и полноты производства данного следственного действия и обеспечение процессуальных прав и законных интересов лиц, в нем участвующих.

Проведенное нами исследование уголовно-процессуальных норм, регламентирующих порядок и условия производства отдельных следственных действий, предусмотренных УПК[137], привело к заключению, что составные элементы этих норм оптимально учитывают результаты проявления закономерностей, выявленных различными науками, обобщенными криминалистикой, использование которых возможно и допустимо в рамках определенных следственных действий. Отсюда каждый из элементов, составляющих уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие доказывание, как до их процессуального закрепления, так и после него, построен на учете результатов проявления определенных, но одних и тех же закономерностей, что практически полностью обусловливает их содержание. Следовательно, процессуальное закрепление тактических приемов и рекомендаций ни в какой степени не затрагивает их содержательной стороны.

[137] См.: *Баев О. Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. Воронеж, 1977. С. 27–29.

Как же это согласуется (и согласуется ли?) с утверждением сторонников первой точки зрения, что после процессуального закрепления тактический прием приобретает новое, ранее ему не присущее качество, а именно обязательность? На первый взгляд кажется, что в этом случае мы получаем новое содержание. Однако это не совсем так. Проблема соотношения уголовно-процессуального закона и криминалистического содержания в рассматриваемом аспекте свободы применения тактических средств (приемов, рекомендаций) и необходимости исполнения норм закона, очевидно, гносеологически под углом зрения марксистско-ленинской философии подлежит рассмотрению как частный случай соотношения не только такой парной категории диалектики, как форма и содержание, но и такой, как свобода и необходимость. Исчерпывающий ответ на вопрос о соотношении свободы и необходимости дан Ф. Энгельсом. «Не в воображаемой независимости от законов природы, – указывал он, – заключается свобода, а в познании этих законов и в основанной на этом знании возможности планомерно заставлять законы природы действовать для определенных целей. Это относится как к законам внешней природы, так и к законам, управляющим телесным и духовным бытием самого человека... Свобода воли означает, следовательно, не что иное, как способность принимать решения со знанием дела» [138].

Говоря о соотношении тактических рекомендаций и норм уголовно-процессуального закона, Р. С. Белкин отмечает, что «обязательность есть выражение оценки тактического приема законодателем как наиболее эффективного средства расследования в данном случае. <...> ...Свободный выбор есть осознанно необходимый выбор, а законодательная регламентация тактического приема и есть осознанно необходимый выбор данного приема во всех случаях при данной ситуации» [139].

Императивно закрепленный в уголовно-процессуальном законе тактический прием носит строго алгоритмический характер. Он обладает свойством детерминированности (или однозначной определенности), в результате чего однозначно определяет поведение следователя в ходе того следственного действия, порядок произ-

[138] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 116.

[139] *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970. С. 81–82.

водства которого регламентирует процессуальная норма. Выполняя ее, следователь точно знает, что надо ему делать, и никакой неопределенности в этом плане относительно своих операций у него нет[140].

Однако алгоритмичность не является прерогативой лишь тактического приема, который уже нашел себе законодательное закрепление. Наиболее эффективные тактические приемы обладают этим качеством в силу того, что в определенных ситуациях они выступают единственными возможными способами получения и исследования следственной информации. М. М. Гродзинский в этой связи писал: «Некоторые выработанные советской криминалистикой и проверенные многолетней практикой тактические приемы являются бесспорными и важными, служат одним из условий соответствующих процессуальных действий, и несоблюдение их лишает эти процессуальные действия доказательственного значения» [141].

Следует также отметить, что закрепление в уголовно-процессуальном законе криминалистических приемов (а главным образом рекомендаций) не всегда носит императивный характер, т.е. не всегда в этих случаях тактическое содержание непременно приобретает свойство обязательности. Часть тактических средств закреплена в законе альтернативно, что позволяет маневрировать ими исходя из конкретной следственной или судебной ситуации. Такие нестрого алгоритмизированные предписания не полностью предопределяют все операции следователя при производстве следственного действия, требуя от него самостоятельности в выборе тактического приема (возможность применения которого указана в законе) и творческого подхода к проведению следственного действия.

Таким образом, законодательное закрепление отдельных тактических средств не изменяет их содержания (способа рационального использования тех или иных закономерностей возникновения, собирания, исследования и оценки доказательств или отдельных их проявлений). Оно лишь облекает тактические средства, кото-

[140] См.: *Ланда Л. Н.* Предмет, метод, алгоритм (анализ понятий) // Вопр. психологии. 1973. № 4. С. 81.

[141] *Гродзинский М. М.* Советский уголовный процесс и криминалистика // Вопр. криминалистики. 1961. № 1–2. С. 10.

рые являются оптимальными для всех ситуаций расследования, в процессуальную форму. Нельзя согласиться с мнением, что «затушевывание принципиальных различий между ними (нормами уголовно-процессуального права и тактическими средствами. – *О. Б.*) таит опасность развития нигилистического отношения к неукоснительности соблюдения уголовно-процессуального закона» [142]. Во-первых, как нам известно, никто (в том числе сторонники наличия в нормах уголовно-процессуального закона тактического содержания) ни в какой степени не отрицает, что процессуальные нормы имеют одновременно и сугубо процессуальное содержание, ибо облекают часть общественных отношений, связанных с доказыванием, в процессуальную форму. Во-вторых, думается, что большую опасность для возможного и, к сожалению, встречающегося еще нигилистического отношения к уголовно-процессуальному закону несет непонимание следователями тактического содержания, смысла норм закона: почему то или иное положение включено в закон, почему ему придан обязательный характер, почему, например, предъявлять лицо для опознания необходимо в группе не менее чем из трех лиц, почему нельзя задавать наводящие вопросы допрашиваемым и т. п.

Проведенное изучение соотношения криминалистики и теории доказательств, криминалистической тактики и уголовно-процессуального закона позволяет сделать следующие выводы относительно процессуальных и криминалистических средств предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций при расследовании преступлений.

Процессуальными средствами предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций являются такие средства, применение которых влечет за собой возникновение в каждом случае определенных процессуальных правоотношений между следователем и взаимодействующим с ним лицом. Криминалистическими средствами предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций служат средства информационно-познавательной деятельности следователя в условиях потенциального или реального противодействия со стороны лиц, имеющих иные, чем у него, интересы в уголовном

[142] *Филющенко А. А.* Соотношение тактических рекомендаций и уголовно-процессуальных норм // Проблемы эффективности раскрытия и расследования преступлений. Свердловск, 1978. С. 19.

деле, реализуемые в рамках динамической системы правоотношений, установленных процессуальной формой.

Средства предупреждения конфликтных ситуаций на предварительном следствии и средства их разрешения находятся между собой в диалектической взаимосвязи и взаимопроникновении[143]. Одни и те же средства в зависимости от цели, на достижение которой они направлены, в определенных случаях выступают как средства предупреждения конфликтных ситуаций, в других – как средство их разрешения.

Большая часть рассматриваемых средств уголовно-процессуальным законом не опосредована. Такие средства представляют собой выработанные многолетней передовой следственной практикой и обобщенные криминалистикой приемы, методы и рекомендации оптимального и допустимого предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций при производстве отдельных следственных действий и при расследовании отдельных видов и разновидностей преступлений.

Средства предупреждения и разрешения конфликтов в процессе доказывания, оптимальные во всех следственных ситуациях и при расследовании любых видов и разновидностей преступлений, как правило, опосредуются уголовно-процессуальным законом в установленном им порядке и условиях осуществления отдельных следственных действий.

В основе всех изучаемых средств (как опосредованных уголовно-процессуальным законом, так и им не опосредованных) лежат одни и те же закономерности возникновения, собирания, исследования, использования и оценки информации, связанной с совершением преступлений и их расследованием в условиях предупреждения потенциальных и разрешения реальных конфликтов. В этой связи средства предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций при расследовании преступлений представляют собой большую динамическую систему. Существование и дальнейшее развитие этой системы обусловливаются целями и задачами советского уголовного судопроизводства.

[143] В соответствии с марксистско-ленинской диалектикой категорий «средство» и «цель» выбор средств обусловлен целью, на достижение которых они направлены; сама же цель является функцией средств ее реализации (см.: Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. С. 123–124).

Глава 6

УБЕЖДЕНИЕ И ПРИНУЖДЕНИЕ В СТРУКТУРЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ СЛЕДОВАТЕЛЕМ

Убеждение является основным методом воздействия на личность в социалистическом обществе. Это положение глубоко обосновано в работах В. И. Ленина[144]. Наряду с убеждением для воздействия на личность используется и принуждение – «подчиненный в отношении к убеждению, но также необходимый метод, от использования которого социалистическое государство не отказывается и не может отказаться, пока для этого не созрели определенные объективные предпосылки» [145].

Эти же методы воздействия на личность – убеждение, как первостепенный и основной, и принуждение, как подчиненный и факультативный, – лежат в основе всех процессуальных и криминалистических средств предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя.

Сразу отметим, что цель любого воздействия на личность, как убеждения, так и принуждения, едина: изменение субъектом, подвергающимся воздействию, своего поведения и (или) отношения к имеющейся у него искомой (в нашем случае следователем) информации – от ее сокрытия или искажения к объективной и полной передаче.

Убеждение, как метод воздействия на личность, состоит в передаче нравственных, интеллектуальных, эмоциональных и дру-

---

[144] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 38. С. 162, 166–167, 200; Т. 39. С. 13; Т. 41. С. 101; Т. 43. С. 54.

[145] *Самощенко И. С.* Содержание убеждения и принуждения в социалистическом государстве // Сов. государство и право. 1967. № 12. С. 13.

гих представлений от одного лица к другому (или от общества к его членам) с целью изменения мотивов, которыми лицо, подвергающееся убеждению, руководствуется в своей деятельности. Имея весьма сложную структуру и выступая как метод внешнего воздействия на поведение лица через его внутренние побуждения[146], убеждение создает мотивы свободного и осознанного определения человеком характера своих поступков и поведения в целом.

Убеждение следователем субъекта общения в необходимости изменения последним избранной линии поведения относительно знаний и других элементов, составляющих предмет следственного конфликта, может осуществляться в различных формах и различными способами и приемами (и их комбинациями). Но все они по сути своей имеют единую цель: изменение поведения субъекта, его установки на уклонение от дачи показаний или на дачу заведомо ложных показаний. Они направлены не только на то, чтобы субъект разрешил возникший конфликт в желаемом для следователя направлении, но – и это главное – чтобы такое его разрешение под воздействием убеждения осознанно представлялось субъекту единственно верным и отвечающим его глубинным существенным интересам. Иными словами, субъект, изменяя свое поведение в конфликте под воздействием убеждения, сознает и отчетливо представляет себе, что в создавшейся ситуации передача следователю искомой последним информации, в бессмысленности или несостоятельности сокрытия или искажения которой он убедился, необходима в его интересах по определенным рациональным или эмоциональным мотивам или совокупности таких мотивов.

Сущность метода принуждения противоположна убеждению. Она состоит в том, что стоящая перед воздействием цель достигается (или делается попытка ее достижения) либо путем угрозы определенных ограничений действий, интересов, а в ряде случаев и прав субъекта, либо в результате реального их ограничения. Таким образом, принуждение как метод воздействия состоит в достижении названной выше цели (или в попытке ее достиже-

[146] См.: *Хайкин Я. З.* Структура и взаимодействие моральной и правовой систем. М., 1972. С. 240.

ния) помимо свободного и осознанного желания на то субъекта, подвергающегося воздействию. Думается, именно этот признак наиболее существенным образом отличает принуждение от убеждения.

Второй отличительный признак принуждения – угроза или реальное ограничение действий, поведения, интересов и прав подвергающегося воздействию субъекта – заключается в том, что средства принуждения, используемые следователем для предупреждения и разрешения конфликтов, в значительной мере опосредованы уголовно-процессуальным законом, тогда как средства убеждения практически законодательно не регламентированы.

Сразу же отметим, что принуждение может быть не только физическим (реальное ограничение возможности определенных действий или поведения) или моральным (нежелательное для субъекта изменение общественного мнения о нем) [147], но и психическим. Под последним мы понимаем не только угрозу реального ограничения действий или поведения, обращенную к сознанию субъекта[148], но и средства, главным образом вербальные, воздействия на лицо, в результате применения которых искомая следователем и скрываемая субъектом информация выдается последним без свободного и осознанного на то желания или без осознания значимости передачи следователю информации в своих интересах (что позволяет отнести направленные на то средства к принуждению).

а) *Убеждение*. Выбор следователем видов и формы средств убеждения и конкретных приемов его осуществления для предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций зависит от многочисленных факторов. В число их входят: следственная ситуация; количество и качество имеющейся в распоряжении следователя информации относительно предмета конфликта; личность субъекта, конфликтующего со следователем; на какую сферу психики субъекта, рациональную или эмоциональную, преимущественно рассчитано убеждение (иными словами, является ли убеждение

---

[147] О мерах морального принуждения в социалистическом обществе см.: *Уледов А. К.* Общественное мнение в советском обществе. М. 1963; *Хайкин Я. З.* Указ. соч.

[148] См.: *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 22.

логическим или эмоциональным) [149]. Говоря о последнем факторе, следует отметить, что строгое выделение, разграничение той или иной сферы психики лица, на которую предполагается воздействовать средствами и приемами убеждения, принципиально невозможно, ибо по своей структуре убеждение «непременно имеет две стороны – интеллектуальную и эмоциональную и существует только при неразрывном их единстве» [150].

Понимая невозможность рассмотрения всех или хотя бы большинства реализуемых на практике видов, форм и приемов убеждения в рамках данной работы, остановимся лишь на отдельных из них, которые представляются нам либо наиболее значимыми для многих типовых конфликтных ситуаций в деятельности следователя, либо дискуссионными и недостаточно изученными в процессуальной и криминалистической литературе.

Основным методом убеждения для предупреждения и разрешения конфликтов является неукоснительное выполнение следователем требований, изложенных в ст. 20 УПК. Именно полнота, всесторонность и объективность расследования, исследования всех обстоятельств дела, выявление как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, отягчающих и смягчающих его вину обстоятельств во многих случаях предупреждают саму возможность возникновения конфликта, а также служат удовлетворительным и достаточным средством разрешения возникшего конфликта. Важно также, чтобы следствие не только *велось объективно*, но и чтобы взаимодействующий со следователем субъект *осознавал, убеждался, что следствие по его делу ведется объективно* и всесторонне.

С этим тесно связан и другой прием убеждения следователем субъекта общения. Мы имеем в виду убеждение конфликтующего со следователем субъекта путем разъяснения ему обстоятельств, которые, согласно уголовному закону, признаются в качестве смяг-

---

[149] См.: *Дулов А. В.* Судебная психология. Минск, 1975. С. 176. Думается, что нельзя согласиться с М. И. Еникеевым, по мнению которого «убеждение – это психологическое воздействие на основе рассуждения, логических доказательств» (см.: *Еникеев М. И.* Социальная психология. М., 1981. С. 44). В структуре убеждения обращение к эмоциональным мотивам субъекта, подвергающегося воздействию, для изменения поведения последнего занимает не меньшее место, чем логическое, рациональное убеждение.

[150] *Ребане И.* Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок. Тарту, 1966. С. 147.

чающих ответственность (ст. 38 УК). Как верно рекомендует Л. М. Карнеева, используя этот прием убеждения, недостаточно просто сослаться на норму УК, а надо предоставить допрашиваемому возможность самому ознакомиться с соответствующей статьей, «разъяснить ему ее содержание, иллюстрируя известными следователю примерами того, как эти обстоятельства учитывались судом при назначении наказания»[151].

Как показывает следственная практика, реализация этого приема убеждения обычно состоит в тщательном разборе следователем каждого из обстоятельств, перечисленных в ст. 38 УК, и «примеривании» его к данному субъекту. При этом последнему разъясняется, какие из указанных в разбираемой статье обстоятельств в его случае могут быть признаны смягчающими, а также то, что признание этих обстоятельств в качестве смягчающих при назначении ему наказания для суда обязательно.

Для иллюстрации сказанного приведем гипотетический пример возможного применения данного приема убеждения.

Допрашивается ранее судимый С., подозреваемый в совершении квартирной кражи, причастность к которой он отрицает.

«Вам разъясняется содержание смягчающих вину обстоятельств, предусмотренных ст. 38 УК РСФСР. Пункт 1. «Предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда». – Как понимаете, в вашем случае, если вы возместите причиненный ущерб, а еще лучше, выдадите похищенное, суд будет обязан учесть это обстоятельство как смягчающее. Пункт 2. «Совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств». – Насколько нам известно, таких обстоятельств для совершения кражи у вас не было. Вряд ли этот пункт вам подходит. Во всяком случае, пока вы не объясните мотивы кражи, говорить об этом не стоит. Пункт 3. «Совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости». – Как, по вашему мнению, подходит ли вам это смягчающее обстоятельство? Думаю, что нет. Пункт 4. «Совершение преступления впервые...». – Вы ранее судимы, и ясно, что этот пункт к вам не относится, так же, как и содержание следующих четырех пунктов (следователем воспроизводится содержание п. 5–8). Пункт 9. «Чистосердечное раскаяние или явка с повинной, а так-

[151] См.: *Карнеева Л. М., Соловьев А. Б., Чувилев А. А.* Допрос подозреваемого и обвиняемого. М., 1969. С. 63.

же активное способствование раскрытию преступления». – С явкой с повинной вы опоздали, а вот дать суду возможность при назначении наказания учесть как смягчающие обстоятельства чистосердечное раскаяние и активное способствование раскрытию преступления, зависит сейчас только от вас, от вашего поведения. Не спешите, подумайте. Ведь речь идет именно о вашей судьбе, о наказании вас, а не кого-либо другого. Имейте в виду, что учесть это как смягчающие обстоятельства не право суда, а его обязанность».

Как видим, этот прием из арсенала убеждения направлен на изменение мотивов поведения субъекта в конфликте в основном по рациональным побуждениям, исходя из расчета субъекта на смягчение своей ответственности за совершенное преступление.

Весьма эффективным и широко используемым в криминалистической практике приемом убеждения, также воздействующим главным образом на интеллектуальную сферу психики субъекта общения, является обращение к имеющимся доказательствам и установленным обстоятельствам совершения преступления. Проблемы использования доказательств для убеждения субъекта в рациональности и необходимости для него изменения своего отношения к искомой следователем информации в конфликте при расследовании различных видов и категорий преступлений и тактика предъявления доказательств при допросе достаточно полно, обстоятельно и в разных аспектах исследованы в процессуальной и криминалистической литературе последних лет. Это позволяет нам ограничиться изложением следующих двух основных рекомендаций по использованию доказательств в целях убеждения субъекта в необходимости дачи им достоверных показаний относительно предмета следственного конфликта.

1. Предъявлять доказательство следует после того, как субъект допрошен по всем обстоятельствам, связанным с доказательством, которое будет предъявляться. При этом допрос субъекта по названным обстоятельствам должен производиться так, чтобы допрашиваемый в дальнейшем, при предъявлении известного следователю факта или обстоятельства, не мог опорочить его доказательственную силу.

2. Предъявлять доказательства можно разными путями, в зависимости от следственной ситуации и личности субъекта: либо в их совокупности с нарастающим итогом – от «меньшего» доказательства к «большему», либо предъявлять отдельные разрозненные до-

казательства с постепенным введением новых при последующих допросах[152].

Более подробно следует остановиться на близких к рассмотренным, но отличающихся от них по своей природе и механизму воздействия тактических приемах убеждения, которые еще недостаточно изучены в литературе. Эту группу тактических приемов убеждения мы условно именуем тактическими приемами «демон-страции возможностей расследования». Их сущность заключается в демонстрации субъекту конфликтной ситуации возможностей объективного установления каких-либо скрываемых им обстоятельств (независимо от его показаний) путем: а) проведения в дальнейшем определенных следственных действий (допросов тех или иных лиц, очных ставок, осмотров, обысков и т.п.); б) использования научных методов расследования (научно-технических средств; назначения и проведения определенных экспертиз).

Тактические приемы демонстрации возможностей научных методов могут быть связаны: а) с осмотром вещественных доказательств с участием подозреваемого; б) с разъяснением ему возможностей назначенной или предполагаемой к назначению экспертизы; в) с изъятием образцов у подозреваемого или с его участием в определенных местах (на месте происшествия, по месту жительства подозреваемого и т.п.) для дальнейшего их экспертного исследования.

В ряде случаев «демонстрация возможностей» может быть основана на предполагаемом (а иногда и заведомо известном) получении негативного результата от проведения определенного следственного действия с участием конфликтующего со следователем субъекта. Как показывает практика, такую «демонстрацию возможностей» целесообразно проводить при проверке показаний допрашиваемого о месте сокрытия трупа, орудий преступления и иных вещественных объектов.

Подозреваемый В. показал, что нож, которым он совершил убийство, выброшен им на пустыре недалеко от места происшествия. Имелись определенные данные полагать, что он дает ложные объяснения о месте сокрытия орудия убийства. В этой связи следователь решил про-

[152] См.: *Соловьев А. Б.* Использование доказательств при допросе. М.,1981. С. 38–50.

извести осмотр названного В. места с его участием и с использованием металлоискателя, предполагая, что негативный результат проведения такого действия убедит подозреваемого дать правдивые показания о нахождения орудия преступления. В своих рассуждениях следователь оказался прав. Участвуя в осмотре пустыря, В. убедился, что с помощью металлоискателя следователь обнаруживает все находящиеся на указанном месте металлические предметы, на что следователь и обратил его внимание. После этого В. признался, что дал ложные показания, и назвал действительное место сокрытия ножа, где его в дальнейшем и обнаружили.

Тактические приемы убеждения группы «демонстрации возможностей» целесообразно также использовать при установлении (на момент допроса подозреваемого) способа совершения или сокрытия длящихся или повторных преступлений.

При расследовании дела о получении К. взяток за продажу гражданам холодильников высшего класса следователь на момент допроса подозреваемого располагал двумя доказанными фактами получения К. взяток от В. и Ш. Изучив и проанализировав порядок установки холодильников, следователь понял, что сведения о лицах, приобретавших холодильники через магазин, в котором работал К., он выяснит путем осмотра документов в мастерской по ремонту и установке холодильников. При допросе подозреваемого следователь ознакомил его с добытыми доказательствами по двум фактам получения взяток и разъяснил ему, каким образом он намерен установить лиц, приобретавших холодильники, и выявлять среди них взяткодателей. Продемонстрировав такие возможности, следователь выразил свое убеждение, что этим путем он сможет установить и другие факты получения К. взяток, после чего обстоятельно разъяснил допрашиваемому ст. 38 УК. Использование этого приема убеждения дало положительные результаты. Допрашиваемый не только полностью признал получение взяток от В. и Ш., но и (что составляло основную тактическую задачу следователя на данном этапе расследования) назвал еще восемь граждан, которым он продал холодильники за взятки.

В практике возможны самые разнообразные ситуации, в которых для разрешения конфликтов целесообразно использовать тактические приемы «демонстрации возможностей» как средства убеждения. Отметим, что и положительный результат воздействия, безусловно, не исключает необходимости реализации этих возможностей, т.е. производства следственных действий, которые «демонстрировались» субъекту общения следователя (за исключе-

нием, может быть, проведения в дальнейшем очных ставок) для установления тех или иных фактов.

Применение описанных приемов убеждения, как правило, не только позволяет побудить конфликтующего со следователем субъекта к необходимости изменения своей линии поведения в предлагаемом следователем направлении, но и облегчает дальнейший психологический контакт с ним, даже если непосредственная, первая цель применения этих приемов не дала незамедлительного эффекта. Допрашиваемый убеждается, что следователь ведет расследование «с открытым забралом», уверен в правильности своих логических рассуждений, в возможности установить искомые обстоятельства независимо от его показаний путем производства определенных следственных действий.

Другим распространенным и эффективным приемом убеждения субъекта с целью изменения его поведения в конфликте в желаемом для следователя направлении, но уже рассчитанным больше на воздействие на эмоциональную сферу психики, является обращение к личным качествам субъекта. Очевидно – и это никем не ставится под сомнение, – что обращение для убеждения к положительным качествам личности субъекта как средство предупреждения и разрешения конфликтов вполне допустимо. Примеры использования разнообразных приемов убеждения, основанных на обращении к положительным свойствам и качествам личности, многочисленны и широко известны в криминалистической литературе не только как средства разрешения конфликтов в ходе расследования преступлений, но и как первая «ступень» к перевоспитанию правонарушителя, ибо изменение им своего поведения под влиянием обращения к его положительным свойствам и качествам означает, что именно они преобладают в его эмоциональной сфере.

Однако в литературе неоднозначно решается вопрос о возможности использования следователем так называемых «слабых мест» в психике конфликтующего с ним субъекта: повышенной вспыльчивости, тщеславия, беспринципности, мести, ревности и других состояний, являющихся нежелательными в психологической структуре личности[153]. Если одни ученые с этических позиций

[153] См.: *Дербенев А. П.* О психологических приемах допроса на предварительном следствии // Правоведение. 1981. № 1. С. 89.

декларируют недопустимость использования подобных криминалистических средств, то другие полагают, что следователем могут быть использованы при допросе любые нежелательные психические свойства (качества) и состояния допрашиваемого для формирования у него на их основе нравственно допустимых мотивов дачи правдивых показаний[154].

Рассмотрим этот вопрос на примере тактического приема, именуемого в криминалистической литературе последних лет «разжиганием конфликта», допустимость которого вызывает возражения у многих специалистов в области судебной этики[155]. Сущность этого приема заключается в убеждении субъекта изменить свое поведение относительно предмета следственного конфликта путем разъяснения ему содержания показаний, например, его соучастников, возлагающих на него основную ответственность за преступление, отводящих ему, возможно, и не соответствующую истине руководящую роль в совершении преступления и т. д. Этот прием может быть реализован путем сообщения субъекту мнения о нем и его поведении близких ему лиц или, напротив, мнений о близких ему лицах и их поведении, не соответствующих его представлениям.

Следователь установил, что обвиняемый П. вел аморальный образ жизни, сожительствовал одновременно с несколькими женщинами, в том числе и с буфетчицей К. В деле имелись изъятые при обыске на работе фотографии П. в обществе К. и других женщин. Зная, что жена П. ревновала его к К. и подозревала в неверности, следователь решил использовать это обстоятельство при ее допросе. Перед тем как вызвать жену П. на допрос (ранее она отрицала свою осведомленность в преступной деятельности мужа), следователь разложил на письменном столе изъятые у П. фотографии. Увидев их, жена П. сообщила об известных ей фактах совершения преступлений ее мужем[156].

Допустимо ли применение указанного и других, аналогичных ему по своей природе, криминалистических средств для разреше-

[154] См.: *Дербенев А. П.* Указ. соч. С. 90; *Якушин С. Ю.* Тактические приемы при расследовании преступлений. Казань, 1983. С. 66–67.

[155] См.: *Леоненко В. В.* Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981. С. 59; *Кокорев Л. Д.* Нравственные начала судебного разбирательства // Суд и применение закона. М., 1982. С. 37.

[156] См.: *Глазырин Ф. В.* Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий. Свердловск, 1973. С. 133.

ния конфликтных ситуаций с позиций основных критериев допустимости тактических приемов? Цель его ясна и нравственна – получение от допрашиваемого правдивых, соответствующих истине показаний. Имеет ли допрашиваемый в создаваемой в результате действий следователя ситуации свободу выбора линии своего поведения (что, как известно, принципиально важно при оценке допустимости любого тактического приема)? Безусловно, имеет: он может под его воздействием свободно и осознанно не изменить своего отношения к предмету конфликта или так же свободно и осознанно его изменить в желаемом для следователя направлении. Далее, содержит ли этот прием элементы обмана, насилия и т.п., однозначно запрещенных законом? Нет, если сообщаемая следователем информация конфликтующему с ним лицу – и это непременное условие допустимости всех тактических приемов – основана на имеющихся в распоряжении следователя данных (показаниях, письмах, фотоснимках и т.п.) и может быть «предъявлена» допрашиваемому.

С этих позиций допустимость рассматриваемых криминалистических средств убеждения для разрешения следователем конфликтных ситуаций сомнений не вызывает.

Остается еще один, на наш взгляд, главный вопрос: может ли использование при допросе «слабых мест» в психике привести к самооговору допрашиваемого или к оговору им невиновных лиц? Да, может. Самооговор субъекта может стать следствием отчаяния в связи со ставшим ему известным неожиданным и нежелательным для него как личности мнением о нем других лиц или такого же поведения близкого ему человека. По тем же причинам (например, из-за желания отомстить за ставшее ему известным нежелательное для него поведение тех или иных лиц) или по иным причинам (например, из-за желания «разделить» с кем-либо причиненный материальный ущерб, если используется присущее данному субъекту свойство жадности, и т. п.) не исключен под воздействием этого приема оговор допрашиваемым невиновного лица.

Нельзя не учитывать и того, что в результате воздействия подобных приемов лицу неожиданно для него наносится, как правило, тяжелая психическая травма, которая может породить возникновение так называемой кризисной ситуации. А эта ситуация

значительно более других предрасполагает человека к различным видам и формам неадекватного поведения.

Все сказанное позволяет нам сделать вывод, что криминалистические средства воздействия на конфликтующее со следователем лицо, основанные на использовании так называемых «слабых мест» в психике, не могут быть безоговорочно рекомендованы криминалистикой для использования в следственной практике. Разрабатываться эти приемы должны криминалистикой с повышенной степенью осторожности и лишь для условий принятия следователем решений в пределах тактического риска[157]. При этом необходимо одновременно рассматривать возможные негативные последствия воздействия подобных приемов и рекомендовать средства их предупреждения и устранения.

Близкими по механизму воздействия к описанным выше, но несколько иными по своей психологической структуре являются большая часть так называемых следственных хитростей (также условно именуемых «психологическими ловушками» и «тактическими комбинациями»). Здесь мы имеем в виду те из них, которые объединены в группу «создание условий для формирования у противника ошибочных представлений о тех или иных обстоятельствах дела, целях следователя и его действиях, состоянии расследования» [158].

Сущность этих приемов сводится к воздействию на субъекта общения следователя с целью свободного и осознанного изменения им своего отношения к предмету следственного конфликта и самого своего поведения в конфликте. Именно такая их направленность на свободное и осознанное изменение мотивации поведения субъекта в конфликте позволяет заключить, что рассматриваемые приемы группы «следственных хитростей» являются не чем иным, как средствами, приемами убеждения как метода воздействия на личность.

Отличие этих приемов убеждения от других, правомерность применения которых никем под сомнение не ставится, заключа-

[157] Под тактическим риском понимается сознательное допущение возможности наступления отрицательных последствий реализуемого тактического решения при отсутствии альтернативы для принятия другого решения (см.: *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. М., 1979. Т. 3. С. 115–120; *Комарков В. С.* Психологические основы очной ставки. Харьков, 1976. С. 25.

[158] *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. Т. 3. С. 138.

ется в следующей наиболее существенной их особенности. Прибегая к подобным приемам убеждения, следователь либо не передает субъекту всю имеющуюся у него информацию относительно предмета следственного конфликта, либо передает ее (или часть информации) таким образом, чтобы субъект под воздействием этого свободно и осознанно сделал выводы, которые лягут в основу изменения им мотивации своего поведения в конфликте в желаемом следователю направлении.

Следователь в этом случае манипулирует имеющейся в его распоряжении информацией, использует ее «хитро», но не в обыденном смысле понятия «хитрость», а в том, которое вкладывал в него Гегель. «Разум, – писал Гегель в «Науке логике», – столь же хитер, сколь могуществен. Хитрость состоит вообще в опосредствующей деятельности, которая, позволив объектам действовать друг на друга соответственно их природе и истощать себя в этом воздействии, не вмешиваясь вместе с тем непосредственно в этот процесс, все же осуществляет лишь свою собственную цель»[159].

Применяя «следственную хитрость», следователь использует силу своего разума. А единственная сила, говорил известный советский ученый А. А. Любищев, которую «можно применять, – это сила разума, и сила разума не есть насилие»[160].

А. Р. Ратинов в свете общих положений теории рефлексивных игр выделил следующие типовые варианты применения данных приемов убеждения:

– формирование у лица ошибочного представления об обстоятельствах, действительное знание о которых могло бы привести к нежелательным для следователя решениям и действиям;

– формирование у заинтересованного лица целей, в определенной мере совпадающих с целями следователя, что побуждает это лицо к компромиссным решениям и действиям;

– формирование целей, попытка достижения которых ставит преступника в проигрышное положение;

– формирование желательного следователю метода решения задачи и образа действий заинтересованного лица;

– формирование у подследственного ошибочного представления о целях отдельных действий следователя;

---

[159] *Гегель*. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1. С. 397.

[160] Цит. по: *Гранин Д*. Выбор цели. Л., 1975. С. 55.

– создание затруднений для правильной оценки заинтересованным лицом подлинных целей следователя;

– формирование у заинтересованных лиц ошибочного представления об осведомленности следователя относительно целей, которые они преследуют;

– формирование у подследственного ошибочного представления о неосведомленности следователя относительно ложности выдвинутых объяснений и представленных доказательств;

– формирование у заинтересованного лица намерения воспользоваться негодными средствами противодействия расследованию[161].

Эти варианты применения средств убеждения посредством маневрирования информацией в плане «следственных хитростей» и конкретные приемы их реализации неоднократно анализировались в литературе, причем их нравственная допустимость оценивалась весьма различно[162]. Это вполне естественно в научной дискуссии. Однако, к сожалению, в отдельных работах глубина исследования подменялась «чистым» морализированием под углом зрения их авторов на проблемы морали и судебной этики. На наш взгляд, изучение подобных приемов должно вестись с иных позиций – с позиций достаточно определенно и четко выработанных в настоящее время критериев допустимости тактических средств в целом.

Мы считаем, что в принципе подобные приемы правомерны и допустимы: они не содержат в себе обмана или насилия, предоставляют субъекту, на которого воздействуют, свободу в выборе им линии своего поведения и никоим образом не могут привести к оговору невиновного лица или к самооговору. Для подтверждения сказанного рассмотрим лишь один пример из практики применения приема убеждения, основанного на создании преувеличенного представления об объеме имеющихся у следователя доказательств. Наш выбор примера для иллюстрации вызван тем, что именно эта

---

[161] См.: *Ратинов А. Р.* Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике // Правовая кибернетика. М., 1970. С. 194–196.

[162] См.: *Белкин Р. С.* Курс советской криминалистики. Т. 3; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Судебная этика. Воронеж, 1973; Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974; *Любичев С. Г.* Этические основы следственной тактики. М., 1980, и др.

группа «следственных хитростей» вызывает наиболее резкую критику противников их допустимости[163].

В ходе расследования крупного хищения следователю предстояло допросить кладовщика, подозреваемого в совершении этого преступления. В значительной мере случайно среди массы документов удалось обнаружить семь накладных с дописками, что было подтверждено экспертизой. Общая сумма ценностей, похищенных по этим документам, составляла всего 42 рубля. Поиск других накладных занял бы чрезвычайно много времени и сил и не обязательно увенчался бы успехом. Следователь использовал следующий тактический прием. Он сложил стопкой накладные таким образом, чтобы сверху лежали семь, имеющих дописки, ниже несколько десятков самых ординарных. В ходе допроса следователь предъявлял кладовщику взятую сверху накладную, объяснял, что она имеет дописку, говорил о сумме, которая таким образом похищена, и переходил к следующей. У кладовщика возражений по этим документам не могло быть, и он эти эпизоды хищения признавал. После третьей накладной следователь спросил у кладовщика, не имеет ли он намерений дальше рассказать сам о всех совершенных им хищениях. Кладовщик отказался, после чего следователь, не настаивая, продолжал предъявлять накладные. После шестой накладной кладовщик прервал следователя и рассказал о том, как он на протяжении длительного времени занимался хищениями. После этого, уже с помощью кладовщика, были изъяты и исследованы многие сотни подложных документов[164].

Думается, что в подобном приеме убеждения, несомненно, являющемся «хитростью», нельзя усмотреть какого-либо нарушения законности или нравственной допустимости.

Конечно, в конкретных ситуациях использование приемов убеждения, основанных на маневрировании информацией, не может исключить возможности наступления нежелательных побочных последствий, как, впрочем, это не может быть абсолютно исключено и при применении других, не вызывающих сомнения приемов убеждения. В этой связи обратимся к словам В. И. Ленина: «Сочинить такой рецепт или такое общее правило... которое бы годилось на все случаи, есть нелепость. Надо иметь собствен-

---

[163] См.: Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 20.

[164] См.: *Соя-Серко Л. А*. Программирование и творчество в деятельности следователя // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. М., 1980. С. 38.

ную голову на плечах, чтобы в каждом отдельном случае уметь разобраться» [165].

б) *Принуждение*. Принуждение в условиях социалистического общества является, повторим, подчиненным и факультативным относительно убеждения методом воздействия на личность. Такой характер принуждения отражен в известном указании В. И. Ленина: «Прежде всего мы должны убедить, а потом принудить. Мы должны во что бы то ни стало сначала убедить, а потом принудить» [166].

Как метод воздействия на личность принуждение имеет своим содержанием организацию волевых устремлений субъектов, ему подвергающихся, с целью их подчинения государственной воле помимо их свободного и осознанного на то желания (это наиболее существенный признак принуждения, отличающий его от метода убеждения). Иными словами, принуждение есть законное и допустимое принудительное изменение поведения человека в желаемом направлении; оно выступает в качестве средства внешнего воздействия на внутренние побуждения человека через его поведение[167]. В этой связи принуждение всегда связано с определенными ограничениями некоторых прав и личных (в том числе и законных) интересов граждан, относительно которых применяется этот метод воздействия.

Названная особенность метода принуждения – известное и неизбежное при его использовании ограничение прав и интересов граждан – логично предопределила то, что различные аспекты данного метода весьма интенсивно исследуются не только психологией и этикой, но и юридическими науками, в том числе науками уголовного процесса и криминалистикой. Повышенное внимание к проблеме принуждения в ее уголовно-процессуальных и криминалистических аспектах[168] вполне объяснимо, ибо сфера уголовно-

---

[165] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 41. С. 52.

[166] Там же. Т. 43. С. 54.

[167] См. *Хайкин Я. З.* Указ. соч. С. 240.

[168] За последние годы вышел ряд монографических исследований, посвященных проблемам принуждения в уголовном судопроизводстве: *Ковriга З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975; *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978; *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981, и др.

го судопроизводства является той областью общественных отношений, в которой и в настоящее время велика и не снижается роль этого метода воздействия на личность.

Дело в том, что само осуществление уголовного судопроизводства (как и любой другой правоприменительной деятельности, но более резко и рельефно) в основе своей построено на принудительных взаимодействиях, наделено свойством принуждения, «характер и степень которого определяются материально-правовыми отношениями, составляющими предмет данного вида деятельности» [169].

Совершенно очевидно, что специфика принуждения как метода воздействия на личность в условиях уголовного судопроизводства, состоящая в определенном ограничении прав и интересов личности, предполагает повышенную социальную необходимость регламентации и алгоритмизации его применения. Именно поэтому, на наш взгляд, значительная часть средств принуждения, используемых в уголовном процессе, опосредована уголовно-процессуальным законом и приобрела характер либо собственно процессуальных средств принуждения, либо процессуально-тактических средств принуждения (процессуальных средств, имеющих тактическое содержание).

Принуждение как метод воздействия на личность в уголовном судопроизводстве (уголовно-процессуальное принуждение) понимается как применяемая в установленном законом порядке компетентными государственными органами или должностными лицами система принудительных средств воздействия на участников процесса в случаях отклонения поведения последних от предписываемого им законом. В литературе сконструирован ряд систем средств и мер уголовно-процессуального принуждения. Так, в частности, З. Ф. Коврига полагает, что такая система включает в себя в качестве элементов (подсистем) следующее: а) средства пресечения неправомерных действий (бездействий), представляющих угрозу интересам правосудия; б) средства, обеспечивающие условия успешного осуществления задач правосудия. К первым автор относит такие уголовно-процессуальные средства принуждения, как меры пресечения, отобрание

[169] *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 62.

обязательства о явке, задержание, привод, розыск и этапирование, отстранение обвиняемого от занимаемой должности, меры к нарушителям порядка в судебном заседании. К мерам процессуального принуждения, обеспечивающим условия успешного осуществления задач правосудия, исследователь относит обыск, выемку, наложение ареста на имущество, помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение для проведения стационарной экспертизы[170]. Как представляется, в данной системе уголовно-процессуального принуждения средства пресечения неправомерных действий носят в делом собственно процессуальный характер, тогда как средства принуждения, обеспечивающие условия осуществления задач правосудия, в большинстве своем, – процессуально-тактические.

Нельзя, однако, не согласиться с тем, что рассмотренная (и подобные ей) конструкция систем уголовно-процессуального принуждения носит в определенной мере условный характер, так как меры пресечения неправомерных действий одновременно служат средствами обеспечения достижения задач правосудия в целом[171]. Поэтому использование системы, предложенной З. Ф. Ковригой, и других известных нам систем правового принуждения, с учетом темы и направленности данной работы, не представляется возможным и целесообразным. В этой связи далее будут рассматриваться средства принуждения (главным образом, уголовно-процессуальные), обеспечивающие успешное осуществление функциональных задач следователя в условиях необходимости предупреждения им потенциальных и разрешения реальных конфликтов, независимо от принадлежности их к различным элементам системы уголовно-процессуального принуждения: собственно процессуальным, процессуально-тактическим и собственно тактическим.

Основные принципиальные положения по применению средств принуждения для разрешения конфликтных ситуаций на предварительном следствии содержатся в законодательных нормах, обеспечивающих беспристрастность, всесторонность и объективность установления следователем всех обстоятельств дела, неукосни-

[170] См.: *Коврига З. Ф.* Указ. соч. С. 29–30.

[171] См.: *Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки уголовного процесса. С. 63.

тельное соблюдение им всех без исключения процессуальных прав и законных интересов личности (ст. 19, 20, 22, 23, 27 и др. УПК), регламентирующих процессуальные полномочия следователя, в том числе и на применение определенных мер принуждения, а также в корреспондирующихся с ними нормах права, возлагающих определенные обязанности на лиц, в том или ином качестве вовлекаемых в орбиту расследования преступления (ст. 127, 73, 75, 82 и др. УПК). Именно диалектическое сочетание этих принципиальных положений служит основой применения конкретных процессуальных и криминалистических средств принуждения для предупреждения и разрешения конфликтов при расследовании преступлений.

Говоря о процессуальных средствах принуждения как способах предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций, в первую очередь, видимо, надо остановиться на правовых нормах, регламентирующих обязанность тех или иных лиц «входить в общение» со следователем, ибо, повторим, взаимодействия следователя со свидетелями, подозреваемыми, обвиняемыми и другими лицами (потерпевшими, специалистами, экспертами и т.д.) чаще всего возникают не по обоюдному желанию сторон, а по властной инициативе одной из них, а именно следователя. Целесообразно выделить две группы процессуальных норм, регулирующих названные средства: а) предоставляющие права следователю на взаимодействие; б) корреспондирующиеся с первыми (чаще всего) и обязывающие участников процесса подчиняться требованиям следователя, подкрепляемые в ряде случаев возможностью принудительного обеспечения выполнения этих обязанностей.

Так, в соответствии со ст. 70 УПК следователь по находящимся в его производстве делам имеет право вызывать в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, любое лицо для допроса или для дачи заключения в качестве эксперта; производить следственные действия, предусмотренные УПК; требовать от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные; требовать производства ревизий. Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящимся в его производстве уголовным делам, обязательны для исполнения (ст. 127 УПК).

Эти полномочия следователя конкретизируются в других процессуальных нормах. В частности, ст. 72 УПК указывает, что в качестве свидетеля может быть вызвано любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по расследуемому делу (кроме лиц, на которых распространяется свидетельский иммунитет). Требование следователя о вызове эксперта обязательно для руководителя учреждения, предприятия или организации, где работает эксперт (ст. 78 УПК). Такой же обязательный характер носит требование следователя о вызове специалиста (ст. 133 УПК). Эти полномочия следователя корреспондируются с соответствующими обязанностями названных лиц явиться по вызову следователя и активно способствовать (каждый в пределах своей процессуальной компетенции) следователю в установлении истины по делу.

При невыполнении требований следователя о явке в качестве свидетеля, потерпевшего и эксперта без уважительных на то причин эти лица могут быть подвергнуты приводу, а специалист за отказ или уклонение от выполнения возложенных на него обязанностей – мерам общественного воздействия или денежному взысканию (ст. 73, 75, 82 133 УПК) [172]. Сам факт уведомления названных лиц о возможности применения к ним указанных мер принуждения в ряде случаев служит достаточным и удовлетворительным средством преодоления пассивного противодействия следователю, выражаемого в форме неявки по его вызову.

Предупреждению и разрешению следственных конфликтов служит также обязанность свидетеля и потерпевшего сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы, эксперта – дать объективное заключение, специалиста-переводчика – верный перевод. Процессуальными средствами принуждения здесь является предупреждение указанных лиц об ответственности по ст. 181 и 182 УК; средствами разрешения подобных реальных

[172] Л. Б. Алексеева совершенно верно замечает, что если в отношении свидетеля и потерпевшего различие в санкциях по сравнению с переводчиком (и другим специалистом) можно объяснить их незаменимостью в процессе, то различие средств уголовно-процессуального принуждения в отношении специалиста и эксперта не имеет логического обоснования и нуждается в устранении (см.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 162–168).

конфликтов – реализация ответственности этих лиц за уклонение от выполнения определенных обязанностей или умышленное их ненадлежащее выполнение.

Говоря о процессуальных средствах предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя, в том числе и принудительных, нельзя не отметить, что права и обязанности следователя привлекать тех или иных лиц к производству расследования или выполнению ими определенных действий в ряде случаев не подкреплены процессуальными средствами принудительного их исполнения. Это не может не оказывать негативного влияния на качество предупреждения и разрешения следователем конфликтов, которые возникают в связи с отказом привлекаемых лиц исполнять требования следователя или в связи с исполнением их недобросовестно. Мы имеем в виду отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве норм, содержащих средства принудительного обеспечения выполнения своих обязанностей понятыми при производстве следственных действий, по которым их присутствие обязательно (осмотр, обыск, выемка и т.д.), а также лицами, привлекаемыми при предъявлении для опознания в качестве опознаваемых. Следственная практика показывает, что данный пробел закона далеко не во всех случаях восполним использованием метода убеждения. Отсутствие процессуальных средств принудительного воздействия на лиц этой категории, уклоняющихся от исполнения возлагаемых на них обязанностей, не только отрицательно влияет на рациональность и качество разрешения следователем возникающих в этой связи конфликтов, но в ряде случаев само по себе приводит к их возникновению. Не подкреплена процессуальными средствами принуждения и обязанность исполнения учреждениями, предприятиями, организациями и гражданами вынесенных в соответствии с законом постановлений следователя.

В плане изучения средств предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя представляется необходимым остановиться на проблеме возможности принудительного освидетельствования потерпевшего и свидетеля, а также принудительного получения от этих лиц образцов для сравнительного исследования. Ряд авторов, принявших участие в дискуссии по этой проблеме, считают, что в законе отсутствуют четкие указа-

ния относительно возможности принудительного производства этих действий[173]. Думается, что это не так по двум причинам. Во-первых, ст. 127 УПК указывает, что постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом, обязательны для исполнения всеми гражданами, а названные следственные действия (освидетельствование и получение образцов) проводятся на основании постановления следователя. Во-вторых, ст. 181 УПК прямо называет и свидетеля, и потерпевшего в качестве субъектов, которых следователь вправе подвергнуть освидетельствованию для установления на их теле следов преступления или наличия особых примет, а ч. 2 ст. 186 УПК указывает, что у этих лиц следователь вправе получить образцы для сравнительного исследования при необходимости проверить, не оставлены ли ими следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах[174].

Следовательно, нет оснований ставить под сомнение саму возможность принудительного выполнения рассматриваемых действий в отношении свидетеля и потерпевшего при условиях, предусмотренных процессуальным законом. Иное дело, что закон не регламентирует процессуальные средства принуждения для предупреждения и разрешения конфликтов между следователем, с одной стороны, и свидетелем или потерпевшим – с другой, возникновение которых возможно при производстве этих действий. Видимо, в этом и нет необходимости, ибо случаи, когда возникает надобность в принудительном освидетельствовании свидетеля или потерпевшего или в таком же получении от них образцов для сравнительного исследования, в следственной практике крайне редки. Чаще всего метод убеждения, используемый следователем в рамках криминалистических средств, является достаточным и удовлетворительным для предупреждения и разрешения конфликтов,

[173] См., например: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 162–163.

[174] Отметим, что в ряде случаев именно освидетельствование свидетеля или лица, выступающего на определенном этапе расследования в качестве пострадавшего или потерпевшего от преступления, а также экспертиза, проведенная с использованием полученных от этих лиц образцов для сравнительного исследования, могут явиться основанием для признания лица подозреваемым и его задержания в соответствии с п. 3 ст. 122 УПК.

которые могут возникнуть при производстве этих следственных действий (или в связи с необходимостью этого). В тех же, повторим, редких случаях, когда требуется их принудительное проведение, выбор и осуществление средства принуждения – вопрос «факта, а не права», и их применение основано на общих критериях допустимости криминалистических средств и приемов в уголовном судопроизводстве.

Следует остановиться на таких средствах уголовно-процессуального принуждения, как применение мер пресечения. Они служат основными принудительными процессуальными средствами предупреждения и разрешения следственных конфликтов и включают не только знания о фактах и обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, но и обеспечение предоставления обвиняемого суду.

В соответствии со ст. 89 УПК меры пресечения применяются при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от органов предварительного расследования или суда, воспрепятствует установлению истины по уголовному делу или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора. Закон знает следующие меры пресечения: подписка о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных организаций, залог, заключение под стражу, наблюдение командования воинских частей, в которых состоят на службе обвиняемые-военнослужащие (ст. 89 УПК).

Мерам пресечения, их видам и условиям применения посвящена специальная (4-я) глава УПК; теория и практика их применения (так же, как и задержания подозреваемого) обстоятельно изучены в уголовно-процессуальной литературе. Это позволяет нам остановиться лишь на одной, но, на наш взгляд, принципиальной и неоднозначно решаемой в теории и на практике проблеме, связанной с применением мер пресечения как процессуальных средств предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя, проблеме оснований и условий применения процессуального принуждения в виде мер пресечения.

Анализ уголовно-процессуального закона позволяет выделить две группы таких оснований и условий. В первую из них входят основания для избрания любого вида меры пресечения. Ими являются: а) наличие оснований полагать, что обвиняемый скроет-

ся от дознания, предварительного следствия или суда; б) наличие оснований полагать, что обвиняемый воспрепятствует установлению истины по уголовному делу; в) наличие оснований полагать, что обвиняемый будет заниматься преступной деятельностью; г) необходимость обеспечения исполнения приговора. Вторая группа условий относится к избранию наиболее строгой меры пресечения – заключения под стражу. В нее включены следующие: а) применение данной меры пресечения по делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок выше одного года; б) опасность инкриминируемого преступления – предъявление обвинения в совершении преступлений из числа указанных в ч. 2 ст. 96 УПК. Думается, что конструируя последнее основание для заключения под стражу, законодатель, исходя из в целом прогностической функции мер пресечения, пришел к выводу, что лица, обвиняемые в совершении этих преступлений, более, чем другие, склонны к действиям, выступающим в качестве оснований для применения мер пресечения, и что оптимальным средством пресечения этого и может явиться арест такого обвиняемого.

В ст. 89 УПК обращает на себя внимание выделенная нами и, очевидно, не случайно использованная законодателем формулировка: «При наличии достаточных оснований полагать...». Заметим, что чаще всего принятие процессуальных решений закон связывает с наличием достаточных доказательств (ст. 143, 200, 201 и др. УПК), как минимум, с наличием достаточных данных (ст. 108 УПК), и лишь в двух случаях он оперирует понятием «достаточные основания полагать» – при решении вопроса о применении мер пресечения и вопроса об основаниях производства обыска (ст. 168 УПК).

Объяснить подобную редакцию ст. 89 можно, видимо, двумя причинами, учтенными законодателем. Во-первых, данные основания для избрания меры пресечения могут быть получены как в ходе процессуального доказывания, так и зачастую путем непроцессуальным, в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Во-вторых, эта редакция рассматриваемой статьи свидетельствует о том, что принимаемое следователем на ее основе решение носит прогностический и вероятностный (в той или иной степени) характер. Действительно, принимая реше-

ние об избрании меры пресечения, следователь, как правило, не располагает достоверными данными, что обвиняемый скроется от следствия или суда, воспрепятствует установлению истины по делу или будет заниматься преступной деятельностью. Он лишь предполагает вероятность такого поведения обвиняемого в период расследования дела или, как минимум, на момент избрания меры пресечения.

Тем не менее формулировку указанной процессуальной нормы следует признать неудачной в силу ее неконкретности: что все же подразумевается под «достаточными основаниями полагать» – доказательства, оперативные данные, предположения или интуитивные «озарения» следователя? Следует согласиться в этой связи с мнением, что закон обрел бы большую определенность и конкретность при изложении ст. 89 УПК следующим образом: «При наличии достаточных фактических данных, дающих основание считать» [175] (причем под достаточными данными должно понимать совокупность фактических данных, добытых как процессуальным, так и непроцессуальным путем). Предлагаемое изменение не только внесет необходимую определенность в вопрос о том, что понимать под основаниями к применению мер пресечения, но и будет более четко регламентировать использование следователем мер процессуального принуждения в условиях конфликтных ситуаций.

Однако решительно нельзя согласиться с мнением, что основанием для избрания мер пресечения является лишь реальное нарушение обвиняемым запретов, перечисленных в ст. 89 УПК, т.е. совершение им предусмотренных в качестве запрещенных этой статьей действий[176]. Если логически завершить эту мысль, то надо признать, что для избрания меры пресечения следователь должен подождать, пока обвиняемый скроется от органов предварительного расследования, либо начнет препятствовать установлению истины по делу, либо совершит новое преступление. Очевидно, это не так, ибо для исключения такой возможности и избирается та или иная мера пресечения, носящая, как сказано, прогностический характер. Противное сводило бы на нет сам смысл данного института процессуального принуждения.

---

[175] См. *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. С. 96.

[176] См.: Там же. С. 98.

Показательными в этом плане представляются положения, касающиеся такой меры пресечения, как подписка о невыезде. Применяемая на общих основаниях, указанных в ст. 89 УПК, эта мера пресечения состоит в отобрании от обвиняемого или подозреваемого обязательства не отлучаться с места жительства или временного нахождения без разрешения, соответственно, лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда. В случае нарушения подозреваемым или обвиняемым данной им подписки может быть применена более строгая мера пресечения (ст. 93 УПК). Из текста этой статьи с очевидностью следует вывод, что нарушение обвиняемым запретов, предусмотренных ст. 89 УПК, служит основанием не к избранию меры пресечения, а к изменению уже избранной меры пресечения на более строгую.

В завершение рассмотрения вопроса о мерах пресечения как средствах процессуального принуждения для предупреждения и разрешения конфликтов в деятельности следователя, необходимо заметить, что само применение следователем мер пресечения является причиной возможного возникновения конфликта между ним и лицом, в отношении которого избирается мера пресечения. Возникновение или возможность возникновения такого конфликта обусловливаются тем, что применение мер пресечения, будучи одним из видов принуждения, в известных пределах ограничивает права и свободы граждан. Целям предупреждения таких конфликтов либо, как минимум, их смягчения и создания условий для дальнейшего удовлетворительного их разрешения служат обязанность и право следователя на отмену меры пресечения и изменение ее на более мягкую в случаях, предусмотренных законом (ст. 101 УПК), обязанность следователя помимо обстоятельств, указанных в ст. 89 УПК, в каждом конкретном случае избрания меры пресечения учитывать обстоятельства, перечисленные в ст. 91 УПК (личность обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья и т.д.), а также обязанность следователя принять надлежащие меры попечения о детях и охраны имущества лица, заключенного под стражу (ст. 98 УПК).

В связи со спецификой принуждения как метода воздействия на личность норм процессуального принуждения, имеющих тактическое содержание (процессуально-тактических средств принуждения), в уголовно-процессуальном законе значительно меньше,

чем регламентирующих собственно процессуальное принуждение. Содержатся они, главным образом, в ст. 170 УПК, определяющей порядок производства таких следственных действий, которые в сущности своей более, чем другие, носят ярко выраженный принудительный характер, – выемки и обыска[177].

К ним надо отнести следующие права следователя на применение средств принуждения: а) право следователя вскрыть запретные помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их (ч. 4 ст. 170 УПК); б) право следователя запретить лицам, находящимся в помещении или месте, в котором производится обыск, а также лицам, приходящим в это помещение или место, покидать его, а также сноситься друг с другом или иными лицами до окончания обыска (ч. 6 ст. 170 УПК); в) право (и обязанность) следователя изъять предметы и документы, запрещенные к обращению, независимо от их отношения к делу (ст. 171 УПК); г) право следователя произвести личный обыск граждан, находящихся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, при наличии достаточных оснований полагать, что они скрывают при себе предметы или документы, могущие иметь значение для дела (ст. 172 УПК).

Очевиден тот факт, что при применении названных средств принуждения следователь должен руководствоваться общими критериями допустимости своих действий, неукоснительно соблюдать требования законности и нравственности. Кроме того, надо заметить, что способы удовлетворительного разрешения следователем конфликтов, возможность возникновения которых связана как с самим фактом производства этих, принудительных в своей основе, следственных действий, так и с применением

[177] Как известно, цели обыска достигаются посредством принудительного обследования помещений, участков местности, граждан (см. Комментарий к УПК РСФСР. М., 1981. С. 216). Аналогично этому следователь при выемке в случае отказа выдать предметы или документы, подлежащие изъятию, производит выемку принудительно (ст. 170 УПК). Попутно отметим, что к существенным недостаткам редакции ст. 168 УПК, предусматривающей основания для производства обыска, полностью относятся сделанные выше замечания относительно редакции ст. 89 УПК (подробнее об этом см.: *Баев О. Я.* Процессуально-тактические проблемы обыска // Совершенствование расследования преступлений. Иркутск, 1980. С. 77–82).

следователем в ходе их проведения названных средств принуждения (или, как минимум, смягчения таких конфликтов), определены законом в силу их повышенной значимости для гарантии прав и законных интересов граждан. К ним можно отнести: а) обязанность следователя избегать не вызываемого необходимостью повреждения запоров, дверей и других предметов; б) обязанность следователя строго ограничиваться изъятием предметов и документов, могущих иметь отношение к делу (кроме, как сказано, предметов и документов, запрещенных к обращению); обязанность следователя производить личный обыск только лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола; в) обязанность следователя принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства интимной жизни лиц, занимающих помещение, в котором производятся обыск или выемка; г) право следователя ограничиться изъятием при обыске добровольно выданными обыскиваемым предметами и не производить в связи с этим дальнейших поисков, если нет основания опасаться сокрытия других разыскиваемых предметов и документов.

Минимальной представляется возможность применения следователем при разрешении им конфликтов в своей деятельности собственно тактических (не опосредованных уголовно-процессуальным законом) средств принуждения. Говоря об этом, отметим прежде всего наше принципиальное несогласие с позицией В. А. Бабича, который полагает, что используемые следователем средства сами по себе не могут выступать и потому рассматриваться в качестве объекта моральной оценки; таким объектом, по его мнению, выступает не средство как таковое, а выбор средства[178]. Конечно же, это не так. Законодатель однозначно оценил отдельные средства как безнравственные и недопустимые в этой связи для применения в уголовном судопроизводстве. К запрещенным средствам отнесены: насилие, угрозы и иные незаконные меры (ст. 20 УПК). Выбор их в качестве воздействия недопустим ни при каких условиях, чем бы такой выбор ни аргументировался, в том числе и их рациональностью для установления истины по делу.

[178] См.: *Бабич В. А.* Проблема этической допустимости тактических средств при расследовании преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1980. С. 12.

Более того, использование названных средств, как и издевательства над личностью допрашиваемого и иные незаконные действия, выступают основанием уголовной ответственности для лица, производящего дознание или предварительное следствие (ст. 179 УК). Все эти однозначно недопустимые средства по своей сути являются не чем иным, как средствами принуждения. Запрещение их применения служит существенным гарантом неукоснительного соблюдения при расследовании преступлений и разрешении следователем конфликтов прав, свобод и законных интересов граждан.

И тем не менее мы полагаем, что в тактическом арсенале следователя по разрешению конфликтов имеется одно допустимое средство принуждения, т.е. такое средство, в результате применения которого искомая следователем информация получается им помимо осознанного на то желания субъекта, подвергающегося воздействию (а эта особенность, как говорилось, является одной из основных, отличающих принуждение от убеждения). Мы имеем в виду тактические приемы, направленные на создание условий для «проговорки» допрашиваемым искомой следователем информации[179] и ее использование для разрешения конфликтов. Иными словами, тактические приемы, в результате воздействия которых допрашиваемый помимо своего осознанного на то желания проявляет осведомленность о фактах и обстоятельствах, входящих в предмет следственного конфликта.

«Проговорка» выражается в сообщении допрашиваемым в ходе свободного рассказа в результате умело поставленных ему вопросов с учетом при этом свойственных ему личностных качеств (самоуверенности, хвастливости и т.п.) таких фактов и деталей,

[179] «Проговорка, – пишет А. Р. Ратинов, – это объективно правильная информация, в сокрытии которой может быть заинтересован допрашиваемый, попавшая в его показания вследствие непонимания им значения сообщаемых сведений либо в результате незаторможенности реакции на поставленный вопрос» (*Ратинов А*. Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 209). Допустимость постановки лица в положение, когда допрашиваемый может проговориться, обосновывалась еще И. Н. Якимовым: «Единственное позволительное средство, – писал он, – поставить его (допрашиваемого. – *О. Б.*) в положение, когда он может проговориться» (*Якимов И. Н*. Криминалистика. М., 1925. С. 307).

интересующих следователя, которые могут быть известны только лицу, причастному к совершению преступления или обладающему знаниями об обстоятельствах, связанных с совершением преступления.

Надо отметить, что сама по себе «проговорка», как правило, непосредственно не ведет к возникновению доказательственной информации; она является, во-первых, убедительным диагностирующим признаком наличия следственного конфликта и, во-вторых, будучи умело использованной, выступает в качестве веского побудительного мотива для допрашиваемого к даче им полных и объективных показаний.

Весьма эффективным средством для выявления «проговорки» в показаниях допрашиваемого (когда они сразу не осмысливаются следователем в этом качестве) и дальнейшего ее использования при разрешении конфликта служит звукозапись допроса. Естественно, что показания допрашиваемого, в том числе и содержащие «проговорку» (если следователь в ходе допроса поймет ее значимость), фиксируются в протоколе допроса, подписываемого этим лицом. Однако впоследствии допрашиваемый может отрицать, что им давались показания, содержащие «проговорку» (которую следователь решил использовать для разрешения конфликта), ссылаясь на неточность записи его показаний. При использовании же звукозаписи такое заявление легко может быть опровергнуто воспроизведением допрашиваемому фонограммы его показаний.

Условия для «проговорки», могут быть созданы целенаправленными вопросами следователя, рассчитанными именно на то, что, отвечая на вопрос, допрашиваемый без осознанного понимания значимости своего ответа выдает в нем информацию, свидетельствующую о его причастности к преступлению. В этом случае «проговорка» явится не чем иным, как результатом применения следователем метода психологического принуждения, принуждения допустимого, как обладающего свойством избирательного воздействия – воздействия лишь на лицо, действительно имеющее искомую следователем информацию (а это – один из основных критериев этической допустимости применения тактических средств).

Сущность этого средства принуждения точно объяснил герой

романа Ф. М. Достоевского «Преступление и наказание». Именно в расчете на «проговорку» следователь Порфирий Петрович задал Раскольникову вопрос о том, видел ли он в день убийства старухи-ростовщицы «во втором-то этаже, в квартире-то отворенной – п о м н и т е? – двух работников или хоть одного из них? Они красили там, н е з а м е т и л и л и? Э т о о ч е н ь, о ч е н ь в а ж н о д л я н и х!.. (выделено нами. – *О. Б.*)».

Как известно, Раскольников «овладел ловушкой» и не проговорился.

«– Стой! – закричал Разумихин... <...> Ты говоришь, что вопрос о работниках был подвох? Раскуси: ну если бы это ты сделал, мог ли бы ты проговориться, что видел, как мазали квартиру... и работников? Напротив: ничего не видал, если бы даже и видел! Кто же сознается против себя?

– Если бы я то дело сделал, то уж непременно бы сказал, что видел и работников и квартиру... <...> Порфирий мог именно рассчитывать, что я непременно буду так отвечать и непременно скажу, что видел, для правдоподобия, и при этом вверну что-нибудь в объяснение...

– Да ведь он бы тебе тотчас и сказал, что за два дня работников там и быть не могло, и что, стало быть, ты именно был в день убийства, в восьмом часу. На пустом бы и сбил!

– Да на это-то он и рассчитывал, что я не успею сообразить, и именно поспешу отвечать правдоподобнее да и забуду, что за два дня работников быть не могло»[180].

«Проговорка» может содержаться не только в вербальной информации, но и в поведении и действиях субъекта, выступающих в качестве эмоциональной реакции на определенные, направленные на создание условий для возможной «поведенческой» «проговорки» действия следователя. Характерные примеры таких «поведенческих» проговорок известны из практики проведения обысков, когда обыскиваемые своим эмоциональным отношением к определенным поисковым действиям следователя, в том числе и направленным на создание условий для такой «проговорки», «проговариваются» о действительных местах сокрытия искомых следователем предметов.

[180] *Достоевский Ф. М.* Полн. собр. соч. М., 1973. Т. 6. С. 205, 207.

Таковы, на наш взгляд, основы предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций на предварительном следствии. Дальнейшее изучение этой проблемы представляется одним из ключевых направлений для разработки средств, методов и приемов оптимизации расследования преступлений и внесения тем самым наукой криминалистикой своего вклада в выполнение программного указания КПСС о максимальном повышении эффективности деятельности органов уголовной юстиции с тем, чтобы каждое преступление должным образом расследовалось и виновные несли заслуженное наказание.

ПОНЯТИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ, ЕЕ НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ И СИСТЕМА

ПОНЯТИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ, ЕЕ НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ И СИСТЕМА*

По мнению большинства ученых, «криминалистическая тактика – это система научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих судебное исследование, и приемов проведения отдельных процессуальных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление причин и условий, способствовавших совершению и сокрытию преступлений»[1].

Данное определение представляется нам неточным, не в полной мере отражающим сущность рассматриваемого раздела науки криминалистики. В нем, думается, отсутствует указание на основной признак, отличающий тактику от других видов деятельности человека.

Свои рассуждения по этому вопросу хотелось бы начать с напоминания о том, что «стремление к оптимизации достижения целей, удовлетворению интересов наиболее рациональным и экономичным способом присуще любому виду человеческой деятельности, тем более деятельности профессиональной. Однако в практике очень редко встречаются «чистые» задачи оптимизации... Человек, как правило, всегда оказывается в конфликтной ситуации – он стремится к разным целям, ему мешают стремления других субъектов и т.д.»[2].

Средством оптимизации деятельности именно в таких «человеческо-специфических» условиях как раз и выступает тактика.

---

* Первая публикация данной работы: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. – М. : Экзамен, 2008. В настоящем издании приводится § 1 главы вводной.

[1] *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1. С. 287–288.

[2] *Моисеев Н. Н., Иванилов Ю. П., Столяров Е. М.* Методы оптимизации. М., 1978. С. 8–9.

В данном случае необходимо небольшое отступление. Сам термин «тактика» возник в военной науке, в которой он обозначает не просто линию поведения и приемы осуществления отдельных действий, а «особую область теории и практики военного искусства, которая изучает объективные закономерности боя и разрабатывает способы подготовки и ведения его»[3]. Сразу обратим внимание на следующую особенность военной тактики (ее будем иметь в виду, ведя речь о различных видах криминалистической тактики): «Каждый вид вооруженных сил и род войск, исходя из присущих им особенностей, имеет свою теорию и практику по организации и ведению боя, а следовательно, и свою тактику, которая называется тактикой вида вооруженных сил или рода войск»[4].

В самом широком смысле слова тактика как способ действий существует там и только там, где есть необходимость предупреждать и (или) преодолевать непосредственное или опосредованное противодействие оптимальному (или хотя бы рациональному) достижению интересов действующего в этих условиях субъекта.

Нет потенциального или реального противодействия, нет потенциальной или реальной конфликтности в интересах с кем-либо в достижении стоящей перед субъектом цели – нет нужды в тактике. Нельзя говорить, например, о тактике научной работы, изучения той или иной учебной дисциплины, тактике наук: криминалистики, химии, физики и т.п. Применительно к этим областям человеческой деятельности следует пользоваться понятием «методика»: методика изучения криминалистики, методика научной работы, методика химических или физических исследований и т.д.

В то же время, совершенно правомерно и корректно в контексте сказанного выше о сущности тактики использование этой категории при определении таких видов деятельности, как сдача экзамена, утверждение плана работы химического или физического института, финансовых смет на проведение определенных экспериментов, утверждение бюджета, и т.д.

Везде, где есть хотя бы элементы потенциальной или реальной конфликтности, где есть необходимость предупреждать или преодолевать чье-либо противодействие, есть тактика. И соответственно этому «во всех сферах деятельности человека, где имеет

[3] Словарь основных военных терминов. М., 1965. С. 224.

[4] Там же.

место тактика, будь то классовая борьба, военное искусство, дипломатия, спорт или расследование преступлений, присутствует элемент конфликтности и борьбы отношений, и каждая из сторон стремится избрать наиболее эффективные приемы достижения своих целей»[5]. Повторим в силу принципиального значения этого положения: именно последним и обусловливается само существование тактики в той или иной сфере человеческой, тем более профессиональной деятельности.

В криминалистику же понятие «тактика» в данном его смысле было привнесено одним из первых ученых-криминалистов А. Вайнгартом в 1910 году. Он написал в предисловии к одной из своих работ: «Цель этой книги – дать криминалисту то, что дает военному стратегия и тактика. Поэтому и названа она “Уголовная тактика”»[6].

К сожалению, как сказано выше, именно этот принципиальнейший аспект «выпал» из приведенного, да и большинства других известных нам определений криминалистической тактики. Из чувства научной корректности отметим, что, помимо наших работ по данному вопросу, рассматриваемая особенность тактики была отражена и в определении следственной тактики, предложенном в свое время А. А. Фелющенко, по мнению которого изучаемая этим разделом криминалистики совокупность приемов раскрытия и расследования преступлений направлена на преодоление противодействия заинтересованных лиц и устранение факторов, препятствующих установлению истины[7].

Криминалистическая тактика – это часть науки криминалистики, не просто, как полагают многие ученые, разрабатывающая на основе соответствующих научных положений рекомендации по организации и планированию, определению линии поведения субъектов и приемы проведения отдельных действий, криминалистическая тактика все это изучает и разрабатывает для совершенно определенных условий – потенциальной или реальной конфликтности субъектов, профессионально взаимодействующих в уголов-

---

[5] *Ведерников Н. Т.* Личность обвиняемого и подсудимого. Томск, 1978. С. 74.

[6] Цит. по: *Бахин В. П.* Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики : лекция. Симферополь, 1999. С. 4.

[7] См : *Фелющенко А. А.* Предмет и содержание криминалистической тактики // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 11.

но-процессуальном исследовании преступлений, и в совершенно определенных целях – преодоления реального и предупреждения потенциального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны субъектов, имеющих иные интересы, чем интересы субъекта, для которого данный вид тактики изучается и разрабатывается.

На криминалистическую тактику как подсистему науки криминалистики, распространяется все сказанное выше о предмете этой науки, ее предметной области и ее субъектах. Обратим внимание: специалист и эксперт не имеют своего процессуального интереса в уголовном деле, связанного с необходимостью предупреждать или преодолевать чье-либо противодействие, а потому субъектами криминалистической тактики по изложенным причинам они не являются.

Обоснованность именно такого подхода нашла отчетливое выражение в УПК РФ, в котором и специалист, и эксперт отнесены не к стороне обвинения или защиты (профессиональные представители их, несомненно, являются субъектами криминалистической тактики), а, наряду со свидетелем, переводчиком и понятым, – к «иным участникам уголовного судопроизводства» (гл. 8 УПК).

Отсюда под ***криминалистической тактикой*** *следует понимать систему научных положений и разрабатываемых на их основе соответствующих средств (приемов, рекомендаций по их реализации, операций) допустимого и рационального собирания, исследования и использования доказательственной информации следователем (дознавателем), прокурором – государственным обвинителем, адвокатом-защитником и адвокатом-представителем, каждым в соответствии со своей процессуальной функцией в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц или органов, имеющих иные интересы в уголовном судопроизводстве, чем те, которые имеет субъект, для оптимизации деятельности которого соответствующий вид криминалистической тактики создается.*

Таким образом, в системе криминалистической тактики можно выделить (вспомним сказанное выше о видах военной тактики) две самостоятельные подсистемы: *тактика уголовного преследования*, в свою очередь, состоящая из тактики следствен-

ной (предварительного расследования преступлений) и тактики прокурорской (в том числе и государственного обвинения по уголовным делам), и *тактика адвокатская* (тактика профессиональной защиты от подозрения или обвинения в совершении преступления и тактика адвоката – представителя в уголовном деле).

Еще раз подчеркнем: эти виды тактики содержательно различаются между собой тем, что создаются в целях оптимизации деятельности совершенно определенных субъектов. Скажем, изучение проблем производства следственных действий, а таких множество, лежит в предметной области следственной тактики; изучение же проблем участия того же защитника в производстве следственных действий, а их еще больше, составляет весьма значительный раздел другого вида тактики – тактики профессиональной защиты от обвинения.

Все изучаемые и разрабатываемые криминалистической тактикой средства и методы – приемы, рекомендации, операции (их сущность рассмотрим чуть ниже) базируются на соответствующих научных положениях. Последние же, в свою очередь, аккумулируют в себе интерпретированные с учетом специфики данного раздела криминалистики результаты проявления определенных закономерностей, которым подчиняется криминалистическая деятельность и криминалистическая наука в целом.

В числе основных научных положений криминалистической тактики большинство ученых выделяют: уголовно-процессуальные, логические, психологические, этические, собственно тактические положения. Сущность их ясна уже из самих наименований. И, тем не менее, представляется нелишним хотя бы кратко раскрыть их суть.

Любые действия любого субъекта криминалистической тактики подчиняются уголовно-процессуальному закону, осуществляются в рамках процессуальных институтов и правоотношений, его прав и обязанностей, предопределенных уголовно-процессуальным правом и регламентированных уголовно-процессуальным законом. Оптимизация деятельности субъекта тактики невозможна без учета закономерностей, выявленных логикой и психологией, основана на использовании проявлений отдельных из них так же, как и на глубоком понимании, «прочувствовании» этим субъектом каждого своего действия, каждого реализуемого им приема, нрав-

ственного характера всей его тактической деятельности, оцениваемых с позиций общей и судебной этики как науки о нравственности и морали. Специфика тактической деятельности в уголовном судопроизводстве, многолетний ее опыт позволяют рассматривать его обобщенные результаты как систему соответствующих собственно тактических научных положений.

Если говорить также вкратце о *содержании криминалистической тактики*, то в самом общем виде оно включает в себя:

– тактику организации, планирования исследования преступлений с позиции соответствующего ее субъекта: организации и планирования расследования преступлений; организации и планирования возбуждения и поддержания государственного обвинения; организации и планирования защиты от подозрения и обвинения в совершении преступлений на предварительном следствии и при судебном рассмотрении уголовных дел адвокатом – защитником подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного;

– тактику взаимодействия и взаимоотношений субъекта данного вида тактики с другими профессиональными участниками уголовного судопроизводства и другими лицами, в том или ином качестве участвующими в процессуальном исследовании преступлений или вовлекаемыми в этот процесс. Так, следственная тактика изучает и разрабатывает соответствующие средства взаимодействий следователя с органами дознания, экспертами, адвокатами, обвиняемыми, потерпевшими и т.д. Адвокатская тактика разрабатывает и изучает средства и способы взаимодействия защитника со следователем и другими указанными выше лицами, но уже со своих позиций, в своих, предопределенных уголовно-процессуальной функцией защитника, целях и в рамках своих процессуальных полномочий и т.д. В силу значимости проблемы тактики взаимодействий остановимся на ней чуть подробнее.

Для каждого субъекта криминалистической тактики серьезность и значимость противоречий в отдельных видах взаимодействий различна и, следовательно, различны и средства их предупреждения и разрешения. Скажем, противоречия между следователем и обвиняемым более отчетливые и резкие, чем противоречия во взаимодействиях того же обвиняемого и его адвоката; естественно, они требуют для своего предупреждения и разрешения разных усилий и различных тактических средств. Кроме того,

даже принципиальное единство профессиональных интересов некоторых участников исследования преступлений не исключает возможности возникновения между ними противоречий, предупреждение и разрешение которых предполагает использование тактических средств. Так, по результатам наших исследований более 82 % опрошенных следователей и оперативных работников органов дознания признали факты существования между ними конфликтов. Весьма примечательно, хотя, впрочем, вполне естественно, что респонденты называли различные их причины: следователи – нежелание работников дознания выполнять ответственно свои обязанности; дознаватели – неумение следователей использовать предоставляемую ими оперативную информацию и дачу следователями органам дознания поручений на производство следственных и иных действий, не свойственных функциональным обязанностям органов дознания. Иногда причиной противоречий во взаимодействиях является неверное понимание процессуальных функций взаимодействующих между собой субъектов исследования преступлений.

Так, мнение почти половины опрошенных профессиональных участников уголовного судопроизводства о том, что адвокат должен содействовать раскрытию и расследованию преступлений, естественным образом обусловливает возникновение связанных с этим противоречий между защитником и лицами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного, и требует для их нейтрализации и разрешения средств, соответствующих определенному виду тактики (следственной, адвокатской);

– *тактику отдельных следственных и иных процессуальных действий по исследованию преступлений соответствующим субъектом, для которого данный вид криминалистической тактики изучается и разрабатывается*.

Конечно же, можно выделить и иные направления изучения и разработки содержания соответствующих видов тактики (например, скажем, тактику использования тем или иным ее субъектом в своей деятельности достижений научно-технического прогресса, и т.п.). В свою очередь, внутри того или иного вида криминалистической тактики можно провести классификацию его содержания и по другим основаниям. Например, следственную тактику можно изучать по этапам доказательственной деятельности следователя:

тактика собирания, исследования, использования следователем доказательственной информации. Адвокатскую тактику можно изучать и разрабатывать как по этапам доказательственной деятельности адвоката, так и по стадиям уголовного судопроизводства, на которых она реализуется: тактика участия адвоката в предварительном следствии, тактика участия адвоката в судебном рассмотрении уголовного дела, в том числе в суде первой и других инстанций отдельно. Тактика государственного обвинения может состоять из тактики его возбуждения и тактики его поддержания в суде, в том числе, как и в адвокатской тактике, в зависимости от вида инстанции, в котором оно осуществляется.

И тем не менее нам представляется, что наиболее существенную часть любого вида криминалистической тактики составляет тактика ее субъекта в производстве следственных действий, а также судебных действий следственного характера. Напомним, что под таковыми в криминалистической и уголовно-процессуальной теории понимаются закрепленные уголовно-процессуальным законом отдельные комплексы познавательных и удостоверительных операций, направленных на собирание, исследование, использование и оценку доказательств[8].

В то же время ученые по-разному понимают и суть следственных действий, и их систему. Одни полагают, что все процессуальные действия следователя есть действия следственные; другие – что все следственные действия есть действия процессуальные; однако далеко не все процессуальные действия есть действия следственные, ибо не все они направлены непосредственно на доказывание, на переработку доказательственной информации.

Например, избрание обвиняемому меры пресечения, отстранение его от должности и ряд других действий, при всей своей несомненной важности, да и сложности исполнения, так сказать, по определению, преследуют иные цели, чем доказывание. Так же обстоит дело и с действиями судебными. Далеко не все они при всей своей необходимости носят следственный характер. В силу значимости данной проблемы для определения содержания этой, как сказано, наиболее существенной части криминалистической тактики остановимся на ней несколько подробней.

[8] См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия : система и процессуальная форма. М., 1982.

А. А. Протасевич, Д. А. Степаненко и В. И. Шиканов, проанализировав действовавший в то время уголовно-процессуальный закон, пришли к выводу, что он закрепляет 14 следственных действий: допрос; очная ставка; предъявление для опознания; обыск; осмотр; освидетельствование; задержание подозреваемого; наложение ареста на имущество; наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию; выемка предметов и документов, имеющих значение для дела; следственный эксперимент; экспертиза; эксгумация; получение образцов для сравнительного исследования[9].

Вряд ли с этим перечнем, с учетом сказанного выше о сущности следственных действий, можно полностью согласиться. Во-первых, одни из называемых ими в качестве самостоятельных следственных действий по существу являются лишь разновидностями других следственных действий, входящих в тот же перечень, соотносясь с ними как частное с общим. Что такое, например, освидетельствование, как не разновидность осмотра, состоящая в осмотре тела живого человека? Что такое очная ставка? Это – разновидность допроса, ибо суть ее и состоит не в чем ином, как в одновременном допросе двух лиц для устранения имеющихся существенных противоречий в данных ими ранее показаниях? Что такое выемка? Разновидность обыска. На это прямо указывает уголовно-процессуальный закон, предоставив право следователю на осуществление выемки принудительно. А принудительная выемка – «чистый» обыск.

Во-вторых, непонятно, какая доказательственная информация в принципе может быть получена в результате таких действий, как наложение ареста на имущество, производимого, как известно, для обеспечения возмещения причиненного преступлением материального ущерба и морального вреда по решению суда, либо задержание подозреваемого, преследующего совершенно конкретные цели, не обусловливаемые целями доказывания как такового.

В-третьих, какая сама по себе доказательственная информация собирается и исследуется в результате таких – мы бы назвали их предследственными, вспомогательными – действий, как эксгумация или получение образцов для сравнительного исследования? Эксгумация состоит в извлечении трупа из места его захоронения.

---

[9] См.: *Протасевич А. А., Степаненко Д. А., Шиканов В. И.* Моделирование в реконструкции расследуемого события. Иркутск, 1997. С. 11.

При всей своей организационной и, зачастую, этической сложности проведения эксгумация сама по себе не ведет к получению доказательственной информации; последняя может быть получена не из самого факта извлечения трупа из земли, а в результате его осмотра и (или) проведения назначаемых в его отношении судебных экспертиз. Аналогично с этим, получение образцов для сравнительного исследования – лишь предследственное, вспомогательное действие, обеспечивающее возможность проведения такого действительно уже следственного действия, как назначение экспертизы[10].

Кстати заметим, что в фундаментальном учебнике «Криминалистика» Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина, Ю. Г. Корухова, Е. Р. Россинской тактические проблемы освидетельствования совершенно обоснованно составляют параграф главы, посвященной тактике следственного осмотра, очной ставки, – «Тактика допроса»; глава 40 озаглавлена «Технология (но не тактика. – *О. Б.*) получения образцов для сравнительного исследования»[11].

Напомним, что в УПК РФ в качестве самостоятельного следственного действия введены проверка показаний ранее допрошенных лиц на месте (ст. 194), а ст. 186 «легализовала» такой источник судебных доказательств, как «контроль и запись телефонных и иных переговоров».

Анализ ст. 181 УПК РФ («Следственный эксперимент») и ст. 194 УПК РФ («Проверка показаний на месте»), на наш взгляд, не оставляет никаких сомнений, что проверка показаний на месте – не что иное, как разновидность следственного эксперимента.

Что же касается контроля и записи телефонных и иных переговоров, то, по нашему глубокому убеждению, это важное и сложное действие, несмотря на его процессуальное закрепление, как было, так и остается действием сугубо оперативно-розыскным, которое следователь самостоятельно в принципе произвести не может[12].

---

[10] Этого же мнения придерживаются Д. А. Натура, А. И. Натура и А. Г. Филиппов (см.: *Натура Д. А., Натура А. Г., Филиппов А. Г.* Эксгумация : понятие, процессуальная регламентация, тактика // Вестник криминалистики. 2003. Вып. 4 (8). С. 53–61).

[11] Криминалистика / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 570–571, 621–823, 670–674.

[12] Аргументацию нашей позиции см.: *Баев О. Я.* Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // 50 лет в

Подведем итог: по нашему мнению, к следственным действиям, тактика которых составляет соответствующую часть содержания криминалистической тактики в целом, следует отнести следующие:

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

– обыск (в том числе такую его разновидность, как выемка);

– допрос (в том числе очную ставку, являющуюся, как сказано, его разновидностью);

– следственный эксперимент (в том числе проводимый путем проверки показаний на месте);

– предъявление для опознания;

– назначение экспертизы (обратим внимание: на наш взгляд, хотя есть и иные мнения, в том числе приведенные выше, именно назначение экспертизы, а не сама экспертиза является следственным действием; сама же экспертиза по сути своей – лишь научное исследование представленных следователем объектов, предполагающее методику, а не тактику производства).

Здесь необходимо, как представляется, небольшое отступление для рассмотрения следующего достаточно логично возникающего вопроса: какое же противодействие следователь должен предупреждать или преодолевать при производстве таких действий, как осмотр или назначение экспертизы, производимых, так сказать, «бесконтактно» с лицами, имеющими иные, чем он, личные и профессиональные интересы в уголовном деле? И следовательно: правомерно ли говорить о тактике этих следственных действий в контексте изложенного выше понимания криминалистической тактики в целом? Ответим на этот вопрос утвердительно по двум причинам.

Во-первых, при производстве названных следственных действий следователь находится в условиях необходимости преодоления опосредованного противодействия со стороны лица (лиц), предпринявшего попытку уничтожить или исказить следовую обстановку произошедшего события (на месте происшествия, своей одежде, осуществившего интеллектуальный или материальный

криминалистике : материалы междунар. науч. конф., посвященной 80-летию Р. С. Белкина. Воронеж, 2002; *Баев О. Я.* Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 3. Воронеж, 2002.

подлог документов, и т.п.), либо скрывшегося с места происшествия или скрывшего свою причастность к расследуемому событию, либо, наконец, искажающего в своих объяснениях на месте происшествия его мотивы и (или) существенные обстоятельства произошедшего события. А это уже само по себе является противодействием объективному и полному исследованию данного деяния, в значительной мере усложняющим этот процесс. И именно на преодоление такого противодействия направлены названные следственные действия, для этого и разрабатывается их тактика.

Во-вторых, производство таких следственных действий осуществляется в условиях так называемых «конфликтов с природой». Суть их заключается в следующем: мы не знаем замысла Бога, не знаем «замыслов» природы, но априори принимаем их антагонистическими (противоположными) интересам, в нашем случае, следователя[13].

Скажем, не известно – пойдет ли в конкретном случае перед осмотром места происшествия (или во время него) дождь или снег, который смоет или скроет следы преступления, но, предполагая гипотетически такую возможность, криминалистическая тактика и выработала одну из своих основополагающих относительно данного следственного действия рекомендаций – о неотложном его характере с учетом этого возможного противодействия со стороны природы.

Объективное изменение следовой обстановки на одежде (и потерпевшего, и лица, совершившего преступление) в случае ее контакта с другими объектами обусловило разработку соответствующих тактических рекомендаций по ее изъятию и хранению для предупреждения таковых контактов и последовательности назначения судебных экспертиз по данному объекту, и т.д.

И в связи с этим необходимо сделать следующее замечание: в таком противодействии «природа» всегда «играет на руку» только одной стороне в исследовании преступлений. В самом деле, дождь, смывающий следы на месте происшествия, противостоит интере-

[13] Этому тезису есть корректное научное обоснование в такой научной дисциплине, как теория игр (см.: *Ватель И. Л., Ерешко Ф. И.* Математика конфликта и сотрудничества. М., 1973. С. 15–16). Наиболее характерным примером «конфликта с природой» является ежегодно ведущаяся на полях нашей Родины «битва за урожай» или борьба со снегом в городе, когда, как всегда внезапно, наступает зима.

сам следователя и его действиям по обнаружению их при осмотре, но в то же время в определенной мере облегчает деятельность адвоката по защите обвиняемого, следы которого этот самый дождь смыл. Несоблюдение – продолжу приведенный выше гипотетический пример – тактических рекомендаций по изъятию и хранению одежды, последовательности назначения по ней судебных экспертиз позволят защитнику поставить под обоснованное сомнение заключение экспертизы, если таковое используется обвинением как изобличающее подзащитного доказательство, по, например, обнаруженным на ней микрочастицам.

Перечисленные выше следственные действия, осуществляемые в суде (практически, думаем, условия судопроизводства исключают возможность осуществления в судебном процессе некоторых из них, в частности, обыска и предъявления для опознания личности, о чем будет подробнее сказано далее) выступают как судебные действия следственного характера. Кроме того, к ним с определенной степенью условности следует, на наш взгляд, отнести и выступления сторон в судебных прениях в части, касающейся исследования и оценки в них сторонами доказательств, ибо этот компонент является необходимым элементом доказывания, носящим достаточно отчетливый тактический характер.

В системе криминалистической тактики можно выделить две самостоятельные подсистемы: *тактика уголовного преследования* (следственная и прокурорская) и *тактика адвокатская* (тактика профессиональной защиты от подозрения или обвинения в совершении преступления и адвоката – представителя потерпевшего как на предварительном следствии, так и в суде).

Еще раз подчеркнем: эти виды тактики содержательно различаются между собой тем, что создаются в целях оптимизации деятельности определенных субъектов. Изучение тактических проблем уголовного преследования (а таких множество) лежит в предметной области тактики уголовного преследования; изучение же тактических проблем участия защитника обвиняемого (подозреваемого) в производстве следственных действий и в суде (а их еще больше) составляет весьма значительный раздел другого вида тактики – тактики профессиональной защиты от обвинения.

Нет ни тактики суда, ни тактики судебного следствия как таковых. Есть тактика поддержания государственного обвинения в

суде, и есть тактика профессиональной защиты от государственного обвинения, выдвинутого и поддерживаемого в суде.

Итак, две подсистемы составляют систему уголовного судопроизводства в интересующем нас аспекте:

– уголовного преследования;

– защиты от него.

Рассматривая эту систему как единый объект криминалистики и развивая при этом идеи Р. С. Белкина (о судебном исследовании преступлений как предметной ее области) и В. Я. Колдина (о соотношении криминалистики и теории судебных доказательств), мы в настоящее время определяем ее предмет следующим образом: ***криминалистика*** – наука об уголовно-релевантных закономерностях преступной деятельности, возникновения и существования информации в результате совершения преступлений, ее собирания, исследования, использования и оценки и основанных на познании этих закономерностей средствах и методах информационно-познавательной деятельности дознавателя, следователя, прокурора, адвоката, специалиста и эксперта – каждым в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями реализуемыми в рамках динамической системы правоотношений, установленных уголовно-процессуальной формой для исследования преступлений[14].

[14] *Баев О. Я.* Основы криминалистики. 2-е изд. М., 2003. С. 22–39.

О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ АДВОКАТОЛОГИИ КАК ПОДСИСТЕМЕ НАУКИ КРИМИНАЛИСТИКИ

О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ АДВОКАТОЛОГИИ КАК ПОДСИСТЕМЕ НАУКИ КРИМИНАЛИСТИКИ*

В ряде своих работ, в том числе, в первой части настоящего исследования, мы обосновали свое видение предмета науки криминалистики, в соответствии с которым **криминалистика** *есть наука об уголовно-релевантных закономерностях преступной деятельности, возникновения и существования информации в результате совершения преступлений, ее собирания, исследования, использования и оценки и основанных на познании этих закономерностей средствах и методах информационно-познавательной деятельности дознавателя, следователя, специалиста, эксперта, прокурора и адвоката, каждым в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями.*

Такое понимание предмета криминалистики было в принципе поддержано рядом ученых (Г. А. Зорин, В. Н. Карагодин и др.); в то же время, другие резко выступили против неоправданного, по их мнению, расширения пределов предмета криминалистики (А. А. Эксархопуло, В. И. Комиссаров и др.). Симптоматично, что наиболее остро эта проблема обсуждалась в последнее время на ряде научных конференций, посвященных 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина, внесшего неоценимый вклад в развитие современной общей теории криминалистики.

Чтобы рельефней показать широкий спектр мнений по этой проблеме, без комментария приведем ряд из них, высказанных в научной дискуссии в рамках межвузовской научно-практической конференции, проведенной Академией управления МВД России 22–23 апреля 2004 г.

---

* Первая публикация данной работы : *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. – М. : Экзамен, 2008. В настоящем издании приводятся фрагменты раздела 2 «Адвокатская тактика». Данный раздел написан в соавторстве с М. О. Баевым.

И. А. Возгрин: «…Цель отечественной криминалистики ... должна состоять не только в оказании содействия правоохранительным органам в борьбе с преступностью, но и в обеспечении своими разработками и рекомендациями защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод»[1].

Н. П. Яблоков: «…Противоестественна сущности криминалистики и нравственно никак не оправдана одновременная разработка приемов и методов преодоления противодействия расследованию и приемов и методов, затрудняющих расследование, служащих средством противодействия, особенно со стороны недобросовестных адвокатов»[2].

Т. В. Аверьянова: «...Других закономерностей, других видов деятельности (деятельности прокурора, деятельности защитника) криминалистика не изучает»[3].

Т. С. Волчецкая: «…На современном этапе тактические основы защиты и обвинения должны рассматриваться в рамках криминалистической тактики»[4].

Оппоненты нашего подхода к определению предмета криминалистики, в первую очередь, ссылаются на тезис Р. С. Белкина о том, что никакой криминалистики «обвинения», впрочем, как и криминалистики «защиты», нет, а есть «использование положений криминалистики защитником и обвинителем»[5].

Относительно первой части этого положения мы с ним всецело согласны: действительно, нет криминалистики обвинения и защиты как самостоятельных научных дисциплин.

Наука криминалистика едина, как едины закономерности, ею изучаемые. Но состоит она, по нашему разумению, из двух подсистем. Первая из них изучает данные закономерности с целью оптимизации уголовного преследования, как процессуальной деятельности, осуществляемой профессиональными представителями стороны обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиня-

[1] Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. М., 2004. Ч. 2. С. 18.

[2] Там же. С. 41.

[3] Там же. С. 48.

[4] Там же. С. 51–52.

[5] *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 87.

емого в совершении преступления (ст. 5 п. 55 УПК РФ); вторая – оптимизации деятельности по профессиональной защите от уголовного преследования.

Тут же скажем, что в данном положении мы не видим какого-либо противоречия с нашим мнением о соотношении криминалистики и теории судебных доказательств, в соответствии с которым обе эти научные дисциплины изучают единые закономерности, но каждая в своих целях. Дело в том, что теории профессиональной защиты по уголовным делам как самостоятельной научной дисциплины в настоящее время не существует. Потому, по нашему убеждению, сейчас ее проблемы могут изучаться лишь в рамках науки криминалистики. Это отнюдь не исключает в дальнейшем возможности ее выделения в отдельную отрасль научных знаний.

Напомним, что это обычный путь возникновения новых наук. «Процесс образования научных дисциплин, – писал известный философ П. В. Копнин, – носит конкретно-исторический характер; длительное время система знаний развивается внутри какой-либо науки, а потом ее связи с другими теоретическими системами, входящими в нее, ослабевают, и сама она внутренне разрастается, вырабатывает свой язык и метод и таким образом становится самостоятельной областью знания, получает свое имя»[6].

А. А. Эксархопуло, справедливо отмечая, что в силу нормативно обозначенных функций, цели представителей обвинения и защиты всегда оказываются диаметрально противоположными, формулирует следующий вопрос: «оправдано ли, и прежде всего с учетом нравственных принципов, в рамках одной науки разрабатывать рекомендации, одни из которых призваны помочь в изобличении преступника, другие – освободить его от ответственности за содеянное или минимизировать наказание?»[7].

И здесь мы не видим теоретического противоречия, тем более, нарушения каких-либо нравственных принципов. Поле этих видов деятельности, объект соответствующих научных изысканий – едины: уголовно-процессуальное исследование преступлений. Так

---

[6] *Копнин П. В.* Гносеологические и логические основы науки. М., 1974. С. 310.

[7] *Эксархопуло А. А.* Предмет и пределы криминалистики // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики : материалы междунар. науч. конф. М., 2002. С. 31.

же обстоит дело и в других науках. В обоснование этого нашего мнения приведем словарные определения всего нескольких наук: «Физика – наука о природе, изучающая простейшие и вместе с тем наиболее общие свойства материального мира… В соответствии с многообразием исследуемых форм материи и ее движения Ф. подразделяется на Ф. элементарных частиц, атомных ядер, атомов, молекул, твердого тела, плазмы и т.д.» (как мы понимаем, твердое тело и плазма – различные состояния материи, так же, как обвинение и защита – различные состояния уголовно-процессуального исследования преступлений. – *О. Б.*). «Химия – наука, изучающая превращения веществ, сопровождающиеся изменением их состава и (или) строения… В современной Х. отдельные ее области – неорганическая химия, органическая химия, физическая химия…»[8] (авторская ремарка та же).

Специалисты, изучающие твердое тело или плазму, остаются физиками, изучающие органическую химию или химию неорганическую – химиками. Так же и специалисты, как изучающие уголовное преследование, так и изучающие деятельность по защите от него, остаются криминалистами.

Относительно второй части приведенного выше положения Р. С. Белкина. Если есть уголовное преследование как деятельность по обвинению и деятельность по профессиональной защите от него, и если оба эти вида деятельности основаны на познании одних и тех же закономерностей, то наука, изучающая таковые, – едина; научные дисциплины, их изучающие, нельзя сводить к использованию ими научных положений других наук.

Кстати сказать, подсистемы, именуемые условно «криминалистикой защиты» и «криминалистикой обвинения», нельзя сводить к «использованию положений криминалистики защитником и обвинителем в суде» – эти виды деятельности активно осуществляются и на досудебных стадиях уголовного процесса.

Изучение обеих этих подсистем, так сказать, в единой связке, безусловно, обогатит арсенал как каждой из них, так и самую науку криминалистику в целом. По нашему мнению, рассмотрение предметной области криминалистики как системы, состоящей из двух, на первый взгляд, противоположных подсистем (уголовного преследования и защиты от него), – позитивно. Такой подход отражает

[8] Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1421, 1463.

современную основную тенденцию развития любых наук – системный подход к изучаемому наукой объекту. Напомним, что наиболее принципиальное положение системного подхода (его называют принципом целостности) состоит в требовании рассматривать изучаемое явление не только как самостоятельную систему, но и как подсистему некой большей системы, по отношению к которой это явление нельзя считать системой замкнутой. Уголовное преследование гносеологически и процессуально не отделимо от защиты от него, они – две стороны одной медали, две стороны одного объекта.

Заметим, что в своей другой работе А. А. Эксархопуло, критикуя специалистов, в том числе и автора данной работы, рекомендующих защитникам учитывать момент «оглашения» допущенных следователем ошибок и упущений, чаще всего связывая это со стадией судебного разбирательства, когда исправить их невозможно, пишет: «Нельзя науку, если это действительно наука, ориентировать на создание рекомендаций, эффективность применения которых основана на ошибках лица, той же наукой призванного познавать истину»[9]. Выскажем свое мнение по этой проблеме.

Разумеется, защитник, заметив существенное упущение следователя, может тут же заявить соответствующее ходатайство, не дожидаясь момента, когда оно станет необратимым для следствия. Но, увы, практика показывает, что в подобных случаях следователи зачастую вместо того, чтобы объективно проанализировать причины, вызвавшие ошибку, и попытаться оценить значимость ее для расследования, выбирают принципиально иной путь: либо «механически» ее устраняют, либо создают «доказательственную» базу, нивелирующую ее значение (что в условиях следствия сделать несложно). Приведем пример из опубликованной следственной практики.

Согласно постановлению о предъявлении обвинения, А., по отведенной ему роли, находился в районе Тосно и после появления автомашины КамАЗ (на водителя которой было совершено затем разбойное нападение) сообщил об этом по радиотелефону соучастникам в поселок Шушары.

Отец обвиняемого, обративший внимание на вмененный обвиняемому способ связи с соучастниками, знал, что между двумя названными на-

[9] *Эксархопуло А. А.* Профессиональная защита в уголовном процессе и предмет криминалистики // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 156.

селенными пунктами радиотелефонная связь отсутствует (что и было в письменном виде подтверждено фирмой, предоставляющей услуги мобильной связи). Он сообщил об этом следователю; последний «отмел ненужную версию» и просто-напросто перепредъявил А. обвинение, указав, что А. использовал для общения с соучастниками «телефонную связь»*.

Полагаем, что любая научная дисциплина, изучающая взаимодействия и противодействия людей, неизбежно вынуждена исследовать их применительно к деятельности всех взаимодействующих и противодействующих друг другу субъектов (сторон) с целью оптимизации таковой деятельности, учитывая, разумеется, при этом и типичные ошибки, допускаемые участниками этой деятельности.

О втором приведенном выше тезисе А. А. Эксархопуло (об обеспечении криминалистикой цели установления истины). При всей ее внешней респектабельности и аксиоматичности, в свете нового уголовно-процессуального законодательства цель стороны обвинения (представителями которой являются все традиционно понимаемые субъекты этой науки) несколько иная – законное и обоснованное обвинение (повторим: *обвинение законное и обоснованное и никак иначе)*. Истина же в уголовном судопроизводстве достигается в результате разработки проблемы, составляющей ее предмет, не одной, а обеими сторонами: и обвинения, и защиты, и затем презюмируется вступившим в законную силу приговором суда. В связи с этим отметим, что весьма противоречива по этому концептуально-значимому вопросу позиция В. В. Головина. С одной стороны, по его мнению, конечной целью расследования и всего судопроизводства является установление истины (с последней частью этого утверждения о том, что целью всего судопроизводства является установление истины, мы полностью согласны). С другой – он тут же утверждает что общими стратегическими целями расследования являются раскрытие преступления и установление виновных, «и общие (стратегические) цели являются не только целями расследования, но и всего уголовного судопроизводства»[10]. Неужели эта цель в настоящее время есть и цель суда? Как говорится, это мы уже проходили…

---

[10] *Головин М.В*. Проблемы целеопределения в расследовании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 9.

* См.: Рос. газета. 2003. 24 янв.

Напомним также, что в сути своей системный подход сам по себе не дает решения проблемы. Он лишь орудие новой постановки проблемы и организует исследование объекта во всем его многообразии и взаимосвязях его элементов, что в результате дает нечто большее, чем их изолированное друг от друга изучение. Еще Аристотель утверждал: «Целое больше суммы его частей», это положение и в настоящее время остается выражением сути системного подхода.

Потому именно системное исследование с позиций криминалистики уголовного преследования и защиты от него как единого объекта под углом изучаемых этой наукой закономерностей позволяет, в первую очередь, оптимизировать деятельность профессиональных его участников. При этом системный подход позволяет разрабатывать средства оптимизации их деятельности с учетом познания того, как эти закономерности и отдельные результаты их проявлений используются субъектом, чья профессиональная функция противоположна профессиональной функции другого субъекта. И каждая из этих тактик, их оптимизация, неукоснительно предполагает познание и учет тактики противостоящего субъекта. В конечном счете это оптимизирует и саму науку, изучающую эти проблемы, – криминалистику. Она становится, по Аристотелю, «больше суммы составляющих ее частей».

С удовлетворением можно отметить, что данная точка зрения приобретает в настоящее время все больше сторонников, в том числе из среды работников органов уголовной юстиции. К примеру, В. Г. Ульянов в монографии и докторской диссертации, формулируя определение криминалистической тактики судебного следствия, говорит о ее предметной области, как деятельности *лиц, осуществляющих проверку, оценку и использование доказательств* (курсив наш. – *О. Б.*)[11]. А таковыми и являются, в первую очередь, профессиональные представители состязающихся в суде сторон – государственный обвинитель и защитник подсудимого. Следовательно, и в понимании этого автора криминалистическая тактика есть тактика обвинения и тактика защиты.

---

[11] См.: *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 109; *Его же*. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве (процессуальные и криминалистические аспекты) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 26.

Позволим себе некоторое образное сравнение. Все представляют, что такое футбол: зеленый прямоугольник, очерченный белыми линиями; бегают по нему более двадцати человек, поделенные на команду А. и команду Б. Команда А. пытается завладеть мячом и загнать его в ворота команды Б. И наоборот. А главный на поле – судья, в нужное моменты свистящий, показывающий желтые и красные карточки, удаляющий время от времени проштрафившихся с поля и засчитывающий голы. Но все футболисты соблюдают одни и те же правила и – главное – бьют по одному мячу. И, что наиболее важно: в любом случае полет мяча, независимо от того, футболист команды А. или команды Б. по нему бьет, подчиняется одним и тем же закономерностям.

Вот и у криминалистов – одно поле, которое называется «уголовное судопроизводство». Очерчено оно одними и теми же линиями, именуемыми уголовно-процессуальным законом. И правила игры им же, уголовно-процессуальным законом, установлены. И судья один – следящий за соблюдением командами правил игры и, в конечном счете, подводящий итоги при осуществлении правосудия. И команда А. – команда уголовного преследования, и команда Б. – защиты от него, играют одним мячом – уголовно-релевантной информацией по делу, по которому осуществляется уголовное преследование и профессиональная защита от него. И полет этого мяча, независимо от того, кто им в определенный момент владеет, подчиняется единым закономерностям информационно-познавательной деятельности в области уголовного судопроизводства, составляющим, как известно, предмет науки криминалистики.

И последнее, чем мы бы хотели завершить введение в данный раздел нашей работы: принимая во внимание существующую в научных кругах «аллергию» на термин «криминалистика защиты», мы считаем вполне уместным и корректным, именовать соответствующую подсистему науки криминалистики «**криминалистической адвокатологией**»[12], а тактику адвоката – защитника обвиняемого по уголовным делам, исследованию которой посвящена

[12] Первую попытку определения «криминалистической адвокатологии» мы предприняли в 1996 г. (см.: *Баев О. Я.* К основам теории профессиональной защиты в уголовном процессе : объект и предмет криминалистической адвокатологии // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 6. Воронеж, 1996).

настоящая работа (как, в свою очередь, подсистему криминалистической адвокатологии), – **тактикой профессиональной защиты от уголовного преследования.**

Предмет и содержание тактики профессиональной защиты по уголовным делам

Прежде чем предложить определение предмета тактики профессиональной защиты по уголовным делам в том виде, в каком таковая представляется нам в настоящее время, необходимо сделать несколько замечаний о сущности защиты по уголовным делам и ее субъектах, опираясь на ст. 49–53, 248 и ряд других статей УПК РФ, устанавливающих общие начала и процессуальную основу деятельности защитника в уголовном судопроизводстве.

Повторим, приходится лишь сожалеть, что ни перечисленные статьи УПК РФ, ни его ст. 5, раскрывающая в числе других основных понятий, в нем используемых, значение термина «обвинение»[13], не дают трактовки содержания того, в чем же заключается, на взгляд законодателя, понятие и сущность защиты от обвинения в уголовном судопроизводстве.

Традиционно защита определяется как совокупность процессуальных действий, направленных на защиту основных прав и свобод граждан от преступных посягательств, на опровержение обвинения или смягчение ответственности обвиняемого (подсудимого)[14].

Поставив перед собой задачу сформулировать приемлемое в условиях современного состояния уголовного процесса России понятие защиты, мы исходим:

1) из принципиально нового для нашего уголовного процесса законодательного видения назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) именно как защиты:

– прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

– личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод.

---

[13] «Обвинение – утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом» (п. 22 ст. 5 УПК РФ).

[14] Энциклопедический словарь : М., 1999.

Принципиальнейшее значение, на наш взгляд, имеет и четко обозначенное ч. 2 ст. 6 УПК РФ отсутствие подлежащих защите приоритетов;

2) из того, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Защита существует только там и тогда, когда есть реальное или потенциальное обвинение. Классической является сформулированная М. С. Строговичем концепция защиты как процессуальной функции, сутью которой также являлась посылка, что защита – есть реакция на обвинение и возникает лишь там, где оно возникло.

«Непримиримый конфликт с обвинением – вот главное и единственное, ради чего защитник вступает в процесс»[15]. Именно в «установлении баланса между эффективным решением задач правосудия и реальным обеспечением законных интересов личности» видел основу уголовного процесса Л. Д. Кокорев.

Именно объективным результатом оценки тезиса и антитезиса, положения и возражения, утверждения и отрицания должна стать в идеале судебная деятельность. «Защитительный розыск и формирование защитительного антитезиса – задача и цель стороны защиты, особенно ее профессионального участника», – справедливо писал в этой связи еще И. Я. Фойницкий.

Трудно не согласиться с приводимыми им же обоснованиями необходимости защиты в связи с тем, что:

1) сам обвиняемый нередко впадает в угнетенное состояние и теряет самообладание, волнуется, следовательно, не может дать себе надлежащего ответа в значении обвинения и обстоятельств дела, следовательно, помощь третьего лица крайне необходима и полезна в интересах выяснения истины;

2) доверие как обязательное условие возникает именно к лицам, не входящим в состав суда и прокуратуры;

3) раз есть профессиональное обвинение, должна быть и профессиональная защита;

[15] Юридическая конфликтология. М., 1995. С. 176.

4) с выделением функций сторон из ведения суда – обеспечивается его более независимое положение[16].

Думается, можно в целом согласиться и с Ю. И. Стецовским, что в широком смысле слова защита в уголовном процессе – это «сознательная, целеустремленная деятельность как самого обвиняемого (подозреваемого), так и защитника, законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя, направленная на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключающих или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных и имущественных прав».[17]

В связи с этим нельзя не сказать, что вряд ли прав Ю. Ф. Лубшев, который считает, что возникновение права у обвиняемого на привлечение к своей защите профессионального юриста «вытекает из существующей, как правило, некомпетентности и невооруженности юридическими знаниями обвиняемого … задачей адвоката, участвующего в производстве по делу на ранних этапах, во многом является оказание консультативной, экспертной помощи лицу, столкнувшемуся с таким сложным явлением, как юриспруденция, с одним из ее главных элементов – «обвинение»[18]. Дело, на наш взгляд, не только, а, скорее всего, не столько в этом.

Эффективной защита может быть только тогда, когда лицо, ее осуществляющее, несколько отстранено от самого участия в конфликте, в данном случае, конфликте уголовно-правовом и уголовно-процессуальном, а потому может «посмотреть» на все происходящее (и участвовать в его разрешении) в определенной степени со стороны. А таким лицом в условиях уголовного судопроизводства может быть только профессионал – адвокат. В связи с этим напомним давно сформулированное и широко известное в адвокатской среде выражение: «У того, кто сам себе адвокат, клиент – дурак».

Нет сомнений, что из всех лиц, перечисленных Ю. И. Стецовским, лишь одно выполняет обязанности по защите как свой постоянный профессиональный долг, как свою процессуальную функцию. Это адвокат – защитник обвиняемого (подозреваемого), для

---

[16] *Фойницкий И. Я.* Защита в уголовном процессе как служение общественное. М., 1884.

[17] *Стецовский Ю. И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1980. С. 3.

[18] *Лубшев Ю. Ф.* Адвокатура в России. М., 2001. С. 684.

которого осуществление защиты по уголовным делам есть единственная цель и смысл его участия в судопроизводстве. «В качестве защитников, – гласит ч. 2 ст. 49 УПК РФ, – допускаются адвокаты». И мы бы не касались вновь этого аксиоматичного положения, если бы в литературе не высказывались мнения, что функцию защиты помимо адвоката осуществляют и другие профессиональные участники судопроизводства, в частности... следователь.

«Невозможно отрицать, – поддерживая ранее высказанную М. С. Строговичем позицию, писал, например, В. М. Савицкий, – что и следователь выполняет функцию защиты... в большинстве случаев без участия следователя функция защиты не может быть реализована, поскольку сам обвиняемый далеко не всегда в состоянии квалифицированно и в полном объеме осуществлять свое право на защиту»[19]. Это внешне весьма респектабельное мнение (воспользуемся выражением И. Е. Быховского), мягко говоря, несостоятельно.

Защита всегда и везде – и в природе, и в человеческом обществе – осуществляется от чего-то: от чьих-либо действий или угрозы чьих-либо действий. В уголовном судопроизводстве защита осуществляется от уголовного преследования, от обвинения в совершении преступления или от угрозы такового (защита подозреваемого).

Прав А. М. Ларин, полагающий, что в уголовном процессе «защита есть деятельность, состоящая в формулировании и отстаивании вывода о том, что данное лицо не совершило общественно опасного деяния либо деяние и лицо, его совершившее, не столь опасны, как утверждают те, кто осуществляет уголовное преследование»[20]. А уголовное преследование как раз и осуществляют (что очевидно и неоднократно подчеркивалось ранее в настоящей работе) орган дознания, следователь и прокурор, осуществляющий руководство другими лицами и органами уголовного преследования в досудебном производстве по уголовному делу, утверждающий обвинительное заключение и поддерживающий обвинение в суде от имени государства.

Лицо же, которое должно одновременно выполнять две диаметрально противоположные задачи – уголовного преследования

[19] *Савицкий В.М.* Очерк прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 41.

[20] *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу : процессуальные функции. М., 1986. С. 25.

и защиты – уподобляется даже не Сизифу, а землекопу, который добровольно сначала роет яму, а потом тщательно ее засыпает, либо (гносеологически) шахматисту, играющему с самим собой в шахматы то белыми, то черными фигурами. И праксеологически, и психологически такая одновременная деятельность не может быть сколь-либо серьезной и эффективной.

Это было подмечено еще К. Марксом применительно к прусскому судопроизводству XIX в.: «В уголовном процессе судья, обвинитель и защитник соединены в одном лице. Это противоречит законам психологии. *Но чиновник стоит-де выше законов психологии, а общество, наоборот, ниже их*». Последняя фраза выделена нами в связи с тем, что В. Д. Адаменко, приводя это высказывание К. Маркса, тут же, как говорят, «не моргнув глазом», утверждает: «...действие социалистического (!) принципа состязательности в уголовном процессе и обязанность суда при вынесении решения оценивать все обстоятельства дела, в том числе обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, позволяют сделать вывод о нераспространении тезиса (приведенного положения К. Маркса. – *О. Б.*) на советскую судебную систему»[21]. Комментарии, думается, излишни. Поистине, по мнению В. Д. Адаменко, на советских чиновников из правоохранительных органов законы психологии не должны были распространяться, они стояли выше законов психологии.

Следует согласиться с А. М. Лариным, который по этому поводу пишет: «Ведь сразу возникает вопрос от чего и от кого защищает следователь? Ответ же, что следователь защищает обвиняемого от обвинения, следователем же предъявленного и поддерживаемого, вряд ли кого удовлетворит. Но иной ответ в рамках концепции, относящей следователя к субъектам защиты, невозможен»[22].

Верно, на наш взгляд, с этих же позиций пишет Ю. Ф. Лубшев: даже, «когда следователь изменяет обвинение в благоприятную для обвиняемого сторону, то он не выполняет при этом противоположную по своей направленности функцию защиты, а выполняет ту же самую функцию обвинения, которая долж-

[21] *Адаменко В. Д.* Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. С. 50.

[22] *Ларин А. М.* Указ. соч. С. 36.

на осуществляться в соответствии с реально существующими (а мы добавим, и безупречно доказанными. – *О. Б.*) фактами. Опровергаются (оспариваются) только чужие выводы, а не собственные»[23].

Профессионально деятельность по защите от уголовного преследования в уголовном судопроизводстве осуществляет, что очевидно, лишь адвокат-защитник. Таким образом, лишь о его «априори» квалифицированной (см. ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») и целенаправленной деятельности мы можем говорить как о профессиональной защите, и в связи с этим лишь применительно к нему может идти речь о защите как объекте изучения криминалистики, именно он является субъектом тактики профессиональной защиты как криминалистической категории.

Надо сказать, что в последние годы криминалистические проблемы защиты от обвинения в уголовном процессе стали исследоваться значительно более активно, чем ранее.

Однако, если обратиться к теме нашей работы – тактике профессиональной защиты по уголовным делам, то можно констатировать, что в большинстве литературных источников, авторы которых используют это понятие, оно определяется не как категория науки криминалистики, а как описание вида деятельности адвоката и, чаще всего, как описание, более близкое к публицистике, чем к науке. В подтверждение этого приведем несколько известных нам определений тактики защиты.

По мнению *Г. М. Шафира*, если методика защиты – «это, по существу, система правил и приемов работы защитника, обязательных к выполнению адвокатом в целях наиболее успешной его деятельности, то тактика действий защитника – это нечто большее, чем простое применение правил, это искусство их применения, искусство такого сочетания и расположения законных средств защиты, которое наилучшим образом позволяет защитнику выполнять свою задачу»[24].

В. В. Титаренко: «Тактика защиты есть правильность, своевременность выбора и квалифицированного осуществления за-

[23] *Лубшев Ю. Ф.* Адвокатура в России. М., 2001. С. 669.

[24] Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967. С. 71–72.

конных средств и способов защиты, которые в конкретных условиях производства по делу содействуют достижению целей, поставленных перед защитником уголовно-процессуальным законом»[25].

Т. В. Варфоломеева в интересной и, пожалуй, одной из первых монографических работ, посвященных исследованию профессиональной деятельности защитника с позиций криминалистики, давала следующее определение тактики защиты: «Это созданные на основе достижений науки и опыта адвокатской деятельности рекомендации по разработке оптимального варианта правовой защиты и его реализации в конкретных условиях и в наиболее эффективных способах осуществления адвокатом действий по защите прав и законных интересов граждан»[26].

Воробьев Г. А.: «Тактика защиты – система научных положений и рекомендаций, направленных на оптимальное осуществление функции защиты»[27].

«Тактика, стиль защиты адвоката вообще относятся к индивидуальным особенностям личности адвоката», – утверждают авторы «Теории адвокатуры»[28].

Не считая необходимым комментировать эти описания, полагаем, что сформулированный нами ранее общий принципиальный подход к предмету криминалистической тактики[29] позволяет

---

[25] *Титаренко В. В*. Вопросы тактики участия защитника в производстве следственных и судебных действий // Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 19. Киев, 1979. С. 34.

[26] *Варфоломеева Т. В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1979.

[27] *Воробьев Г. А.* Тактика и психологические особенности судебных действий. Краснодар, 1986. С. 11.

[28] *Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихомиров Ю. В*. Теория адвокатуры. М., 2002. С. 80.

[29] Вновь его повторим: на наш взгляд, *криминалистическая тактика* есть система научных положений и разрабатываемых на их основе соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального собирания (представления), исследования и использования доказательственной информации следователем, прокурором (государственным обвинителем) и адвокатом (профессиональным защитником по уголовным делам), каждым в соответствии со своей процессуальной функцией в условиях потенциального или реального, непосредственного и опосредован-

предложить следующую дефиницию рассматриваемой криминалистической категории.

Тактика профессиональной защиты *по уголовным делам есть подсистема криминалистической тактики, состоящая из системы разрабатываемых на основе научных положений криминалистической тактики соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечивающих права и интересы последнего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного тому противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей уголовно-процессуальной функции.*

Переходя к рассмотрению содержания тактики профессиональной защиты по уголовным делам (далее для краткости – тактика защиты), в первую очередь отметим следующее. На нее оказывает самое существенное влияние, более того, во многом формирует ее содержание ряд взаимосвязанных факторов, вытекающих из правового статуса адвоката в уголовном судопроизводстве, правовой регламентации его деятельности. Это вполне естественно, ибо уголовно-процессуальный закон не только создает форму существования тактического содержания, но, будучи, как и любая форма, содержательным, является в этом качестве правовой основой криминалистической тактики в целом и тактики защиты в частности.

К таким факторам относятся следующие:

– уголовно-процессуальная функция защитника (об этом мы говорили ранее, и в силу принципиальнейшей важности данного положения будем напоминать вновь и вновь) заключается в выяснении обстоятельств, оправдывающих обвиняемого (подозреваемого) или смягчающих его ответственность, а также в оказании ему необходимой юридической помощи. Об этом со всей определенностью говорилось в ст. 51 УПК РСФСР. К сожалению, ст. 49 УПК РФ такого четкого определения процессуальной функции защитника не содержит, а ограничивается лишь определением

ного тому противодействия со стороны лиц и организаций, не заинтересованных в успешной ее реализации (см. об этом: *Баев М. О., Баев О. Я.* Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж, 1995).

защитника как лица, осуществляющего в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающего им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Однако, по нашему убеждению, от подобной неточности действующего УПК РФ сущность процессуальной функции защитника в уголовном судопроизводстве не изменилась;

– защитник не только вправе, но и обязан использовать при выполнении своей процессуальной функции все указанные в законе средства и способы защиты. Вновь обратим внимание на то, что данное положение, ранее в императивной форме содержащееся в ст. 51 УПК РСФСР, в УПК РФ (ст. 53) трансформировано лишь в право защитника использовать иные, не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты. Однако предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» положение о том, что адвокат именно *обязан*: «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами», в определенной степени компенсирует указанную неопределенность, и в большей, по нашему мнению, степени отвечает целям и принципам профессиональной защиты[30];

– защитник не выступает в качестве субъекта оценки доказательств по внутреннему убеждению (ст. 17, 88 УПК РФ);

– защитник не выступает в качестве субъекта проверки доказательств (ст. 87 УПК РФ);

– обязанности и права защитника на различных этапах и стадиях судопроизводства регламентированы уголовно-процессуальным законом, им очерчены и ограничены;

– защитник вправе самостоятельно собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций (ст. 86 УПК РФ);

---

[30] Обоснование целесообразности изменения содержания ст. 53 УПК РФ и именования ее не «полномочия защитника» (как она именуется в настоящее время) см.: *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК 2001 г. : достижения, лакуны и коллизии; пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002; *Они же*. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : науч.-практ. анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003.

– адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ);

– адвокат не может быть в одном деле защитником двух подозреваемых, обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч. 6 ст. 49 УПК РФ).

Если с учетом этих структурообразующих факторов сделать попытку обозначить содержание тактики защиты, то, видимо, в первую очередь следует говорить о необходимости ее изучения и разработки применительно к составным элементам деятельности защитника по выполнению им своей уголовно-процессуальной функции в доказывании – к исследованию, использованию и представлению доказательств. В таком случае можно в качестве содержательных и относительно самостоятельных элементов выделить тактику исследования, тактику использования и тактику собирания адвокатом доказательств.

Два первых из названных видов «подтактик» защиты достаточно адекватны аналогичным содержательным элементам следственной тактики. Это дает возможность активно, естественно, с соответствующей интерпретацией, использовать при их разработке научные основы и прикладные достижения последней.

Тактика же собирания доказательств защитником более специфична. Дело в том, что до УПК РФ 2001 г. защитник, как известно, не являлся «полноценным» субъектом доказывания в уголовном судопроизводстве; он не обладал правом собирать доказательства (что, по сути, является первоначальным этапом доказывания), а мог их только представлять (ст. 51 УПК РСФСР). А если говорить точнее, защитник чаще всего имел возможность представлять не доказательства как таковые, а их источники, используя которые органы предварительного расследования и суд могли формировать судебные доказательства в точном уголовно-процессуальном смысле этого понятия. Как сказано, ст. 86 УПК РФ предоставила защитнику право на самостоятельное собирание доказательств, что, несомненно, означает дальнейшее развитие реальной состязательности, реального обеспечения права на защиту от уголовного преследования. Но при этом возникает ряд пока не разрешенных теорией и практикой вопросов.

В частности, какова доказательственная сила полученных защитником в ходе опроса лиц с их согласия объяснений; обязаны

ли органы предварительного расследования каким-либо образом представлять защитнику вещественные доказательства для привлечения им специалистов для исследования таковых объектов; каковы при отсутствии предусмотренного законом механизма способы трансформации данных адвокатского опроса из источника в доказательство и пути легализации в материалы дела иных предметов, документов и сведений, и т.д. Заметим, что опосредование уголовно-процессуальным законом в соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в него Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ, такого источника доказательства, как «заключение и показание специалиста», можно рассматривать как некое паллиативное решение данного вопроса. На своем видении путей решения части обозначенных проблем ввиду их значимости остановимся ниже.

Относительно самостоятельными элементами содержания тактики защиты должны являться вопросы взаимодействий адвоката при осуществлении им своей профессиональной деятельности. Диапазон подобных взаимодействий весьма широк: от взаимодействия защитника с подзащитным и клиентом, не являющимся самим подзащитным (скажем, родственник подзащитного), с субъектами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного (работниками органа дознания, следователем, прокурором), и судом до взаимодействия с коллегами – защитниками других обвиняемых (подозреваемых, подсудимых) по этому же делу. Следует обратить внимание на то, что взаимодействия между представителями стороны защиты весьма специфичны, зачастую носят коллизионный характер и потому в существенной степени влияют на тактику защиты. В связи с этим они будут рассматриваться далее более подробно.

Очевидным и весьма существенным элементом содержания тактики защиты являются *вопросы участия адвоката в отдельных следственных действиях, проводимых с подзащитным по инициативе следователя или по ходатайству адвоката*. Обратим внимание: это элемент не следственной тактики, а именно тактики защиты, ибо изучаться и разрабатываться эти вопросы должны применительно к деятельности защитника, а не следователя, профессиональные интересы которого противоположны, как правило, интересам защитника. Сказанное не только не исключает, но,

напротив, предполагает необходимость разработки соответствующего элемента следственной тактики, которому, к сожалению, до настоящего времени не уделено необходимого внимания, – тактики производства отдельных следственных действий с участием защитника. Нет сомнений, что само присутствие адвоката при отдельных действиях, осуществляемых следователем, самым существенным образом влияет на тактические возможности следователя по успешному достижению стоящей перед ним цели.

Тактическое содержание имеют и сущность, и момент заявления защитником ходатайств, направленных на собирание, исследование и использование доказательств. Если сказать об этом совсем кратко, то отметим, что основная сложность заключается, в частности, в том, чтобы при неполноте имеющейся в распоряжении защитника информации на стадии предварительного расследования или не убежденности в «надежности источника» возможной доказательственной информации не заявить ходатайства, исполнение которого не улучшит, а усугубит положение подзащитного.

Безусловно, содержание тактики защиты зависит «напрямую» от этапа и стадии судопроизводства, на котором она реализуется. Одни тактические возможности имеются у адвоката на стадии предварительного следствия при крайней неполноте, отрывочности и неопределенности имеющейся в его распоряжении информации о доказательствах, изобличающих подзащитного подозреваемого, обвиняемого. Другие появляются с момента предъявления подзащитному обвинения, третьи – после ознакомления со всеми материалами законченного расследования (они определяют тактику заявления ходатайств в порядке ст. 217 УПК РФ и, в первом приближении, тактику защиты в суде). Поэтому, повторим, есть смысл и необходимость изучать и разрабатывать тактику защиты на предварительном следствии и тактику защиты на судебных стадиях (в суде первой инстанции, инстанциях апелляционной, кассационной и надзорной) как самостоятельный содержательный элемент тактики защиты в целом.

Выделенными элементами далеко не ограничивается содержание тактики профессиональной защиты по уголовным делам. Она по сути своей – система открытая, допускающая (и более того, предполагающая) включение в себя иных аспектов деятельности

адвоката в уголовном судопроизводстве, которые могут иметь тактический характер и при этом обладают специфичностью и относительной самостоятельностью. (Например, вполне правомерным, особенно в свете изменений, внесенных в УПК РФ, нам представляется выделение и такого самостоятельного элемента содержания тактики защиты, как тактика использования защитником специальных познаний).

И, наконец, заканчивая в постановочном плане рассмотрение содержания тактики профессиональной защиты по уголовным делам, совершенно необходимо обратить внимание на следующее.

Как и вся криминалистическая тактика, тактика защиты носит отчетливый ситуационный характер (что уже отмечалось авторами некоторых приведенных выше определений тактики защиты). Выбор тактического рисунка защиты, конкретных тактических средств во многом, если не в большинстве своем, определяется складывающейся по делу ситуацией. Совершенно права Т. С. Волчецкая, обращая внимание на то, что «ситуационный подход все более прочно завоевывает свои позиции в самых различных областях юридической науки и практической деятельности, поскольку он позволяет установить связь между различными разделами и учениями науки, с одной стороны, и между рекомендациями науки и практической деятельностью – с другой»[31].

По вполне допустимой и правомерной, на наш взгляд, аналогии со следственными ситуациями, ситуации защиты можно именовать защитными ситуациями. Теория и практика защитных ситуаций, в том числе и проблемы их классификаций, соотношения со следственными ситуациями, и многие другие настоятельно нуждаются в отдельных монографических исследованиях.

В основе возникновения той или иной защитной ситуации лежат, по нашему мнению, два ее структурообразующих фактора:

– отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении него подозрения) в совершении преступления;

– наличие доказательств, изобличающих подзащитного в совершении инкриминируемого ему деяния, и степень информированности о них защитника.

[31] *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия. М., 1997. С. 5.

К примеру, в самом первом приближении применительно к моменту завершения предварительного расследования можно выделить такие *защитные ситуации*:

– подзащитный признает свою вину в совершении вмененного ему преступления, и в деле имеются достаточные доказательства, объективно подтверждающие его признание;

– подзащитный виновным себя признает, однако доказательств, объективно подтверждающих его признание, в деле не имеется;

– подзащитный виновным себя не признает, а совокупность имеющихся доказательств, на взгляд адвоката, недостаточна для признания его виновным;

– подзащитный виновным себя не признает, однако он, по мнению защитника, изобличается имеющимися доказательствами и их совокупность достаточна для признания его виновным в совершении преступления (такие же ситуации могут возникать и по отдельным эпизодам обвинения)[32].

Мы убеждены, что дальнейшие углубленные исследования содержания тактики защиты в целом и каждого ее элемента в частности с позиций ситуативного подхода будут способствовать созданию теоретических и прикладных основ этого раздела криминалистической тактики и – что главное – оптимизации деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

[32] С позиции методики профессиональной защиты по уголовным делам защитные ситуации, как и методические ситуации следственные, конструируются по несколько иным основаниям (см. об этом: *Баев О. Я.* Следственные ситуации; их тактическая и методическая сущность // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики. М., 2002. С. 107–112).

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ:

проблемы качества права и правоприменения

ВВЕДЕНИЕ*

В 70-х – 80-х годах прошлого века вопросы качества предварительного расследования преступлений, эффективности уголовно-процессуального закона и правосудия по уголовным делам в отечественной юридической литературе подвергались достаточно подробным исследованиям. Им, в частности, были посвящены монографические исследования отдельных ученых и целых творческих коллективов, возглавляемых известными процессуалистами[1]. Однако не менее, а скорее всего, более остро эти проблемы стоят перед уголовной юстицией в настоящее время.

И дело не только в том, что, как и ранее, реалии современного уголовного судопроизводства далеко не всегда отвечают общественным ожиданиям к его качеству в целом и достижению его назначения по каждому уголовному делу. Нельзя не учитывать, что действующее сейчас уголовно-процессуальное законодательство, самым существеннейшим образом изменившее весь уголовный процесс, с неизбежностью обусловливает и необходимость изменения подходов как к самой этой системе, так и к определению критериев оценки качества уголовно-процессуального исследования преступлений, составляющего (о чем будет подробно говориться ниже), по сути, само содержание уголовного судопроизводства.

---

* Первая публикация данной работы: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. – М. : Юрлитинформ, 2009.

[1] См., например: *Власов В. И.* Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988; *Его же*. Качество расследования преступлений. Ульяновск, 1985; Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок : в 2 т / под ред. И. Л. Петрухина. М., 1975; Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / под ред. В. М. Савицкого. М., 1979; *Петрухин И. Л.*, *Батуров Г. П.*, *Марщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.

В то же время, при наличии массы публицистических материалов, с той или иной позиции (чаще всего, негативной) освещающих в СМИ качество расследования конкретных преступлений и (или) осуществления по ним правосудия, комплексные теоретические исследования этих проблем (несмотря на несомненную повышенную в них потребность) в криминалистической литературе последних лет практически отсутствуют[2].

Необходимо сделать и следующую оговорку. Реальная количественная оценка качества всех подсистем уголовно-процессуального исследования преступлений (и всех элементов этих подсистем), и его самого в целом, может быть осуществлена лишь на основе многофакторного анализа обширного статистического материала и репрезентативных конкретно-социологических исследований.

Такая задача, естественно, не может быть решена усилиями одного научного сотрудника, для этого требуется долговременная работа целых авторских коллективов. А потому многое из материала, излагаемого ниже, представляет собой попытку предложить методологические подходы к исследованию этой задачи и авторское видение возможного решения отдельных этой целью обусловленных проблем.

И последнее вводное замечание. Для оценки качества свойств объектов и их систем, лежащих в предметных областях соответствующих юридических наук (в том числе и уголовного судопроизводства), существуют несколько конкретно-социологических методов:

а) анализ статистики, имеющейся об изучаемом объекте в интересующем исследователя отношении;

б) обобщение и анализ конкретной правоприменительной практики по изучаемой проблеме;

в) метод экспертных оценок[3].

---

[2] Насколько нам известно, этим проблемам за несколько последних десятилетий посвящена лишь одна монографическая работа – диссертационное исследование К. В. Степанова (см.: *Степанов К. В*. Проблемы качества предварительного расследования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2004).

[3] Подробно о сущности этих методов см., например: Процесс социального исследования / под ред. Ю. Е. Волкова. М., 1975.

Все эти методы в той или иной степени будут использованы в нашем дальнейшем исследовании. Сразу оговоримся: наше мнение по излагаемым ниже проблемам следует расценивать, в конечном счете, лишь как оценку качества обсуждаемых в этой связи объектов одним из специалистов – экспертом в области уголовного и уголовно-процессуального законодательства, теории и практики уголовной юстиции.

Глава 1

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ НАЧАЛА ИЗУЧЕНИЯ ЕГО КАЧЕСТВА

§ 1. Процессуальное исследование преступлений как гносеологическое содержание уголовного судопроизводства, его система и качество (общая характеристика)

Постоянно ведущиеся в криминалистической литературе дискуссии о назначении, целях и задачах уголовного судопроизводства, возможности установления в нем истины по уголовному делу, характере этой истины[4], и по другим не менее принципиальным для уголовного процесса вопросам, на наш взгляд, несколько заслонили собой основную методологически важную проблему. Ее, думается, можно сформулировать так: а что же составляет само гносеологическое содержание всей уголовно-процессуальной деятельности?

Чаще всего в этом отношении в уголовно-процессуальной литературе лишь констатируется, что «уголовный процесс имеет своим содержанием деятельность компетентных государственных органов и систему правовых отношений, складывающуюся в ходе ее осуществления», направленную «на правильное установление юридически значимых фактов, что необходимо для принятия законного, обоснованного и справедливого итогового решения»[5].

[4] Вплоть до утверждения, что «понятие истины в уголовном процессе тяготеет к идеализму» (см.: *Стародубцева Г. В.* Методы и управление процессом установления истины в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 10.

[5] *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс : учебник. М., 2008. С. 18.

Но это в целом, несомненно, верное утверждение, отнюдь не раскрывает самое гносеологическое содержание как уголовно-процессуальной деятельности в узком значении этого понятия, так и иной профессиональной и непрофессиональной деятельности в уголовном судопроизводстве. По нашему глубокому убеждению, таковым содержанием является уголовно-процессуальное исследование преступлений, осуществляемое на всех стадиях и этапах этой деятельности уполномоченными на то должностными лицами, органами и лицами, участвующими в ней в силу предписаний и разрешений закона.

В современной юридической литературе, насколько нам известно, одним из первых понятие «исследование преступлений» применительно к предметной области наук криминалистического цикла употребил Р. С. Белкин. В 1967 г. он определил криминалистику как «науку о закономерностях осуществления *судебного исследования* (курсив наш. – *О. Б.*), о средствах и приемах его проведения, о методах использования этих средств и приемов как в целях раскрытия и расследования преступлений и объективного судебного разбирательства, так и принятия мер к предотвращению преступлений»[6]. При этом под «судебным исследованием преступлений» им понималась «совокупная деятельность органов дознания, следствия, суда, экспертных учреждений по установлению истины по делу»[7].

На протяжении многих лет Р. С. Белкин уточнял и углублял свое видение предмета криминалистики, но не изменял своего мнения о предметной области этой науки как о судебном исследовании преступлений и сущности такого исследования[8].

В то же время, далеко не все ученые поддерживают мнение Р. С. Белкина о судебном исследовании как предметной области науки криминалистики. В частности, в определенной мере является обоснованным замечание А. А. Эксархопуло, обратившего внимание на то, что, используя этот термин, Р. С. Белкин вынужден всякий раз его комментировать, раскрывать его содержание[9].

---

[6] Криминалистика : учебник. М., 1967. С. 3.

[7] Там же.

[8] См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Изд. 3-е, доп. М., 2001. С. 65.

[9] См.: *Эксархопуло А. А.* О предмете криминалистики и его определении // Вестник криминалистики. Вып. 4(8). М., 2003. С. 23.

Видимо, пытаясь избежать необходимости обращаться к этому понятию, И. А. Возгрин следующим образом сформулировал определение криминалистики: «Криминалистика – это юридическая наука, изучающая технические, тактические и методические закономерности предупреждения, раскрытия и расследования преступлений для разработки эффективных средств, приемов и методов судебного разрешения уголовных дел»[10].

Однако, думается нам, этот процесс традиционен, обычен при введении в науку и практику новых понятий. К примеру: введя понятие кибернетики, Н. Винер в каждой своей работе был вынужден вновь и вновь разъяснять содержание, которое он вкладывает в это понятие[11]. В настоящее же время в связи с тем, что понятие кибернетики стало общепризнанным, необходимость в постоянном его разъяснении отпала.

Кроме того, напомним, что в российской дореволюционной юридической литературе об уголовном судопроизводстве как о форме исследования преступлений писали многие авторы (как говорится, новое – это, зачастую, хорошо забытое старое). «… Весь кодекс (уголовного судопроизводства. – *О. Б.*) посвящен правилам о собирании и использовании доказательств для восстановления прошлого факта, составляющего предмет судебного *исследования»* (здесь и далее курсив наш. – *О. Б.*), – писал, например, Л. Е. Владимиров[12]. «Обязанность суда, – замечал А. Ф. Кони, – *не заподозревать и исследовать, а разбирать исследованное…*»[13].

Затем по различным причинам, нам думается, в основном идеологическим, когда задачами советского социалистического, в том числе и уголовно-процессуального, права признавались «задачи, направленные на преодоление сопротивления классовых врагов и их агентуры делу социализма»[14], говорить о судопроизводстве как

---

[10] *Возгин И. А*. Введение в криминалистику. СПб., 2003. С. 51.

[11] См.: *Винер Н*. Кибернетика или управление и связь в животном и машине. М., 1958; *Его же*. Кибернетика и общество. М., 1958; *Его же*. Новые главы кибернетики. М., 1963.

[12] *Владимиров Л. Е*. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 52.

[13] *Кони А. Ф*. Собр. соч : в 8 т. М., 1966. Т. 2. С. 390.

[14] *Вышинский А. Я*. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С. 12.

о процессе всестороннего исследования преступлений стало попросту неуместно[15].

Мы всецело поддерживаем идею Р. С. Белкина об исследовании преступлений (а не только об их расследовании) как предметной области наук криминального цикла. В то же время, в ряде своих работ[16] мы уже высказывали и обосновывали мнение о том, что:

а) помимо названных Р. С. Белкиным лиц и органов, в число профессиональных субъектов исследования преступлений необходимо включать прокурора как руководителя всей системы уголовного преследования[17] и государственного обвинителя в суде, и адвоката – защитника лица, в отношении которого уголовное преследование осуществляется, и адвоката – представителя потерпевшего либо гражданского истца и гражданского ответчика;

б) совокупную деятельность всех этих лиц и органов более корректно именовать не судебным, а уголовно-процессуальным исследованием преступлений, ибо осуществляется она на всех стадиях и этапах уголовного процесса.

Очевидно, что каждый из названных органов и лиц свою деятельность осуществляет в соответствии со своей уголовно-процессуальной функцией, положением в уголовном процессе и реализует ее в соответствии с правами и запретами, установленными для него уголовно-процессуальным законом (с привлечением к таковой деятельности непрофессиональных представителей соответствующей стороны и иных участников судопроизводства).

Необходимость последней оговорки обусловлена тем, что такие органы и лица (*также, несомненно, участвующие в исследо-*

---

[15] Напомним, что вплоть до введения в действие УПК РФ 2001 г. задачами всего уголовного судопроизводства, а следовательно, и суда как такового, закон продолжал признавать «быстрое и полное раскрытие преступлений».

[16] См.: *Баев О. Я.* Криминалистические средства и методы исследования преступлений // Юридические записки. Воронеж, 1999. Вып. 10. С. 6–9; *Его же.* Основы криминалистики. М., 2001. С. 30–35.

[17] В свете изменений, внесенных в УПК РФ федеральными законами от 5 июня 2007 г. и 2 декабря 2008 г., роль прокурора в структуре уголовного преследования претерпела существенные изменения, о чем будет подробно говориться в соответствующем месте данной работы. Кроме того, этими же законами в число субъектов уголовного преследования включена фигура руководителя следственного подразделения, наделенная рядом полномочий, ранее принадлежавших прокурору, а также следователя-криминалиста.

вании преступлений), как экспертные учреждения, эксперты, специалисты, не относятся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты. Они – иные участники уголовного судопроизводства (гл. 8 УПК РФ), которые при необходимости могут привлекаться к этому процессу по решению представителей состязающейся в таком исследовании стороны или суда для разрешения вопросов, входящих в их профессиональную компетенцию[18].

И еще одна необходимая до формулирования понятия уголовно-процессуального исследования преступлений ремарка.

С конца пятидесятых годов прошлого века в предмет криминалистики – науки, наряду с теорией уголовного процесса, имеющей своей предметной областью уголовно-процессуальное исследование преступлений, многие отечественные ученые стали включать не только расследование, но и предупреждение преступлений.

Насколько нам известно, впервые на предупреждение преступлений как на цель науки криминалистики (а потому, следовательно, как на область ее исследований) указал С. П. Митричев в учебнике «Криминалистика», вышедшем в свет в 1959 г.: криминалистика, определил он, «является наукой о расследовании преступлений в целях их раскрытия и предупреждения»[19].

На эту же цель криминалистики указывает большинство авторов (как российских, так и стран ближнего зарубежья) и последних по времени издания работ, в которых исследуется проблемы объекта и предмета данной науки (И. А. Возгрин, А. В. Дулов, Е. П. Ищенко и В. И. Комиссаров, Н. И. Порубов, В. Ю. Шепитько, А. А. Эксархопуло и др.)[20].

Не сомневаясь в том, что сами факты раскрытия преступлений, неотвратимость в этой связи наказания за их совершение облада-

[18] Здесь и далее в тексте курсивом выделяются положения, значимые для автора и, как нам кажется, либо помогающие глубже понять, либо иллюстрирующие текст. Образно говоря, автор предлагает расценивать эти места как документальные врезки в телевизионных передачах.

[19] Криминалистика / под ред. С. А. Голунского. М., 1959. С. 5.

[20] См.: например: *Возгин И. А*. Указ. соч. С. 51; Криминалистика / под ред. А. В. Дулова. Минск, 1998. С. 20; Криминалистика / под ред. Е. П. Ищенко и В. И. Комисарова. М., 2007. С. 18; *Порубов Н. И., Грамович Г. И*., *Порубов А. Н*. Криминалистика. Минск, 2007. С. 6; *Шепитько В. Ю*. Криминалистика : курс лекций. Харьков, 2005. С. 7; *Эксархопуло А. А*. Криминалистика. СПб., 2002. С. 21.

ют значительным профилактическим эффектом, мы все же полагаем, что само по себе предупреждение преступлений не есть цель непосредственного уголовно-процессуального исследования преступлений. В первую очередь, это обусловлено тем, что оно всегда имеет своим предметом ретроспективные криминальные факты, факты уже совершившиеся, «имевшие место быть», которые поздно предупреждать, их нужно расследовать и раскрывать. Предупреждение же преступлений составляет предмет таких наук криминалистического цикла, как криминология и теория оперативно-розыскной деятельности.

Первая из них имеет предметной областью своего изучения причины и условия совершения преступлений и на этой основе разрабатывает соответствующие средства их предупреждения. Теория оперативно-розыскной деятельности в качестве одной из своих целей имеет разработку средств предотвращения и пресечения преступлений. Разумеется, в рамках этих научных дисциплин широко используются практика и достижения в сфере уголовно-процессуального исследования преступлений, анализируются и теоретически обобщаются условия, способствовавшие совершению конкретных преступлений, уголовно-процессуальное исследование которых произведено. Но само по себе предупреждение преступлений, как сказано, непосредственно в предметную область данной деятельности, по нашему мнению, не входит. Такой наш подход, думается, соответствует и действующему законодательству.

«Задачами оперативно-розыскной деятельности являются: выявление, предупреждение и раскрытие преступлений…», – гласит ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; ст. 73 УПК РФ, перечисляя обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном судопроизводстве, в своей заключительной части оговаривает: «подлежат выявлению (даже не доказыванию, а лишь выявлению. – *О. Б.*) также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления».

Таким образом, уголовно-процессуальное исследование преступлений есть основанная на Конституции РФ и соответствующих законах, направленная на достижение назначения уголовного судопроизводства совокупная деятельность органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора, адвоката-защитника, адвока-

та-представителя, суда, реализуемая каждым из них в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями в рамках динамической системы уголовно-процессуальных правоотношений.

Из предложенного определения с полной, на наш взгляд, очевидностью следует:

1. Система уголовно-процессуального исследования состоит из следующих элементов (подсистем):

а) основанных на принципах и положениях Конституции РФ Уголовного и Уголовно-процессуального Кодексов РФ, ибо: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс» – ч. 1. ст. 1 УК РФ. «Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации» – ч. 1. ст. 1 УПК РФ;

б) уголовного преследования;

в) профессиональной защиты от него;

г) отправления правосудия по уголовным делам.

2. Уголовно-процессуальное исследование преступлений начинается с принятия заявления (сообщения) о деянии, возможно, имеющем криминальный характер, и завершается (в случае установления события преступления и лица, его учинившего) вступлением приговора суда в законную силу либо принятием другого законного итогового решения по уголовному делу.

3. Под качеством системы уголовно-процессуального исследования преступлений следует понимать такое функционирование всех ее подсистем, которое наиболее полно и объективно обеспечивает достижение самого назначения уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу[21].

В свою очередь, нет, думается, никаких сомнений в том, что все уголовно-процессуальное исследование преступлений, функционирование всей его системы с точки зрения гносеологии предоставляет собой не что иное, как непрерывный процесс принятия и реализации его субъектами (как профессиональными, так и непрофессиональными) тех или иных решений. Их сущность, формы

[21] Более глубоко само понятие качества и принципы его оценки будут рассмотрены в следующем параграфе настоящей работы.

облечения, сама их значимость зависят в целом от трех факторов: профессиональных и личных интересов участвующих в таковом исследовании лиц, рамок их правовой компетенции и стадии его производства (в досудебном или в судебном производстве по уголовному делу оно осуществляется).

Это аксиоматичное, по нашему мнению, положение в контексте изучаемых в данной работе проблем с логической неизбежностью предопределяет необходимость достаточно подробного освещения вопроса о сущности принятия решений вообще и их специфики применительно к уголовному судопроизводству.

И начать, видимо, следует с напоминания, что основой свободы воли, волевого поведения любого субъекта (лица, коллективного органа, организации) является необходимость практически непрерывного процесса принятия и реализации им тех или иных решений. Иными словами, необходимость ответа на вопросы «Что делать?» и «Как делать?» и поведения в соответствии с полученными на эти вопросы ответами. От качества принятия решений всецело зависит качество всей деятельности субъекта.

Методологически принципиальным является сформулированное одним из классиков отечественной психологии П. К. Анохиным положение о том, что «нельзя осуществлять решение вообще, решение, не включенное в какую-либо деятельность, не направленное на какой-то положительный результат… Мотивация (применительно к деятельности. – *О. Б.*) является обязательным фактором, определяющим и устанавливающим тип решения, его общие очертания»[22]. Именно этот фактор предопределяет и специфику, и степень сложности деятельности людей в социальных, экономических и других, в том числе правовых, сферах и отраслях.

Все уголовно-процессуальное исследование преступлений, как о том сказано выше, можно представить в виде последовательного или параллельного принятия его субъектом в рамках своих полномочий решений относительно отдельных локальных задач, минимально необходимый перечень которых предопределен и очерчен пределами предмета доказывания по уголовному делу, и возможностями их практической реализации. «Данными решениями, – верно отмечает И. А. Кучерков (применительно к

[22] *Анохин П. К.* Проблемы принятия решения в психологии и физиологии // Проблемы принятия решения. М., 1976. С. 8, 9.

основным процессуальным решениям, о которых подробнее речь будет идти ниже), – определяются начало и завершение производства по уголовному делу, движение дела, процессуальное положение участников уголовного процесса, деятельность следователя, дознавателя, прокурора, суда по доказыванию обстоятельств дела»[23].

Очевидно, что исследование поставленных в этой части настоящей работы проблем следует начать с определения основного операционного понятия. А им, что не менее очевидно, является понятие «решение».

Согласно словарным определениям, решение есть «обдуманное намерение сделать что-либо, заключение, вывод из чего-либо». «Решиться – после обдумывания прийти к какому-либо выводу, к необходимости каких-либо действий; в результате обсуждения вынести заключение, принять постановление»[24].

В психологии решение понимается как формирование мыслительных операций, снижающих исходную неопределенность проблемной ситуации. В процессе решения выделяют стадии поиска, принятия и реализации решения[25].

В специальной же литературе по таким научным направлениям, как исследование систем управления и теория принятия решений, под решением вообще понимается результат выбора из возможных альтернатив поведения, из множества возможных вариантов достижения цели.

«Этот выбор основывается на оценке и сопоставлении ожидаемых результатов принятия тех или иных альтернатив с точки зрения целей (или цели), поставленных в решаемой задаче. Для принятия решения необходимы: четко поставленная цель, список альтернативных возможностей и правила их выбора, т.е. в общем случае критерий качества выбора решения, знание факторов, ко-

---

[23] *Кучерков И. А*. О некоторых аспектах принятия решений о производстве следственных действий // Криминалистика в системе правоприменения : материалы конф. М., 2008. С. 253.

Сразу напомним, что уголовно-процессуальным решениям, отдельным их аспектам, как известно, посвящены многочисленные монографические, в том числе и диссертационные, исследования, отдельные положения которых будут нами использоваться и анализироваться далее.

[24] Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 1121, 1122.

[25] См.: Краткий психологический словарь. М., 1985. С. 307–308.

торые могут повлиять на результат при принятии того или иного решения»[26].

Совершенно очевидно, что на практике решение как результат выбора неразрывно связано с процессом его принятия. Связь эта настолько тесная, что, видимо, само решение и процесс его принятия можно разграничивать лишь на научном и (или) дидактическом уровнях. «В самом общем виде принятие решения представляет собой формирование последовательности действий для достижения определенной цели на основе преобразования некоторой информации об исходной ситуации»[27].

В литературе по исследованию систем управления, чаще всего, принятие решения рассматривается как процесс, состоящий из пяти следующих этапов[28]:

1 этап – диагностика проблемы.

Диагностика проблемы начинается с осознания и установления затруднений или имеющихся возможностей. Для этого необходимо собрать и проанализировать необходимую внутреннюю и внешнюю релевантную (относящуюся конкретно к возникшей проблеме) информацию. Ее анализ позволяет понять сущность проблемы и четко ее сформулировать.

Для наглядности интерпретации этих положений на принятие решений при уголовно-процессуальном исследовании преступлений можно привести следующие примеры.

На месте обнаружения трупа потерпевшего, погибшего в результате произведенных в него выстрелов, были обнаружены две стреляные гильзы от патронов к пистолету ПМ, само же огнестрельное оружие, из которого произведены выстрелы, отсутствовало. Очевидно, что одна из первоначальных проблем, возникающих перед следователем в данной ситуации, – установление оружия, из которого эти выстрелы произведены, что позволит связать его владельца с совершенным убийством.

Иванову предъявлено обвинение в совершении преступления, относящегося к средней тяжести. Перед следователем возникает проблема избрания обвиняемому меры пресечения.

---

[26] *Лопатников Л. И.* Экономико-математический словарь. М., 2003. С. 310.

[27] *Завалишина Д. Н., Ломов Б. Ф., Рубахин В. Ф.* Уровни и этапы принятия решения // Проблемы принятия решения. М., 1976. С. 17.

[28] См.: *Мыльник В. В., Титаренко Б. П., Волочиенко В. А.* Исследование систем управления. М., 2006.

2 этап – формулировка критериев (стандартов) и ограничений.

Ограничения, пишут специалисты в области исследования систем управления, обычно имеют внутренний и внешний характер. Первые из них находятся внутри организации, например, ограниченность ресурсов. Вторые содержатся во внешней среде организации; к ним относятся, например, ограничивающие внешнюю деятельность организации законы.

Однако, как нам представляется, в области правоприменения, в том числе и в уголовном судопроизводстве, эти ограничения носят иной характер. «Ограничивающие внешнюю деятельность» профессиональных участников уголовного процесса законы выступают для них в виде глубинных внутренних ограничений. В частности, лица и органы, осуществляющие уголовное преследование, а потому вынужденные непрерывно в процессе его принимать соответствующие решения (как процессуальные, так и тактические) в этой своей деятельности «скованы» требованиями уголовно-процессуального закона – они могут действовать так, и только так, как им предписывает уголовно-процессуальный закон. Любое его нарушение лицом или органом, принимающим в процессе этой деятельности решение (таковых в соответствующей литературе для краткости обозначают как ЛПР), влечет применение процессуальных санкций в виде признания принятого решения незаконным или необоснованным, а сформированных доказательств – недопустимыми доказательствами.

Для адвокатов-защитников, т.е. лиц, принимающих решения в процессе профессиональной защиты от уголовного преследования, критерием налагаемых на них внутренних ограничений является законодательное положение о том, что в процессе своей деятельности они могут использовать любые средства и способы защиты, кроме тех, которые запрещены УПК. В этом отношении мы всецело согласны с мнением Ю. П. Гармаева, что «пределами правомерной деятельности, «красными флажками», линию которых не вправе преступать ни один защитник, помимо норм профессиональной этики, является деятельность, прямо запрещенная нормативными актами законодательства. К числу таких актов относятся Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Закон об адвокатуре, Кодекс профессиональной этики. Важнейшим нормативно-правовым актом, определяющим «красную черту» между законной и незаконной, точнее

преступной, защитительной деятельностью, является Уголовный кодекс Российской Федерации»[29].

По нашему глубокому убеждению, к числу внутренних ограничений при принятии решений в области уголовного судопроизводства следует отнести также необходимость неукоснительного соблюдения ЛПР требований общей и судебной этики, ибо именно к их выбору и реализации в уголовном процессе более, чем к любому другому виду деятельности, относятся известные слова «формально правильно, а по существу – издевательство».

Внешними ограничениями для принятия решений в уголовном судопроизводстве, видимо, следует признать осуществление этой деятельности ЛПР в условиях противодействия, иногда весьма активного, со стороны ЛПР, имеющих иные профессиональные и личные интересы в уголовном деле (об этом несколько подробнее будет говориться далее). К ним же, думается, следует отнести и «ограниченность ресурсов», которая, на наш взгляд, наиболее существенно сказывается при принятии не столько процессуальных, сколько «чисто» тактических и методических решений, обусловливающих тактику и методику уголовного преследования и профессиональной защиты от него.

3 этап – определение альтернатив.

В идеале, считают специалисты в области теории принятия решений, желательно выявить все реально возможные способы действий по устранению причин возникновения проблем. Однако (и они обосновывают, почему) на практике достаточно часто вместо поиска всех реально возможных альтернативных решений генерируются альтернативы до тех пор, пока не появится одна или несколько альтернатив, удовлетворяющие определенному минимальному стандарту. Из них и делается выбор одного решения, которое позволяет снять проблему.

Для ЛПР в области уголовного судопроизводства формирование набора альтернативных решений, думается нам, предопределятся несколькими факторами. В первую очередь, альтернативами и возможностями, которые предоставляет ему уголовно-процессуальный закон, и перечень которых в ряде случаев конечен.

---

[29] *Гармаев Ю. П.* Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Скажем, для принятия процессуального решения по результатам рассмотрения сообщения о преступлении УПК предусматривает возможность выбора одного из следующих решений:

1) о возбуждении уголовного дела в установленном им порядке;

2) об отказе в возбуждении уголовного дела;

3) о передаче сообщения по подследственности или в суд при условиях, им предусмотренных (ст. 145 УПК).

Диапазон мер пресечения обвиняемому, одну из которых может выбрать лицо, формирующее по этому поводу набор альтернатив, также в исчерпывающем виде приведен в ст. 98 УПК.

Бóльшую свободу в формирования альтернатив представляет процесс принятия собственно тактических и методических решений, ибо они в принципе не могут быть опосредованы в уголовно-процессуальном законе.

В контексте рассматриваемой здесь проблемы сразу заметим, что у нас резкое неприятие вызывает положение ч. 2 ст. 189 УПК. Как известно, в соответствии с ним «следователь свободен в выборе тактики допроса», не считая постановки наводящих вопросов. На практике это положение может быть воспринято как своеобразная индульгенция для применения следователями тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости (об этом в силу значимости этой проблемы будет подробнее говориться далее).

Рекомендации по «набору» альтернатив, обоснование рациональности выбора одной из них в той или иной следственной ситуации при исследовании преступлений отдельных видов составляет предметную область соответствующих разделов науки криминалистики.

Если для иллюстрации этого положения продолжить рассмотрение приведенного выше примера об обнаружении гильз от патронов к пистолету ПМ на месте совершенного убийства, то возможные альтернативы для установления экземпляра пистолета, из которого они стреляны, видимо, следующие:

а) проверка всех пистолетов ПМ, находящихся на легальном вооружении в стране по соответствующим видам регистрации (в частности, по пуле – гильзотекам);

б) выемка всех пистолетов ПМ, находящихся на вооружении в органах милиции и военных частях, в первую очередь, дислоциро-

ванных неподалеку от места происшествия, с последующим проведением по ним идентификационных судебно-баллистических исследований;

в) незамедлительное назначение и производство судебно-баллистической экспертизы на предмет диагностического исследования обнаруженных гильз для установления индивидуальных особенностей ствола, из которого были произведены выстрелы патронами, снаряженными этими гильзами. После чего с участием специалиста в области судебной баллистики осмотр и выемка в указанных органах тех экземпляров оружия, которые имеют выявленные особенности, и производство судебной баллистической идентификационной экспертизы по этим стволам для разрешения вопроса, из которого из числа предоставленных эксперту экземпляров пистолета ПМ выстреляны гильзы, обнаруженные на месте происшествия?

4 этап – оценка альтернатив

После составления набора возможных альтернатив осуществляется их «перебор», оценка с точки зрения обоснованности, допустимости и, если не оптимальности, то рациональности той или иной из них для разрешения возникшей перед ЛПР проблемы. При этом в первую очередь определяются достоинства и недостатки каждой из этих альтернатив и возможные последствия от реализации. В то же время очевидно (так же считают и специалисты в теории принятия решений), что в большинстве случаев однозначное сопоставление всех альтернатив практически невозможно: все они имеют свои преимущества и недостатки.

В рассматриваемом примере, скажем, первая из сформулированных альтернатив весьма трудоемка; более того, есть вероятность, что использованный при совершении убийства экземпляр пистолета в надлежащем порядке не был отстрелян. Реализация второй возможной альтернативы, и это очевидно, не только также трудоемка, но и связана с массой организационных, процессуальных и других сложностей. Третья из них чревата тем, что основана лишь на «дедуктивном», возможно, ошибочном допущении о совершении преступления из одного из пистолетов ПМ, стоящих на вооружении в одной из названных выше организаций.

5 этап – окончательный выбор решения

Если проблема была правильно сформулирована, альтернативные варианты решений были полностью сгенерированы и тща-

тельно оценены, то выбор делается сравнительно просто – выбирается альтернатива с наиболее благоприятными общими последствиями.

В большинстве же случаев на практике имеется множество причин, приводящих к тому, что ни одна из рассматриваемых альтернатив не обеспечивает оптимального решения проблемы. Иными словами, выбирается направление действия, являющееся приемлемым, но не обязательно наилучшим из возможных. Главное при этом, как нам представляется, заключается в том, чтобы сделанный выбор «не был безвозвратным», не исключал бы возможности реализации при необходимости других сформированных вариантов решения проблемы. Именно поэтому практически любое решение о действии в проблемной ситуации выбирается на основе интуиции и суждения, требует от ЛПР определенных эмоционально-волевых качеств – хладнокровия, решительности, чувства ответственности, и т. п.[30]

В анализируемом примере следователь отчетливо понимал, что ни одна из сформированных им альтернатив по выше названным причинам не является оптимальной. Однако он принял решение остановиться на последней из них, предполагая в случае, если это решение не приведет к рациональному установлению оружия, из которого были произведены смертельные выстрелы, перейти по очереди к реализации другим.

Делая такой выбор, следователь основывался исключительно на логической посылке (которая, заметим, могла оказаться и ошибочной), что вряд ли в сельской местности, где было совершено убийство, мог оказаться человек, обладающий пистолетом ПМ, не имеющий отношения к службе в указанных ведомствах.

В данном конкретном случае это решение следователя оказалось оптимальным: владелец искомого пистолета был установлен в течение двух суток и изобличен в совершении этого преступления.

Особое место среди этих качеств, которые самым существенным образом влияют на эффективность интеллектуальной деятельности, занимают интеллект ЛПР, его креативность, опыт (как жизненный, так и деятельности в соответствующем статусе в уголовном судопроизводстве (следователя, адвоката, судьи т.п)), зна-

[30] См.: *Завалишина Д. Н.* Оперативное мышление и принятие решения // Проблемы принятия решений. С.106.

ние тактики и методики уголовно-процессуального исследования преступлений.

К примеру (относительно последнего положения): по изученным нами уголовным делам возможность идентификации личности дактилоскопированного неопознанного трупа по дактилоскопическим отпечаткам на различных предметах в квартире, которую занимал исчезнувший человек (как одна из возможных альтернатив принятия соответствующих следственных решений) не рассматривалась ни одним из следователей, имевших стаж до 5 лет. Более же опытные следователи эту возможность учитывали, а затем реализовывали основанные на данной альтернативе свои процессуальные и тактические решения.

Однако зачастую решение как выбор из возможных альтернатив разрешения проблемы смешивают с самим результатом этого выбора, что, на наш взгляд, нельзя признать теоретически полностью корректным. Более того, в ряде случаев под решением понимают не выбор как таковой, а форму, в которой результат выбора той или иной из возможных альтернатив выражается. Именно так обстоит дело, в частности, с решениями в сфере уголовного судопроизводства.

Более тридцати лет тому назад П. А. Лупинская определила уголовно-процессуальное решение как «облеченный в установленную законом процессуальную форму правовой акт, в котором орган дознания, следователь, прокурор, судья или суд в пределах своей компетенции в определенном порядке дают ответы на возникшие по делу правовые вопросы и выражают властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний закона, направленных на достижение задач уголовного судопроизводства»[31]. По существу, таким же образом решение определяется и в уголовно-процессуальной литературе последних лет: «Под решениями в уголовном судопроизводстве, – пишут авторы фундаментального «Курса уголовного судопроизводства», – следует понимать направленные на достижение его целей правоприменительные акты, которые отвечают требованиям законности и обоснованности и содержат обязательные для исполнения властные волеизъявления и выводы по правовым вопросам,

[31] *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 18.

возникающим в процессе возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела»[32].

Сразу же скажем, что вряд ли верно внесение авторами в данную дефиницию указания на то, что процессуальные решения – это лишь те из них, которые «отвечают требованиям законности и обоснованности». Даже незаконное и необоснованное процессуальное решение вплоть до его отмены является решением, обязательным для исполнения. Подобную ошибку допустил в своем диссертационном исследовании и С. А. Поддубровский, полагающий, что «обвиняемым лицо может стать только сразу после подписания уполномоченным на то лицом законного и обоснованного постановления о привлечении в качестве обвиняемого…»[33]. До отмены даже незаконного и необоснованного постановления лицо, в отношении которого оно вынесено, находится (что очевидно) в процессуальном статусе обвиняемого.

Приведем самый «экстремальный» гипотетический пример в этом отношении: если суд по существу незаконно и необоснованно осудил подсудимого, его приговор вплоть до отмены подлежит неукоснительному исполнению со всеми негативными для осужденного последствиями (скажем, изменением меры пресечения ему с подписки о невыезде на содержание под стражей).

Однако, думается, такой подход к определениям рассматриваемого понятия неточен в целом. В них, как представляется, отражена наиболее существенная, но далеко не единственная грань уголовно-процессуальных решений. Далеко не все из них облекаются в форму правоприменительных, правовых актов в узком значении этого термина. И здесь нам представляется необходимым хотя бы вкратце высказать свое мнение о сущности понятия «акт» и «процессуальный акт», в частности.

Согласно латинской юридической фразеологии, понятие «akum» (акт) имеет два значения: поступок или действие; офи-

---

[32] Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. Москва ; Воронеж, 2006. Т. 1. С. 793 (авторы главы: С. П. Ефимичев и П. С. Ефимичев). См. также: *Зеленецкий В. С.*, *Глинская Н. В.* Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. Харьков, 2006. С. 20, и др.

[33] *Поддубровский С. А.* Тактика привлечения в качестве обвиняемого и предъявления обвинения : дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 47.

циальный документ, запись, протокол[34]. По В. И. Далю, слово акт «принято в значении бумаги, заключающей в себя постановление, решение, сделку, свидетельство, грамоту, документ, письмо»[35]. Такое же значение вкладывается в это понятие и в современном русском языке[36].

Иными словами, письменный акт – это либо некое постановление (решение), либо документ (свидетельство), опосредующее некое проведенное действие. С этих позиций вполне правомерным является рассмотрение процессуального акта в следующих двух «ипостасях»: а) как решения, в котором обосновываются и даются ответы на правовые вопросы, возникающие в судопроизводстве; б) как действия профессиональных участников процессуальной деятельности, облеченные в процессуальную форму и закрепленные в процессуальном документе[37].

Скажем, решения о производстве допроса, предъявления для опознания, многих иных следственных (судебных) и процессуальных действий не требуют предварительного их облечения в форму еще какого-либо отдельного процессуального акта. Следует в этой связи согласиться с Н. В. Глинской, что в таких случаях о том, что решение о производстве следственных действий принималось, «можно судить лишь на основе факта совершения и результатов производства конкретного следственного либо иного процессуального действия»[38].

Даже такое принципиальное решение, как полный или частичный отказ прокурора в суде от поддержания государственного обвинения отражается лишь в протоколе судебного заседания[39]. В нем же фиксируются и так называемые «протокольные» опреде-

---

[34] См.: Латинская юридическая фразеология. М., 1979. С. 11.

[35] *Даль В*. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1989. Т. 1. С. 9.

[36] См.: Новая российская энциклопедия : в 12 т. М., 2005. Т. 2. С. 233.

[37] См.: *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс. С. 267.

[38] *Зеленецкий В. С., Глинская Н. В*. Указ. соч. С. 16.

[39] Заметим, что п. 3.5 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 20 ноября 2007 г. № 185 предписывает государственным обвинителям представлять отказ об обвинения суду в письменной форме, однако не указывает ни наименование, ни форму этого процессуального решения (см.: Прокурорский надзор : учеб. пособие / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2008. С. 560).

ления, принимаемые судом в процессе рассмотрения уголовного дела без удаления для того в совещательную комнату.

Возвращаясь с учетом высказанных замечаний к рассмотрению вопроса о сущности уголовно-процессуального решения, мы полагаем, что, видимо, по сравнению с выше приведенными дефинициями П. А. Лупинской и С. П. и П. С. Ефимичевых, формулировка действующего уголовно-процессуального закона, не связывающая напрямую процессуальное решение с формой его облечения, более точна. В соответствии с ней процессуальное решение есть «решение, принимаемое судом, прокурором, следователем, дознавателем в порядке, установленном настоящим Кодексом» (п. 33 ст. 5 УПК РФ).

УПК в той же статье опосредует и раскрывает содержание следующих письменных форм, в которые облекаются соответствующие процессуальные решения: вердикт, заключение суда, избрание меры пресечения, определение, постановление, представление, приговор, согласие.

К сожалению, закон не содержит определений таких весьма значимых форм процессуальных решений, как протокол, уведомление о подозрении в совершении преступления, обвинительный акт и обвинительное заключение, что в ряде случаев ведет к разночтениям в понимании сущности этих процессуальных решений[40].

Будучи гносеологически и во многом психологически единым, принятие решений в управленческой, экономической и других отдельных сферах и областях деятельности, несомненно, приобретает специфический характер, что предопределяется многочисленными факторами, анализ которых, тем не менее, в задачи данной работы не входит.

Основные специфические отличия решений, принимаемых в уголовном судопроизводстве (отдельные из них уже вкратце использовались для иллюстрации процесса принятия решений в целом), заключаются, на наш взгляд, в следующем. (Сразу скажем, что они во многом между собой взаимосвязаны и взаимообусловлены: есть уголовно-процессуальные решения, а есть решения, принимаемые в уголовном процессе.)

[40] О некоторых связанных с этим проблемах будет говориться далее в соответствующих разделах нашей работы.

Первые из них, как о том говорит приведенная выше статья УПК, принимаются судом, прокурором, следователем, дознавателем, иными словами, – лицами (органами), наделенными властными полномочиями, обеспечивающими как возможность их выполнения, так и их обязательность для лиц (органов), которых принятые решения касаются.

Однако это отнюдь не означает, что другие участники уголовного судопроизводства, как профессиональные, так и непрофессиональные, не являются субъектами практически непрерывного процесса принятия решений. Диапазон их ограничен лишь рамками судопроизводства – от решения задержанного давать или не давать показания в отношении возникшего подозрения до решения адвоката о необходимости и целесообразности кассационного или надзорного обжалования постановленного в отношении его подзащитного приговора.

Иное дело, что решения названных лиц, сами по себе не являясь юридически властными, в то же время, как правило, требуют своего правового разрешения – обязательного принятия по их существу уголовно-процессуального решения, которое, особо подчеркнем, должно носить законный и обоснованный (мотивированный) характер. Однако заметим, в любом случае они требуют от должностного лица, уполномоченного на принятие уголовно-процессуального решения, тактического решения (о них будет говориться ниже). Эти решения касаются разрешения проблем уголовно-процессуального исследования преступлений, лежащих в пределах предмета доказывания по уголовному делу в целом и каждого из им очерченных обстоятельств в частности, с позиций профессиональных и личных интересов и процессуального статуса (полномочий и обязанностей) ЛПР.

Скажем, уголовно-процессуальные решения прокурора, следователя, дознавателя предопределены их функцией в уголовном судопроизводстве, направлены если не на оптимальное, то на наиболее рациональное уголовное преследование. Эта же направленность обусловливает характер принятия решений потерпевшим, гражданским истцом и их представителями, также отнесенными УПК к стороне обвинения.

Решения, принимаемые представителями стороны защиты, имеют, что очевидно, противоположную направленность в уголов-

но-процессуальном исследовании преступлений. К таковым ЛПР закон относит обвиняемого, его законного представителя, защитника и других перечисленных в п. 46 ст. 5 УПК лиц. Нет сомнений, что решения, принимаемые этими лицами, во многом предопределяют весь ход и сложность производства по уголовному делу, качество уголовно-процессуального исследования преступления на всех его стадиях и этапах (так, признание подозреваемым своей вины в инкриминируемом ему преступлении, подтвержденное объективными доказательствами, в высокой степени оптимизирует этот процесс; отказ этого же лица в суде от ранее данных «признательных» показаний, естественно, в определенной степени его усложняет, и т. п.).

В то же время, из числа этих решений наибольшее значение имеют, как представляется, решения, принимаемые адвокатом – защитником обвиняемого (подсудимого), единственным субъектом уголовного судопроизводства, осуществляющим профессиональную защиту лица, подвергающегося уголовному преследованию. По существу, именно в них, как правило, аккумулируются и облекаются в надлежащую (профессионально организованную) процессуальную форму все решения, принимаемые по делу отдельными представителями стороны защиты.

При этом заметим, что правовая обязанность адвоката практически в любых ситуациях в своих решениях придерживаться процессуальной позиции своего доверителя, даже в случаях очевидной ее несостоятельности, а иногда и противоречия закону[41]*, не может не повлечь возникновения у него так называемого когнитивного диссонанса, зачастую в существенной мере усложняющего его профессиональную деятельность.*

Все уголовно-процессуальные решения суда имеют целью осуществление правосудия по уголовным делам посредством выбора и формулирования конечных выводов (решений) по результатам уголовно-процессуального исследования преступлений, проводимого в условиях состязательности сторон. Последнее же, в свою

[41] Например, подзащитный заявляет отвод судье, рассматривающему дело по существу, по причине, что данный судья в досудебном производстве решал вопросы об избрании в отношении него меры пресечения в виде содержания под стражей и ее продления, хотя, как известно, такого основания для отвода судьи УПК не содержит.

очередь, предопределяет то, что ряд принимаемых судом текущих (промежуточных) процессуальных решений имеют именно эту направленность – обеспечения необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ст. 15 УПК). Все принятые в уголовном судопроизводстве решения отражаются в формах процессуальных актов, предусмотренных законом для каждого из них.

Сразу оговоримся, что данное положение относится как к собственно процессуальным, так и к тактическим решениям ЛПР (о чем более подробно будет говориться чуть ниже).

В досудебном производстве любые процессуальные решения субъектов, осуществляющих уголовное преследование – прокурора, следователя, дознавателя, опосредуются в двух основных формах – протоколов (следственных и иных процессуальных действий; о них подробнее также будет говориться позже) и постановлений (за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта – п. 25 ст. 5 УПК). Спектр таких постановлений чрезвычайно разнообразен.

В частности, применительно к деятельности следователя они оформляют его решения «по вопросам, определяющим движение уголовного дела (его возбуждение, приостановление, прекращение и др.), процессуальное положение участвующих в деле лиц (предъявление обвинения, признание потерпевшим и т. п.), меры пресечения; производство отдельных следственных действий и некоторые другие аспекты производства предварительного расследования»[42].

А потому неслучайно, что в перечне бланков процессуальных документов, с июля 2003 г. составлявших гл. 57 УПК, из 169 приложений, посвященных досудебному производству по уголовным делам, подавляющее большинство представляли образцы постановлений. Кроме того, в перечне бланков процессуальных документов судебного производства из 63 приводимых образцов 13 первых также посвящались постановлениям суда, выносимым им при осуществлении контроля за решениями, принимаемыми в досудебной стадии уголовного судопроизводства (от постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и постановления о временном отстранении об-

[42] *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 167.

виняемого от должности до дачи разрешения на проведение отдельных следственных действий и оперативных мероприятий). Перечень был открытым: специально оговаривалось, что при отсутствии требуемого процессуального документа в приводимом перечне он составляется с соблюдением структуры и требований, предъявляемых к аналогичному (как мы понимаем, наиболее близкому к составляемому) процессуальному документу (ст. 475 УПК).

К примеру, и тогда у следователей была, и в настоящее время зачастую встречается необходимость в вынесении постановления об уточнении установочных данных лица, с которыми были произведены отдельные следственные или другие процессуальные действия (скажем, в случае, если на первоначальном допросе задержанный умышленно назвался вымышленной фамилией либо если в процессе предварительного расследования в связи с замужеством женщина изменила фамилию, под которой она ранее принимала в этих действиях участие, и т.п.). Однако гл. 57 УПК такого бланка не содержала.

Практически ровно через четыре года Федеральным законом от 5 июня 2007 г. гл. 57 УПК была признана утратившей силу. Нам не известны подлинные причины принятия законодателем последнего решения. Однако полагаем, что при всех редакционных недостатках, некой усложненности этих бланков, а в ряде случаев и прямого несоответствия регламентируемых в отдельных из них предписаний тексту содержательной части УПК[43], эта новелла носила позитивный характер и учитывала реалии практики современного уголовного судопроизводства, в частности, повышенную значимость соблюдения в нем уголовно-процессуальной формы и, увы, квалификацию многих его профессиональных участников.

В судебном производстве по конкретным уголовным делам в форме постановлений выступает любое решение, выносимое судьей единолично (за исключением приговора). В такую же процессуальную форму облекаются решения, выносимые президиумом суда при пересмотре соответствующего судебного решения, всту-

[43] В частности, ст. 60, 177, 178 и др. УПК указывают, что понятые *участвуют* в производстве следственных действий. В соответствующих же бланках (к примеру, приложения 85, 107 и др.) более, по нашему убеждению, точно отражалось, что понятые не участвуют, а *присутствуют* при их производстве.

пившего в законную силу (п. 25 ст. 5 УПК). Заметим, что в форме постановлений выступают и руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, и решения Конституционного Суда РФ, в том числе и по вопросам уголовного права и уголовного процесса. Однако признать их процессуальными решениями в области уголовного судопроизводства в узком смысле этого понятия (т.е. в смысле, придаваемом ему ст. 5 УПК) вряд ли возможно.

Основные требования, предъявляемые уголовно-процессуальным законом, к постановлениям, выносимым соответствующими должностными лицами в досудебном и судебном производстве по уголовному делу, заключаются в их законности, обоснованности и мотивированности (ч. 4 ст. 7 УПК)[44]. Первые из них заключают в себе решения о самом процессе расследования уголовного дела (о его возбуждении, предъявлении по нему обвинения, избрании меры пресечения, продлении срока следствия, содержания под стражей, окончании расследования без составления по делу обвинительного заключения и т. п.).

В форму постановлений облекаются также решения о производстве отдельных следственных действий, как наиболее сложных по своей структуре (назначение судебной экспертизы), так и в большей степени, чем другие, затрагивающих права личности (о производстве обыска или выемки, освидетельствовании, получении образцов для сравнительных исследований и т. п.). В этой же форме выражаются решения суда первой инстанции при осуществлении им своих полномочий в досудебном производстве по уголовному делу (избрание меры пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста; залог; дача согласия на производство обыска, осмотр жилища и ряд других указанных в УПК следственных и процессуальных действий)[45].

Протоколы (о чем говорилось выше) опосредуют в себе не только сам факт принятия решения о производстве того или иного

[44] См. об этом: *Зеленецкий В. С., Глинская Н. В.* Указ. соч.; *Манаев Ю. В.* Законность и обоснованность процессуальных решений следователя. Волгоград, 1977; *Муравин А. Б.* Проблемы мотивировки процессуальных решений следователя : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 1988.

[45] Напомним, что в соответствии с п. 23 ст. 5 УПК решения, принимаемые по этим же вопросам судом кассационной инстанции, облекаются в форму определений.

следственного и другого процессуального действия, но и его результаты. В этой же форме в случаях, предусмотренных законом, выражается и ряд других решений, принимаемых по уголовному делу (скажем, приняв решение о том, что собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь уведомляет об этом обвиняемого, о чем составляет протокол в соответствии с ст. 215 УПК).

Особо обратим внимание на то, что в протоколах, кроме того, отражаются решения лица, которого это действие касается, о своем в нем участии и о самом содержании проведенного действия. К примеру: давать показания по существу предъявленного обвинения, и какие именно (признать себя виновным полностью, частично или отрицать свою причастность к совершению инкриминируемого преступления), или воспользоваться ст. 51 Конституции РФ; выдать искомые при обыске или выемке предметы добровольно или заявить, что таковых не имеется, и т.п.

В судебном производстве по уголовному делу уголовно-процессуальные решения также облекаются в форму постановлений (определений, если они принимаются коллегиально), протокола судебного заседания, который отражает весь ход судебного разбирательства в суде первой инстанции, а потому содержит в себе и все принимаемые при этом решения как профессиональных, так и непрофессиональных участников судебного процесса. Сказанное, разумеется, не касается итоговых решений суда, выступающих в виде приговора либо решений о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (постановления о применении мер медицинского характера). В то же время решения в уголовном судопроизводстве лиц, не относящихся к числу субъектов принятия процессуальных решений (в приведенном выше их значении), опосредуются в иных, чем названные, формах. Так, решение адвоката, его подзащитного, потерпевшего, других имеющих на то право лиц о наличии оснований для отвода того или иного профессионального участника судопроизводства облекается в форму заявления; решение о необходимости производства по делу тех или иных следственных и других процессуальных действий – в форму о том ходатайства перед следователем или судом; в этой же форме выражаются мнения (решения) этих же лиц о доказанности/недоказанности вины лица, привлекаемого к уголовной ответственно-

сти, квалификации его действий и т.п., высказываемые при ознакомлении с материалами дела или в судебных прениях.

Принятие решений и их реализация происходят в условиях противодействия со стороны лиц и организаций, имеющих иные профессиональные и личные интересы в уголовном деле, чем такие же интересы ЛПР. Это обстоятельство является, пожалуй, одним из основных, отличающих принятие решений в сфере уголовного судопроизводства от решений в социальной, экономической и других областях жизни общества. Именно поэтому данный аспект уголовного процесса, особенно применительно к досудебному производству по уголовному делу, привлекает в настоящее время столь пристальное внимание криминалистов[46].

Свое мнение по этой проблеме мы достаточно подробно изложили и сформулировали в ряде ранее опубликованных работ[47]; здесь же скажем лишь то, что такое противодействие имманентно присуще любому конфликту, всем решениям, принимаемым в условиях конфликтов. Конфликты же, являющиеся предметом уголовного судопроизводства, в том числе обусловленные и самим этим процессом, несомненно, наиболее важны для ЛПР, участвующего в их разрешении.

Все решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве, носят либо процессуальный, либо тактический характер. Очевидно, что необходимость принятия тех или иных из большинства соответствующих процессуальных решений носит для ЛПР обязательный характер. Скажем, получив заявление о преступлении, завершив предварительное расследование, ЛПР должно принять обоснованное решение из числа для того законом предусматриваемых; поступление по делу жалобы, заявления, ходатайства требует от него принятия решения по их существу, и т.д.

При принятии решений «чисто» тактического характера ЛПР обладает «большей свободой воли»[48]. В частности, производство

---

[46] См., например: *Полстовалов О. В*. Основы профессионального общения следователя. Уфа, 2005.

[47] См.: *Баев О. Я*. Конфликты в деятельности следователя. Воронеж, 1981; *Его же*. Конфликтные ситуации на предварительном следствии. Воронеж, 1984.

[48] Под тактическим решением понимается «выбор цели тактического воздействия на следственную ситуацию в целом или отдельные ее компоненты,

большинства следственных действий – право, а не обязанность следователя (не говоря уже о свободе выбора следователем тактических приемов проведения отдельного следственного действия). Следователь, исходя из сугубо тактических соображений, может принять решение об избрании одному из обвиняемых меры пресечения в виде содержания под стражей, другому обвиняемому по этому же делу – в виде подписки о невыезде; УПК предоставляет ему право на выбор места допроса (ст. 187), на присутствие при производстве судебной экспертизы (ст. 197) и на принятие множества других тактических по своему содержанию решений.

В то же время процессуальные и тактические решения зачастую теснейшим образом взаимосвязаны. Совершенно верно об этой взаимосвязи с позиций криминалистики писал Р. С. Белкин: «Подобно тому как прием, будучи тактическим, не утрачивает этого своего качества, становясь нормой закона, так и тактическое решение не перестанет быть тактическим, даже если оно будет облечено в форму типичного процессуального решения»[49].

Скажем, производство обыска и ряда других следственных действий, назначение судебной экспертизы обусловливает необходимость для субъекта оформления своего о том решения решением процессуальным (вынесения соответствующего постановления). Принятие решений обусловливается наличием допустимых средств их реализации ЛПР, причем уголовно-процессуальный закон во многих случаях в императивной форме очерчивает возможные альтернативы выбора решения. Более того, применительно к отдельным из процессуальных решений закон устанавливает для ЛПР последовательность и сроки их принятия.

Выше мы приводили примеры законодательно предписанных альтернатив для принятия процессуальных решений по заявлению о преступлении, при рассмотрении жалоб, ходатайств, об окончании расследования, и т. д. Такой же обязательный характер носят

на ход и результаты процесса расследования и его элементы в целом или определение методов, приемов и средств достижения этой цели» (*Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 163). Подробному исследованию проблем тактических решений следователя посвящена докторская диссертации С. И. Цветкова (см.: *Цветков С. И.* Криминалистическая теория тактических решений. М., 1992).

[49] *Белкин Р. С.* Там же. С. 162.

многие установленные законом сроки и последовательность принятия ряда процессуальных решений – от решений о сроках предварительного расследования и назначения судом уголовного дела к слушанию до сроков содержания лица под стражей, и многие другие. Процессуальное решение о предъявлении обвинения (оформляемое постановлением следователя о привлечении в качестве обвиняемого) предопределяет необходимость решения вопроса о допросе лица в качестве обвиняемого в установленный уголовно-процессуальным законом срок и в режиме, тем же законом предписываемом, и во многом выбор тактики производства данного действия.

Сложнее представляются проблемы обоснованности принятия ЛПР сугубо тактических решений, таких, в частности, как о последовательности производства отдельных следственных и других процессуальных действий (если таковая, как отмечалось выше, не предписана ему процессуальным законом) и, особенно, об используемых при их производстве тактических приемах. Первая из них является предметом изучения и формулирования рекомендаций на этот счет такого раздела криминалистики, как частные криминалистические методики уголовно-процессуального исследования преступлений отдельных видов, вторая – криминалистической тактики, существенной частью которой является обоснование критериев допустимости тактических приемов в целом, и при производстве отдельных следственных действий в частности[50].

Одно принятое процессуальное решение предопределяет необходимость принятия последующего процессуального решения. Именно это положение (наряду с обоснованными выше, выражающими наш взгляд на гносеологическую сущность уголовного процесса) предоставляет возможность изучения его качества как большой системы. «Основа качественной определенности уголовного дела, – верно заметил некогда В. И. Власов, – не просто сумма

[50] Наше мнение по этим проблемам см., в частности: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Криминалистическая тактика. Следственная тактика. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. М., 2008; *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009.

составляющих его правовых свойств, а их система, в единстве, в закономерности, во взаимосвязи и взаимообусловленности»[51].

В соответствии же с системным подходом (и пониманием процесса в других науках) процесс есть совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих видов деятельности, преобразующие входы в выходы. При этом входами к процессу обычно являются выходы других процессов[52]. И в нашем случае, выход из доследственной проверки заявления о преступлении – либо отказ в возбуждении уголовного дела, либо возбуждение уголовного дела и производство предварительного расследования.

Суд первой инстанции рассматривает результаты возбужденного государственного обвинения, которые, в свою очередь, есть оценка прокурором результатов предварительного расследования.

Решение суда первой инстанции является входом к деятельности суда, рассматривающего его в кассационном порядке. Решение кассационной инстанции, как правило, завершает уголовно-процессуальное исследование преступления (не считая достаточно редких случаев отмены ранее состоявшихся решений в надзорном порядке), в сущности, оценивает качество всей его системы.

Схематически система уголовно-процессуального исследования преступлений, с точки зрения изложенного выше подхода, представлена на рис. 1.

Нет сомнений, что допущенные ошибки на выходе из той или иной подсистемы оказывают существеннейшее влияние на функционирование последующей подсистемы и, как следствие, на качество всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений в целом. Более того, в далеко не единичных случаях они негативно влияют на возможность достижения самого назначения уголовного судопроизводства по конкретным уголовным делам.

А. Р. Белкин совершенно уместно в своей монографии предварил параграф, посвященный фазам процесса доказывания, словами Гете о том, что тот, «кто неправильно застегнул первую пуговицу, уже не застегнется как следует» [53].

---

[51] *Власов В. И.* Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988. С. 25.

[52] См.: *Шадрин А. Д.* Менеджмент качества. От основ к практике. М., 2005. С. 157.

[53] *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 76.

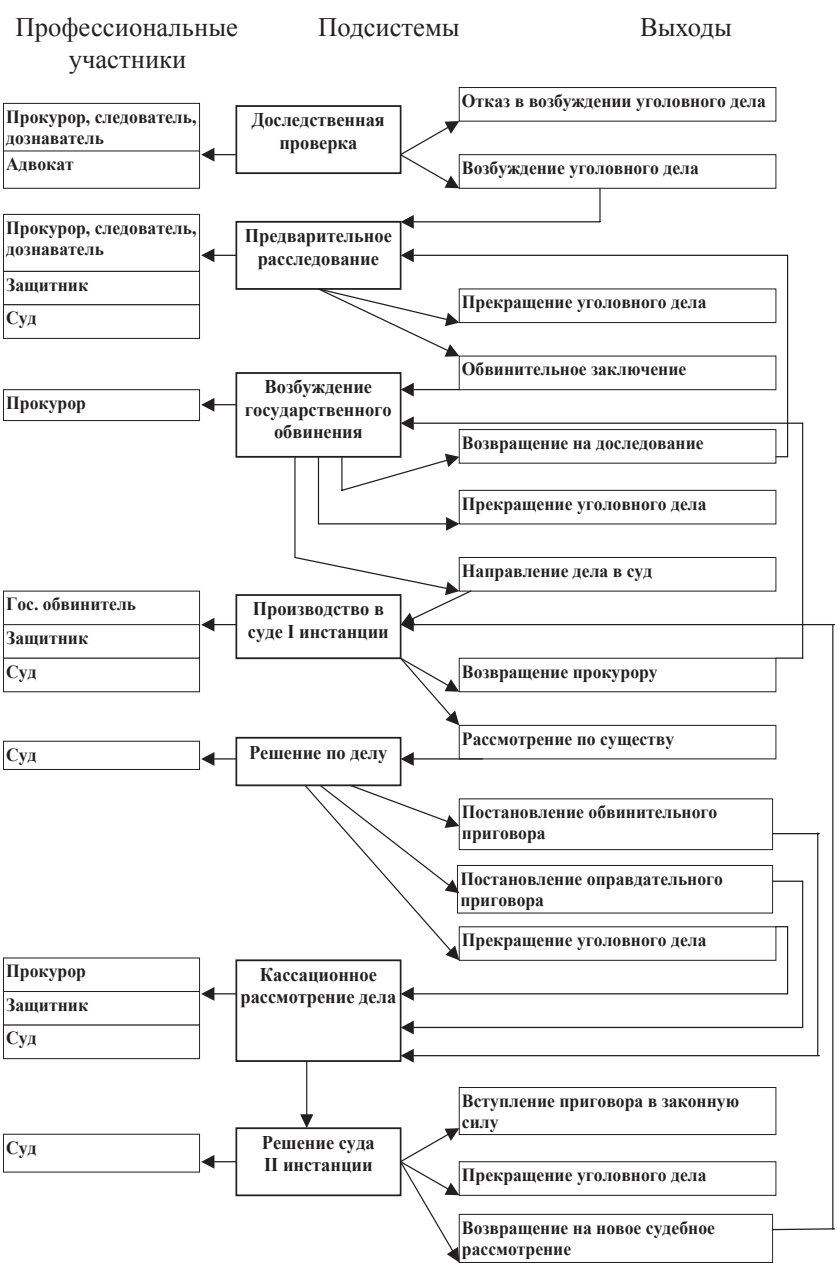


Рис. 1. Система уголовно-процессуального исследования преступления

Сразу заметим, что оптимальность или рациональность принятого решения оценивается различно в зависимости от позиции лица (органа), его принявшего, и стороны, которой оно касается, по принципу обратной связи – насколько реализация принятого решения отвечает их интересам, и какие ответные действия требуются (и возможны) для нейтрализации негативных для него последствий реализации принятого решения. В то же время субъект сам дает оценку качеству принятого им решения с учетом реакций на него противостоящей стороны.

Именно эти обстоятельства столь затрудняют объективную оценку качества всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений (и ее подсистем), осуществляемого в рамках уголовного судопроизводства, проблемам которого посвящены последующие части данной работы.

§ 2. Современные научные подходы к оценке качества объекта

Для четкого обособления уголовного судопроизводства, гносеологическим содержанием которого является (что мы обосновали выше) уголовно-процессуальное исследование преступлений, от иных, даже близких к нему, социально-правовых институтов и в тесном контексте с темой данной работы нам представляется уместным начать исследование этих проблем с краткого рассмотрения философской и социологической категории «качество». Такой подход, думается, не только является необходимой основой изучения любого объекта как естественной или созданной человеком системы. По ниже излагаемым причинам он формирует должные методологические предпосылки непосредственного изучения проблем системы и качества объекта; в нашем случае – системы и качества осуществляемого в уголовном судопроизводстве исследования преступлений.

По В. И. Далю, «качество» есть «свойство или принадлежность, все, что составляет сущность лица или вещи»[54].

В современном русском языке это понятие определяется как: 1. Существенный признак, свойство, отличающее один предмет

[54] *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 2. С. 99.

от другого; 2. Степень достоинства, ценности, пригодности вещи, действия и т. п., соответствия тому, какими они должны быть[55].

С позиций гносеологии «качество» – это существенная определенность предмета, явления, процесса, в силу которой он является данным, а не иным предметом, явлением или процессом[56]. Даже, как некогда заметил еще Спиноза, «если части, составляющие объект, станут больше или меньше, но в таком отношении, что сохранят начальные взаимоотношения движения или покоя, то объект сохранит свою первоначальную природу, и его реальность не изменится»[57].

Таким образом, лингвистическое и философское значение понятия «качество», несмотря на обилие имеющихся его формулировок, приводит к выводу, что оно есть доминирующее свойство (или несколько таких свойств), наиболее ярко характеризующее предмет или явление и тем отличающее его от других предметов, явлений.

В то же время каждый качественно определенный объект, в свою очередь, с логической и психологической неизбежностью оценивается с точки зрения качества его самого каждым потребителем этого объекта – индивидуумом, группой людей, всем обществом (в зависимости от значимости объекта для них). И эти оценки различны и перманентно изменчивы, ибо также изменчивы предъявляемые к качеству того или иного объекта (предмета, явления) естественно-технические, экономические, социальные, эстетические и другие требования и ожидания.

Долгое время такая оценка осуществлялась на сугубо субъективном, эмоционально окрашенном уровне: хорошо – плохо; теплое и холодное; твердое и мягкое; красиво – некрасиво… В языке качеств, считал, например, Аристотель, количественные оценки невозможны[58]. Спустя века, эту мысль повторил известный японский писатель Кобо Абэ, заметив, что «лицо не имеет критериев оценки. Оно может лишь доставлять удовольствие или неудовольствие. Критерии отбора должны вырабатываться путем совершенствования вкуса» [59].

---

[55] Словарь русского языка : в 4 т. М., 1982. Т. 2. С. 38.

[56] Философский словарь. М., 1975. С. 171.

[57] Цит. по: *Клир Дж*. Системология. Автоматизация решения системных задач. М., 1990. С. 402.

[58] См.: *Шкода В. В*. У истоков европейской философии / / Мыслители Греции. От мифа к логике. Москва ; Харьков, 1999. С. 4.

[59] *Абэ Кобо*. Избранное. М., 1988. С. 53.

Затем свойства предметов, явлений стали увязывать с теми или иными общепринятыми или установленными показателями, которым должен определенный объект соответствовать. Тогда-то и появились понятия «брак», «дефект», обозначающие отклонение качества объекта от неких, как сказано, общепринятых или нормативных показателей (установленных в чертежах, технических условиях, стандартах).

Опуская историю развития теории качества, скажем, что, в конечном счете, Международная организация по стандартизации (ИСО – ISO) лаконично определила качество как «совокупность характеристик объекта, относящихся к его способности удовлетворить установленные и предполагаемые потребности»[60].

В более поздней и пространной редакции этого же стандарта (ИСО 9000: 2000) качество (в интерпретации А. Д. Шадрина) определяется как «степень, с которой совокупность собственных отличительных свойств (характеристик) выполняет потребности или ожидания заинтересованных сторон, которые установлены, обычно предполагаются или являются обязательными»[61].

Как некий несколько юмористический казус отметим, что в широко известной энциклопедии «Ларусс» понятие качества используется в единственном случае – применительно к оценке ... мяса. «Мясо, – разъясняется в ней, – должно отвечать определенному набору критериев качества: гигиеническим (должно быть свежим и без микробов); питательным (должно быть богато белками и быть пониженной жирности); кулинарным (должно быть простым в приготовлении)»[62].

В шестидесятые годы прошлого века изучение проблем качества вышло на новый уровень, была выявлена общность количественной оценки разных объектов и сформулированы методологические принципы, методы и ряд методик таковой оценки. Изучающая систему этих вопросов, созданная усилиями ряда отечественных ученых (Г. Г. Азгальдовым, А. В. Гличевым и др.), научная дисциплина получила наименование квалиметрии[63].

---

[60] Приводится по: *Шадрин А. Д.* Указ. соч. С. 17.

[61] Там же. С. 23.

[62] Всемирная иллюстрированная энциклопедия «Ларус». М., 2004. С. 907.

[63] Дефиниция образована от латинского «квали» – качество и древнегреческого «метрео» – мерить, измерять.

И хотя в первую очередь предметом этой научной дисциплины явилось изучение принципов и методов количественной оценки качества экономических объектов (продукции, оказываемых услуг и т п.), квалиметрия носит междисциплинарный характер. Ее методологические посылки могут быть вполне научно корректно экстраполированы на изучение качества любых иных объектов, в нашем случае, – на исследование преступлений в уголовном судопроизводстве.

В основе квалиметрического подхода к количественной оценке качества объекта лежат несколько принципов[64].

А. Качество объекта есть его обобщенное комплексное свойство, состоящее из нескольких расположенных в соответствующей иерархической последовательности уровней его менее обобщенных свойств.

Б. В свою очередь, каждое из этих свойств также может состоять из некоторого числа еще менее общих свойств. Последние также могут быть разложены на менее общие свойства следующего по высоте уровня и т.д.

Следует особо подчеркнуть, что весомость оценки свойства определенного уровня определяется требованиями связанного с ним свойства нижеследующего уровня.

В. При построении иерархической структуры свойств (так называемого иерархического дерева свойств), желательно опуститься до такого наиболее низкого уровня их рассмотрения, на котором находятся не разлагаемые на какие-либо другие наименее общие, так называемые, простые свойства. Иными словами, чем ниже уровень иерархии, тем меньше неопределенности при использовании расположенных на нем свойств для оценки качества характеризуемого ими объекта.

Г. В определенном смысле можно считать, что простые свойства качества играют роль элементов, структурообразующих соответствующую большую систему.

Если с учетом этих методологических посылок сделать попытку проанализировать уголовное судопроизводство, создать иерархическое дерево его свойств, то, видимо, можно сделать следующие выводы:

[64] Далее использовано их обоснование и формулирование Г. Г. Азгальдовым и Э. П. Райхманом в работе: «О квалиметрии» (М., 1973).

а) систему всего отечественного судопроизводства структурируют (являются наименее общими его свойствами) взаимосвязанные положения Конституции РФ, декларирующие права и свободы гражданина, такие как равенство всех перед законом и судом (ст. 19); право на жизнь (с. 20); охрана достоинства личности государством; право на свободу и личную неприкосновенность (с. 22); гарантирующие неприкосновенность частной жизни, информации о ней, жилища; свободу мысли и слова (ст. 23, 24, 25, 28) и ряд других.

б) следующим иерархическим уровнем свойств этой системы, на наш взгляд, выступают также взаимосвязанные конституционные положения, но уже непосредственно касающиеся судопроизводства (в силу значимости в первую очередь судопроизводства уголовного) и сформулированные в ст. 47–54, 118–129 Конституции РФ;

в) на этих конституционных декларациях основаны, развивают и конкретизируют их федеральные законы, конструирующие все судопроизводство в стране. Их качество самым непосредственным образом обусловливает качество всех видов этого социально-правового института в целом. Если таковые законы сами по себе некачественны, то и удовлетворительным с позиций ожиданий потребителей само применение их быть не может.

Применительно к проблеме уголовного судопроизводства, видимо, в данном контексте следует говорить о тех сущностных, законодательных и других свойствах, которые отличают его от других видов судопроизводства (гражданского, арбитражного, административного и т. п.), естественно, также основанных на приведенных выше конституционных положениях.

К этим законам в первую очередь следует отнести Уголовный кодекс РФ. Он определяет «преступление и наказание», т.е. сам объект, предмет и объем (пределы) данного вида судопроизводства и осуществляемого в его рамках уголовно-процессуального исследования, а также законы, которые регламентируют деятельность лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование, защиту от него и отправление правосудия по уголовным делам, права и обязанности всех других вовлекаемых в уголовный процесс лиц – Уголовно-процессуальный Кодекс РФ, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ряд других законов (например,

Закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и др.).

Факультативными свойствами этого же уровня следует признать и другие законы и нормативные акты, используемые в уголовном судопроизводстве, на которых основывается, в частности, исследование в нем преступных деяний, предусмотренных уголовно-правовыми нормами с бланкетными (отсылочными к другим нормативным актам) диспозициями. Они же – эти правовые акты, – в принципе, также должны быть основаны на положениях Конституции, как минимум, им не противоречить.

Реализуются эти законы в практической деятельности по уголовному преследованию, защите от него и осуществлению правосудия. Именно качество правоприменения в рамках, регламентированных названными законами, выступает внешним, наглядно «зримым» для потребителей этого объекта мерилом качества уголовного судопроизводства, хотя внутренне оно, как сказано, обусловлено качеством его свойств, расположенных на вышеуказанных уровнях их дерева. Его же, взяв за основу разработанную в квалиметрии и используемую в психофизических измерениях качества шкалу Е. Харрингтона[65], можно представить в виде рис. 2.

Таким образом, с позиции этих методологических посылок, думается, уголовное судопроизводство непосредственно структурирует качественное содержание свойств, перечисленных на 2 и 1 уровнях иерархического дерева. А именно:

а) вид правового конфликта, исследование и разрешение которого осуществляется в рамках уголовного судопроизводства. Вкратце суть и предмет этого конфликта можно обозначить как «события, поступки людей, в отношении которых существует предположение, что они общественно опасны, преступны»[66] (подробный анализ теоретических и прикладных уголовно-правовых проблем не входит в задачу нашего исследования);

б) уголовно-процессуальный закон. Он, опять же, если говорить вкратце, опосредует цели (назначение), принципы и рамки функционирования этого социально-правового института, систему лиц

---

[65] См.: *Азгальдов Г. Г., Райхман Э. П.* Указ. соч.; *Глотов В. А., Гречко В. М., Павельев В. В.* Метод принятия решений при лингвистических критериях // Многокритериальные задачи принятия решений. М., 1978. С. 138–147.

[66] *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. С. 12.

Уровни рассмотрения свойств	***Иерархическое дерево свойств качества***
Свойства m-го уровня	Статьи 19, 20, 22, 23, 24, 25, 28 Конституции РФ
Свойства 3-го уровня	Статьи 47–54, 118–129 Конституции РФ
Свойства 2-го уровня	Уголовный кодекс РФ; Уголовно-процессуальный кодекс РФ; ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»; отраслевые законы и нормативные акты, используемые в уголовном судопроизводстве
Свойства 1-го уровня	Уголовное преследование; Защита от уголовного преследования;. Отправление правосудия
Свойства 0-го уровня (качество в целом, т.е. наиболее обобщенное свойство)	Качество уголовного судопроизводства (уголовно-процессуального исследования преступлений)

Рис. 2. Иерархическое дерево свойств качества уголовного судопроизводства

и органов в нем участвующих, их полномочия и обязанности, возникающие при этом правоотношения, и, наконец, средства и пределы исследования «обстоятельств дела посредством собирания и оценки доказательств»[67];

Тут же отметим, что, на наш взгляд, идеальным словесным обобщающим показателем качества является количественное значение достижения в результате уголовно-процессуального исследования преступлений самого назначения уголовного судопроизводства, достаточно четко декларированного в ст. 6 УПК.

В силу принципиальнейшей важности этого положения для рассматриваемой проблемы воспроизведем текст данной нормы.

«Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1. 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

[67] Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 252.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

в) специфика правоприменительной деятельности в рамках этого закона, заключающейся в уголовном преследовании, защите от него и отправлении правосудия, соответственно уполномоченными на то лицами и органами.

Методологически весьма важным в контексте изучаемой темы нам представляется и следующее положение квалиметрии. Качество любого объекта может оцениваться двояко. *Во-первых,* с точки зрения отдельного индивидуума. В таком случае, для каждого из них имеется множество количеств различных оценок качества объекта. Действительно, качество отдельного свойства уголовного судопроизводства того или иного иерархического уровня различными людьми оценивается различно (о чем, применительно к решениям, принимаемым при уголовно-процессуальном исследовании преступлений, в общем виде говорилось выше).

Думается, это, в свою очередь, зависит от уровня их взаимодействия (теоретического, практического) с данным объектом и (или) степени непосредственного вовлечения данного человека в орбиту уголовного судопроизводства. Например, является ли данное лицо теоретиком уголовной юстиции либо профессиональным участником судопроизводства – прокурором, следователем, дознавателем, адвокатом, судьей, либо в качестве частного лица участвует в нем соответственно на стороне обвинения или защиты, или, наконец, выступает в уголовном процессе в качестве иного его участника (эксперта, специалиста, понятого, свидетеля и др.).

Несомненно, для каждого отдельного человека его оценка качества уголовного судопроизводства субъективно наиболее важна. «Относительно достоинства и недостатков одного и того же предмета, – писал еще Платон, – создатель его приобретает правильное представление, общаясь с человеком сведущим, и волей-неволей выслушивая его указания; но знанием будет обладать лишь тот, кто этим предметом пользуется»[68]. И в нашем случае, действительно, качест-

[68] *Платон*. Пир // Мыслители Греции. От мифа к логике. Москва ; Харьков, 1999. С. 415.

во конкретного уголовного процесса будет, как правило, совершенно различно оцениваться каждым, «кто этим предметом пользуется», например осужденным и потерпевшим, защитником и государственным обвинителем по рассмотренному уголовному делу.

Однако при этом, обоснованно делают вывод специалисты по квалиметрии, не приходится говорить о получении каких-то обобщающих научных данных – теория не может учитывать каждого индивидуума в отдельности.

Здесь можно провести некую аналогию с криминалистической характеристикой преступлений. Каждое преступление уникально; также уникально и его расследование. Именно они наиболее важны для конкретных лиц, в том или ином качестве вовлеченных в совершение преступления и расследование конкретного уголовного дела.

Однако составить криминалистическую характеристику преступлений возможно лишь на основе обобщения по специально определенным параметрам репрезентативного массива уголовных дел о преступлениях, относящихся к характеризуемому виду. Лишь в этом случае криминалистическая характеристика получит свою теоретическую и практическую значимость[69].

Во-вторых, качество объекта в целом (и его иерархических свойств по отдельности) может оцениваться с точки зрения общественной потребности, средней, как ее называют, потребности большинства членов общества (в отдельных работах по квалиметрии этот обобщенный показатель именуют абстрактным качеством).

Чаще всего этот обобщенный показатель в определенное время получает свое нормативное установление – в чертежах, технических условиях, стандартах, в нашем случае, в соответствующих законах. И хотя эти нормативно установленные показатели, в свою очередь, нуждаются в совершенствовании (что мы и покажем ниже), именно отклонения содержания явления, предмета от предъявляемых к нему в данное время требований абстрактного качества свидетельствуют о его браке, дефекте, ошибке в применении и (или) пользовании.

[69] Обоснование этой нашей позиции см.: *Баев О. Я.* И все же: реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике преступлений) // Вестник криминалистики. 2002. Вып. 1 (3).

В социально-правовой области стандарты, характеризующие тот или иной правовой институт и тем самым отличающие его от других, даже близких, правовых институтов, устанавливаются государством, его высшими законодательными инстанциями. И стандарты эти весьма различны не только в разных государствах и соответствующих правовых системах, но изменяются и по мере развития общественного и политического строя одной страны.

Весьма точным нам представляется замечание ряда экономистов о том, что «в условиях командно-административной экономики качество трактуется с позиции производителя. В рыночной экономике качество рассматривается с позиции потребителя»[70]. Нам думается, что это замечание всецело может быть экстраполировано и на отечественное современное уголовное судопроизводство, а следовательно, и на проводимые в его рамках исследования преступлений.

Так, скажем, Конституция РФ, приведенные выше положения которой составляют т-й и третий иерархические уровни наименее простых свойств уголовного судопроизводства, принята, как известно, всенародным голосованием. Потому, видимо, она, как минимум, на момент принятия вполне отражала среднюю потребность «потребителя» – большинства членов общества к качеству Основного закона государства.

В развитие Конституцией установленных приоритетов личности над государством (ранее общественные и государственные интересы, напомним, чаще всего, ставились выше интересов личности) интересы «потребителя» нашли свое отражение и в изменившемся уголовном законодательстве, и в принципиальном изменении задач (назначения) уголовного судопроизводства (относительного того, как эти проблемы решались в предыдущем законодательстве нашей страны; об этом более подробно будет говориться ниже).

О том, что свойства этих двух уровней являются наиболее простыми, основополагающими для всей системы судопроизводства со всей определенностью сказано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»: «Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Рос-

[70] Управление качеством : учебник / под ред. С. Д. Ильенковой. М., 2004. С. 9.

сийской Федерации, Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия» (п. 2).

Об этом же, на наш взгляд, прямо свидетельствует существование и деятельность Конституционного Суда РФ, проверяющего отдельные положения и нормы отраслевых законов, практику их применения на соответствие Конституции РФ.

Тут же заметим, что сказанное отнюдь не исключает возможностей различной оценки качества самой Конституции в целом и отдельных положений в частности. Так, оживленную полемику в литературе вызывает даже само расположение ст. 129 Конституции, посвященной системе Прокуратуры Российской Федерации, в главе 7, именуемой «Судебная власть»[71].

Применительно непосредственно к уголовному судопроизводству данное положение, напомним, нашло свое отражение в ч. 1 ст. 1 УПК: «Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации».

Во всех других случаях оценка качества соответствующих перечисленных выше отраслевых законов, практики их применения, т.е. свойств других нижележащих иерархических уровней, является прерогативой субъектов, занимающихся их теоретическим и практическим мониторингом[72] – специализирующихся на том научных коллективов и отдельных ученых. При этом в таких исследованиях учитываются обобщенные, зачастую неоценимые мнения профессиональных и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства.

---

[71] См., например: *Зеленский В. Д.* Организационные функции субъектов расследования преступлений. Краснодар, 2005. С. 168, и др.

[72] В частности, в Государственной Думе РФ до настоящего времени действует комитет по мониторингу уголовно-процессуального Кодекса, результаты которого лежат в основе принимаемых изменений и дополнений в этот закон. Подробнее о качестве УПК речь будет идти ниже.

Вновь напомним: УПК впервые в истории российского уголовно-процессуального законодательства не только четко «развел» между собой участников уголовного судопроизводства, определив тех, кто участвует в нем со стороны обвинения (гл. 6) и со стороны защиты (гл. 7), но и сформулировал состязательность сторон в качестве одного из важнейших его принципов.

Статья 15 УПК (Состязательность сторон) определяет, что:

«1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон.

2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

3. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом».

Вряд ли прав М. К. Гочияев, который в своем диссертационном исследовании оговаривается, что принцип состязательности «*не исключает* (курсив наш. – *О. Б.*) необходимости всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела в ходе судебного следствия с целью установления объективной истины»[73]. Этот принцип не только не исключает, а напротив, прямо предполагает, обусловливает самую возможность установить истину по делу. «Истина (в уголовном судопроизводстве. – *О. Б.*), – совершенно верно отмечает В. А. Лазарева, – тот результат, который достигается в итоге состязательного судебного разбирательства с равными возможностями по отстаиванию своих позиций всеми его участниками при абсолютной беспристрастности суда»[74].

Лишь именно такое – состязательное – устройство, по нашему глубокому убеждению, обеспечивает реализацию законов, возможность осуществления в его рамках полноценного и разностороннего исследования преступлений, составляющего самую гносеоло-

[73] *Гочияев М. К.* Судебное следствие как объективная основа законного и обоснованного приговора : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 7.

[74] *Лазарева В. А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 120.

гическую суть и цель уголовного судопроизводства, предопределяет все его качество.

Иными словами, лишь на основе неукоснительного соблюдения закона всеми профессиональными участниками уголовного судопроизводства и в результате состязательности между ними можно осуществить объективное уголовно-процессуальное исследование преступления, решить вопрос о виновности или невиновности лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, степени его уголовной ответственности и должном наказании для виновного[75].

§ 3. Аналитические модели выведения интегральных критериев оценки качества уголовно-процессуального исследования преступлений

Проблемы вычленения системы критериев, количественно определяющих качество определенного объекта[76], непомерно сложны. Еще более затруднительной представляется задача их определения для столь многофакторного социально-правового объекта, как уголовно-процессуальное исследование преступлений. Одна из сложностей заключается, думается, в том, что его качество (на что мы уже обращали внимание) оценивается различно в зависимости от того, какая из его подсистем подлежит оценке и с позиций какого «потребителя» качество данной подсистемы оценивается. С учетом этой оговорки предпримем еще одну попытку[77], очевидно не претендуя на ее бесспорность, выделить эти критерии для каж-

[75] Как известно, в настоящее время в литературе идет активная дискуссия о том, является ли состязательность вообще принципом уголовного судопроизводства, а если и является, то на все ли его этапы и стадии распространяется действие этого принципа. Нашу позицию по этому вопросу см.: *Баев О. Я.* О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 6. Воронеж, 2005.

[76] «Критерий (от греч. *kriterion* – средство для суждения) – признак, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо; мерило оценки» (Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 663).

[77] Ранее такие попытки предпринимались В. И. Власовым, В. Н. Кудрявцевым, И. Л. Петрухиным, А. М. Лариным, А. П. Гуляевым, А. Д. Бойковым и др.

дой из подсистем и в конечном счете для всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений в целом.

Повторим: на наш взгляд, идеальным словесным обобщающим показателем ее является количественное значение достижения в результате уголовно-процессуального исследования преступлений самого назначения уголовного судопроизводства, достаточно четко декларированного в ст. 6 УПК (обозначим его – $К_{об.}$).

В силу принципиальнейшей важности этого положения для рассматриваемой проблемы вновь процитируем ст. 6 УПК:

«Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1. 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Формироваться обобщенный критерий должен, думается, на основе оценки качеств подсистем уголовно-процессуального исследования преступлений: уголовного и уголовно-процессуального законов ($К_{зак.}$); уголовного преследования ($К_{уг.\ пр.}$), профессиональной защиты от него ($К_{защ.}$) и, наконец, осуществления правосудия по уголовным делам ($К_{п.}$). И потому формализовано он может быть представлен в следующем виде:

$$К_{об.} = (К_{зак.}; К_{уг.пр.}; К_{защ.}; К_{п.}).$$

Иными словами, качество характеризуется набором показателей качества названных выше подсистем[78]. Эти элементы, вновь повторим, находятся между собой в непосредственной взаимосвязи и взаимозависимости. Графически эта связь показана на рис. 3.

[78] Очевидно, что (об этом говорилось выше) весьма значима при этом оценка качества отдельных принимаемых в рамках этих подсистем процессуальных и тактических решений. Однако в объеме одной работы исследовать эти проблемы практически невозможно, и потому автор такой задачи здесь перед собой не ставит.

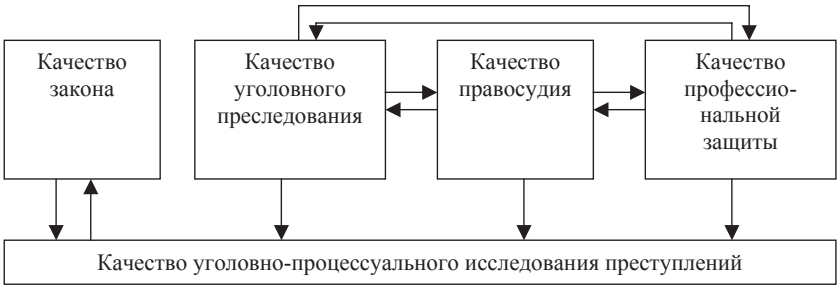


Рис 3. Взаимосвязи в системе
уголовно-процессуального исследования преступлений

Очевидно, что три последние из указанных подсистем функционируют на основе принципа непосредственной обратной связи. Процессуальные и иные решения и действия (в том числе и криминалистические) компетентных представителей одной из них влияют на решения и действия представителей другой подсистемы, предполагают необходимость соответствующего реагирования на них для повторного обоснования и/или усиления аргументации своей позиции или же ее изменения. Иными словами, их качество по каждому конкретному уголовному делу непосредственно обусловливает качество осуществленного по нему уголовно-процессуального исследования преступления.

Более опосредована обратная связь между качеством этих подсистем и качеством подсистемы «закон». Напомним, что под ней здесь мы, в первую очередь, имеем в виду уголовный и уголовно-процессуальный закон. При этом мы отдаем себе отчет, что в эту подсистему включаются также и иные законодательные акты, «функционирующие» в уголовном судопроизводстве (ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», отраслевые законы, на которых основаны бланкетные диспозиции отдельных уголовно-правовых норм, и др.).

Закон достаточно стабилен и в принципе подвергается изменениям для улучшения своего качества лишь в тех случаях, когда в результате обобщения репрезентативного массива уголовных дел, а также анализа мнений компетентных экспертов, необходимость таковых изменений становится очевидной.

Скажем, резкое неприятие как теоретиками, так и практиками ст. 281 УПК в первоначальной ее редакции, ее негативное вли-

яние на качество осуществления правосудия, выявленное при рассмотрении конкретных уголовных дел, повлекли спустя несколько лет после введения в действие УПК ее изменение.

Так же отрицательное отношение юристов к исключению из УК РФ конфискации имущества как вида основного или (и) дополнительного наказания в настоящее время ставит на повестку дня ее восстановление не только в отношении преступлений террористической направленности (как это сделано законодателем в настоящее время). Во всяком случае, этого мнения придерживаются значительная часть исследователей и большинство опрошенных нами сотрудников органов уголовной юстиции.

Качество каждой из этих подсистем имеет достаточно сложную структуру. Оно должно выводиться в результате анализа целого ряда показателей (критериев), наиболее существенные из которых (как это нам представляется) применительно к каждой из них будут рассмотрены ниже.

Из этих подсистем особое место, что также очевидно, занимает качество правосудия. Более того, на наш взгляд, оценивая тем или иным образом качество правосудия, мы, в сущности, даем оценку качества функционирования, реализации всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений.

Естественно, при определении количественного показателя качества правосудия (впрочем, как уже говорилось, также и для оценки качества всех других подсистем уголовно-процессуального исследования преступлений) следует использовать и результаты конкретно-социологических исследований, посвященных изучению этой проблемы.

Повышенная необходимость таких исследований, по нашему мнению, наглядно усматривается, хотя бы из приводимых далее данных о чуть ли не стопроцентной стабильности приговоров (внешне свидетельствующих о должном качестве правосудия) и крайне низкой степени доверия граждан к судебной системе в целом.

Особое значение эти данные имеют для выявления, так называемых, *зависимостей, не выраженных в явном виде*. Они могут быть обнаружены лишь в результате анализа экспертных оценок. Именно на необходимость выявления одной из зависимостей этого класса обращал внимание в свое время И. Л. Петрухин. Анализ причин судебных ошибок, отмечал он, «не доходит до изучения

связи количества отмененных (измененных) по различным основаниям приговоров с характеристиками личности и условий работы судей, допустивших ошибки»[79].

Как представляется, в зависимости от направленности проводимого исследования респондентами таких опросов должны являться профессиональные и (или) непрофессиональные участники уголовного судопроизводства.

Например, для выявления зависимости, гипотеза о существовании которой сформулирована в приведенных выше словах И. Л. Петрухина, наиболее важно мнение о личности судей и условиях их работы профессиональных участников уголовного процесса; для непрофессиональных же его участников эти проблемы не столь интересны, они о них не задумываются, им важно, что вполне естественно, лишь само качество работы судей.

Главным недостатком этого метода, отмечают специалисты по квалиметрии, является возможность субъективной оценки и, как следствие, низкая достоверность получаемых результатов. В некоторой степени, это действительно так[80].

Это весьма наглядно проявилось и в проведенном нами анкетировании профессиональных участников уголовного судопроизводства: практически каждый из них более высоко оценивал качество той его подсистемы, к которой он имеет непосредственное отношение, и более скептически – качество других подсистем (обобщенные данные этого опроса приводятся в приложении 1). Однако, на наш взгляд, такую естественную субъективность каждого респондента можно нивелировать репрезентативностью (количественной и качественной) обобщаемых единиц опроса[81].

Кроме этого класса зависимостей, чаще всего для выявления связей между показателями отдельных свойств и их качеством используются линейная и нелинейная зависимости. В пределах, необходимых для нашего исследования, рассмотрим их сущность несколько подробнее.

---

[79] Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Ч. 1. М., 1975. С. 13.

[80] См.: *Азгальдов Г. Г., Райхман Э. П.* Указ. соч. С. 51–68.

[81] Об этом см.: Процесс социального исследования / под ред. Ю. Е. Волкова. С. 102, 95–122.

Линейная зависимость состоит в том, что любому изменению показателей качества подсистем соответствует пропорциональное изменение обобщенного показателя качества всей системы в целом. Специалисты по экономической квалиметрии иллюстрируют сущность зависимостей этого вида примерами, убедительно с математической точностью показывающими сущность линейной зависимости, относительно требований к качеству измерительных приборов, а также стоимости испытания ракетных двигателей. В первом случае, чем меньшая точность требуется от измерительных приборов, тем дешевле обходится их производство; во втором – чем выше требования, предъявляемые к качеству ракетных двигателей, тем большее количество их испытаний требуется (при этом стоимость каждого испытания составляет 100 тысяч долларов)[82].

Более элементарными примерами линейных зависимостей можно счесть и следующие трюизмы: чем на улице холодней, тем большее количество энергии требуется для поддержания той же температуры в помещении; чем значительнее степень общественной опасности преступления, тем более строгие санкции за его совершение предусматривает уголовное законодательство; чем ниже качество уголовного преследования, тем меньше возможностей для реализации назначения судопроизводства с позиции защиты прав и законных интересов потерпевшего.

Если для оценки качества уголовно-процессуального исследования преступлений использовать такой вид зависимостей, то его обобщенный показатель может быть представлен в таком формализованном виде:

$$К_{об.} = ¼ \ (К_{зак.} + К_{уг.пр.} + К_{защ.} + К_{п.}).$$

Иными словами, с позиций этого подхода $К_{об.}$ определяется как среднее арифметическое значение показателей качества подсистем: изменение хотя бы одного из этих показателей (качества закона, уголовного преследования, и т. д.), улучшение или ухудшение его качества прямо и непосредственно должно сказываться на качестве всей анализируемой системы[83]. Однако это далеко

[82] *Азгальдов Г. Г., Райхман Э. П.* Указ. соч. С. 70–71.

[83] В заключение всего нашего исследования мы предполагаем на основе обобщения мнений экспертов «обсчитать» по данной схеме качество современного уголовно-процессуального исследования преступлений.

не всегда так. «По-видимому, – приходят к выводу специалисты по квалиметрии, – можно утверждать, что линейная зависимость между показателем и его оценкой имеет место лишь для некоторых свойств продукции»[84].

Скажем, повышение зарплаты сотрудникам правоохранительных органов или судьям автоматически (линейно) не влечет повышения качества уголовного преследования или правосудия, так же как высокий гонорар за защиту не свидетельствует линейно, что получивший его адвокат более качественно осуществит защиту, чем адвокат, участвующий в деле по назначении органов следствия или суда.

Более того, как представляется, изменение, например, одного качества закона, одного качества уголовного преследования или защиты от него линейно (однозначно) не приводит, по нашим наблюдениям, к изменению качества всего объекта нашего изучения, всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений.

Такое исследование – сложнейший социально-правовой объект. На формирование его качества влияют многочисленные социально-психологические качества, предопределяющие, в том числе, причины рассматриваемых ниже ошибок (и самих их как таковых) при правоприменении в области уголовного судопроизводства.

К примеру, весьма циничным, но, увы, отражающим мнение многих его коллег, является афористичное высказывание одного судьи, с которым автор обсуждал эти проблемы. Касаясь влияния на качество принимаемых им решений качества защиты, он обронил: «Зачем мертвому молитва?» При этом, заметим, данный судья весьма опытен, принимаемые им решения, как правило, объективны и обоснованны.

Сказанное, отнюдь, не означает, что для измерения качества системы уголовно-процессуального исследования преступлений нельзя использовать метод выявления линейных зависимостей. Более того, нам представляется, что именно он чаще всего и применяется в большинстве известных нам исследований проблем качества правоприменительной деятельности, что, опять же, на наш взгляд, можно объяснить достаточной простотой обсчета при этом данных статистики и социологии.

[84] *Азгальдов Г. Г., Райхман Э. П.* Указ. соч. С. 71.

Однако наиболее точные результаты по измерению качества любого объекта, в том числе, естественно, и уголовно-процессуального исследования преступлений, можно получить путем выведения нелинейных зависимостей между отдельными его показателями.

Нелинейная зависимость формулируется как положение о том, что изменение обобщающего показателя в ответ на изменение показателя качества подсистемы не пропорциональное (как при использовании линейной зависимости), а происходит более сложным образом, учитывающим необходимость введения в линейную зависимость дополнительного параметра – показателя брака (дефекта), за который принимается нижнее допускаемое значение показателя ($Р_{мин.}$). Иными словами, то значение, за пределами которого характеризуемый им объект, по сути, перестает быть таковым, ибо не отвечает неким стандартам или (и) социальным ожиданиям к его качеству.

Один из специалистов по квалиметрии, на работу которого ссылаются Г. Г. Азгальдов и Э. П. Райхман, иллюстрирует это положение следующим примером:

Если скорость эталонного легкового автомобиля составляет 200 км/ч, а оцениваемого 20 км/ч, то оценка равна 0,1. Однако легковой автомобиль с такой скоростью вряд ли можно считать автомобилем. Современный легковой автомобиль должен развивать скорость, равную, по крайней мере, 80 км/ч. Таким образом, в этом примере $К_{мин.}$ равен последнему указанному в нем показателю ($К_{мин.}$ = 80 км/ч)[85].

При анализе данного примера (и всех аналогичных), в первую очередь, с логической неизбежностью возникает следующий вопрос: почему исследователи считают, что скорость современного легкового автомобиля следует принять именно равной 80 км/ч, а не 75 или 78 км/ч?

Эта градация количественной оценки качества является одной из наиболее сложных проблем в квалиметрии. Систем таких градаций создано множество. Чаще всего они достаточно субъективны, хотя и подкрепляются соответствующим математическим аппаратом.

В частности, в приведенном примере оценки качества легкового автомобиля по критерию его скорости в основу таковой, видимо,

[85] См.: *Азгальдов Г. Г., Райхман Э. П.* Указ. соч. С. 71.

положены мнения многих экспертов по этому вопросу, учитывающие потребности в скорости автомашины и возможности технической ее реализации в современных условиях, а также статистические и другие данные о скорости автомобилей, обеспечивающей безопасность автотранспортного движения.

Как уже отмечалось, в квалиметрии одной из наиболее обоснованных из подобных систем, является методика американского исследователя Харрингтона. А потому именно ею мы считаем уместным воспользоваться для целей нашего исследования. В соответствии с данной методикой каждое свойство оценивается с помощью безразмерного коэффициента (табл. 1)[86]:

Таблица 1

Методика оценки качества Харрингтона

Градация значений коэффициента	Качественная характеристика уровня абсолютного показателя любого отдельного свойства
1,0	Максимальный уровень, выше которого оценка свойства начинает уменьшаться
1,00–0,80	Превосходный и приемлемый уровень, значительно превышающий соответствующий показатель любого имеющегося на рынке аналогичного продукта
0,80–0,63	Хороший и приемлемый уровень, превосходящий оптимальный коммерческий уровень
0,63–0,40	Недостаточно хороший, но все же приемлемый по техническим условиям (ТУ) уровень
0,40–0,30	Граничная зона. При наличии ТУ часть продукта уже не будет им соответствовать
0,30–0,00	Неприемлемо. Свойство, находящееся на таком низком уровне, может помешать использованию соответствующего продукта труда
0,00	Полностью неприемлемый уровень. Свойство, находящееся на таком низком уровне, может помешать использованию соответствующего продукта труда

Применительно к теме нашего исследования, безразмерный коэффициент должен определяться как результат многофакторно-

[86] См.: *Азгальдов Г. Г., Райхман Э. П.* Указ. соч. С. 72. В данной таблице нами в целях нашего исследования не приводятся математические значения выделенных безразмерных коэффициентов.

го анализа статистических данных и экспертных оценок качества отдельных подсистем уголовно-процессуального исследования преступлений и их структурных составляющих. Они-то и составят градации значений соответствующего коэффициента.

В рамках настоящего исследования мы, в частности, по 10-балльной шкале опросили достаточно репрезентативный массив профессиональных участников уголовно-процессуального исследования преступлений (следователей, прокуроров, судей, адвокатов)[87]. Средневзвешенные результаты этого опроса (см. Приложение 1) далее и будут использоваться в качестве безразмерного коэффициента применительно к методике Харрингтона.

К примеру, если эксперты оценили качество уголовного и уголовно-процессуального законов в среднем на 5,38 балла, то качественный уровень абсолютного показателя этого свойства, согласно приведенной таблице, следует признать «недостаточно хорошим, но все же приемлемым».

Если при общей оценке уровня уголовного преследования в 4,75 балла, по мнению тех же экспертов, значение в его структуре коэффициента раскрытия преступлений составляет всего 3,68 балла, то это свидетельствует, что качество данного свойства его «находится в граничной зоне: «при наличии ТУ (технических условий) часть продукта уже не будет им соответствовать».

Весьма интересным нам представляется замечание, сделанное Харрингтоном относительно того, что если безразмерный коэффициент превышает максимальный уровень (1,0), то оценка свойства начинает уменьшаться. Действительно, если, как то показали наши исследования на уровне одного из субъектов России (Воронежской области), утверждаемость кассационной инстанцией приговоров районных судов составляет практически 100 %, а качество уголовного преследования и правосудия проанкетированные нами профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили в целом не выше 6 баллов, то это с очевидностью свидетельствует о весьма тревожной тенденции в деятельности второй судебной инстанции[88].

---

[87] Всего опрошено 470 человек, из них: следователей – 200; прокуроров – 70; судей – 100; адвокатов – 100.

[88] Более развернуто эти и другие результаты наших конкретно-социологических исследований будут приводиться и комментироваться в соответствующих разделах данной работы.

С учетом этих методологических посылок далее мы предпримем попытку рассмотреть качество подсистем, характеризующих уголовно-процессуальное исследование преступлений.

Как показано выше, вторым иерархическим уровнем дерева свойств уголовного судопроизводства, в рамках которого осуществляется процессуальное исследование преступлений, выступают структурирующие его законы. А потому наше исследование, в первую очередь, предполагает необходимость выявить недостатки законов, на которых оно основано.

Вновь отметим, что, помимо уголовного и уголовно-процессуального законов, к таковым следует отнести и Федеральные законы «О милиции», «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», другие законы и нормативные акты, к которым отсылают бланкетные диспозиции отдельных статей уголовного закона. Конечно же, вновь повторим, из числа всех этих законов наиболее (и напрямую) влияющими на качество уголовно-процессуального исследования преступлений является качество уголовного и уголовно-процессуального законов. А потому совершенно логичным представляется необходимость посвятить следующую главу данной работы оценке качества действующих Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. (далее для краткости – УК) и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 г. (далее для краткости – УПК).

При этом сразу же оговоримся. В этой главе будут освещаться лишь те проблемы (требующие к себе, на наш взгляд, внимания законодателя), которые при всей их значимости далее в данной работе в силу ограниченности ее объема рассматриваться не будут.

При изучении же качества других подсистем уголовно-процессуального исследования преступлений (уголовного преследования, профессиональной защиты от него, правосудия) мы с логической неизбежностью будем вынуждены достаточно подробно затрагивать и иные, чем здесь рассматриваемые, законодательные проблемы (главным образом, процессуального закона).

Нет сомнений, что именно уровень качества законодательства, по большому счету, делает его исполнение эффективным, а потому предопределяет, структурирует должное, качественное функционирование названных подсистем, а следовательно, и всего уголовно-процессуального исследования преступлений в целом.

Глава 2

ПРОБЛЕМЫ КАЧЕСТВА УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОВ

§ 1. Проблемы качества уголовного закона

Сразу скажем, что опрошенные нами профессиональные участники уголовно-процессуального исследования преступлений оценили качество уголовного закона в среднем на 6,2 балла (по 10-балльной шкале), что по принятой нами за основу методике Харрингтона позволяет признать его качество «недостаточно хорошим, но все же приемлемым». Во многом, думается, такая достаточно невысокая оценка экспертами качества уголовного закона обусловлена тем, как он написан. Иными словами, в самом языке этого закона.

Издавна известно, что закон, написанный плохим языком, таит в себе причины беззакония (черт, как говорится, скрыт в деталях; в нашем случае – в языке закона).

В юридической литературе уже неоднократно отмечалось, что «одной из важнейших в праве является проблема терминологии, поскольку применение терминов, не имеющих четких правовых критериев, может привести к разночтениям нормативно-правовых актов и в конечном счете к возникновению правовых коллизий»[89]. Более мягко, но совершенно верно, пишет по этому поводу К. К. Панько: «Неудачный термин не только искажает представление о предмете, но и существенно ослабляет регулирующую роль права и социальную ценность закона»[90].

Несмотря на многочисленные исследования проблем законодательной техники, современная практика создания многих российских законодательных актов далеко не совершенна. «Будучи

---

[89] *Эбзеев Б. С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. М., 1997. С. 92.

[90] *Панько К. К.* Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 41.

обезображен некомпетентным вмешательством, – заметил М. Федоров, – правовой акт в лучшем случае оказывается практически неприменимым, а в худшем становится источником невесть откуда взявшихся конфликтов»[91]. Наиболее опасно такое «обезображение» в законе уголовном, в том, на основе которого решаются судьбы лиц, привлекаемых к ответственности за совершение конкретных деяний, предусмотренных конкретными уголовно-правовыми нормами.

Одним из наиболее ярких образцов такого некомпетентного (если не сказать более резко) вмешательства, на наш взгляд, являлась ст. 165 УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г., установившая ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества в виде лишения свободы *на срок до шести лет* (ч. 1); за то же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору либо в крупном размере – в виде лишения свободы *на срок до трех лет* (ч. 2), а за те же деяния с особо квалифицирующими признаками – в виде лишения свободы *на срок до пяти лет* (ч. 3).

Кстати сказать, такое «извращение» закона весьма удачно использовалось с позиции тактики защиты от обвинения. Автору известно уголовное дело, по которому некий хакер, причинивший имущественный ущерб владельцу пароля для выхода в Интернет и признавший себя в том виновным, изучив, видимо, УК, в дальнейшем заявил, что это преступление он совершил по предварительному сговору с лицом, фамилию которого назвать он отказывается. А так как преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 165 УК в данной редакции, относилось к преступлениям средней тяжести, на основании заявления потерпевшего о примирении с обвиняемым уголовное дело в отношении этого лица было прекращено[92].

Все это предъявляет особые требования к уголовному закону и, в первую очередь, к его языку, к корректности терминологии, используемой при конструировании уголовно-правовых норм.

Говоря об этом, в первую очередь напомним, что создание уго-

---

[91] *Федоров М.* Неизгладимое преображение закона // Рос. газета. 2002. 3 апр.

[92] В соответствии с ФЗ от 21.07. 2004 г. в части первой этой статьи слова «до шести лет» заменены словами «до двух лет». Как говорится, почувствуйте разницу.

ловно-правовых понятий осуществляется по следующим основным направлениям:

а) использование правовых терминов других отраслей юридической науки и правовой системы;

б) заимствование терминологии неправовых дисциплин;

в) использование общеупотребительных слов[93].

Однако изучение диспозиций отдельных уголовно-правовых норм наглядно, к сожалению, показывает, что и в настоящее время нередко законодателем некорректно используются термины, заимствуемые из общей теории права и других отраслей права, либо общеупотребительные слова, которые, будучи использованы в структуре закона, допускают весьма неоднозначное их толкование правоприменителями.

В отношении последней посылки сразу скажем, что по совершенно справедливому мнению В. М. Савицкого, использование общеупотребительных слов в законе возможно только в том значении, которое они имеют в литературном языке[94]. И в то же время нельзя не согласиться с Л. В. Головко, не менее справедливо подчеркнувшим, что «любая терминология, в том числе юридическая, всегда *специальна*, а специальное, как известно, отменяет действие общего… Лингвисты или просто знатоки общеупотребительного русского языка могут понимать под словами, допустим, «доказательство» или «преступление» все, что угодно, но для юристов их понимание интересно лишь социологически, но не юридически»[95].

Как сказано выше, в данной работе мы не претендуем на углубленное изучение уголовно-правовых проблем, в том числе методологии и теории уголовно-правовой законодательной техники.

---

[93] *Козаченко И. Я.* Язык – душа и совесть уголовного закона // Правоведение. 2003. № 2. С. 109.

[94] *Савицкий В. М.* Язык процессуального закона (вопросы терминологии). М., 1987. С. 22.

[95] *Головко Л. В.* Отечественное понятие «право на судебную защиту» и европейское понятие «право на доступ к правосудию» : попытка функционального сравнения // Право на судебную защиту в уголовном процессе : европейские стандарты и российская практика. Томск, 2007. С. 9–10.

Чуть далее мы приведем примеры некорректного использования отдельных «общеупотребительных» понятий русского языка и конструирования норм уголовного закона.

Поэтому мы выбрали для анализа лишь несколько уголовно-правовых норм, расположенных в различных главах УК, что показывает качество всего уголовного закона в целом, системный характер подобной законодательной некорректности при создании уголовно-правовых понятий.

1. *Ст. 290 ч. 2 УК* (гл. 30 – «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления») к квалифицирующему обстоятельству получения взятки относит ее получение *за незаконные действия*.

О незаконных действиях говорит и диспозиция ст. 204 УК, устанавливающая в гл. 23 УК (Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях) ответственность за коммерческий подкуп. На это же основание для уголовной ответственности указывают диспозиции и других уголовно-правовых норм, криминализирующие такие деяния как незаконные: производство аборта (ст. 123 УК), лишение свободы (ст. 127 УК), усыновление (ст. 154 УК), действия в отношения имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 312 УК) и пересечение Государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК).

С учетом точного смысла прилагательного «незаконный» на практике возникает следующая проблема. В языке и общей теории права сущность понятия «закон» ясна и не равнозначна иным нормативным правовым актам. «Закон – нормативный акт, постановление высшего органа государственной власти, принятый в установленном порядке и имеющий юридическую силу»[96]. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 76) есть федеральные конституционные законы, есть законы федеральные и есть, наконец, законы субъектов Федерации. В этой связи в узком и прямом понимании термина «незаконные действия» применительно к диспозициям комментируемых статей УК можно вести речь лишь в тех случаях, когда действия лица, привлекаемого к уголовной ответственности, непосредственно нарушали какой-либо из перечисленных законов. А если они нарушали не закон как таковой, а некий иной нормативный правовой акт? Подпадают ли они в этом случае под диспозиции указанных статей УК?

[96] Большой толковый словарь русского языка. М.; СПб., 1998. С. 327.

По нашему убеждению, нет, хотя Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», думается, неправомерно отождествляет категории закона и других нормативных актов. Под незаконными действиями должностного лица, разъясняется в пункте 10 Постановления, следует понимать «неправомерные действия, которые не вытекали из его служебных полномочий или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления либо иного правонарушения»[97].

Обратимся к следственной и судебной практике.

Р., являясь заместителем начальника отдела Государственного противопожарного надзора МЧС по одному из районов г. Воронежа, получил взятку от К. за согласование вопроса о принятии в эксплуатацию законченного строительством объекта. Указав в постановлении о привлечении Р. в качестве обвиняемого, что своими действиями он нарушил ряд положений Приказов МЧС РФ, УГПС МЧС РФ по Воронежской области, требований СНиПНов, а также Постановление Воронежской городской Думы, следователь пришел к выводу, что Р. получил взятку за незаконные действия в пользу взяткодателя, и потому квалифицировал его действия по ч. 2 ст. 290 УК.

Тем не менее суд согласился с доводами защитника Р. о том, что нарушение Р. положений указанных нормативных правовых актов нельзя расценивать как действия незаконные в точном смысле понимания термина «закон», а потому квалифицировал совершенное подсудимым преступление по ч. 1 ст. 290 УК[98].

Начальник отделения паспортно-визовой службы Гаркушин был привлечен к уголовной ответственности и впоследствии осужден за превышение служебных полномочий, выразившееся в незаконной выдаче паспортов Российской Федерации лицам, не являющимся гражданами РФ.

Авторы, описавшие данное дело, отмечают, что Гаркушин своими незаконными действиями нарушил:

1. Статью 6 Конституции РФ;

2. Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации»;

---

[97] Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. Воронеж, 2007. С. 264.

[98] Здесь и далее, если не оговорено иное, приводятся примеры из следственной и адвокатской практики автора.

3. Положение о порядке рассмотрения вопросов о гражданстве РФ...;

4. Приказ Министерства внутренних дел РФ «Об организации деятельности …»;

5. Приказ МВД России «Об утверждении Инструкции…»;

6. Должностную инструкцию, утвержденную начальником ОВД[99].

Совершенно ясно, что законами в юридически точном значении этого понятия являются лишь первые два из перечисленных правовых актов.

Нам представляется очевидным, что *данную терминологическую неточность в диспозициях соответствующих уголовно-правовых норм достаточно легко устранить, заменив понятие «незаконные действия» более общим и корректным понятием «противоправные действия».*

2. *В ряде статей гл. 31 УК* – «Преступления против правосудия» широко используется понятие «доказательство». Так, ч. 2 и 3 ст. 303 УК говорят о фальсификации доказательств перечисленными в них субъектами по уголовному делу; ч. 3 ст. 306 УК – о ложном доносе, соединенном с искусственным созданием доказательств обвинения.

Как известно, в уголовно-процессуальном праве категория «доказательств» означает любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также имеющих для него значение. Они должны быть получены лишь из источников, исчерпывающий перечень которых определен уголовно-процессуальным законом (ст. 74 УПК РФ). В противном случае эти сведения не могут обрести статус доказательств по уголовному делу.

«Доказательство, – совершенно верно пишет С. А. Шейфер, – представляет собой неразрывное единство содержания (фактические данные, т.е. сведения о фактах, подлежащих установлению) и формы (показания, заключения экспертов, вещественные доказа-

[99] См.: *Степкин М. С., Малыгин П. А*. Об опыте расследования незаконной выдачи паспортов гражданина РФ // Следственная практика. Вып. 168. М., 2005. С. 239.

тельства и документы)»[100]. Изначально доказательства не существуют – они формируются путем восприятия следов и преобразования их содержания, облечения в процессуальную форму[101] «надлежащим субъектом доказывания при выполнении требований закона относительно источника, способа, порядка получения, закрепления и приобщения к делу этих сведений»[102].

И вот здесь возникают, как минимум, две проблемы, связанные с оперированием законодателем в указанных уголовно-правовых нормах понятием доказательства, носящего в контексте их диспозиций отчетливый и очевидный уголовно-процессуальный характер.

Во-первых: как может лицо, совершившее ложный донос, искусственно создать *доказательства* обвинения? Такое лицо в принципе не является субъектом формирования доказательств; самое большее, что оно может – создать, представить объекты, обратившись к которым субъект доказывания (и только он) таковые и создаст.

Б., обратилась в РОВД с заявлением об изнасиловании ее В. К своему заявлению она приложила нож, используя который, В. якобы преодолел ее сопротивление. При принятии от Б. заявления она была предупреждена об уголовной ответственности за ложный донос.

В ходе расследования уголовного дела, возбужденного по заявлению Б., было установлено, что в данном случае имел место ложный донос. Б. было предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 306 УК.

Искусственным созданием доказательств обвинения следователем (а затем и судом) было признано предоставление ею в РОВД ножа, на котором при расследовании были обнаружены отпечатки пальцев В. (данный нож действительно ранее находился в руках В. при обстоятельствах, совершенно не относимых к заявлению Б.).

Однако сам факт представления в РОВД Б. ножа не означал, что он сразу же стал судебным доказательством. Таковой статус он приобрел лишь после того, как следователь после возбуждения уголовного дела в надлежащем порядке осмотрел его, приобщил в

[100] *Шейфер С. А*. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 37.

[101] См.: Там же.

[102] Уголовный процесс России / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С.122. См. также об этом: *Белкин А. Р*. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; *Дулов А. В., Рубис А. С*. Основы формирования криминалистической теории доказывания. Минск, 2004.

качестве вещественного доказательства к делу, сформировал при его исследовании посредством дактилоскопической экспертизы и другое доказательство, которое также могло быть положено в основу обвинения В. в изнасиловании.

Другой аспект этой же проблемы ярко демонстрирует следующий пример из следственной практики.

Оперуполномоченному ОРЧ БЭП Г. было предъявлено обвинение в том, что он совершил организацию и подстрекательство к заведомо ложному доносу о совершении преступления, соединенное с искусственным созданием доказательств обвинения. В качестве искусственного создания такого доказательства следователь вменил Г. результаты оперативного эксперимента, организованного и проведенного Г. на основании ложного доноса З. о вымогательстве с него взятки должностным лицом.

Но, как известно, уголовно-процессуальный закон не относит результаты оперативной работы, полученные при проведении ОРМ, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», непосредственно к источникам формирования судебных доказательств. («В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом» (ст. 89 УПК РФ). Эти результаты – не доказательства в уголовно-процессуальном смысле этого понятия, они лишь могут быть использованы при доказывании.

Более того, позволим себе попутно привести следующее несколько парадоксальное предположение, сформулированное Ю. П. Гармаевым: так как в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ не могут быть положены в основу обвинения доказательства, ***полученные*** с нарушением закона, а в ходе и по результатам ОРД доказательства ***не получают*** – они формируются только в рамках процессуальных действий по возбужденному уголовному делу, – то, следовательно, нарушения Закона об ОРД не должны с необходимостью повлечь недопустимость использования результатов ОРД в процессе доказывания[103].

В рассматриваемом казусе доказательством в уголовно-процессуальном смысле являлись не сами результаты проведенного на основании заведомо ложного доноса оперативного эксперимента

[103] См.: *Гармаев Ю. П.* Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006. С. 99.

как такового, а осмотр места происшествия, результаты которого были зафиксированы в соответствующем протоколе следователем, очевидно, не имевшем на тот момент представления об обстоятельствах, связанных с производством Г. данного ОРМ.

Такая же терминологическая «тонкость» присутствует и в диспозиции ст. 303 УК – «Фальсификация доказательств». Сфальсифицировать в узком смысле слова[104] можно уже сформированное, уже существующее доказательство.

Классический случай фальсификации доказательств по печально известному делу «витебского» серийного маньяка Михасевича приводит Н. И. Порубов. На месте убийства были сделаны гипсовые слепки со следов сапог, факт чего был отражен в протоколе осмотра места происшествия (т.е. было сформировано доказательство. – *О. Б.*).

У подозреваемого изъяли сапоги, с них отлили гипсовые слепки, а затем, уничтожив те, которые отлили на месте происшествия, направили сапоги подозреваемого и слепки с этих сапог на экспертизу.

Естественно, что эксперты совершенно обоснованно пришли к выводу, что именно этими сапогами оставлены следы, слепки которых предоставлены на исследования. «После этого заключения, – пишет далее автор, – прокурор дал санкцию на арест, следователь получил от загнанного в угол подозреваемого «признательные» показания, а судья вынес неправосудный приговор»[105].

Когда же речь идет о подделывании относимых к уголовному делу объектов, и в самом процессе формирования на основе поддельных объектов доказательств (в том числе и формирования показаний свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых), думается, говорить о том, как о фальсификации самих доказательств в их уголовно-процессуальном значении терминологически некорректно. Однако это, без сомнений, не снижает необходимости установления уголовно-правовой ответственности за совершение и таких фальсификаций.

Опосредованным подтверждением обоснованности такого подхода выступает, думается, то, что лжесвидетельство, несомненно, подпадающее под понятие фальсификации, не включено в диспозицию ст. 303 УК – это самостоятельный состав преступления. И

---

[104] Фальсификация – подделывание; фальсифицировать – подделать (подделывать) (*Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1975. С. 574).

[105] *Порубов Н. И.* Полвека с криминалистикой против криминала. Записки старого криминалиста. Минск, 2007. С. 143.

это верно, ибо свидетель не является субъектом формирования доказательств. Более того, сказанное относится и к даче ложных показаний и заключения экспертом и специалистом, а также к заведомо ложному переводу; эти лица самостоятельно доказательства не формируют, а потому не могут быть признаны субъектами уголовно-наказуемой их фальсификации. А вот искажение показаний дознавателем, следователем, прокурором в протоколе допроса свидетеля есть преступление, именуемое фальсификацией доказательств.

Для разрешения этих проблем нам представляется целесообразным:

а) в ст. 306 УК термин «доказательства» заменить понятием «объекты, на основе которых могут быть сформированы доказательства». И соответственно этому диспозицию ч. 3 этой статьи изложить следующим образом: «Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, соединенные с искусственным созданием и (или) предоставлением объектов, на основе которых могут быть сформированы доказательства обвинения»;

б) в диспозициях частей 2 и 3 ст. 303 УК слова «фальсификация доказательств» дополнить следующими словами: «а также совершенная в процессе формирования доказательств». В этом случае, к примеру, диспозиция ч. 2 этой статьи могла бы приобрести такой вид: «Фальсификация доказательств, а также совершенная в процессе формирования доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником...».

В заключение обсуждения вопроса о необходимости корректности использования в уголовном законе уголовно-процессуальных понятий и категорий, мы считаем целесообразным напомнить следующую мысль М. С. Строговича: «… Необходима согласованность уголовно-процессуального и уголовного законодательства – согласованность не только формальная, т.е. в виде отсутствия противоречий между текстами уголовных и уголовно-процессуальных законов, но прежде всего согласованность по существу; требуется единство в разрешении связанных юридических вопросов, единство принципиальной, научной, методологической основы»[106].

[106] Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / под ред. В. М. Савицкого. М., 1979. С. 44.

3. *Статьи 188 (ч. 2) и 189 УК* (гл. 22 – «Преступления в сфере экономической деятельности») устанавливают уголовную ответственность за соответственно контрабанду и незаконный экспорт материалов и оборудования, которые могут быть использованы «*при создании* оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения…» Для более яркого освещения данного аспекта рассматриваемой проблемы, который отражен в выделенном нами слове, приведем пример из практики.

В 2004 г. Петров (фамилия изменена. – *О. Б.*) обвинялся в контрабанде и незаконном экспорте деталей к самолетам МИГ и СУ образцов шестидесятых годов прошлого века по названным выше статьям УК, так как эти детали, по мнению органов уголовного преследования, могут быть использованы для создания средств доставки оружия массового поражения.

Однако слово «создание» в русском языке имеет совершенно определенное значение: создать можно только новое, то, что ранее не существовало. Как сказано, самолеты МИГ и СУ были *созданы* задолго до совершения Петровым преступлений. Разве замена стержня в шариковой авторучке или даже двигателя в автомашине можно определить как создание соответственно авторучки или автомобиля?

Несомненная возможность использования для ремонта и эксплуатации самолетов деталей, в криминальном обороте которых обвинялся Петров, по мнению защитника, с позиций лингвистики, отнюдь, не позволяет применять для обозначения таковых процессов (ремонт, обслуживание) понятие «создание».

Данная терминологическая коллизия была положена в основу ходатайства адвоката, оперирующего при этом заключением привлеченного им в качестве специалиста доктора филологических наук, профессора, заведующего кафедрой общего языкознания и стилистики государственного университета, о переквалификации действий своего подзащитного[107].

Нам представляется, что для обеспечения однообразного понимания указанного словосочетания («для создания») есть две возможности: либо включение в диспозицию комментируемых стать-

[107] Органами предварительного расследования в удовлетворении ходатайства адвоката было отказано; судебное производство по данному делу в настоящее время не завершено.

ей УК следом за ним слов «а также ремонта или обслуживания», либо дополнение этих уголовно-правовых норм примечанием, в котором бы разъяснялось, что именно следует понимать под термином «создание»[108].

4. Как известно, многие нормы Особенной части УК в качестве квалифицирующего признака опосредуемых ими преступлений содержат указания на размер причиненного ими имущественного вреда или незаконно полученной выгоды имущественного характера; многие из этих (и других) норм в качестве основного или дополнительного наказания предусматривают налагаемые на виновного штрафы в том или ином размере.

В первоначальной редакции УК эти параметры исчислялись в относительных величинах применительно к минимальным размерам оплаты труда.

Например, в главе 21 УК («Преступления против собственности») «крупным размером» признавалась стоимость имущества, в пятьсот раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступлений (прим. 2 к ст. 158 УК). Одним из видов наказания за совершение кражи являлся штраф, также исчисляемый в кратных относительных величинах применительно к минимальному размеру оплаты труда.

Ст. 290 УК («Получение взятки») под «крупным размером» взятки признавала сумму денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие триста минимальных размеров оплаты труда. Часть 1 этой статьи в качестве одного из альтернативных видов наказания за получение взятки предусматривала штраф в размере от семисот до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда.

В соответствии с изменениями, внесенными в УК Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, эти параметры стали исчисляться в абсолютных величинах.

Если продолжить приведенные выше примеры, то в настоящее время под крупным размером в гл. 21 признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей (стоимость похищенного имущества свыше одного миллиона рублей призна-

[108] К. К. Панько именует такого вида примечания примечаниями – разъяснениями терминологии (см.: *Панько К. К.* Указ. соч. С. 196).

ется особо крупным размером). Также в абсолютных величинах исчисляется штраф как один из видов альтернативного наказания за совершение ряда преступлений, из числа предусмотренных в этой главе УК.

В действующей редакции ст. 290 УК крупным размером взятки признается сумма, превышающая сто пятьдесят тысяч рублей, а штраф, как альтернативное наказание за совершение преступления, предусмотренного ее первой частью, определен в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Мы не думаем, что эти новации оптимальны для определения уголовной политики. Они, на наш взгляд, не учитывают многочисленные финансово-экономические процессы, происходящие в нашей стране. В первую очередь – динамично изменяющийся индекс цен (так называемый индекс стоимости жизни), инфляционные колебания цен (от медленной, «ползучей» инфляции до инфляции «галопирующей[109]), покупательную способность рубля и др. А потому очевидно, что два лица, каждое из которых совершило преступление, квалифицирующие признаки которого определены в абсолютных денежных величинах, по сути будут поставлены совершенно в различное положение, обусловливаемое обозначенными выше финансово-экономическими процессами, существующими на момент совершения ими преступлений, будут претерпевать совершенно иные последствия. Это же относится и к осужденным, которым судом назначена такая мера основного или дополнительного наказания, как штраф, также определяемый в абсолютном денежном исчислении.

Приведем гипотетический пример.

Осужденному в 2007 г. назначено основное наказание в размере 250 тысяч рублей.

Такое же наказание назначено лицу, осужденному в 2008 г.

Очевидно, что эта сумма в 2008 г. «весит» с учетом индекса цен и инфляции значительно меньше, чем она же в году предыдущем.

В то же время, если этим же осужденным размер штрафа определялся в одинаковых кратных величинах к минимальному размеру оплаты труда, то такой реальный дисбаланс в наказании не произошел бы[110].

---

[109] См: *Лопатников Л. И.* Экономико-математический словарь. М., 2003. С. 123–124, 129.

[110] С учетом изменений индекса цен и инфляции в 2007 г. МРОТ устанав-

Для «восстановления социальной справедливости» в этом отношении мы предлагаем возвратиться к ранее существовавшей системе определения рассмотренных выше уголовно-правовых показателей – исчислять их в кратных выражениях к минимальному размеру оплаты труда, установленному законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления.

§ 2. Проблемы качества уголовно-процессуального закона

Опрошенные нами профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили качество УПК РФ значительно ниже, чем качество закона уголовного, в среднем на 4,7 балла. Именно поэтому в уголовно-процессуальный закон постоянно вносятся поправки и изменения, и, даже будучи в большинстве своем вполне оправданными, они свидетельствуют о нестабильности этого законодательного акта, что, естественно, далеко не лучшим образом сказывается на качестве самой практики правоприменения.

Так, первая годовщина его введения в действие ознаменовалась принятием Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», подписанного Президентом РФ 4 июля 2002 г. Данный закон содержит 102 пункта, каждый из которых касается изменений и поправок, вносимых в отдельные статьи УПК.

А если учесть, что помимо этого были приняты еще несколько федеральных законов, подписанных Президентом РФ соответственно 29 мая 2002 г. (70 пунктов) и 24 июля 2002 г. (10 пунктов), ФЗ от 4 июля 2003 г., а затем ФЗ от 8 декабря 2003 г. «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (24 пункта), то изменения и дополнения из 437 статей, составлявших содержание первоначальной редакции

ливался в размере 1100 рублей, в 2008 г. – 2300 рублей; однако в то же время, заметим, базовая сумма МРОТ для исчисления штрафов, определяемых в зависимости от МРОТ, в эти годы оставалась неизменной (100 рублей), что вряд ли можно признать верным. URL: http://www.garant.ru/newbusref/DOC_10080093.htm

УПК, коснулись чуть меньше половины из них. При этом в одну статью УПК названными законами зачастую вносилось одновременно несколько дополнений и изменений.

Комментируя последний по времени принятия названный выше Закон о дополнениях и изменениях в УПК, С. Кехлеров (в то время – заместитель Генерального прокурора РФ) оговаривается: «Конечно, многих ошибок можно было избежать, если бы последний вариант УПК не принимался в спешке»[111].

Заметим, что в УК, который по определению должен быть более мобильным, более чутко и быстро реагировать на изменения общественных отношений, чем УПК, за 10 лет его действия внесено значительно меньше изменений и дополнений.

Однако, на наш взгляд, никакой спешкой в принятии УПК нельзя объяснить ту массу пунктуационных ошибок и просто несуразиц (таких, как отсылки к статьям и их частям, противоречащим смыслу излагаемого положения[112]), которые содержались в первоначальной редакции Кодекса. Это свидетельствует об ином – о неквалифицированной (если не сказать более жестко, безграмотной) его подготовке, пренебрежении элементарными правилами законодательной техники[113]. Ничем иным нельзя объяснить, например, то, что ст. 221 УПК до внесения в нее изменений Федеральным законом от 5 июня 2007 г. продолжала обязывать прокурора при принятии им решения по уголовному делу учитывать часть четвертую статьи 110 УПК, несмотря на … ее отмену еще 4 июля 2003 г.

Реальная невозможность обеспечения того, чтобы государственное обвинение в суде поддерживали *только* прокуроры и их заместители (как это предписывает ч. 6 ст. 37 УПК), приводит к тому, что данное требование закона на практике просто игнорируется. Скажем больше: не менее 90 % приговоров, постановленных после 1 июля 2002 г., в принципе подлежат отмене, так как госу-

---

[111] *Кехлеров С.* Исправленному верить // Рос. газета. 2003. 10 июля.

[112] См.: *Сопин В.* Новый УПК. Факт очевидный: нужна серьезная доработка. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

[113] К примеру, последний из названных законов был вынужден вносить следующие уточнения: «6. В статье 31 в части третьей: в пункте 2 слово «Кодекса» заменить словом «Кодекса»; «54. В статье 189: в части первой слова «частью четвертой» заменить словами «частью пятой», и т.п. К сожалению, некоторые из подобных погрешностей остались в УПК и после внесения в него последних изменений и дополнений.

дарственное обвинение в судах поддерживали не прокуроры или их заместители, а помощники прокуроров. Ссылки вышестоящих судов, в которые в кассационном или надзорном порядке по этому основанию (поддержание по делу государственного обвинения ненадлежащим лицом) обжаловались такие приговоры, как показывает практика, на понятие прокурора, данное в п. 31 ст. 5 УПК, по нашему убеждению, не обоснованны. Они не учитывают преамбулу к этой статье, в соответствии с которой это понятие, как и все другие в ней определенные, имеют описанное в ней значение, «если не оговорено иное»: как сказано, в ч. 6 ст. 37 УПК именно «оговорено иное».

О необходимости незамедлительного внесения изменений в закон, которые бы предоставляли право на поддержание государственного обвинения и иным должностным лицам прокуратуры (помощникам прокурора, прокурорам отделов и управлений) предложения вносятся практически с момента принятия УПК до настоящего времени[114]. Тем не менее большинство внесенных изменений и дополнений в УПК действительно, как отмечает в приведенном комментарии С. Кехлеров, явились результатом осуществляемого с момента принятия УПК мониторинга за практикой его применения и носят весьма содержательный, принципиальный и в целом позитивный характер. Вот несколько примеров.

Мы высоко оцениваем дополнение ст. 306 УПК новой частью, регламентирующей направление судом уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, в случае вынесения оправдательного приговора, постановления или определения о прекращении уголовного преследования по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК, а также в иных случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено.

Несомненно, положительным является признание утратившей силу части четвертой ст. 110 УПК, которая устанавливала, что мера пресечения, избранная на основании судебного решения, могла быть

[114] См., например: *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК РФ 2001 г. : достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002; *Лукожев Х. М.* Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 7.

отменена или изменена только судом. Практика показала, что данное положение существенно в организационном и, главное, в психологическом плане сковывало инициативу лиц, осуществляющих уголовное преследование, при решении ими вопроса о возможности и целесообразности отмены или изменения меры пресечения, избранной ранее подозреваемому или обвиняемому с согласия суда.

Разрубили эти изменения и гордиев узел следующей коллизии: в соответствии с первоначальной редакцией ст. 222 УПК прокурор мог направить уголовное дело с обвинительным заключением в суд лишь после вручения обвиняемому копии обвинительного заключения. Однако практика применения этой статьи показала, что нередко обвиняемые умышленно не являлись к прокурору для получения обвинительного заключения (или различным образом уклонялись от этого), и потому дело в суд направлено быть не могло (либо подлежало возвращению судом прокурору именно по этому основанию в порядке п. 2 ч. 1 ст. 237 УПК).

Эта коллизия в редакции Федерального закона от 4 июля 2003 г. разрешена следующим образом: «4. Если обвиняемый отказался от получения копии обвинительного заключения либо не явился по вызову или иным образом уклонился от получения копии обвинительного заключения, то прокурор направляет уголовное дело в суд с указанием причин, по которым копия обвинительного заключения не вручена обвиняемому».

Существенно расширены этим законом и права защитника. Статья 53 УПК дополнена новой частью следующего содержания: «Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол».

Дополнение ст. 74 УПК указанием на такие новые источники доказательств, как «заключение и показания специалиста», на наш взгляд, в определенной мере разрешило неопределенность в процессуальном статусе заключений специалистов, получаемых защитником в порядке ст. 86 УПК РФ.

Однако и данная редакция УПК, как представляется, далеко не совершенна. Многие предложения специалистов в области уголовного судопроизводства, как теоретиков, так и практиков, в том числе, на наш взгляд, достаточно очевидные, к сожалению, законодателем учтены не были.

Мы также внимательно отслеживали метаморфозы УПК, изучали практику его применения и посвятили этим проблемам ряд работ[115]. Они (разумеется, с отдельными критическими замечаниями) были в целом положительно оценены в литературе[116].

Здесь нам представляется уместной небольшая ремарка. В одной монографии, посвященной проблемам уголовно-процессуального права, мы, мягко скажем, с некоторой оторопью прочли следующее: «Автор мысленно выводит уголовный процесс вместе с другими феноменами человеческого духа в открытый космос, чтобы оттуда, из безбрежных просторов Вселенной, взглянуть на Землю и человечество»[117]. Автор настоящей работы подобной космической задачи перед собой не ставит.

А потому в контексте изучаемой проблемы о качестве уголовно-процессуального закона мы ограничимся в основном лишь перечислением наиболее существенных из числа ранее обоснованных предложений (а применительно к отдельным из них – и углублением аргументации), которые, по нашему глубокому убеждению, должны найти отражение в УПК.

---

[115] *Баев О. Я.* Новации норм доказательственного права и проблемы их реализации // Материалы Междунар. науч. конф., посвященной 80-летию Р. С. Белкина. Воронеж, 2002; *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. *Они же*. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Научно-практический анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003.

[116] См., например, статьи В. П. Бахина «Заметки на полях работы» и А. Р. Белкина «Теория и практика доказывания: свет и тени нового УПК РФ» // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 4. Воронеж, 2003; *Кондусов А. П., Гриценко Е. Н.* Ценное учебное пособие – интересные мысли и предложения // Комплексные меры – ключевой фактор стабилизации производства и решения социальных проблем. Ч. 2. Воронеж, 2003.

[117] *Проценко В. П.* Система и антисистема права: уголовно-процессуальный, философский и нравственный аспект. Краснодар, 2004. С. 47. В этой же работе мы встретили и такое выражение: «Обратимся к потаенным областям сознания и подсознания и спросим тихо и вкрадчиво, доверительно у сторонников презумпции невиновности обвиняемого…» (с. 398).

Тут же заметим, что при этом мы учитываем изменения, внесенные в УПК Федеральным законом от 5 июня 2007 г.

Измененной этим же законом (как и ФЗ от 2 декабря 2008 г.) роли прокурора в системе уголовного преследования в силу принципиальнейшего значения того для функционирования данной подсистемы уголовно-процессуального исследования преступлений и оценки ее качества, посвятим далее самостоятельный параграф данной работы.

1. Как о том говорилось выше, существенная часть процессуальных решений, в целом определяющих качество уголовно-процессуального исследования преступлений, облекается в форму протоколов (следственных действий, судебного заседания, составляемых по иным принимаемым решениям). Однако легального определения протокола – самого распространенного процессуального документа в уголовном судопроизводстве – УПК не содержит. И это при том, что УПК в ст. 5 раскрывает значение сугубо криминалистического понятия «алиби», которое, заметим, в дальнейшем содержании всего этого закона вообще не используется; это также, на наш взгляд, ярко иллюстрирует качество действующего УПК в целом.

Попутно скажем, что крайне некорректным нам представляется введенное Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. в эту же статью понятие «следователь-криминалист». Мы понимаем, что им законодатель в связи с изменением структуры прокуратуры РФ счел необходимым заменить понятие «прокурор-криминалист» (хотя ранее УПК процессуальный статус его не определялся). Однако, в сущности, это нововведение как бы обозначает то, что есть просто следователи, а есть следователи-криминалисты. Иными словами, не каждый следователь является криминалистом и не каждый криминалист (с этим мы как раз согласны[118]*) является следователем…*

Впрочем, определения понятия «протокол» не содержало и все предыдущее российское уголовно-процессуальное законодательство, хотя необходимость отражения хода и результатов проводи-

[118] Это связано с нашим пониманием объекта и предмета современной науки криминалистики (см. об этом, например: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Криминалистическая тактика. Следственная тактика. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика).

мого расследования преступлений в соответствующих протоколах (в первую очередь в протоколах следственных действий, судебного заседания) во все времена существования кодифицированного уголовно-процессуального права[119] под сомнения не ставилась. В частности, эти требования содержались в ст. 467 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее для краткости – УУС), ст. 77 УПК РСФСР 1923 г., ст. 102 УПК РСФСР 1960 г; ныне они содержатся в ст. 164 УПК.

В то же время, по нашему мнению, отсутствие общего определения понятия «протокола» в УПК с позиций законодательной техники некорректно, и – а это главное – приводило и приводит к разночтениям в осмыслении его сущности и видов.

Согласно словарным определениям, протокол – «документ с краткой записью хода собрания, заседания и т.п. (протокол допроса); документ, удостоверяющий какой-то факт» (протокол обыска)[120]; «судебная записка с изложением дела, применением законов и решением»[121]; «акт, составленный должностным лицом, содержащий запись произведенных им действий и установленных фактов»[122].

«Протокол есть акт, удостоверяющий действительность факта или события, или же – производства следственных действий и обстоятельств и сведений, обнаруженных или добытых сими действиями», – обобщив, как мы бы сейчас сказали, следственную и опубликованную судебную практику (решения и циркулярные указы общих собраний Правящего Сената), раскрывал содержание этого процессуального документа в реалиях УУС один из практикующих в те давние времена судей[123].

Но к этому далеко не сводится содержание всех протоколов, составляемых в уголовном (тем более в современном) судопроизводстве.

---

[119] А. С. Александров, изучив историю русского документа, относит становление документного жанра уголовного судопроизводства, именуя его удостоверительно-уверительным, к XVII веку (см.: *Александров А. С.* Язык уголовного судопроизводства. Н. Новгород, 2001. С. 86–87).

[120] Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 1033.

[121] *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1990. Т. 3. С. 521.

[122] Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 573.

[123] Практическое руководство для судебных следователей / Составил Член Виленского Окружного Суда А. А. Соколов. 1891. Т. 1. С. 416.

В одном из первых, насколько нам известно, комментариев к УПК РСФСР 1923 г. разъяснялось: «Каждое следственное действие имеет целью выяснить то или иное существенное для дела обстоятельство (допрос, обыск) или же выполнить предписанную законом формальность (предъявление обвинения); поэтому все следственные действия должны быть фиксированы в особых письменных документах, именуемых протоколами, в первом случае – для того, чтобы закрепить добытые следствием данные, а во втором – чтобы удостоверить выполнение требований закона»[124].

Как видим, в этом комментарии уже отражена и вторая необходимость составления протоколов – фиксация в отдельных из них неких «формальностей», выполнение «требований закона», свидетельствующее об обеспечении прав тех или иных вовлеченных в судопроизводство лиц.

Об этой же функции протоколов говорили и авторы ряда комментариев к УПК РСФСР 1960 г. Понимая под протоколами «надлежащим образом оформленные письменные процессуальные акты, которые содержат информацию о фактах и обстоятельствах, чувственно воспринятых следователем, работником дознания или судьями при производстве определенных следственных действий»[125], сами цели составления протоколов они определяли следующим образом: «Протокол составляется для того, чтобы закрепить результаты следственного действия, а также для того, чтобы удостоверить выполнение того или иного требования процессуального закона (разъяснение прав, окончание предварительного следствия и предъявление материалов дела для ознакомления, уведомления лиц, участвующих в производстве следственного действия, о применении технических средств и т.п.»[126].

Однако и в настоящее время в уголовно-процессуальной теории вновь встречаются попытки сведения содержания протоколов, составляемых в судопроизводстве, лишь к протоколам следственных и судебных действий. С этих позиций протоколы определяются как

[124] *Строгович М. С., Карницкий Д. А*. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / под ред. Н. Я. Нехамкина. М., 1926. С.77.

[125] Советский уголовный процесс / под ред. Д. С. Карева. М., 1975. С. 164.

[126] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред. А. М. Рекункова, А. К. Орлова. М., 1985. С. 250.

письменные акты, в которых следователь, дознаватель, прокурор, суд в установленном законом порядке, на основании непосредственного восприятия и наблюдения фиксируют сведения о фактах, которые подлежат доказыванию по уголовному делу[127].

Мы убеждены, что такой подход во многом «выхолащивает» значимость этих процессуальных документов для уголовного судопроизводства.

Дело в том, что в форме протоколов в современном российском уголовном судопроизводстве опосредуются еще, как минимум, восемнадцать иных весьма различающихся между собой по содержанию процессуальных действий, которые в точном смысле понятия «следственное действие» к таковым не относятся (об этом подробнее будет говориться в соответствующем разделе нашей работы).

Для устранения разночтений в понимании сущности протокола как процессуального акта, что, на наш взгляд, имеет не только терминологическую, но и сугубо прикладную значимость, а потому сказывается на качестве уголовно-процессуального исследования преступлений, мы предлагаем *дополнить ст. 5 УПК пунктом 31-1 примерно следующего содержания:*

«Протокол – процессуальный акт, в котором орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, суд фиксирует порядок, ход и результаты проводимых следственных и судебных действий, либо выполнение иных требований закона в случаях, когда настоящий Кодекс предусматривает такую форму фиксации совершаемого процессуального действия».

2. Часть 2 ст. 42 УПК дополнить пунктом, представляющим потерпевшему право *«участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении вопросов о заключении под стражу подозреваемого или обвиняемого и продления срока содержания обвиняемого под стражей, производимых в порядке ст. 108 и 109 настоящего Кодекса»*.

В соответствии с ч. 4 ст. 108 УПК при рассмотрении судом ходатайства органов уголовного преследования о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу в виде меры пресечения в судебном заседании помимо лица, в отношении которого этот вопрос решается, его защитника и прокурора, в судебном заседании

[127] См., например: Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1997. С. 129; Уголовный процесс России / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 137.

вправе участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого), следователь, дознаватель. Однако права потерпевшего принять участие в посвященном этому вопросу судебном заседании ни ст. 42, ни ст. 108 УПК не предусматривают. Неужели суду для обоснованного разрешения заявленного ходатайства о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу нет нужды выяснить мнение этого участника процесса по столь важной как для самого потерпевшего, так и для судьбы подозреваемого или обвиняемого проблеме?

Попутно заметим, что в кассационном рассмотрении вынесенного по этому вопросу постановления судьи потерпевший в соответствии с ст. 377 УПК имеет право участвовать. Более того, из ч. 3 ст. 354 УПК следует, что потерпевший в принципе наделен правом на самостоятельное обжалование такого постановления судьи.

Участвуя в кассационном рассмотрении представлений прокурора об отмене необоснованных, по его мнению, постановлений суда об отказе в удовлетворении ходатайства следователя о заключении под стражу С. и Д., потерпевшая пояснила, что обвиняемые ее запугивают, требуя изменить изобличающие их показания, она опасается за жизнь не только свою, но и своих близких. Представления прокурора кассационная инстанция удовлетворила, сославшись в своих определениях и на объяснения потерпевшей.

3. Пункт. 1 ч. 2 ст. 75 УПК изложить в следующей редакции:

«2. К недопустимым доказательствам относятся:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, за исключением случаев отказа этого лица от защитника, в письменном виде заявленного им в присутствии предоставленного ему либо приглашенного им самим, его законным представителем, а также другими лицами адвоката.

Данное положение не распространяется на случаи обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве, перечисленные в ст. 51 настоящего Кодекса».

4. Часть 3 ст. 86 УПК изложить в следующей редакции*: «Защитник, а также участвующий в деле адвокат вправе собирать доказательства путем:*… (далее по тексту данной нормы УПК)».

5. Исключить из ч. 5 ст. 108 указание на международный характер розыска. В первую очередь напомним, что ст. 108 УПК в первоначальной ее редакции не допускала возможности рассмотрения судом ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие обвиняемого. Данное положение входило в противоречие с п. 4 ч. 1 этой же статьи, в соответствии с которой одним из оснований избрания содержания под стражей в качестве меры пресечения признается то, что подозреваемый или обвиняемый скрылся от органов предварительного расследования или от суда (что в целом коррелируется с ч. 3 ст. 210 УПК).

Федеральным законом от 29 мая 2002 г. эта коллизия в определенной степени была разрешена; ст. 108 УПК была дополнена ч. 5 следующего содержания: «Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск». Указание на международный характер розыска при решении этого вопроса нам представляется далеко не оптимальным. А если лицо, чья виновность в совершении преступлений доказана, и в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, скрывается на территории России?

Верно пишет по этому поводу А. Г. Халиулин: «Следователь объявляет подозреваемого или обвиняемого в розыск, но не определяет категорию розыска. Ссылки некоторых членов рабочей группы по мониторингу на введение в действие УПК РФ на якобы существующие решения Европейского суда по правам человека, которые запрещают принимать заочное решение об аресте, неосновательны. Таких решений нет, что подтвердили специалисты по деятельности Суда из различных европейских стран»[128].

Последствия существования в ст. 106 ч. 5 УПК указания о международном характере розыска скрывшегося подозреваемого/обвиняемого А. Г. Халиулин иллюстрирует следующим весьма впечатляющим трагическим примером из следственной практики.

Семягин, подозреваемый в совершении убийства в Москве, был задержан в г. Кирове. Поскольку он не был арестован, сотрудники ми-

[128] *Халиулин А. Г.* Особенности сбора и закрепления доказательств по делам об убийствах и актах терроризма // Следственная практика. М., 2005. С. 281. Вып. 167.

лиции сопровождали его в столицу в обычном купе обычного поезда. Семягин, завладев оружием одного из сотрудников милиции, убил двух сопровождавших его сотрудников, а также майора милиции, прибежавшего на звук выстрелов из соседнего вагона, затем выскочил из поезда, уже подъезжавшего к Москве. Лишь после этого судом заочно было вынесено решение об аресте Семягина по месту производства предварительного следствия в связи с объявлением его в международный розыск, хотя никаких данных о пересечении им государственной границы, конечно, не было[129].

6. Статью. 125 УПК дополнить следующим положением: *«Не подлежат обжалованию в суд постановления дознавателя и следователя (о предъявлении обвинения / уведомления о подозрении в совершении преступления, его объеме, квалификации обвинения и т.п.), которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела».*

Это наше предложение обусловлено тем, что в практике применения ст. 125 УПК РФ возник следующий весьма принципиальный вопрос: все ли постановления и действия дознавателя, следователя и прокурора, указанные в данной статье, могут быть обжалованы в суд? По приведенному тексту – все. Однако могут ли быть обжалованы заинтересованными лицами на данной стадии судопроизводства, например, такие постановления следователя, как о предъявлении лицу обвинения, его объеме, квалификации действий обвиняемого, и т.п.? Приведем пример из следственно-судебной практики.

М. предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 111 УК РФ, избрана мера пресечения в виде залога в весьма существенном размере. По мнению защитника М., основанному на его участии в производстве следственных действий, невиновность его подзащитного была очевидна: у М. имелось алиби, свидетели показывали, что преступление совершил не М., а другое называемое ими лицо. В то же время срок расследования по уголовному делу неоднократно продлевался, а М. продолжал находиться по делу в качестве обвиняемого; залог, соответственно, не возвращался, он претерпевал и другие ущемления своих прав. Может ли защитник М. по изложенным основаниям на данной стадии судопроизводства подать в суд жалобу на предмет прекращения уголовного преследования М.?

[129] Там же.

Мы бы ответили на данный вопрос отрицательно, ибо для его решения суду следует, в сущности, провести не что иное, как самое настоящее судебное следствие. *Наша позиция основана на ряде постановлений и определений Конституционного Суда РФ, в соответствии с которыми «при осуществлении в период предварительного расследования судебного контроля за законностью и обоснованностью процессуальных актов органов дознания, следователей и прокуроров не должны предрешаться вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела»*[130].

7. Дополнить ст. 153 УПК частью: «*Соединение уголовных дел допускается также в случаях, когда одно и то же лицо, выступает по одному из уголовных дел в качестве потерпевшего, по другому – в качестве подозреваемого, обвиняемого».*

Наше предложение обусловлено тем, что на практике нередки случаи, когда лицо по одному уголовному делу является потерпевшим, по другому – подозреваемым или обвиняемым, причем по каждому из этих дел возникает необходимость в исследовании одних и тех же обстоятельств, входящих в предмет доказывания по ним. Приведем небольшой пример.

К., желая «побудить» Л. возместить ему ущерб в размере 120 тыс. долларов, которые, по его мнению, Л. присвоил в процессе совместного ведения ими бизнеса, поджег дом Л. По данному факту в отношении К. было возбуждено уголовное дело.

Спустя некоторое время в отношении Л. было также возбуждено уголовное дело о присвоении им мошенническим путем 120 тыс. долларов, принадлежащих К.

Очевидно, что по обоим делам следователи были вынуждены выяснять одни и те же обстоятельства, связанные с ведением К. и Л. совместного бизнеса. Несомненно, более логичным и рациональным было бы в связи с этим соединение названных двух дел в одном производстве, где процессуальный статус данных лиц был бы противоположным, что, однако, ст. 153 УПК не допускает.

---

[130] См., например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. // Рос. газета. 2003. 15 янв.

В приведенном примере после неоднократных жалоб адвоката в прокуратуру области, а затем и в Генеральную прокуратуру РФ уголовное преследование против М. было прекращено.

Заметим, что особенности судопроизводства по делам частного обвинения предусматривают возможность соединения в одном производстве дел, по которым одно и то же лицо имеет противоположные процессуальные положения. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 321 УПК «Рассмотрение заявления по уголовному делу частного обвинения может быть соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления … При соединении заявлений в одно производство лица, подавшие их, участвуют в уголовном судопроизводстве одновременно в качестве частного обвинителя и подсудимого».

8. Положительно оценивая в целом новации УПК, посвященные институту соединения и выделения уголовных дел, обратим внимание на возможность возникновения и такой ситуации.

Представим, что руководитель следственного органа по тем или иным основаниям своим постановлением соединил в одно производство несколько уголовных дел. В результате его расследования следователь пришел к выводу о необходимости выделения из общего производства одного или нескольких из ранее соединенных уголовных дел (например, в связи с установлением того, что обвиняемый не совершил преступлений, по фактам которых эти дела возбуждались). В этом случае он должен своим постановлением выделить эти дела в отдельные производства. И возникает достаточно парадоксальная с позиции правовой субординации ситуация: таковым своим постановлением следователь, по существу, отменяет, дезавуирует предыдущее постановление руководителя следственного органа о соединении уголовных дел в одно производство… А потому мы предлагаем дополнить ст. 154 УПК частью следующего содержания: «*Выделение уголовного дела из ранее соединенных в одном производстве уголовных дел производится следователем с согласия руководителя следственного органа, а дознавателем – с согласия прокурора».*

9. Статью 186 УПК предлагаем исключить. *По нашему глубокому убеждению, «контроль и запись переговоров» не есть действие следственное.* Совершенно очевидно, что следователь, по одному из указанных в этой статье оснований принявший решение о необходимости контроля и записи переговоров, сам их осуществлять не может. Не случайно ч. 2 анализируемой статьи предписывает, что, возбуждая перед судом ходатайство о производстве этого дей-

ствия, следователь в нем должен указать наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров. При положительном разрешении судьей данного ходатайства следователя последний и направляет постановление судьи в этот орган для исполнения.

Таким образом, сложилась парадоксальная и, на наш взгляд, с правовой точки зрения весьма некорректная ситуация: в уголовно-процессуальный закон, в систему предусмотренных им следственных действий оказалось включено действие, проходящее исключительно в негласном режиме и, более того, которое следователь в принципе самостоятельно не может, а главное, не должен осуществлять. И это при том, что по общему не вызывающему какого-либо сомнения в своей обоснованности мнению, следственные действия есть «предусмотренные законом процессуальные дейст-вия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств», которые *«осуществляются следователем (органами дознания) или прокурором»* (курсив наш. – *О. Б.*)[131].

Еще один, на наш взгляд, существенный довод о неприятии контроля и прослушивания переговоров в качестве следственного действия. Любое следственное действие, в сути своей, действие одномоментное и непрерывное, ход и результаты его отражаются в одном документе – протоколе этого действия. Исключение из этого составляет лишь назначение экспертизы, оформляемое не протоколом, а постановлением, и имеющее более сложную структуру подготовки: собирание вещественных доказательств, получение образцов для сравнительного исследования и т.д.

Контроль же и запись переговоров продолжается весьма длительное время (до шести месяцев), совершенно не исключает, а даже предполагает возможность совершения в течение его других следственных действий, а каждый факт осмотра и прослушивания записанных переговоров (а их может быть множество за период контроля за ними) удостоверяется отдельным протоколом осмотра.

Совершенно прав, по нашему убеждению, С. А. Шейфер, когда, мягко называя конструкцию ст. 174-1 УПК РСФСР (ст. 186 УПК РФ) «необычной», пишет: «Прослушивание телефонных переговоров – это типичное оперативно-розыскное действие, закрепленное в п. 9 ст. 6 Закона об ОРД. Суть его не меняется в зависи-

[131] *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. С. 202.

мости от того – производит ли его оперативно-розыскной орган по собственной инициативе или по поручению следователя… Главное же – в процедуре «контроля и записи переговоров» отсутствует определяющий признак следственного действия – восприятие следователем информации, имеющей доказательственное значение: это делает не следователь, а представитель соответствующего органа»[132].

Еще одна весьма серьезная, носящая, может быть, скорее практический, чем теоретический характер проблема, связанная с контролем и записью переговоров не как с оперативно-розыскным мероприятием, а как с процессуальным действием. Будем реалистами: производство его в негласном режиме, без участия следователя в течение весьма длительного времени, при наличии естественных пауз между отдельными переговорами практически исключает какие-либо гарантии того, что в распоряжение следователя для осмотра, прослушивания и приобщения при необходимости в качестве вещественного доказательства попадут фонограммы всех находившихся под контролем переговоров. Селекция же их в таком случае всецело отдается на усмотрение как технических исполнителей фонограмм, так и работников органов дознания.

И в этой же связи. Анализируемая уголовно-процессуальная новелла не обязывает следователя предъявлять обвиняемому и его защитнику, даже при их ознакомлении с материалами дела в порядке ст. 217 УПК, фонограммы всех записанных телефонных и иных переговоров, в том числе и тех, в которых принимал участие обвиняемый. Это не исключает того, что к делу окажутся не приобщенными и те из них, которые могли бы свидетельствовать в пользу обвиняемого. Совершенно банальный пример.

Иванов, чьи телефонные переговоры находятся под контролем, звонит Петрову и сообщает, что он хочет убить Сидорова. Через пять минут он Петрову перезванивает и объясняет, что высказанное им чуть ранее намерение убить Сидорова было очевидной шуткой. Кто даст гарантии, что в распоряжение следователя попадут не две эти записи, а лишь первая из них? Либо, что лишь первая из них будет фигурировать в уголовном деле по иным на то причинам?

---

[132] *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 63; См. также: *Шейфер С. А.* О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ // Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1–2. С. 122–123.

Таким образом, повторим, по нашему глубокому убеждению, контроль и запись телефонных и иных переговоров – не есть следственное действие. Это – весьма эффективное оперативно-розыскное мероприятие. Его результаты могут и должны при необходимости вовлекаться в уголовный процесс в уже известном уголовно-процессуальному закону порядке. В то же время отдельные связанные с этим оперативно-розыскным мероприятием моменты в силу его специфичности и значимости требуют, на наш взгляд, внесения ряда дополнений в уголовно-процессуальный закон.

Но прежде, чем предложить их формулировки, хотелось бы остановиться еще на одном положении. Мы полагаем возможным осуществление контроля и записи переговоров и после окончания расследования уголовного дела (рамками которого, напомним ст. 186 УПК ограничивает таковую) в тех случаях, когда есть реальная угроза преступного воздействия на носителей доказательственной информации (потерпевших, свидетелей, подсудимых) с целью изменения ими в судебном заседании ранее данных показаний по делу. А то, что такое преступное воздействие весьма распространено, увы, одна из негативных реалий современного отечественного уголовного судопроизводства.

Нам думается, что фонограммы и другие материальные источники, свидетельствующие о фактах такого воздействия на указанных выше лиц, полученные в результате контроля и записи переговоров после завершения расследования уголовного дела, должны предоставляться на рассмотрение суда прокурором, поддерживающим государственное обвинение. Само же это оперативное мероприятие должно осуществляться, естественно, по санкции суда, по инициативе органа дознания, располагающего достаточными фактическими данными о реальной угрозе такого воздействия[133]. Совершенно очевидно, что данное оперативное мероприятие должно быть ограничено рамками судебного рассмотрения дела по

[133] См. об этом: *Александров А. С., Кухта А. А., Абдуллаев Я. Д.* Оперативное сопровождение судебного уголовного преследования // Практическое законоискусство. 2007. № 1; *Тесников А. И.* Оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства о преступлениях, совершенных организованными группами : дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2002; *Чуркин А*. Оперативно-розыскные мероприятия в судебном следствии // Рос. юстиция. 1999. № 4.

существу и прекращаться незамедлительно после провозглашения по нему приговора.

С учетом изложенной выше аргументации мы предлагаем *дополнить УПК следующими положениями:*

«Осуществление органами дознания контроля и записи телефонных и иных переговоров допускается на основании постановления начальника органа дознания и по судебной на то санкции с целью предотвращения, пресечения, раскрытия и расследования преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступного воздействия на отдельных лиц, совершаемого с целью изменения этими лицами своих показаний. Контроль и запись переговоров могут быть установлены на срок не более 6 месяцев, но не позднее окончания расследования по данному уголовному делу, а в случаях осуществления его в целях предотвращения преступного воздействия на отдельных лиц для изменения этими лицами своих показаний в суде подлежит прекращению в день постановления по данному делу приговора суда. Орган дознания, осуществляющий контроль и запись переговоров, обязан по письменному требований следователя, расследующего данное дело, или прокурора, поддерживающего по нему государственное обвинение в суде, незамедлительно представлять им фонограмму записанных переговоров для ее осмотра, прослушивания и приобщения при необходимости к уголовному делу в качестве вещественного доказательства»[134].

Соответственно этому ст. 176 УПК «Основания производства осмотра» предлагаем дополнить ч. 3 следующего содержания:

«Следователь имеет право в любое время в течение всего срока контроля и записи телефонных и иных переговоров, осуществляемого органами дознания по данному делу, истребовать у них для осмотра, прослушивания и при необходимости приобщения к делу в качестве вещественного доказательства фонограммы записанных переговоров».

10. Исключить из ч. 2. ст. 189 УПК положение о свободе следователя при выборе тактики допроса. Дело в следующем: во-первых, включение в уголовно-процессуальный закон понятия тактики, ка-

[134] Эта статья по логике построения УПК в действующей редакции могла бы, по нашему мнению, располагаться следом за ст. 89 УПК («Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности»).

тегории в данном контексте сугубо криминалистической и далеко неоднозначно интерпретируемой в литературе различными авторами, вряд ли само по себе уместно. Создание законодателем подобного прецедента нам, как сказано, представляется теоретически некорректным. Во-вторых, нам совершенно непонятна цель, с которой законодателем сделана рассматриваемая оговорка. Зачем она?

Мы можем лишь предположить, что, по мнению законодателя, она должна неким образом уравновесить определенные ограничения самостоятельности и инициативы следователя, накладываемые на него рядом других новелл УПК (необходимости получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, санкции суда на проведения ряда следственных действий, и т. п.). Нам представляется, что эта оговорка – кость, брошенная законом на поле деятельности следователя. Но кость, по нашему убеждению, – отравленная.

Опасность состоит в том, что предоставленная «свобода» в выборе тактики допроса может быть воспринята на практике как своеобразная индульгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости. Достаточно вспомнить об уже имеющемся опыте применения таких весьма спорных с позиции критериев допустимости тактических приемов, как использование при допросе музыки, запахов, биоритмов, гипнотического состояния допрашиваемого и даже... его сновидений (!)[135].

Более того, уже имеются попытки подвести под эти методы теоретическую базу. Так, доцент кафедры криминалистики Калининградского юридического института МВД РФ С. Побережный в рамках конструируемой им «концептуальной структуры криминалистической конфликтологии» формулирует такие ее разделы, как «Криминалистический наркоанализ», «Криминалистическая музыкотерапия», «Криминалистическая экстрасенсорика».

[135] См.: *Китаев Н.Н.* Вопросы теории и практики изобличения лиц, совершивших умышленное убийство : дис. … канд. юрид. наук. Томск, 1994; *Его же.* Неправосудные приговоры к смертной казни : системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001. С. 29–30; *Сатуев Р. С.* Сновидение: криминалистический фантом или нетрадиционное средство получения значимой для выявления и расследования преступлений информации // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. М., 2002.

Первый из них автор определяет следующим образом: *«Криминалистический наркоанализ – это совокупность современных нетрадиционных приемов, средств и методов восстановления, получения (извлечения) и анализа из памяти опрашиваемого личностной криминалистически значимой информации после введения его носителя в наркотическое состояние путем применения строго дозированных инъекций специальных фармакологических препаратов – так называемой «сыворотки правды» (скополамина, натрий-амитала, натрий-пентотала), – в том числе, допустимость и особенности допроса с применением наркоанализа (наркодопроса) в условиях конфликтного противодействия расследованию»*[136].

Мы не считаем необходимым комментировать вопиющую, на наш взгляд, опасность, научную несостоятельность, да и попросту вульгарность данной концепции. Но: а почему бы и нет? Постановка наводящих вопросов при «наркодопросе» автором не предлагается. В остальном же, с позиции закона, «следователь свободен при выборе тактики допроса»…

11. К сожалению, законодатель не воспринял содержавшиеся в Проекте УПК РФ предложения об установлении достаточно определенных сроков, в которые следователь должен был бы знакомить подозреваемого, обвиняемого и других лиц с постановлением о назначении экспертизы и с полученным экспертным заключением.

Дело в том, что отсутствие четкой законодательной регламентации этих вопросов приводит, как показывает практика, к тому, что зачастую следователи знакомят обвиняемого с постановлением о назначении судебных экспертиз и заключениями экспертов перед самым окончанием расследования по делу, а иногда и непосредственно в день объявления этому лицу об окончании расследования. Последнее же, что также показывает практика, весьма часто, происходит за несколько дней до истечения срока расследования по делу. В связи с этим следователи лишают себя возможности удовлетворить даже обоснованные ходатайства стороны защиты, связанные с правами обвиняемого при назначении и производстве судебной экспертизы (ст. 198 УПК), и (или) о назначении дополнительной либо повторной экспертизы.

---

[136] *Побережный С.* К вопросу о нетрадиционных технологиях в деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений // Закон и жизнь. Кишинев. 2006. № 2. С. 34–35.

Обоснованность этого нашего вывода подтверждается и анализом судебной практики, убедительно показывающим, что во многих случаях длительные сроки рассмотрения уголовных дел как раз и обусловливаются необходимостью назначения и проведения судебных экспертиз, ходатайства о которых ранее по изложенной причине органами следствия отклонялись.

Для устранения этих коллизий мы предлагаем:

а) более четко изложить первое положение ч. 3 ст. 195 УПК, а именно: «*До направления постановления о назначении судебной экспертизы для исполнения следователь знакомит с ним подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 настоящего Кодекса*».

б) ч. 1 ст. 206 УПК изложить в следующей редакции: *«Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику не позднее 10 дней до объявления обвиняемому об окончании предварительного расследования по уголовному делу в порядке статьи 215 настоящего Кодекса, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной судебной экспертизы»*.

Заметим, что Проект УПК (ст. 223) предусматривал обязанность следователя знакомить обвиняемого с заключением экспертизы не позднее этого срока со дня его получения. Нам представляется, что с позиций следственной тактики это предложение было не вполне обоснованным, однако по изложенным выше причинам, как сказано, закон, думается, должен содержать указания на некий срок, до истечения которого следователь должен знакомить обвиняемого с заключениями проведенных по делу экспертиз.

в) соответственно этому ч. 2 ст. 206 УПК дополнить словами «*не позднее срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи*».

12. Часть 2 ст. 198 УПК изложить в следующей редакции: «*Свидетель и потерпевший имеют права, предусмотренные ч. 1 настоящей статьи, относительно назначения и проведения судебной экспертизы в их отношении*».

13. Второе предложение ч. 7 ст. 246 УПК изложить в следующей редакции: «*Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, при*

согласии с ним других участвующих в судебном разбирательстве представителей стороны обвинения (потерпевшего, его законного представителя и представителя, гражданского истца и его представителя), а также стороны защиты, влечет за собой… (далее по тексту действующей редакции данной статьи).

Если же потерпевший настаивает на обвинении, суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке. Государственный обвинитель в этом случае освобождается от дальнейшего участия в судебном разбирательстве, а обвинение поддерживает потерпевший лично или через своего представителя. По ходатайству потерпевшего ему должно быть предоставлено судом время для приглашения представителя».

Это предложение по изменению рассматриваемой статьи закона (и корреспондирующихся с ней статей УПК) носит самый принципиальный характер.

На первый взгляд, изложенный в ст. 246 УПК подход – демократичен и вполне логичен: государство в лице полномочного на то должностного лица отказывается от обвинения подсудимого, в связи с чем суд прекращает соответствующее производство[137]. Но при этом возникают несколько вопросов.

В силу актуальности и повышенной значимости проблемы отказа государственного обвинителя от обвинения и путей ее разрешения ей посвящен п. 1.10 Приказа Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. № 28 «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства». Мы считаем целесообразным его процитировать: «Учитывая, что ответственность за обоснованность уголовного преследования, направления дела в суд возложена на прокурора, а пересмотр судебного решения в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения допускается только при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств,

[137] Напомним, что ст. 248 УПК РСФСР, последовательно проводя принцип роли суда как органа борьбы с преступностью, эту проблему решала диаметрально противоположно: «Отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого». Мы не можем согласиться с А. Р. Белкиным, считающим эту позицию «куда более разумной», чем декларированная законодателем в ст. 246 УПК (см.: *Белкин А. Р.* Теория и практика доказывания : свет и тень нового УПК РФ // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 4. Воронеж, 2003. С. 73).

при расхождении позиции государственного обвинителя с содержанием предъявленного обвинения безотлагательно принимать согласованные меры, обеспечивающие в соответствии с ч. 4 ст. 37 УПК РФ законность и обоснованность государственного обвинения.

В случае принципиального несогласия прокурора с позицией государственного обвинителя в соответствии со ст. 246 УПК РФ решать вопрос о замене государственного обвинителя либо поддерживать обвинение лично тому прокурору, который утвердил обвинительное заключение или обвинительный акт».

У нас отношение к этому положению из Приказа Генерального прокурора РФ далеко не однозначное.

С одной стороны, оно действительно послужит определенной преградой необоснованному отказу государственного обвинителя от обвинения (п. 1.11 Приказа рассматривает таковое как нарушение служебного долга; уже имеют место случаи наложения дисциплинарных взысканий на государственных обвинителей, отказавшихся от обвинения в суде без согласования своей позиции с прокурором).

С другой стороны, не имеет ли этот документ привкус сталинского приказа военных лет № 227, известного как «Ни шагу назад!»? Не лишает ли он государственного обвинителя его процессуальной самостоятельности? Не приведет ли к тому, что государственный обвинитель будет слепо следовать тексту и позиции утвержденного прокурором обвинительного заключения и в случаях изменения доказательственной базы в суде (либо, что греха таить, отсутствия или слабости таковой в самих материалах расследованного дела) вопреки сложившемуся у него внутреннему убеждению и совести?

То, что наши опасения по этому вопросу далеко не беспочвенны, убедительно показывают отдельные публикации на данную тему. Так, Государственный советник юстиции 3 класса В. Г. Ульянов в своей докторской диссертации и одноименной монографии совершенно недвусмысленно и, по нашему убеждению, совершенно ошибочно пишет: «Очевидно, что отказ прокурора от обвинения противоречит требованию установления истины»[138]. Но разве истина пострадает, а не укрепится, если прокурор откажется от противоречащего ей обвинения?

[138] *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 14.

Вот что писал в начале XX в. по вопросу об отказе прокурора в суде от обвинения А. Ф. Кони: «Обвинительный акт, опирающийся на различные доказательства, между которыми главное место занимают свидетельские показания, может оказаться лишенным всякой силы, когда эти доказательства при разработке их судом на перекрестном допросе, при обозрении их или при экспертизе предстанут совсем в другом свете, чем тот, который они имели в глазах обвинителя, составлявшего акт. Данные обвинительного акта могут остаться и нетронутыми, но то, что будет приведено защитой подсудимого или им самим в свое оправдание, может до такой степени правдиво изменить житейский облик подлежащего суду поступка, установив на него иную точку зрения, что *поддержание обвинения во что бы то ни стало являлось бы действием не только бесцельным, но и нравственно недостойным* (курсив наш. – *О. Б.*)»[139].

У нас вызывает профессиональное уважение позиция государственного обвинителя по уголовному делу С. и К., обвинявшихся в присвоении вверенного им имущества по 72 эпизодам на общую сумму 1 млн 600 тыс. рублей.

После окончания судебного следствия государственный обвинитель представил прокурору области развернутую докладную, озаглавленную «Справка о позиции государственного обвинителя по делу С. и К.», в которой был приведен обстоятельный анализ исследованных в суде доказательств по делу (точнее, их отсутствия). Справка заканчивалась следующим выводом: «С учетом изложенного считаю возможным поддержать обвинение по 4 эпизодам на общую сумму 49 743 руб. 03 коп.».

Решением прокурора области, принятым в порядке ч. 4 ст. 246 УПК, данный государственный обвинитель был заменен. Вступивший в дело в этом качестве другой сотрудник прокуратуры поддержал предъявленное подсудимым обвинение практически в полном его объеме.

Суд же признал С. и К. виновными в совершении хищения всего по 2 эпизодам на общую сумму менее 40 тыс. руб.

Представление государственного обвинителя кассационной инстанцией оставлено без удовлетворения, приговор без изменения.

По нашему убеждению, вновь повторим, существующая редакция рассматриваемой статьи УПК никоим образом не обеспечивает защиту прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Говоря об этом, на наш взгляд, будет уместно обратить внимание, что даже особый порядок принятия решения при согласии обвиня-

[139] *Кони А.Ф.* Собр. соч : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 139.

емого с предъявленным им обвинением (без проведения судебного разбирательства) предполагает обязательное согласие на то не только государственного или частного обвинителя, но и *потерпевшего* (ст. 314 УПК).

Более взвешенно, думается, проблему отказа государственного обвинителя от обвинения опосредовал УПК Республики Беларусь, ст. 293 которого указывает:

«… 7. Поддерживая обвинение, государственный обвинитель руководствуется требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на результатах исследования всех обстоятельств дела. Государственный обвинитель может изменить обвинение в случае и порядке, предусмотренных частью второй статьи 301 настоящего Кодекса, а также отказаться от обвинения (полностью или частично), если придет к выводу, что оно не нашло подтверждения в судебном разбирательстве.

8. В случае отказа государственного обвинителя от обвинения до начала судебного следствия, если от обвинения отказался также и потерпевший, суд своим определением (постановлением) прекращает производство по уголовному делу в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 29 настоящего Кодекса. Если такой отказ государственным обвинителем и потерпевшим заявлен в ходе судебного следствия или по его окончании, суд постановляет оправдательный приговор. Если же потерпевший настаивает на обвинении, суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке. Государственный обвинитель в этом случае освобождается от дальнейшего участия в судебном разбирательстве, а обвинение поддерживает потерпевший лично или через своего представителя. По ходатайству потерпевшего ему должно быть предоставлено судом время для приглашения представителя»[140].

Нельзя не учитывать также, что в ряде случаев и сторона защиты может быть не согласна с решением суда о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, обусловленным отказом об обвинения государственного обвинителя. Например, защита может быть не согласна с основаниями такой позиции прокурора; скажем, он пришел к выводу, что в деянии подсудимого нет состава преступления, а защита настаивает на отсутствии события пре-

[140] Аналогичным образом данная проблема решена и в ст. 317 УПК Казахстана.

ступления. Или, напротив: защита (или адвокат – представитель потерпевшего) полагает, что должно быть прекращено не уголовное дело, как требует прокурор, а лишь уголовное преследование в отношении конкретного подсудимого, и т.д. Думаем, что таких ситуаций в практике будет не так много, но возможность таких коллизий должна быть предусмотрена уголовно-процессуальным законом.

Очевидно, что это положение должно быть в кратчайшее время скорректировано под углом обеспечения реализации прав не только обвиняемого (подсудимого), но и второго «стержня» уголовного процесса – потерпевшего, лица, конкретно которому (а не государству в целом) преступлением причинен физический, материальный и моральный ущерб и вред.

В этом контексте несколько, мягко скажем, циничным выглядит мнение В. Холоденко о том, что «было бы неправильным ставить уголовное преследование по делам публичного обвинения в зависимость от волеизъявления частного лица (автор в этом высказывании под частным лицом имеет в виду именно потерпевшего. – *О. Б.*)» [141].

Заметим в этой связи, что, согласно Рекомендациям Совета Министров Совета Европы «Роль прокуратуры в системе уголовного правосудия» от 6 октября 2000 г., «заинтересованные стороны, имеющие признанный или определяемый статус, в частности потерпевшие, должны иметь возможность опротестовать решения государственных обвинителей о прекращении преследования; такие протесты могут быть поданы, с соблюдением иерархичности контроля, в судебные органы» (п. 34)[142].

14. Судебная практика убедительно показывает, что, приговаривая осужденного, находящегося во время судебного разбирательства его дела под подпиской о невыезде, залогом или под домашним арестом, к наказанию в виде реального лишения свободы, суд одновременно изменяет ему меру пресечения на содержание под стражей. Основание для принятия такого решения понятно и по-своему логично – обеспечение исполнения назначенного осужденному наказания. Однако нередко (соответствующие данные будут приведены

---

[141] *Холоденко В.* Учет мнения потерпевшего и его представителя при изменении обвинения прокурором в стадии судебного разбирательства // Рос. юстиция. 2002. № 3.

[142] Приводится по: *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2000. С. 344.

нами ниже), постановленный приговор отменяется вышестоящей инстанцией (кассационной или надзорной) с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство, причем обычно мера пресечения в виде содержания под стражей, избранная судом при постановлении приговора, не изменяется. Видимо, психологически это объяснимо, ибо противное может быть расценено судом, который вновь будет рассматривать это дело, в виде некой «установки» для принятия им решения по его существу.

В то же время очевидно, что в подобной ситуации указанное выше основание, по которому подсудимый судом, ранее постановившим отмененный приговор, был заключен под стражу, по существу, отпали. Тем не менее (и это также убедительно показывает судебная практика) ходатайства стороны защиты о необходимости изменения подсудимому меры пресечения на время повторного рассмотрения дела по его обвинению, судом отклоняются (причем иногда с прямой ссылкой на то, что кассационная инстанция оставила меру пресечения этому лицу без изменения) [143].

Для исключения данной коллизии мы полагаем необходимым ст. 386 УПК дополнить частью примерно следующего содержания: «*При отмене приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство кассационной инстанцией решается вопрос о мере пресечения подсудимому, избранной судом, постановившим отмененный приговор для обеспечения исполнения назначенного им наказания».*

Однако при всем нашем достаточно скептическом отношении не только к отдельным уголовно-процессуальным нормам, но и к институтам, закрепленным в УПК[144], он принципиально в высшей степени прогрессивен и, как думается, отвечает стандартам правового государства. Делая такой вывод, мы, в первую очередь, имеем в виду следующие две уголовно-процессуальные новации:

[143] К сожалению, эта проблема, по существу, не нашла отражения и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций», п. 23 которого посвящен мерам пресечения при отмене приговоров первой инстанции // Рос. газета. 2009. 14 янв.

[144] Другие наши предложения по совершенствованию качества уголовно-процессуального закона, как это уже оговаривалось, будут нами обосновываться и формулироваться при исследовании соответствующих проблем.

А. УПК самым существеннейшим образом изменил ранее существовавшие подходы к определению задач уголовного судопроизводства и содержанию осуществляемого в нем исследования преступлений.

Как известно, УПК РСФСР 1960 г. первостепенной задачей всего советского уголовного судопроизводства (следовательно, не только органов предварительного расследования преступлений и прокуратуры, но и судебной системы) признавал «быстрое и полное раскрытие преступлений».

Необходимость решения этой задачи с логической неизбежностью предопределяло то, что суд был наделен соответствующими полномочиями по «быстрому и полному раскрытию преступлений», в частности:

– на возвращение уголовных дел для производства дополнительного расследования по мотиву неполноты произведенного дознания или предварительного следствия и «заниженной» органами предварительного расследования квалификации инкриминированного подсудимому деяния (ст. 232);

– на решение на общих основаниях вопроса о виновности или невиновности подсудимого и при отказе прокурора от обвинения (ст. 248);

– на возбуждение уголовного дела по новому обвинению в отношении подсудимого (ст. 255) и нового лица (ст. 256).

Очевидно, что эти и многие другие «обвинительные» полномочия в принципе не свойственны самой сущности отправления правосудия по уголовным делам.

Об охране интересов общества, прав и свобод граждан ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. упоминала лишь в контексте того, что уголовное судопроизводство *должно* этой охране способствовать.

УПК РФ обозначил защиту прав и законных интересов личности в качества основного назначения всего уголовного судопроизводства, сформулировав в ст. 6 приоритеты этого социально-правового института следующим образом:

1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Б. УПК РФ впервые в истории российского уголовно-процессуального законодательства не только четко «развел» между собой участников уголовного судопроизводства, определив тех, кто участвует в нем со стороны обвинения (гл. 6) и со стороны защиты (гл. 7), но и сформулировал состязательность сторон в качестве одного из важнейших его принципов. Статья 15 УПК, напомним вновь, определяет, что:

1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон.

2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

3. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

Именно такое – состязательное – устройство, по нашему глубокому убеждению, обеспечивает возможность осуществления в его рамках на основе уголовного и уголовно-процессуального законов полноценного и разностороннего исследования преступлений, составляющее самую гносеологическую суть и цель уголовного судопроизводства. Лишь в результате его можно решить вопрос о виновности или невиновности лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, степени его уголовной ответственности и должном наказании для виновного[145].

[145] Как известно, в настоящее время в литературе идет активная дискуссия о том, является ли состязательность вообще принципом уголовного судопроизводства, а если и является, то на все ли его этапы и стадии распространяется действие этого принципа. Нашу позицию по этому вопросу см.: *Баев О. Я.* О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 6. Воронеж, 2005.

Напомним, что свойствами 1-го уровня иерархического дерева уголовного судопроизводства и структурообразующими элементами системы исследования преступлений непосредственно являются:

а) уголовное преследование;

б) защита от него;

в) отправление правосудия.

Совокупное качество каждой из этих подсистем и обусловливает качество всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений. Однако сказанное нельзя расценивать как сведение оценки качества этой системы к механической сумме оценки качества названных слагаемых.

Глава 3

КАЧЕСТВО УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

§ 1. Сущность современного института уголовного преследования

В соответствии со ст. 21 УПК по уголовным делам публичного обвинения (а именно об этом виде обвинения в данной работе идет речь[146]) уголовное преследование от имени государства осуществляют, более того, обязаны осуществлять (ч. 2 данной статьи), прокурор, следователь и дознаватель[147].

Иными словами, в состязательном уголовном судопроизводстве законодательно сформулированной уголовно-процессуальной функцией этих должностных лиц является обвинение (поэтому УПК они однозначно отнесены к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения – гл. 6 УПК).

Оно реализуется каждым из них в пределах своей компетенции в процессе осуществляемой этими лицами процессуальной деятельности в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, формирования обвинительного тезиса – в процессе уголовного преследования.

Именно в связи с таким подходом к определению сущности уголовно-процессуальной функции следователя, на наш взгляд, УПК не содержит общей нормы, которая возлагала бы на него обязан-

---

[146] Как верно отмечается в литературе, в настоящее время «доли частного и частнопубличного уголовного преследования весьма незначительны и, как говорится, погоды не делают» (см.: *Соловьев А. Б., Токарева М. Е.* Проблемы совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России (от УПК РСФСР 1960 г. к УПК РФ 2001 г.). Ереван, 2008. С. 24.

[147] Думается, что в силу возлагаемых полномочий к числу этих субъектов следует также причислить руководителя следственного органа и начальника органа дознания, что и должно быть отражено в цитируемой статье УПК.

ность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств.

Это положение содержалось в ст. 20 УПК РСФСР 1960 г. В УПК РСФСР 1923 г. оно было сформулировано следующим образом: *«При производстве предварительного следствия следователь обязан выяснить и исследовать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности» (ст. 111; напомним, что данный УПК не приводил наименований отдельных статей).*

В то же время совершенно понятно, что обвинение должно быть не только объективным и обоснованным, но и явиться результатом лишь законной и допустимой деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование (ст. 7–13 и др. УПК).

Заметим, что на обеспечение такого подхода к обвинению направлены имеющие принципиальное значение для уголовно-процессуального исследования преступлений и оценки его качества, основанные на ч. 2 ст. 50 Конституции РФ положения ст. 75 УПК, сформировавшие институт недопустимости доказательств. Но, как известно, и в настоящее время значительное число уголовных дел по тем или иным причинам до суда не доходят, прекращаются в результате их предварительного расследования. Выполняет ли и в таких ситуациях следователь функцию обвинения или, как это полагают отдельные авторы, иную функцию – расследования или даже защиты (об этом подробнее будет говориться чуть ниже)?

По нашему убеждению, и в этих случаях функция следователя как обвинителя не претерпевает изменений. Если следователь (далее под следователем, если иное не оговаривается, понимаются и другие профессиональные представители стороны обвинения) прекращает уголовное преследование по реабилитирующим основаниям, это отнюдь не означает что он выполнил функцию защиты, он просто в данном случае не нашел должных законных оснований для обвинения.

Если следователем уголовное дело прекращается по нереабилитирующим основаниям, то это также не свидетельствует о выполнении им функции защиты. В этом случае по тем или иным при-

чинам, связанным с личностью обвиняемого, его ролью в совершении или расследовании преступления и т.п., государство в лице следователя и в установленном законом порядке отказывается от дальнейшего уголовного преследования данного человека.

И здесь представляется уместным хотя бы вкратце вспомнить историю данного уголовно-процессуального института в отечественном законодательстве и в уголовно-процессуальной теории и на этой основе рассмотреть несколько представляющихся принципиальными проблем его современного содержания.

В Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. с учетом специфики устанавливаемого им уголовного процесса говорилось о «судебном преследовании» как поводе к началу производства по уголовному делу: оно «возбуждается как должностными, так и частными лицами» (ст. 2).

Первый уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. достаточно широко пользовался понятием уголовного преследования. Уже в ст. 4 Кодекса было указано: «Уголовное преследование не может быть возбуждено, а возбужденное не может быть продолжаемо и подлежит прекращению во всякой стадии процесса…»; ст. 9 вменяла в обязанность прокуратуре «возбуждать уголовное преследование перед следственными и судебными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению».

Затем по причинам, требующим отдельного анализа, понятие уголовного преследования из процессуального законодательства исчезло; УПК РСФСР 1960 г., регламентировавший уголовное судопроизводство страны на протяжении более сорока лет, им не пользовался вплоть до изменений, внесенных в его ст. 47 Федеральным законом от 20 марта 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав и основных свобод». В этой редакции ст. 47 УПК РСФСР допускала к участию в деле защитника во всех случаях, когда к лицу, подозреваемому в совершении преступления, применялись меры процессуального принуждения, или когда его права и свободы были затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием.

Вообще, в современном российском праве термин «уголовное преследование» впервые обрел право на жизнь несколько ранее – в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»

1992 г., ст. 1 которого возлагала на прокурора наряду с надзором за исполнением законов и осуществление уголовного преследования «в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации»[148].

И лишь УПК РФ 2001 г. четко, на законодательном уровне, определил содержание уголовного преследования как, по сути дела, стержня всего уголовного судопроизводства. В соответствии с п. 55 ст. 5 УПК «уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления».

Нет уголовного преследования – нет надобности в защите от него, нет надобности в судебном процессе, осуществлении правосудия относительно сформулированного в результате этой деятельности обвинения подсудимого в совершении преступления (в том числе и направленного на его реабилитацию).

Тем не менее и в интервале между УПК РСФСР 1923 г. и УПК РФ 2001 г., в отечественной уголовно-процессуальной литературе этот институт весьма активно использовался и анализировался. Приведем несколько суждений о его сущности, сформулированных ведущими отечественными юристами.

М. С. Строгович рассматривал обвинительную деятельность (уголовное преследование) как «совокупность процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить в совершении преступления привлеченное к уголовной ответственности лицо и обеспечить применение к нему заслуженного наказания». Она, по его мнению, состоит в собирании доказательств, уличающих обвиняемого или устанавливающих отягчающие его вину обстоятельств, применении принудительных мер, обеспечивающих изобличение обвиняемого и наказание его, а также в действиях, направленных на обоснование перед судом обвинения и необходимости заслуженного наказания[149].

А. М. Ларин полагал, что уголовное преследование есть предшествующая разрешению дела уголовно-процессуальная деятель-

---

[148] Приводится по: *Крюков В. Ф.* Прокурорский надзор : учебник. М., 2006. С. 439.

[149] См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 190.

ность, которая состоит в формулировании и обосновании вывода о совершении определенным лицом конкретного преступления[150].

Развернутые характеристики содержания института уголовного преследования в последние годы даны З. Ф. Ковригой, А. Б. Соловьевым и некоторыми другими процессуалистами.

По мнению З. Ф. Ковриги, под уголовным преследованием следует понимать деятельность, осуществляемую органом дознания, дознавателем, следователем, прокурором, направленную на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление и состоящую из действий по обнаружению преступлений, возбуждению уголовного дела, собиранию обвинительных доказательств в отношении конкретного лица, формулирования и предъявления обвинения, применения любого вида процессуального принуждения, составления обвинительного заключения и, наконец, поддержания обвинения в судебных инстанциях[151].

А. Б. Соловьев пришел к выводу, что на досудебных стадиях судопроизводства уголовное преследование состоит в деятельности специально уполномоченных на то законом должностных лиц в пределах их компетенции, направленной на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление и реализуемой при расследовании преступлений путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, применения меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечения к уголовной ответственности, проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых, обвиняемых, составления обвинительного заключения и передачи уголовного дела в суд для осуществления правосудия[152].

Авторы «Настольной книги прокурора» под уголовным преследованием на досудебных стадиях уголовного процесса понимают «деятельность специально уполномоченных на то законом должностных лиц (дознавателя, начальника и иных работников органов дознания, следователя, начальника следственного отдела и, естест-

[150] См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу : процессуальные функции. М., 1986. С. 25.

[151] См.: *Коврига З. Ф.* Процессуальные проблемы уголовного преследования и защиты // Правовая конфликтология. Воронеж, 2000. С. 52.

[152] См.: *Соловьев А. Б.* Функция уголовного преследования в досудебных стадиях процесса // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы. М., 1997. С. 144.

венно, прокурора), в пределах их компетенции, в которой имеет право участвовать потерпевший, направленную на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление». Уголовное преследование реализуется «путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, применения меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечения к уголовной ответственности, проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых, составления обвинительного заключения (обвинительного акта) и направления прокурором уголовного дела в суд для осуществления правосудия»[153].

По мнению О. Н. Коршуновой, уголовное преследование, «с криминалистической точки зрения, есть познавательная деятельность, осуществляемая в рамках, определяемых уголовно-процессуальным законодательством, в целях принятия законного и обоснованного решения по делу, право на которую возникает с момента совершения преступления, а обязанность – с момента получения информации о нем лицами, уполномоченными на то законом, сущность которой составляют отыскание, собирание и использование информации о преступлении и иных имеющих значение для дела обстоятельствах»[154].

Эти подходы к формулированию понятия и сущности уголовного преследования вызывают у нас определенные замечания.

Нам представляется, что в основе разрешения многих проблем, лежащих в области исследования этого одного из главных уголовно-процессуальных институтов и его качества и обусловленных изложенными мнениями о его содержании, должно лежать приведенное выше законодательное определение уголовного преследования, а также ряд других связанных с ним норм.

Наиболее принципиальные из таковых проблем, на наш взгляд, следующие:

а) осуществляется ли уголовное преследование лишь в отношении конкретного лица, подозреваемого или обвиняемого в совер-

---

[153] Настольная книга прокурора / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 322–323.

[154] *Коршунова О. Н.* Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 8.

шении преступления (А. Б. Соловьев, М. С. Строгович и др.) или оно производится еще до появления этих процессуальных фигур в уголовном деле;

б) направлено ли уголовное преследование на изобличение лица, виновного в совершении конкретного преступления, или на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление (З. Ф. Коврига, А. Б. Соловьев и др.);

в) должно ли определение уголовного преследования содержать в себе перечисление отдельных действий, составляющих структуру этой деятельности (М. С. Строгович, З. Ф. Коврига, А. Б. Соловьев и др.).

По первой из обозначенных проблем, если говорить вкратце, наше мнение сводится к следующему. Мы полагаем, что уголовное преследование существует в двух видах: опосредованное и непосредственное. О. Н. Коршунова именует эти виды уголовного преследования соответственно неперсонифицированным и персонифицированным и справедливо, на наш взгляд, замечает, что превращение в персонифицированное уголовное преследование «является одной из основных задач неперсонифицированного уголовного преследования»[155].

Все уголовное преследование во всех его структурных элементах и звеньях – от возбуждения уголовного дела дознавателем или следователем до возбуждения государственного обвинения прокурором и поддержания его в суде – по своему определению имеет единую *цель* – обвинение, подчеркнем еще и еще раз – **обвинение законное и обоснованное**.

Если факт, содержащий достаточные признаки преступления, остался латентным или сведения, полученные из перечисленных в ст. 140 УПК источников, не содержат основания для возбуждения уголовного дела (ст. 148 УПК), таковое не возбуждается. В таких случаях ни о каком уголовном преследовании лица, учинившего данный факт, речь вести не приходится в принципе. Особенно наглядно это положение проявляется относительно деяний, содержащих признаки преступлений, относящихся к преследуемым в частно-публичном порядке. Даже располагая неопровержимыми данными о лице, совершившем изнасилование без квалифицирующих обстоятельств, другое преступление из числа перечисленных в

[155] Там же. С. 12.

ч. 3 ст. 20 УПК, правоохранительные органы лишены права на возбуждение по данному факту уголовного дела и начало непосредственного уголовного преследования этого лица (за исключением обстоятельств, предусмотренных ч. 4 этой же статьи УПК).

Такая же ситуация складывается и при решении вопроса о возбуждении уголовного дела и осуществлении непосредственного уголовного преследования относительно отдельных категорий лиц, указанных в ст. 447 УПК. Не даст, например, Государственная Дума согласия на возбуждение уголовного дела в отношении депутата Думы, таковое возбуждено быть не может. Нет возбужденного уголовного дела – быть не может уголовного преследования кого-либо в совершении какого-либо преступления. Не проведены следственные и другие процессуальные действия до появления подозреваемого, обвиняемого, в том числе и связанные в ряде случаев с применением мер процессуального принуждения[156], либо с ограничением конституционных прав граждан[157], таковые в принципе в уголовном деле не появятся.

В этой связи мы принципиально не можем согласиться с Н. П. Кузнецовым, утверждающим, что «деятельность стороны обвинения, осуществляемая до появления в деле подозреваемого и обвиняемого, уголовным преследованием не является»[158]. Невольно напрашивается вопрос: чем же, в таком случае, она является, какую цель преследует?

Более того, этот же автор, сформулировав данное положение, тут же сделал весьма парадоксальный вывод: «строго говоря, если в качестве подозреваемого или обвиняемого фигурирует лицо, не причастное к преступлению, то деятельность по его «изобличению» нельзя назвать уголовным преследованием»[159]. Чем же в

[156] Например, получение от свидетеля или потерпевшего обязательства о явке, их приводе.

[157] Характерным примером таковых являются контроль и запись телефонных и иных переговоров, осуществляемые в необходимых случаях не только в отношении подозреваемого, обвиняемого, но и иных лиц (ст. 186 УПК).

[158] Уголовный процесс России : учеб. пособие / под ред. З. Ф. Ковриги и Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 52. Эту же позицию отстаивает и И. И. Григоренко. См.: *Григоренко И. И.* Механизм реализации уголовного преследования в российском судопроизводстве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 12.

[159] Там же.

таком случае такая деятельность является? И как этот вывод соотносится с положениями главы 18 УПК, регламентирующей порядок реабилитации гражданина, возмещения ему имущественного и морального вреда, причиненного *именно незаконным уголовным преследованием* (ст. 133–139)?

Мы убеждены, что далеко не случайно в приведенном выше законодательном определении говорится о том, что уголовное преследование осуществляется стороной обвинения не *в отношении* подозреваемого, обвиняемого, а *в целях изобличения* его в совершении преступления.

Кстати сказать, по законодательству США уголовное дело по «тяжкому неочевидному преступлению» возбуждается на специальном заседании суда, перед которым прокурор выдвигает обвинение в совершении соответствующего преступления «против лица или лиц в настоящее время не известных»[160].

Более того, не только непосредственное изобличение конкретного лица в совершении преступления является предметом уголовного преследования в широком смысле этого понятия. В первую очередь, в его канву входит установление самого факта события преступления. Об этом со всей определенностью, на наш взгляд, свидетельствует ст. 21 УПК, именуемая «Обязанность осуществления уголовного преследования». Ее ч. 2, напомним, гласит: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Тем самым закон однозначно и недвусмысленно подчеркивает единство самой сущности уголовного преследования и выделяет некоторые его структурные элементы.

Заметим, что еще Ганс Гросс, учитывая реалии следственной деятельности, замечал, что *«следователь приступает к следствию уже не свободным от некоторой предвзятости»*.

И совершенно верно, на наш взгляд, уже в настоящее время комментируют это положение Г. Н. Изюров и Л. А. Зашляпин: *«Предвзятость или, точнее, нацеленность на что-то (предвиде-*

[160] См.: *Лубенский А. И.* Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977. С. 52.

ние результата) является одной из существенных характеристик следователя (стороны обвинения)»[161].

Иное дело, что, как справедливо заметил В. С. Зеленецкий, «на деятельности, образующей содержание функции уголовного преследования, не может не отражаться специфика той или иной стадии, где эта деятельность осуществляется. Например, в стадии предварительного расследования названная функция реализуется сначала в деятельности следователя по изобличению лица, совершившего преступление, затем приобретает форму следственного обвинения, а после утверждения прокурором обвинительного заключения – форму обвинения государственного»[162].

Говорить об уголовном преследовании, имея в виду его осуществление только в отношении конкретного лица, не включая в него деятельность, приводящую к его, конкретного лица, выявлению и изобличению, все равно, что попытаться одной линией начертить прямоугольник – либо без длины, либо без высоты. Следует сказать, что это наше мнение о видах уголовного преследования (сформулированное в ряде ранее опубликованных работ) вызвало достаточно резкое неприятие со стороны отдельных авторов. Так, А. Б. Соловьев считает, что «внешне такой подход соответствует состязательности в досудебных стадиях. Однако нельзя забывать, что на предварительном следствии принцип состязательности действует в ограниченном виде и в случаях, когда между сторонами возникает спор по вопросам правоприменения, разрешаемый судом. О какой состязательности и о каком уголовном преследовании можно серьезно говорить до появления процессуальной фигуры подозреваемого?»[163].

В одной своей работе, посвященной состязательности в досудебном производстве по уголовному делу, мы уже отвечали на аналогичный вопрос, поставленный в свое время В. П. Божьевым[164].

---

[161] *Изюров Г. Н., Зашляпин Л. А.* Функции обвинения и защиты как основание дифференциации научных направлений // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003. С. 84.

[162] *Зеленецкий В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 26.

[163] *Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Буланова Н. В.* Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2006. С. 11.

[164] См.: *Баев О. Я.* О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2005. Вып. 6.

А потому лишь вкратце повторим высказанные в ней по этой проблеме аргументы.

Состязаться между собой стороны должны начинать (и в настоящее время уже реально начинают на практике) задолго *до* суда, зачастую еще до появления процессуальной фигуры подозреваемого. Именно на это, прежде всего, направлена активно проводимая в жизнь законодательная тенденция расширения полномочий адвоката: от возможности его участия в допросе свидетеля до права защитника на самостоятельное собирание доказательств.

До суда *стороны состязаются друг перед другом:* каждая из них убеждает другую сторону в обоснованности именно своей позиции, при необходимости используя криминалистические (технические, тактические, методические) средства. Это обычный и наиболее распространенный метод разрешения любых межличностных конфликтов. И лишь когда он не приводит к удовлетворительному для обеих сторон (и объективно, и субъективно) разрешению конфликта, они обращаются к посредству арбитра. То, что по результатам предварительного расследования прекращается более трети уголовных дел (данные В. П. Божьева), как раз и свидетельствует о разрешении конфликтов, лежащих в основе их возбуждения, вследствие состязания сторон в процессе расследования, повторим, зачастую еще до появления процессуальной фигуры подозреваемого, именно таким образом.

А потому мы всецело солидарны с авторами, которые считают, что под уголовным преследованием следует понимать «постепенное и целеустремленное движение по «следам» ставшего известным общественно опасного деяния до полного раскрытия преступления и изобличения виновных»[165]; такое преследование, выражающееся в собирании доказательств, начинается одновременно с первым следственным действием органа дознания или предварительного следствия[166].

Иными словами, «преследование граждан в уголовном порядке представляет собой процессуальную деятельность соответ-

[165] *Волынская О. В.* Начало и окончание уголовного преследования // Российский следователь. 2006. № 2. С. 11.

[166] *Муравьева К. В.* Возбуждение уголовного дела в отношении лица : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 10.

ствующих государственных органов по привлечению к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, включающую и возбуждение процесса расследования, и само расследование обстоятельств преступления, и поимку преступника, и доказывание его виновности в судебном заседании»[167]. И в этой связи позволим себе провести, может быть, несколько вольную аналогию: чем занимается охотничья собака до того, как загонит зайца? Идет по его следам, ищет зайца, чтобы его загнать.

По второй проблеме. Нам представляется, что указания отдельных ученых на предназначение уголовного преследования как деятельности, направленной исключительно на обеспечение неотвратимости наказания, не совсем корректны хотя бы по следующей причине. Далеко не всегда в отношении лица, законно и обоснованно изобличенного в результате уголовного преследования в совершении преступления, составляется обвинительное заключение, а затем этот человек подвергается наказанию в соответствии с УК. Мы имеем в виду случаи прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям и прекращения уголовного преследования в связи с необходимостью применения к лицу, совершившему уголовно-противоправное деяние, принудительных мер медицинского характера, и прекращения уголовного преследования в связи с недостижением лицом возраста, с которого возможна его уголовная ответственность.

И в этой же связи (третья из обозначенных проблем). Нам представляется, что в определение содержания уголовного преследования не следует включать перечисление тех или иных отдельных действий и процессуальных решений, которые осуществляются в его рамках. Оно всегда будет неполным и не всегда точным. Так, например, как видно из приведенных мнений ряда ученых, А. Б. Соловьев связывает его начало с возбуждением уголовного дела против конкретного лица, З. Ф. Коврига (более, думается, верно) – с действиями по обнаружению преступления, и т.д.

В этой связи, как нам на сегодняшний день представляется: *уголовное преследование есть процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения, и целенаправленная каждым*

[167] *Шалумов М. С.* Уголовное преследование как функция прокуратуры // Правоведение. 1996. № 4. С. 28.

ее субъектом в пределах своей компетенции на обнаружение преступления, выявление, законное и обоснованное изобличение подозреваемого, обвиняемого в его совершении.

С этих позиций, на наш взгляд, уголовное преследование как подсистема системы уголовно-процессуального исследования преступлений, в свою очередь, состоит из следующих подсистем, качество которых во взаимосвязи обусловливает качество всего уголовного преследования:

а) выявление и обнаружение преступлений;

б) предварительное расследование преступлений;

в) возбуждение государственного обвинения;

г) поддержание государственного обвинения.

Несомненно, что в целях самостоятельных исследований вполне возможно и позитивно и иное, более дробное вычленение элементов системы уголовного преследования. Так, например, В. И. Власов, изучая предварительное расследование как самостоятельный объект качественной оценки, выделил такие локальные критерии оценки его качества: 1) обнаружение преступлений и лиц, их совершивших, пресечение преступлений; 2) установление обстоятельств предмета доказывания; 3) обеспечение гражданского иска и возможной конфискации имущества; 4) состояние законности на дознании и предварительном следствии; 5) обеспечение устранения выявленных причин и условий, способствовавших совершению преступлений[168].

Несколько слов о первой из них. Латентность преступности, в первую очередь, коррупционной и экономической направленности (но отнюдь не только этой), без сомнения, являет собой социальную проблему, представляющую, не побоимся сказать, угрозу для нормального функционирования государства, выполнения им своей правоохранительной функции. Не меньшую опасность составляют и имеющие отчетливую тенденцию к увеличению многочисленные факты необоснованных отказов в принятии заявлений о преступлениях, в возбуждении уголовных дел, сокрытия таких заявлений.

Не случайно, что по практически единодушному мнению опрошенных нами профессиональных участников уголовного судопро-

[168] См.: *Власов В. И.* Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988. С. 49.

изводства (дознавателей, следователей, прокуроров, судей, адвокатов) качество выявления преступлений оценивается не более чем в 3 балла по десятибалльной системе. А таковая оценка по вышеприведенной методике Харрингтона обозначает, что данное свойство объекта (уголовного преследования) находится в граничной зоне, и «при наличии ТУ (технических условий. – *О. Б.*) часть продукции уже не будет им соответствовать».

О бесспорной значимости этого критерия для оценки качества всей системы уголовного преследования наглядно свидетельствуют принятые в последнее время известные нормативные меры по обеспечению непременной регистрации всех сообщений о преступных проявлениях[169].

Однако современная правоохранительная практика выявила и еще одну – противоположную – тревожную тенденцию. Мы имеем в виду факты необоснованного возбуждения уголовных дел по некоррупционной, если так можно выразиться, мотивации.

Старший оперуполномоченный ОРЧ БЭП ГУВД Г. был привлечен к уголовной ответственности за подстрекательство нескольких лиц к ложному доносу о вымогательстве у них взяток директором школы, сопряженному с искусственным созданием доказательств обвинения. Суд пришел к выводу, что действовал Г. «из карьеристских устремлений, желая угодить руководству ОРЧ БЭП, продвинуться по служебной лестнице, незаконно получать денежные премии и иные поощрения по службе, но при этом не затрачивать время и силы на реальную борьбу с преступностью в сфере экономики»[170].

На наш взгляд, причины и латентности преступности, и сокрытия преступлений от учета (в том числе путем необоснованных отказов в возбуждении уголовных дел и, напротив, как в приведенном примере, фальсификации материалов, свидетельствующих о «выявлении» несуществующих преступлений) носят не столько уголовно-процессуальный и (или) криминалистический сколько социальный характер. Во многом они кроются в «палочной» системе оценки качества работы правоохранительных органов (глав-

[169] В том числе и по так называемому принципу «одного окна» – возможности подачи гражданами таких заявлений в любой из правоохранительных органов.

[170] Архив суда Советского района г. Воронежа, 2006 г. Материалы этого уголовного дела в несколько ином контексте использовались ранее.

ным образом, органов внутренних дел), и потому с учетом направленности нашего исследования более подробно в нем рассматриваться не будут.

Тем не менее, насколько нам известно, более объективных критериев оценки качества работы органов уголовного розыска и конкретных их сотрудников, чем количество раскрытых преступлений (к числу поставленных на учет), а органов и сотрудников БЭП – по числу выявленных, правоохранительная практика к настоящему времени не имеет.

Говоря о качестве уголовного преследования, следует, в первую очередь, определить, что же мы понимаем под отклонениями от его стандарта (который, как говорилось, отражен в уголовно-процессуальной функции осуществляющих его лиц и органов), под дефектом, браком, ошибкой в осуществлении уголовного преследования. Сразу скажем: нам представляется обоснованным и методологически важным (а потому положенным в основу нашего дальнейшего исследования названной проблемы) сформулированный Р. С. Белкиным тезис, что все допускаемые в уголовном судопроизводстве ошибки есть ошибки в решениях, ошибки или в суждениях или в действиях соответствующего его субъекта[171].

§ 2. Причины ошибок в уголовном преследовании и возможные пути их предупреждения и нейтрализации последствий

В одной из своих работ мы достаточно подробно изложили свое мнение о сущности и основных причинах следственных ошибок[172], проблемы которых по праву постоянно и глубоко изучаются в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе[173].

---

[171] См.: *Белкин Р. С.* Криминалистики: проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 172. О сущности решений в уголовном судопроизводстве, их видах и особенностях процесса принятия говорилось выше.

[172] См.: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. 2-е изд., доп. и испр. Воронеж, 1995.

[173] См., например: Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве : сб. научных трудов / под ред. А. Д. Бойкова. М., 1988; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия : метод. пособие. М., 1990, и др.

Полагая, что в определенной интерпретации эти ошибки и их причины характерны не только для следователя, но и для всех других профессиональных участников уголовного преследования, здесь мы считаем возможным сформулировать наше мнение по этим вопросам в сжатом, конспективном виде.

Под ошибкой в уголовном преследовании мы понимаем любое неправильное, но не носящее преступного характера решение (суждение) и действие (бездействие) лица, направленное, по его субъективному мнению, на качественное обоснование и формулирование обвинительного тезиса, но влекущее за собой, как минимум, одно из следующих последствий:

а) привлечение к уголовной ответственности невиновного;

б) недоказанность виновности обвиняемого (при условии совершения преступления именно им, что было установлено обвинительным приговором суда после дополнительного расследования, произведенного по указанию прокурора, в том числе ранее прекращенного или приостановленного уголовного дела);

в) неустановление лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности;

г) неверное применение норм уголовного или уголовно-процессуального закона;

д) другое существенное нарушение прав и законных интересов лиц, вовлеченных в любом качестве в орбиту уголовного преследования.

Тут же оговоримся: очевидно, что указание в нашем определении на преступный характер относится лишь к оценке действий субъекта уголовного преследования, но никоим образом к его решениям, выражаемым в форме суждений. Сами по себе суждения, к счастью, в современных условиях в уголовном порядке не наказуемы. Тем не менее очевидно, что ошибки следователя в суждениях (например, в версификационном процессе), и об этом подробнее будет говориться чуть ниже, зачастую чреваты столь же серьезными негативными последствиями, что и его действия.

Таким образом, все ошибки при уголовном преследовании в конечном счете отражаются в незаконном и (или) необоснованном процессуальном решении следователя или прокурора. Ими, в частности, являются незаконные и (или) необоснованные решения об отказе в возбуждении уголовного дела, о привлечении лица в ка-

честве обвиняемого, приостановлении дела, его прекращении за непричастностью обвиняемого к совершению преступления, о возбуждении государственного обвинения, его поддержании или, напротив, необоснованном отказе от поддержания его в суде и т.п.

Но эти решения – лишь процессуальный итог их работы, «верхушка айсберга», основную подводную, часть которого составляют ошибки в мыслительной и практической познавательной деятельности (в частности, при выдвижении и проверке версий, оценке доказательств) и при производстве отдельных следственных действий и действий судебных следственного характера.

Попытаемся выделить основные взаимосвязанные и взаимообусловленные (естественно, далеко не все) непосредственные причины ошибок в уголовном преследовании (раскрытии преступлений и доказывании виновности обвиняемых в их совершении).

1) *Отсутствие глубоких знаний уголовного права и норм уголовного закона.* Любое уголовно-процессуальное исследование направлено, прежде всего, на объективное установление наличия или отсутствия в изучаемом событии диспозиции общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и всех необходимых элементов соответствующего состава преступления в действиях лица (или лиц), обвиняемого в его совершении.

«… В основе обвинения и защиты, – отмечал еще П. Сергеич, – лежит юридическая оценка события. Кто не сумел доказать факта или убедить судей, тот может быть достоин жалости, но не заслужил осуждения; кто не сумел найти нужный закон, тот не исполнил долга, тот виновен, незнание закона – преступление»[174].

Заметим, что такие уголовно-правовые ошибки, как показывает практика, в настоящее время особенно характерны для установления форм соучастия в совершении преступления, а также применения норм уголовного закона с бланкетными диспозициями.

2) *Пренебрежительное отношение к соблюдению процессуальной формы доказывания.* Лица, осуществляющие уголовное преследование, иногда просто не задумываются о том, что в принципе за каждым положением уголовно-процессуальной формы скрыт глубокий правовой смысл, что каждое положение уголовно-процессуального закона направлено на обеспечение гарантий прав и

[174] *Сергеич П.* Искусство речи на суде. М., 1988. С. 122.

законных интересов личности, на достаточно строгую регламентацию процессуальных отношений и институтов. Лишь в таком режиме может осуществляться уголовное преследование в правовом государстве. Поэтому и следователь, и прокурор обязаны быть формалистами в самом лучшем и первоначальном смысле этого слова. Следует совершенно четко и определенно понимать: информация, полученная с нарушениями процессуальной формы, какой бы криминалистически важной она ни представлялась, это – «вещь в себе», она не является и в принципе не должна являться судебным доказательством.

Как на то уже обращалось внимание, именно на предупреждение органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, о необходимости неукоснительного соблюдения процессуальной формы и процессуальных санкциях за ее нарушение, по нашему убеждению, направлено все содержание ст. 75 УПК. Нет, конечно, сомнений в том, что уголовно-процессуальная форма осуществления уголовного преследования, регламентирующий ее уголовно-процессуальный закон нуждаются в дальнейшем развитии и совершенствовании (наше мнение по отдельным таким проблемам изложено выше; многих других из них мы будем касаться и в дальнейшем). Но пока он действует, это – Закон, подлежащий неукоснительному соблюдению. В нем нет норм, обязательных для исполнения, и тех, которыми можно пренебречь. «Dura lex, sed lex», – говорили древние римляне, – «Хоть и строг закон, но соблюдать его надо». И еще по этому же поводу: «Dura lex scripta tamen» – «Хотя и строг закон, но так он написан».

И в то же время нет сомнений, что лицо, осуществляющее уголовное преследование, должно уметь тактически грамотно «маневрировать» в допустимых законом рамках. В этой связи нам представляется принципиально ошибочным мнение И. Л. Петрухина о том, что «ошибки в законах, которые применяет судья, должны рассматриваться им как *свои собственные* (курсив наш. – *О. Б.*), ибо они не могут быть допущены иначе, как через судебную практику, через приговоры и иные решения суда»[175].

Необходимость выполнять законы, содержащие, по суждению судьи, следователя, прокурора, адвоката, ошибки, очевидно вле-

[175] Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. М., 1975. Ч. 1. С. 135.

чет возникновение у вышеназванных субъектов, так называемого, когнитивного диссонанса – конфликта с собственными знаниями и убеждениями, но расценивать их применение как собственную ошибку, на наш взгляд, неправомерно[176].

3) *Непонимание тактической сущности норм и отдельных положений доказательственного права*. Любой закон, в том числе и уголовно-процессуальный, нужно исполнять не только неукоснительно, но и осмысленно. За каждым положением доказательственного права, за каждой его нормой стоит многолетний опыт уголовно-процессуального исследования преступлений, изученный и обобщенный науками криминального цикла (в первую очередь, криминалистикой и теорией судебного доказывания[177]).

В нормы доказательственного права включаются те и только те тактические приемы и рекомендации, которые показали свою оптимальность во всех мыслимых следственных и судебных ситуациях, возникающих при уголовно-процессуальном исследовании любых видов, разновидностей и категорий преступлений. Нормы доказательственного права нужно соблюдать не только потому, что, повторим, они таковыми являются, регламентированы УПК, но и потому, что заложенные в них тактические приемы и рекомендации оптимальны для получения полной и объективной информации в процессе процессуального исследования любых преступлений в любых следственных и судебных ситуациях.

Когда-то А. В. Суворов сказал, что каждый солдат должен понимать свой маневр. Для всех профессиональных участников уголовно-процессуального исследования преступлений, в первую очередь для органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, их «маневры» – закон. И, тем не менее, многие следователи, прокуро-

[176] В то же время, как известно, участились случаи обращения судей общей юрисдикции в Конституционный Суд РФ с запросами о проверке конституционности законов, которыми они должны руководствоваться при рассмотрении конкретных уголовных дел. Эта, несомненно, положительная тенденция неоспоримо свидетельствует о повышении чувства ответственности судей за законность и обоснованность принимаемых ими решений.

[177] Из работ последних лет по этой проблеме особо выделим: *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; *Дулов А. В., Рубис А. С.* Основы формирования криминалистической теории доказывания. Минск, 2004; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008.

ры и судьи, которых мы опросили, не смогли объяснить гносеологическую и тактическую сущность «своих маневров», отдельных положений доказательственного права[178]. Непонимание тактической сущности норм доказательственного права зачастую обусловливает указанные выше причины ошибок в уголовном преследовании; оно психологически легко ведет к пренебрежению необходимостью исполнять уголовно-процессуальный закон в целом[179].

4) *Отсутствие глубоких знаний криминалистики.* В первую очередь, мы имеем в виду отсутствие у лиц, осуществляющих уголовное преследование, глубоких знаний закономерностей возникновения изменения, существования и исчезновения криминалистически значимой информации, а также основанных на этом средств и приемов ее обнаружения, изъятия, превращения в доказательства, использования последних в уголовно-процессуальном исследовании преступлений и доказывании виновности обвиняемых (подсудимых).

Пока они не овладеют всем арсеналом знаний и средств науки криминалистики, задача обеспечения качества уголовного преследования невыполнима. Лишь обладая ими, конкретный следователь, прокурор может выделить криминалистически значимую информацию, осознать ее как след (следы) преступления, извлечь ее, исследовать и использовать в надлежащей уголовно-процессуальной форме, т.е. превратить эту информацию в судебные доказательства. Несколько перефразируя известное в медицине выражение, можно с уверенностью сказать, что каждое преступление расследуется, исследуется, изучается всей криминалистикой, но в той степени, в которой она усвоена данным лицом, осуществляющим уголовное преследование по данному делу.

5) *Пассивность уголовного преследования, подмена его выполнением «процессуальной обрядности».* Нецелеустремленность

---

[178] Почему, например, запрещена постановка наводящих вопросов допрашиваемому лицу; почему лиц или предметов, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех? – «Так записано в УПК», – отвечали они. На вопрос же: «Почему так записано в законе?» – большинство из опрошенных следователей, прокуроров, судей не дали удовлетворительного ответа.

[179] Попытка раскрытия криминалистической сущности норм доказательственного права и возможных «маневров» в их рамках предпринята нами в работе: *Баев О. Я., Солодов Д. А*. Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России; практика, рекомендации. М., 2009.

уголовного преследования, пассивность осуществляющих его лиц, обусловленные этим их тактические просчеты при выполнении отдельных следственных действий и действий судебных следственного характера, боязнь допустимого и обоснованного тактического риска – вот основные причины ошибок при производстве уголовного преследования. Лица, его производящие, должны быть «настроены» на уголовное преследование (что уже отмечалось при рассмотрении сущности этого института), понимать, что это их основная процессуальная функция (безусловно, это не означает, что в их действиях должен преобладать обвинительный уклон).

Так называемое «включенное наблюдение»[180] за уголовным преследованием по делам о взяточничестве убедительно показывает, что, как правило, следователи ограничивают его лишь фактом, явившимся основанием к возбуждению уголовного дела (чаще всего выявленным в результате оперативного эксперимента), не предпринимая никаких попыток расследовать другие возможные эпизоды получения взяток лицом, привлекаемым ими к уголовной ответственности[181].

Говоря об этом, скажем, что нам представляется ошибочным мнение К. В. Степанова, который под следственной ошибкой понимает любые действия или решения следователя при производстве расследования по уголовному делу, выразившиеся в отступлении от требований уголовно-процессуального закона[182]. Увы, это далеко не так. Можно полностью соблюсти все нормы уголовно-процессуального закона, в точном соответствии с ним произвести все следственные и судебные действия и... ни на йоту не приблизиться к раскрытию преступления и доказыванию виновности лица, его совершившего.

На это, применительно к причинам многих следственных ошибок, обращали внимание еще первые советские криминалисты,

---

[180] Под этим методом в социологии понимается «целенаправленное наблюдение в процессе осуществления совместной с наблюдаемым деятельности». – Процесс социального исследования / под ред. Ю. Е. Волкова. М., 1975. С. 323–346.

[181] Подробнее об этом см.: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009.

[182] См.: *Степанов К. В.* Проблемы качества предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 17.

и, увы, их слова не потеряли актуальности и в настоящее время. «Очень многие следственные производства, – писали более 60 лет назад В. Громов и Н. Лаговиер, – являясь удовлетворительными с точки зрения соблюдения процессуальных форм, в то же время совершенно неудовлетворительны с точки зрения основной цели всякого расследования – раскрытия материальной истины. Процессуальные нормы внешним образом соблюдены, следствие по делу закончено, а «след»-то самый безнадежно утерян... Но что было сделано, чтобы «след» найти, чтобы запутанный клубок распутать? На первый взгляд, сделано все: свидетели допрошены, длинная цепь протоколов налицо. Но более внимательное ознакомление с делом показывает, что в действительности следователь брал лишь те доказательства, которые, если так можно выразиться, сами плыли ему в руки... В сущности, вместо доподлинного расследования и искания истины оказывается чисто обрядовая регистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой»[183].

Надо сказать, что на данную причину ошибок в уголовном преследовании, влияющую на его качество, обращают внимание и сами лица, в отношении которых оно осуществлялось. В частности, по результатам опроса, проведенного М. В. Бочкаревым в рамках диссертационного исследования, по мнению почти 50 % опрошенных им обвиняемых, следователь для установления истины не использовал данные об их психологических свойствах, иными словами, – осуществлял расследование пассивно.

Не менее интересными в освещаемом контексте представляются и развернутые мнения опрошенных этим же автором отдельных осужденных о причинах некачественного расследования дел, по которым они осуждены (о р ф о г р а ф и я о т в е т о в с о х р а н е н а): *«следователи не должны все обобщать, а подходить ко всем подозреваемым индивидуально и трезво»; «он должен вести следствие справедливо, а не обманывать подследственных»; «лучше работать в изучении материалов и самим не вводить в заблуждение подследственного»; «он должен был размыслить мысли и прети к верному решению»*[184].

[183] *Громов В., Логовиер Н.* Искусство расследования преступлений. М., 1927. С. 87.

[184] *Бочкарев М. В.* Научные и тактические основы использования знаний о нервной системе при допросе подозреваемого и обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 196, 205–206.

6) *Неустановление всех необходимых следствий, вытекающих из сформулированной версии о лице, совершившем преступление, и иных обстоятельств, составляющих предмет доказывания по уголовному делу.* Как известно, следственная версия представляет собой разновидность частной гипотезы, она «идеальна», реально «неосязаема». Следственная версия может быть всесторонне и объективно проверена (подтверждена, опровергнута) только фактами, когда из нее будут выведены все с необходимостью вытекающие следствия. Именно они, а не версия как идеальная конструкция, поддаются и подлежат практической проверке.

Приведем гипотетический пример.

Обнаружен труп Х., смерть которого последовала от удара ножом. На основании определенных данных следователем сформулирована версия о совершении этого преступления А. Из этой версии с необходимостью вытекают, как минимум, такие следствия:

а) А. на момент убийства Х. был на месте преступления;

б) у А. на момент совершения убийства был нож, которым оно совершено;

в) у А. был мотив для убийства Х.

Такие же необходимые следствия должны быть выведены из частных версий, связанных с общей версией о совершении преступления А.: о форме вины, мотивах преступления и т. п. Например, если частная версия гласит, что убийство совершено по корыстным мотивам, и А. завладел ценностями, имевшимися у потерпевшего, то из этого с необходимостью следует, что эти ценности находятся у обвиняемого, либо после совершения преступления он как-то иначе распорядился ими.

И только когда будет однозначно доказано существование всех необходимых следствий, вытекающих из версии о виновности обвиняемого в совершении инкриминируемого ему преступления, она перестает быть версией и превращается в истину.

Если продолжить наш гипотетический пример, то для обоснованного уголовного преследования А. за убийство Х. (говоря лишь о самом факте совершения преступления, условно абстрагируясь от формы вины и других компонентов, входящих в содержание виновности) необходимо установить:

а) А. на момент убийства Х. был на месте преступления, что доказано экспертными исследованиями следов, там обнаруженных, показаниями свидетелей и другими доказательствами;

б) у А. в этот момент был нож, которым совершено убийство, что доказано, например, экспертизой изъятого у него при задержании ножа (об-

наруженного в его доме при обыске), показаниями свидетелей и другими материалами расследования;

в) у А. был мотив для убийства Х., что подтверждается показаниями свидетелей, обнаруженными у него ценностями, принадлежащими потерпевшему, другими доказательствами по делу.

Повторим в силу принципиальной важности рассмотренного положения: неустановление хотя бы одного (и «всего лишь» одного) необходимого следствия, вытекающего из версии, свидетельствует о ненадлежащем качестве осуществленного уголовного преследования, о необоснованности уголовного преследования данного лица. Попутно заметим, что нам представляется весьма перспективным направлением в области частных криминалистических методик разработка систем подобных необходимых и возможных следствий применительно к отдельным видам преступлений, в том числе, и с учетом специфики в этой части и мотивов совершения преступлений определенного вида.

7) Самой же общей причиной ошибок, влияющих на качество уголовного преследования, по мнению большинства исследователей, является *низкий профессиональный уровень значительной части следственного корпуса*[185]. Достаточно в этой связи напомнить, что подавляющая часть ныне работающих следователей (как органов МВД, так и прокуратуры) имеют стаж работы по специальности, исчисляемый всего лишь несколькими годами.

Еще хуже, к сожалению, обстоят дела и с квалификацией большей части сотрудников оперативно-розыскных служб. Об этом с очевидностью свидетельствуют данные проведенного нами конкретно-социологического исследования, показавшие, что качество профессиональной и общеобразовательной подготовки оперативных уполномоченных органов дознания оценивается чуть выше трех баллов (на фоне того, что эти качества следователей, прокуроров, адвокатов и судей оценены респондентами значительно выше: 5,1; 5,6; 5,5; 6,5* – соответственно).

Именно поэтому многие из оперативных сотрудников дознания не осознают, не представляют специфику и особенности преобразования получаемой в результате отдельных оперативно-розыск-

[185] См., например: *Власов В. И.* Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988. С. 97–123.

* Числа округлены до десятых.

ных мероприятий (в частности, оперативного эксперимента, контрольной закупки) информации в допустимые судебные доказательства и (или) в формы, позволяющие включить их в процесс доказывания в соответствии со ст. 89 УПК.

Можно с достаточно высокой степенью вероятности предположить, что такое положение дел и в следственном корпусе, и в оперативно-розыскных службах, в свою очередь, имеет свои причины. Основной из них, на наш взгляд, является имеющее социальные корни снижение престижности службы в правоохранительных органах (в частности, в должности следователя и оперативного сотрудника) в принципе[186]. И это на фоне непрерывно возрастающего количества регистрируемых и расследуемых преступлений!

Нельзя также не учитывать и объективные факторы, затрудняющие качество расследования: все большее число преступлений совершается весьма изощренными способами, носит не только умышленный, но и предумышленный, в том числе и организованный, характер. Многие из них (например, экономической направленности, такие как преднамеренное банкротство, лжепредпринимательство, отмывание денежных средств, и т.п.) в силу своей специфики достаточно «непривычны» для расследования большинством современных следователей.

Оставаясь реалистами, не будем скрывать, что негативно на качестве расследования преступлений в немалой мере сказывается и включение в его процесс на самых ранних стадиях профессионального оппонента лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование, – адвоката – защитника подозреваемого. И далеко не всегда адвокаты используют для выполнения своей уголовно-процессуальной функции лишь допустимые средства[187].

8) И, наконец, одной из основных и самых распространенных причин ошибок уголовного преследования (а затем зачастую и судебных ошибок как в прошлом, так и в настоящее время) несомненно, является *переоценка значения показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления*. При этом нет необходи-

[186] Исследование их выходит за рамки проблематики данной работы.

[187] См. об этом: *Баев М. О.* Тактические основы деятельности адвоката – защитника в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2004; *Гармаев Ю. П.* Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. Иркутск, 2005.

мости доказывать, что установление всех необходимых следствий, вытекающих из версии о совершении преступления обвиняемым (и в целом его виновности), обычно сопряжено со значительными трудностями. Зачастую их пытаются преодолеть в первую очередь получением, так называемых, «признательных» показаний от подозреваемого (обвиняемого). Но именно некритическим отношением к показаниям лица, признавшего себя виновным в совершении преступления, во многих случаях объясняется необъективность уголовного преследования, влекущая трагическую ошибку, – привлечение к уголовной ответственности невиновного.

Напомним, что в процессуальном значении признание обвиняемым своей вины – рядовое доказательство, которое подлежит комплексной оценке в совокупности со всеми другими доказательствами и обстоятельствами расследуемого дела. Однако нельзя закрывать глаза на то, что в криминалистическом смысле показания обвиняемого, признающего свою вину в совершении преступления, имеют, как правило, уникальную ценность, содержат информацию, которую зачастую практически невозможно получить ранее из иных источников, добыть другими средствами доказывания.

Именно обвиняемый (подозреваемый), если он действительно совершил преступление, является источником, иногда по объективным причинам практически единственным, для получения иных доказательств по многим наиболее существенным обстоятельствам расследуемого преступления: где, например, сокрыт труп потерпевшего; где находятся похищенные ценности; кто является организатором либо подстрекателем преступления; каковы его цели и непосредственные мотивы и т.п. В этом единственном качестве, в качестве источника получения иных доказательств, и состоит незаменимость во многих случаях показаний обвиняемого.

Избежать переоценки значения показаний лица, признающего себя виновным в совершении преступления, думается, несложно. Для этого и следователю, и прокурору, и в конечном счете суду следует подойти к анализу собранных по делу доказательств непредвзято, объективно, с таких позиций: какие доказательства, изобличающие обвиняемого, останутся, если из материалов дела исключить его «признательные» показания?

Если в результате такого анализа окажется, что иных доказательств вины обвиняемого нет или их совокупность недостаточна

для однозначного обоснования обвинения, то должен быть сделан единственный логически и процессуально безупречный вывод: вина обвиняемого к данному моменту не доказана.

Именно в этой связи проверка показаний лица, признающегося в совершении преступления (так же, как и связанная с этим проблема защиты доказательств), на наш взгляд, представляет собой обязательную тактическую операцию при осуществлении уголовного преследования по всем уголовным делам, во многом обусловливающую качество всей этой деятельности. Краткому рассмотрению обязательных тактических операций мы и посвятим следующий параграф нашей работы.

§ 3. Обязательные тактические операции, обусловливающие качество уголовного преследования

Как известно, под тактической операцией понимается система следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий и реализуемых при их производстве тактических приемов, направленных на достижение определенной локальной задачи расследования преступлений, разрешение которой, с учетом вида расследуемого преступления и ситуации его расследования, другим образом невозможно или нерационально[188].

Криминалистами в настоящее время разработано множество самых разнообразных тактических операций – от «атрибуции трупа» до тактической операции «проверка алиби», и др.[189] Очевидно, что далеко не по всем уголовным делам в их производстве (к счастью) возникает необходимость. Однако есть две взаимосвязанные названные выше тактические операции, производство которых представляется необходимым при осуществлении уголовного преследования при расследовании преступлений любых видов и категорий и практически во всех следственных ситуациях.

---

[188] См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. С. 219; *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979. С. 43; *Цветков С. И.* Криминалистическая теория тактических решений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 13, и др.

[189] См., например: *Шиканов В. И.* Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. Иркутск, 1983; *Кручинина Н. В., Шиканов В. И.* Теоретические проблемы алиби и их прикладное значение в уголовном судопроизводстве. Иркутск, 1992; и др.

Тактическая операция «Проверка показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления»

Практика показывает, что по большинству уголовных дел в определенный момент (чаще всего в достаточно короткий срок после задержания или ареста) подозреваемые и обвиняемые признавали себя виновными в совершении вменяемых им преступлений, от которых затем зачастую отказывались. Причины этого различны. Получить от человека так называемые «признательные» показания не очень сложно, даже не используя для того незаконные методы ведения следствия. (Как известно, последние не являются, увы, уникальными исключениями в современной правоохранительной деятельности, особенно органов дознания.) Впечатляющие данные в этом отношении приводит ответственный сотрудник следственных органов системы прокуратуры В. И. Саньков. «Изучение уголовных дел об умышленных убийствах, расследовавшихся следственным управлением прокуратуры Воронежской области, – пишет он, – показывает, что в период с 1996 по 1999 год за недоказанностью участия обвиняемых в убийствах было прекращено уголовное преследование по *6 делам* (девять эпизодов; здесь и далее курсив наш. – *О. Б.*) в отношении *8 лиц*, которые в ходе следствия признавались в совершении данных преступлений, а предварительное следствие приостановлено ввиду неустановления лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых. Еще по трем делам уголовное преследование прекращено в отношении *14 человек*, ранее обвинявшихся в совершении убийств на основании ч. 2 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием в их действиях состава преступления, поскольку в результате расследования была установлена их непричастность к инкриминировавшимся им деяниям. Причем из числа этих лиц *12 признавались в совершении убийств* либо в качестве исполнителей, либо соучастников, оговаривая других. По последним трем делам были установлены и привлечены к уголовной ответственности действительные преступники»[190].

[190] *Саньков В.И.* Тактика допроса лица, признающегося в совершении убийства // Криминалистические средства и методы исследования преступлений. Воронеж, 1999. С. 79. В дальнейшем В. И. Саньков под научным руководством автора настоящей работы подготовил и успешно защитил глубокую и значимую в контексте рассматриваемых здесь вопросов кандидатскую

Нет сомнений (и об этом говорилось выше), что по многим уголовным делам получение от подозреваемого или обвиняемого «признательных» показаний крайне желательно. Ведь только он может назвать все детали преступления (если, естественно, именно его совершил), места сокрытия орудий преступления, трупа, его останков, предметов и документов, которыми он завладел в результате совершения преступления, своих соучастников, в том числе и организаторов или заказчиков преступления. Но, не говоря уже о том, что такие показания должны быть получены законными и допустимыми средствами, они представляют доказательственную ценность лишь в одном своем уникальном качестве – как источник получения других доказательств о тех обстоятельствах, которые мы назвали выше (о местах сокрытия отдельных объектов, соучастниках и т.д.)

На наш взгляд, в основе проверки достоверности даваемых лицом «признательных» показаний, т.е. в основе соответствующей тактической операции, должны лежать следующие посылки:

1. Непротиворечие их «узловым», объективно установленным фактам расследуемого преступления: о способе и месте совершения данного преступления против личности, его мотивах (если таковые на момент допроса этого лица сомнений не вызывают и существенны для оценки даваемых показаний).

В. признал себя виновным в том, что убил З., нанеся ему несколько ударов по голове молотком. Однако, согласно заключению судебно-медицинской экспертизы, смерть З. наступила в результате удушения, а следов телесных повреждений, которые могли бы быть причинены ударами молотка, на голове потерпевшего не имелось. Объяснить эти противоречия В. не мог; последующее показало, что В. оговорил себя в убийстве З., будучи психически больным человеком.

Другой пример.

Признавая себя виновным в нанесении телесных повреждений, Ю. в то же время категорически утверждал что никаких ценностей у потерпевшего У. он не забирал (на последнего было совершено разбойное нападение и отобран видеомагнитофон). Это противоречие вызвало сомнения в достоверности данных Ю. «признательных» показаний. Проверка их

диссертацию на тему «Тактические ошибки следователя при получении и проверке признания в убийстве (Причины, предупреждение, нейтрализация последствий)». Воронеж, 2003.

показала, что Ю. «взял на себя» разбойное нападение, совершенное его братом. Ю. в дальнейшем пояснил, что, давая «признательные» показания, он был вынужден в то же время отрицать факт завладения видеомагнитофоном, так как не придумал, как объяснить, куда он его дел.

2. Соответствие даваемых показаний объективным фактам, установленным до получения таких показаний (в ходе осмотра места происшествия, обыска, допросов иных лиц, чьи показания не вызывают сомнений в своей достоверности). Эти факты могут касаться как существенных обстоятельств, непосредственно составляющих предмет доказывания по данному делу, так и обстоятельств менее значимых, однако указывающих на то, что допрашиваемый действительно знает даже мельчайшие нюансы, связанные с обстановкой происшедшего.

Давая «признательные» показания, К. пояснил, что с Н. он в своей квартире распил две бутылки водки, после чего между ними произошла ссора, в результате которой он убил Н. После убийства он ушел и был задержан спустя несколько дней, когда в его квартире был обнаружен труп Н.

Следователь ограничился этими показаниями К., не сопоставив их даже с протоколом осмотра места происшествия, согласно которому на столе в квартире К. стояли не две, а четыре бутылки из-под спиртных напитков, и потому, естественно, не устранил данного противоречия.

К. на следующий же день после дачи «признательных» показаний от них категорически отказался, заявив, что они давались в результате физического воздействия на него работниками милиции (наличие на теле К. многочисленных следов побоев спустя два дня было подтверждено судебно-медицинской экспертизой).

Указанное противоречие между объективными данными об обнаруженных бутылках и показаниями К. в этой части позволило защите выдвинуть версию о том, что убийство Н. было совершено не К., а другим лицом, с которым Н. после ухода К. распил бутылку коньяка и бутылку вина. Эта версия опровергнута не была, хотя органы дознания располагали оперативными данными, что данные бутылки стояли на столе еще до того, как за ним встретились К. и Н.

Уголовное дело в отношении К. было прекращено за недоказанностью предъявленного ему обвинения в убийстве Н.

3. Наличие в «признательных» показаниях деталей, нюансов описываемых событий, которые нельзя выдумать, свидетельствующих о достоверности данных показаний. Значимость этих «частностей» иногда своевременно следователем не осознается: дале-

ко не всегда они фиксируются следователем в протоколе допроса; он, как правило (и об этом будет подробно говориться в следующем параграфе нашей работы), является продуктом совместного творчества допрашиваемого и следователя. Вот почему так важно использовать при допросе такого лица вспомогательные средства фиксации его показаний – аудио- или видеозапись, которая отразит все, в том числе, казалось бы, несущественные моменты и даже оговорки в его показаниях. Особенно важны они для использования в той ситуации, когда данное лицо в дальнейшем отказывается от данных ранее «признательных» показаний. Анализ соответствующей аудио- или видеозаписи позволяет выявить такие частности в показаниях этого лица и тактически правильно их использовать как в последующих его допросах, так и при составлении обвинительного заключения в части обоснования достоверности именно «признательных», а не последующих показаний обвиняемого.

Кроме того, наличие записи, во-первых, психологически затруднит попытку допрошенного отказаться от данных «признательных» показаний (если, конечно, они были правдивы) и, во-вторых, значительно снизит вероятность того, что в случае отказа от них данное лицо будет ссылаться на применение к нему незаконных методов ведения следствия. Во всяком случае это позволит суду объективно оценить обоснованность подобных объяснений обвиняемого о причинах дачи им ранее таких «признательных» показаний.

4. Наиболее распространенным средством закрепления «признательных» показаний лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, по праву является проверка его показаний на месте происшествия.

Проверка на месте является убедительным средством объективного подтверждения достоверности показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления против личности, в том случае, когда в процессе ее проведения подозреваемый (обвиняемый)

– указывает на отдельные места, связанные с совершенным преступлением (места подготовки, совершения деяния, сокрытия его следов), о которых могло знать лишь лицо, действительно совершившее преступление, и на которых ранее или в ходе следственного действия обнаружены объективные данные, свидетельствующие о криминальном (и криминалистическом) значении этих мест;

– демонстрирует свои действия при совершении преступления, соответствующие объективным данным о них, полученным ранее при расследовании дела, либо достоверность которых подтверждается в дальнейшем при проверке показаний на месте. Приведем пример, иллюстрирующий данное положение.

Д., признавший себя виновным в совершении разбойного нападения, при проверке показаний указал место сокрытия ценностей, которыми он завладел. Там они были обнаружены и в дальнейшем опознаны потерпевшим как принадлежащие ему.

Давая пояснения в ходе проверки показаний на месте происшествия, Ж., признававший себя виновным в совершении изнасилования, указал место, где он поджидал жертву, и указал на несколько находящихся там окурков, пояснив, что они от сигарет, выкуренных им в то время. Окурки, на которые указал подозреваемый, были изъяты, в дальнейшем судебно-медицинская экспертиза установила, что обнаруженная на них слюна могла принадлежать Ж.

5. «Признательные» показания лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, могут быть точно проверены проведением других видов следственного эксперимента: проверки возможности совершения им определенных действий, входящих в канву обстоятельств, о которых он дает показания, наличия определенных навыков или профессиональных умений, использованных при совершении расследуемого преступления, и т.п.

6. Достоверность показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления, может быть также проверена предъявлением ему для опознания потерпевшего, орудия преступления и других предметов, связанных с расследуемым преступлением; очными ставками между данным лицом, его соучастниками, а также потерпевшим и свидетелями (естественно, при наличии для их производства указанных в процессуальном законе оснований).

Как показывает практика, лицо, отказавшееся в дальнейшем от своих «признательных» показаний, зачастую объясняет причину их дачи физическим воздействием на него со стороны работников органов дознания. С целью предупреждения таких объяснений необходимо: во-первых, подвергнуть задержанного до его допроса судебно-медицинскому освидетельствованию на предмет установления наличия телесных повреждений; в случае, если таковые будут обнаружены, незамедлительно допросить подозреваемого об

обстоятельствах их получения. Во-вторых, после дачи подозреваемым признательных показаний вновь произвести его судебно-медицинское освидетельствование. Цель его ясна: установить, что в промежутке между первым и вторым освидетельствованиями у подозреваемого не появилось телесных повреждений.

Совершенно очевидно, что в структуре данной тактической операции существенное место должно отводиться оперативным мероприятиям, проводимым органами дознания либо инициативно, либо по поручению следователя, расследующего данное уголовное дело.

Для того чтобы избежать психологически, в общем-то, понятной переоценки значения «признательных» показаний – повторим в силу принципиальной значимости этого положения для качества всего уголовного преследования, – необходимо проанализировать собранные по делу доказательства со следующей позиции: какие доказательства, изобличающие обвиняемого по делу, останутся, если из материалов дела исключить «признательные» показания обвиняемого? Если в результате такого анализа окажется, что иных доказательств вины обвиняемого нет или их совокупность недостаточна для однозначного обоснования обвинения, то должен быть сделан единственный логически и процессуально правильный вывод: вина обвиняемого не доказана, преступление не раскрыто.

Тактическая операция «Защита доказательств»

Как известно, природа судебного доказательства двуедина: сведения, устанавливающие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу в соответствии со ст. 73 УПК (их называют доказательственными фактами), а также необходимые в процессе и для процесса их установления так называемые промежуточные факты и допустимые источники их получения. Это двуединство и составляет обязательные свойства доказательства – его относимость и допустимость в судебном доказывании[191].

Следовательно, чтобы разрушить доказательство (лишить полученные сведения доказательственной значимости), достаточно, чтобы оно потеряло хотя бы одно из названных свойств – отно-

[191] См. об этом: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995; *Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999.

симость или допустимость. Либо не приобрело бы одно из этих свойств изначально. Со сказанным связана еще одна проблема, необходимость решения которой во многом обусловливает, структурирует содержание рассматриваемой тактической операции: объективность информации, полученной и получаемой из допустимых и относимых источников, т.е. формально обладающей необходимыми доказательственными свойствами.

Увы, зачастую выступающая в качестве доказательств в изложенном выше их понимании информация либо изначально (непреднамеренно или умышленно) является неполной или искаженной, либо также непреднамеренно или умышленно искажается в процессе расследования преступления и (или) судебного рассмотрения уголовного дела. Как печально иногда шутят следователи, перефразируя известное ироническое высказывание о статистике: «Есть ложь, есть большая ложь, а есть свидетельские показания», или: «Лжет, как свидетель».

Причины этого весьма различны: от банального нежелания быть вовлеченным в орбиту уголовного процесса и альтруизма, стремления бескорыстно помочь своими показаниями интересам обвиняемого (что чаще) или потерпевшего – до отказа или изменения показаний под чьим-то влиянием, либо, наконец, для исключения или смягчения ответственности своей и (или) других лиц.

В последнее время воздействие на обладателей доказательственной информации со стороны заинтересованных в том лиц и организованных преступных групп и сообществ, к сожалению, приобрело более жесткие и изощренные формы: от пыток и похищения таких людей, удержания их в не доступных для правоохранительных органов местах на время расследования и суда до их физической ликвидации. А до практической реализации государственной программы защиты свидетелей, потерпевших и других носителей доказательственной информации, при всей очевидной необходимости таковой, путь, увы, достаточно долгий.

Уголовно-правовые меры, направленные на предупреждение вовлечения в уголовный процесс необъективной информации (ответственность за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ), за подкуп или принуждение названных в ст. 309 УК РФ лиц в целях дачи ими ложных показаний и др.), как показывает практика, малоэффективны. Если сказать точнее, они практически не работают.

Одна из рекомендаций по защите доказательственной информации содержалась еще в опубликованной в 1533 г. «Уголовной конституции Карла V» (известной как «Каролина»): *«Когда имеется несколько арестантов* (по одному делу. – *О. Б.), их надлежит отделить друг от друга, поскольку это возможно по тюремным условиям, дабы они не могли соглашаться между собой в сложных показаниях либо сговариваться о том, как они намерены оправдываться в своих деяниях»*[192].

Но не только вербальная (словесная) информация может быть неполной или непреднамеренно или умышленно искажаться. Таковыми могут быть сведения, полученные или получаемые из материальных источников.

Опосредованным осознанием этого может служить уголовно-правовая новелла 1996 г. об ответственности за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором и защитником (ст. 303 УК РФ).

Понимание всего сказанного выше и должно лежать в основе планирования и осуществления тактической операции «Защита доказательств». Ее сущности, основным направлениям разработки системы защиты доказательств (хотя при этом автор не использует понятие тактической операции), посвящена очень глубокая и интересная монография В. В. Трухачева[193].

Отсылая к этой работе, отметим лишь выделяемые этим автором основные положения, связанные с защитой доказательств.

Угрозы для доказательственной информации со стороны определенных субъектов подразделяются на «внешние» и «внутренние». Субъектами, реализующими «внешнюю» угрозу доказательственной информации, выступают преступники, лица, находящиеся в зависимости от них, а также адвокаты, осуществляющие защиту подозреваемых, обвиняемых по уголовному делу. Вторая группа включает в себя угрозы, которые могут быть реализованы работниками правоохранительных органов как не причастными, так и причастными в силу своих служебных пол-

[192] Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права. Воронеж, 1999. Т. 1. С. 393.

[193] *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию (Правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации). Воронеж, 2000.

номочий к расследованию либо судебному разбирательству данного дела.

Средства защиты доказательственной информации от «внешней» и «внутренней» угрозы (с учетом специфики их характера) подразделяются на:

– средства предупреждения посягательств на доказательственную информацию;

– средства устранения, ликвидации действительных угроз доказательственной информации и ее объективности;

– средства восстановления и защиты доказательственной информации, связанные с возникновением угрозы ее безопасности (создание и внедрение компьютерных программ, позволяющих восстанавливать доказательственную информацию, которая умышленно или неосторожно была стерта из памяти компьютера; восстановление похищенных либо уничтоженных материалов уголовных дел; привлечение лиц, отказавшихся от дачи показаний либо изменивших их в результате преступного воздействия, к позитивному сотрудничеству с правоохранительными органами и т.д.).

Совершенно верно В. В. Трухачев в системе защиты доказательств выделяет средства: а) технические; б) организационные; в) оперативно-розыскные; г) правовые (уголовно-правовые и уголовно-процессуальные); д) криминалистические[194].

Как о том говорилось выше, качество рассматриваемой здесь подсистемы уголовного преследования – предварительного расследования преступлений – во многом воплощается в принимаемых следователем процессуальных решениях. Наиболее распространенными из них являются решения следователя, облекаемые в форму протоколов следственных и других процессуальных действий (в частности, в этой форме преимущественно отражаются и результаты рассмотренных выше тактических операций).

Из числа же «чисто» процессуальных решений наиболее ответственными нам представляются протоколы, подводящие итог всего проведенного расследования по уголовному делу: решения о при-

[194] Формат нашего исследования не позволяет более подробно их здесь рассмотреть; также скажем, что, помимо работы В. В. Трухачева, многие из них исследованы в работах авторов, изучавших проблемы противодействия расследованию преступлений и его преодоления, таких как Э. У. Бабаева, Ю. П. Гармаев, В. Н. Карагодин, И. А. Николайчук и др.

знании предварительного расследования завершенным, ибо «собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения» (ст. 215 УПК), и об ознакомлении обвиняемого и других указанных в законе лиц с материалами дела (ст. 216–217 УПК). Они предшествуют решению следователя о направлении уголовного дела прокурору для возбуждения государственного обвинения, выражаемому следователем в форме обвинительного заключения.

Практика показывает, что именно в протоколах допускаются многочисленные ошибки напрямую, линейно (вспомним о видах зависимостей, влияющих на качество) сказывающиеся на всем качестве уголовного преследования на стадии предварительного расследования преступлений, причем нейтрализация многих из них возможна путем повышения качества правоприменения и внесения определенных корректив в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

Это и побудило нас в контексте изучаемых в настоящей работе вопросов высказать свое мнение по ряду проблем, связанных с качеством названных процессуальных актов следователя.

§ 4. Проблемы качества протоколов в досудебном производстве по уголовному делу

Сразу скажем, что в форме протоколов в современном российском досудебном производстве по уголовному делу опосредуются не только следственные действия, но еще, как минимум, восемнадцать иных весьма различающихся между собой по содержанию процессуальных решений и действий следователя, которые в точном смысле понятия «следственное действие» к таковым не относятся.

В число таких, «не следственных», входят протоколы: принятия устного заявления о преступлении; явки с повинной; задержания подозреваемого; наложения ареста на имущество; наложения ареста на ценные бумаги; наложения ареста на денежные средства и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем; о принятии залога; о нарушении участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей и (или) невыполнении обязательств, связанных с вне-

сенным залогом; ознакомления (потерпевшего (ей) и (или) его (ее) представителя) с постановлением о назначении судебной экспертизы; ознакомления (обвиняемого (подозреваемого), защитника) с постановлением о назначении судебной экспертизы; ознакомления с заключением эксперта; предъявления для ознакомления защитнику материалов уголовного дела в ходе предварительного расследования; уничтожения вещественных доказательств; уведомления об окончании следственных действий; ознакомления (потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей) с материалами уголовного дела; ознакомления обвиняемого и (или) его (ее) защитника с материалами уголовного дела; ознакомления законного представителя и (или) защитника лица, в отношении которого осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, с материалами уголовного дела; ознакомления обвиняемого и (или) его (ее) защитника с обвинительным актом и материалами уголовного дела[195].

Каждый из этих процессуальных актов специфичен и по содержанию, и по форме составления. На практике это приводит к тому, что одни и те же действия (следственные, иные процессуальные), которые в соответствии с законом фиксируются в виде протокола, отражаются в материалах разных уголовных дел различно. Более того, при этом далеко не всегда соблюдаются все необходимые параметры и требования, предъявляемые уголовно-процессуальным законом к соответствующему протоколу.

Конечно же, из всех видов протоколов, составляемых в соответствии с законом на досудебной стадии уголовного судопроизводства, наибольшее значение имеют протоколы следственных действий, ибо они представляют собой не просто некие документы, лишь фиксирующие процесс и результаты их проведения. Они, как известно, являются доказательствами, посредством которых устанавливаются значимые для производства по уголовному делу обстоятельства (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК). «Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний, – указано в ст. 83 УПК, – допускаются в качестве доказательств, если они соответствуют требованиям, установленным настоящим Кодексом».

[195] См.: *Костенко Р. В.* Доказательственное значение протоколов, составляемых в ходе уголовного судопроизводства // Использование достижений иных наук в криминалистике. Краснодар, 2008. С. 170–176.

А каковы же они, эти требования?

Лаконично и выразительно общие требования к содержанию протоколов следственных действий были обозначены еще в УУС: «Протокол, – гласила ст. 468, – составляется так, чтобы из него было ясно видно: кем, когда, где и какие именно произведены были следственные действия; кто при том находился в качестве сторон, понятых и сведущих людей; что этими действиями обнаружено, и какие были замечания и возражения участвующих в деле лиц или понятых».

Один из судей конца XIX в. (иные сведения о нем нам не известны) А. А. Соколов, на работу которого мы уже ссылались, весьма точно прокомментировал эти требования применительно к протоколу, видимо, наиболее сложного следственного действия – обыска – следующим образом: «В протоколе (обыска. – *О. Б.*) по возможности подробно и соответственно обстоятельствам дела должно означать, в каких местах дома или частях усадьбы производился обыск; производился ли он на чердаках, в подвалах, в печах, в сараях, за обоями и т.д., а *нельзя ограничиваться одной общей фразой о том, что по розыску ничего не оказалось, так как такая фраза сама по себе еще ровно ничего не доказывает; для суда весьма важно составить себе убеждение по вопросу о том, почему по обыску ничего не оказалось*. Потому ли, что плохо искали, или же потому, что в обыкновенных помещениях действительно в определенный момент не было того, чего искали. Обыск должен быть произведен с тщательностью, исключающей возможность каких бы то ни было предположений, и *протокол обыска должен быть составлен в таком содержании, чтобы ясно было видно, что всякие сомнения в достоинстве обыска будут неуместны* (курсив наш. – *О. Б.*)»[196].

Эта рекомендация, увы, повышенно значима и поныне, ибо и в настоящее время, как показывает практика, многие протоколы обыска содержат лишь ту же сакраментальную фразу: «ничего не обнаружено и не изъято». «Такое объективное описание, – писал по этому же поводу Л. Е. Владимиров, – составленное без всякой наперед составленной идеи или тенденции, дает возможность тем лицам, которые впоследствии будут пользоваться этим протоко-

[196] *Соколов А. А.* Указ. соч. С. 514.

лом, обладать материалом, из которого могут быть сделаны самостоятельные заключения»[197].

В сути своей статья 166 УПК представляет лишь более подробную и современную редакцию этих же требований к протоколам следственных действий: «В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии» (ч. 4).

Не касаясь здесь содержательной части протоколов, составляемых следователем, отметим, что российское уголовно-процессуальное законодательство всегда повышенное внимание уделяло языку составляемых протоколов, в первую очередь протоколов допроса. Это вполне объяснимо, ибо адекватность воспроизведения в них показаний допрашиваемых лиц во многом позволяет судить об их объективности, о самом качестве производства допроса.

Особо это значимо, как известно, для оценки достоверности тех показаний, от которых допрашиваемые по тем или иным причинам впоследствии отказались (либо в существенной части их изменили). Как показывает следственная и судебная практика, наиболее распространенным объяснением этого данные лица называют то, что следователь «не так записал» их первоначальные показания.

И потому, оговорив, что показания свидетелей излагаются тем же порядком, что и показания обвиняемых, в отношении составления протокола допроса последних УУС не случайно указывал: «Показания обвиняемого записываются в первом лице собственными его словами без всяких изменений, пропусков и прибавлений. Слова и выражения простонародные, местные или не совсем понятые объясняются в скобках» (ст. 409).

«Показания и обвиняемых (и других допрашиваемых лиц. – *О. Б.*) заносятся в протокол в первом лице и, по возможности, дословно», – указывалось в ст. 138 УПК РСФСР 1923 г., в ст. 151, 160 УПК РСФСР 1960 г.; это же требование содержит и ст. 190 действующего УПК.

И здесь, о чем также наглядно свидетельствует следственная и судебная практика, возникает ряд прикладных «языковых», линг-

[197] *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1916. С. 101.

вистических проблем, несомненно и в высшей степени, отражающихся на качестве самих допросов. Первая из них связана с весьма сложным вопросом о соотношении объема информации, исходящей от допрашиваемого, с объемом информации, фиксируемой в протоколе допроса.

Основываясь на известном в языковедении постулате об избыточности информации, содержащейся в устной речи по сравнению с речью письменной (а это обусловливает практическую невозможность либо, как минимум, нецелесообразность дословного воспроизведения в протоколе излагаемого допрашиваемым сообщения), Н. И. Порубов пришел к совершенно верному следующему выводу: «Протокол допроса, составленный следователем, представляет не стенограмму допроса, а его конспект, при котором словесная информация не теряется, а лишь уплотняется»[198].

А потому протокол допроса есть результат «коллективного творчества» следователя и допрашиваемого. Излагая в протоколе показания допрашиваемого, следователь практически всегда их редактирует с учетом своего жизненного опыта, образования, интеллектуального развития, привычных для себя словесных штампов, бюрократизмов и т.п. Как сказано, во многом это и гносеологически, и филологически, и психологически объяснимо. Главное же, чтобы показания были записаны «во-первых, так, чтобы прочитав их, допрашиваемый убедился, что записаны действительно его слова; во-вторых, чтобы показания отражали индивидуальность личности допрашиваемого и, в-третьих, могли быть поняты и правильно истолкованы всеми, кто с ними знакомится»[199].

Комментируя эти условия, особое внимание необходимо обратить на следующее. Если сообщаемые сведения изложены в протоколе не свойственным допрашиваемому лицу языком, то его последующие объяснения о причинах изменения показаний приобретают определенную убедительность.

---

[198] *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 249.

[199] Там же. С. 247. Об этом см. также: *Белоусов А. В.* Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001; *Михайлов А. И., Подголин Е. Е.* Письменная речь при производстве следственных действий. М., 1980.

В протоколе допроса подозреваемого, имеющего семиклассное образование, его показания были изложены в такой редакции: «Я признаю себя виновным в том, что, действуя из хулиганских побуждений и проявляя явное неуважение к обществу, имея умысел на совершение убийства с особой жестокостью и особым цинизмом, совершил …». После того как подсудимый отказался от своих «признательных» показаний, суд, проанализировав этот протокол допроса, исключил его из числа доказательств обвинения, указав в приговоре, что в нем показания допрашиваемого изложены очевидно не свойственным подсудимому языком, а потому вызывают обоснованные сомнения в своей достоверности.

В то же время «указание о дословной записи не является категорическим. …Требование дословной фиксации в первую очередь имеет в виду слова и выражения, несущие особую смысловую нагрузку и характеризующие особенности восприятия и уровень развития допрашиваемого»[200]. С этим утверждением С. А. Шейфера по названным выше причинам в принципе нельзя не согласиться.

Однако есть один весьма серьезный довод о необходимости по возможности дословной записи содержательной части показаний допрашиваемого в протоколе. Дело в том, что (и в этот нет сомнений) при «переводе» показаний в протокол допроса всегда существует опасность потери «информации ввиду не всегда правильного определения ее относимости к делу»[201].

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

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

Следователь (а им был автор настоящей работы) не счел, что эта деталь может иметь какое-либо значение для дела, и, в силу ее некой, как ему казалось, излишней патологичности, в протокол допроса Сухорукова не занес. Впоследствии Сухоруков от вышеприведенных показаний от-

[200] *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 191.

[201] *Соловьев А. Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М., 2006. С. 123.

казался, заявив, в частности, что после первоначального сокрытия трупа Ершова (смерть которого он стал объяснять не убийством, а результатом совершенного им ДТП), он его не перезахоранивал. Данное упущение в оценке относимости названных Сухоруковым сведений в существенной мере усложнило следователю доказывание этого, несомненно, влияющего на степень ответственности обвиняемого обстоятельства.

Казалось бы, рассматриваемую проблему легко разрешить, законодательно заменив «бумажный», письменный протокол допроса его аудио- или видеопротоколом. Тогда, пишет Н. А. Колоколов, традиционная для нашего уголовного судопроизводства игра в «первое слово дороже второго» (увы, этот исход данной игры трагически постоянен для обоснования принимаемых судом решений по существу дела. – *О. Б.*) закончится, ибо техника бесстрастно фиксирует каждый звук, а потому на недобросовестность следователя «свалить свою вину не удастся»[202].

Нам же это, на первый взгляд, вполне респектабельное предложение (даже если оно и обосновано ссылками его автора на уголовное судопроизводство такого правового государства, как Канада), как минимум, в настоящее время представляется излишне радикальным и вряд ли рациональным даже с сугубо прагматических позиций.

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

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

В такой ситуации при отсутствии письменного протокола для того, чтобы содержательную часть показаний допрашиваемого «выловить» из массы «информационного шума», которым, как

[202] *Колоколов Н. А.* Есть ли альтернатива бумажному протоколу? // Мировой судья. 2006. № 12.

сказано выше, сопровождается любая устная передача информации (даже условно абстрагируясь от вербального «управляющего», тактического воздействия следователя на допрашиваемого; оно же в таких допросах занимает весьма значительное время), адресату доказывания (прокурору, суду) и другим изучающим материалы дела лицам (адвокату, обвиняемому, потерпевшему) предлагаемый аудио-, видеопротокол будет необходимо прослушивать (просматривать) точно столько же времени, сколько занял сам допрос данного лица.

Тут же оговоримся. Мы, конечно же, по изложенным выше причинам ни в коей мере не преуменьшаем целесообразности и значимости фиксации всего хода допроса техническими средствами[203]. Сопровождающая его аудиозапись может быть в случае необходимости (например, при отказе допрашиваемого от ранее данных показаний) прослушана в суде для оценки обоснованности выдвигаемых им объяснений о причинах дачи первоначальных показаний. Она же может использоваться самим следователем, так сказать, «для внутреннего потребления» – для анализа всех нюансов данных допрошенным показаний.

Кстати сказать, в приведенном выше примере из следственной практики не занесенная в протокол допроса Сухорукова деталь его показаний была следователем «выловлена» после неоднократного прослушивания им аудиозаписи проведенного допроса, а затем успешно использована на одном из последующих после изменения Сухоруковым показаний его допросов[204].

Но есть и другой аспект этой же «лингвистической» проблемы. В следственной практике встречаются дела, допрашиваемые по которым лица для сообщения своих показаний пользуются ненормативной лексикой: либо дословно воспроизводят нецензурные выражения, звучавшие при событии, об обстоятельствах которого они дают показания, либо в силу своих личностных особенностей просто не

---

[203] Особо остро проблема «бумажного» или аудиопротокола обсуждается применительно к судебному производству по уголовному делу, а потому эти проблемы будут более подробно рассматриваться в заключительной главе нашей работы.

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

умеют иными словами выразить свои мысли. «К нецензурной лексике в современном русском языке относятся четыре слова – нецензурные обозначения мужского и женского половых органов, нецензурное обозначение процесса совокупления и нецензурное обозначение женщины распутного поведения, а также все образованные от этих слов языковые единицы, то есть содержащие в своем составе данные корни»[205]. На первый взгляд, кажется очевидным, что протокол допроса таких выражений содержать не должен, а потому, казалось бы, эту лингвистическую проблему легко разрешить, императивно законодательно запретив использование в материалах уголовного судопроизводства ненормативной лексики в принципе. Но все, думается нам, несколько сложнее. В обоснование своей позиции, как и ранее, воспользуемся материалами следственной и судебной практики.

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

«Все это, – пишет следователь, расследовавший данное уголовное дело, – нашло отражение в протоколе. Было ясно, что он говорит не по подсказке»[206].

В то же время практика сталкивается и со случаями, когда оценка того, относится ли то или иное слово (или выражение) к нормативной (или ненормативной) лексике достаточно сложна и вызывает у правоприменителей острые «филологические» дискуссии. Для иллюстрации этого положения воспроизведем полностью следующее судебное постановление (опустив, разумеется, «установочные данные» конфликтующих по этому поводу должностных лиц).

«г. …
04.02.2008 года
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
Судья … районного суда Воронежской области … рассмотрев кассационное представление государственного обвинителя … на частное постановление суда по уголовному делу по обвинению Безрукова В. И. по ст. 318 ч. 1, 319 УК РФ,

---

[205] *Стернин И. А.* О понятиях «неприличная форма высказывания» и «нецензурная лексика» // Стернин И. А. Теоретические и прикладные проблемы языкознания. Избранные работы. Воронеж, 2008. С. 236.

[206] Следственная практика. М., 2003. Вып. 3 (160). С. 28–29.

УСТАНОВИЛ:

23.01.2008 года в адрес … межрайпрокурора и начальника … МРСО СУ СК при прокуратуре РФ по Воронежской области по данному уголовному делу было вынесено частное постановление, одним из оснований которого было изложение следователем … в протоколе допроса свидетеля Мазницына И. В. (л. д. 44) показаний в нецензурной форме.

В своем кассационном представлении государственный обвинитель указывает на то, что все выражения в данном протоколе допроса являются цензурными и ссылается при этом на Большой словарь русского языка составителя Кузнецова.

Между тем суд в своем частном постановлении не счел возможным указать нецензурное выражение, употребленное следователем в протоколе допроса, в соответствии с общепринятыми допустимыми выражениями, т.е. литературными словами, которые изложены в Словаре русского языка С. И. Ожегова.

Государственный обвинитель в своем представлении утверждает, что данное слово является литературным, употребляемым для эмоционального усиления сказанного, но при этом государственный обвинитель не называет этого слова, и поэтому невозможно понять, о каком слове идет речь, и дать ему оценку с точки зрения допустимости употребления в процессуальных документах. Поэтому считаю необходимым возвратить государственному обвинителю кассационное представление для пересоставления его в соответствии с требованиями ст. 375 ч. 1, 3, 363 ч. 2 УПК РФ и предложить государственному обвинителю указать в кассационном представлении, с его точки зрения, литературное, допустимое в процессуальном документе слово, о котором идет речь.

Руководствуясь ст. 375 ч. 1, 3, 363 ч. 2 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Возвратить кассационное представление государственному обвинителю Галкину С. В. на частное постановление суда по уголовному делу по обвинению Безрукова В. И. по ст. 318 ч. 1, 319 УК РФ для пересоставления… Судья…».

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

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

«В данном случае, – пишут И. И. Михайлов и Е. Е. Подголин, проанализировавшие этот пример, – существенное значение имела бы дословная передача в протоколе непристойных выражений»[207].

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

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

Возможно, это и было, как считают названные выше авторы, неким тактическим просчетом (однако, к счастью, не сказавшимся на результатах судебного рассмотрения данного дела), однако, допрашивая признавшегося убийцу, следователь также не счел уместным в протоколе полностью воспроизводить эти надписи на фотографиях, а ограничился записью от первого лица (допрашиваемого): «на развешенных по стенам фотографиях я написал разные нецензурные выражения, отражающие мое к убитому отношение».

Иногда эта же проблема усугубляется самой конструкцией диспозиции нормы Уголовного кодекса, по признакам нарушения которой возбуждено, расследуется или рассматривается уголовное дело, а потому производятся допросы тех или иных лиц (потерпевших, свидетелей, подозреваемых/обвиняемых).

Наиболее ярким примером этого является ст. 130 УК РФ, в которой непременным признаком оскорбления признается не просто унижение чести и достоинства другого лица, а лишь выраженное *в неприличной форме* (курсив наш. – *О. Б.*)[208].

---

[207] *Михайлов А. И., Подголин Е. Е.* Указ. соч. С. 51.

[208] Такое же содержание законодатель вкладывает и в понятие «оскорбление военнослужащего» (ст. 336 УК РФ). Эта трактовка следует из того, что если «оскорбление нанесено на личной почве без всякой связи с исполнением

В ходе судебного разбирательства по уголовному делу по обвинению Нечаевой в совершении преступления потерпевшая Настина пояснила, что Нечаева публично грубо оскорбила ее. При этом на вопрос мирового судьи, какие выражения при этом употребляла обвиняемая, Настина заявила, что по этическим соображениям не может повторить их в зале суда. Тем не менее судья настоял, чтобы Настина воспроизвела дословно то, что ей говорила Нечаева, разъяснив частному обвинителю указанное нами выше юридическое значение этих сведений. Ответ Настиной был точно зафиксирован в протоколе судебного заседания. Аналогичные показания по данному обстоятельству были получены впоследствии от свидетелей обвинения.

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

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

Отменяя в порядке кассации приговор по конкретному уголовному делу по причине того, что суд первой инстанции не исследовал все представленные доказательства, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: вещественными доказательствами по делу были признаны аудиокассеты – носители информации устной речи Новикова и Мартемьянова, они исследовались при производстве фоноскопической экспертизы. Эти аудиокассеты из числа доказательств не исключались и признаны судом допустимыми доказательствами.

Однако вопреки требованиям закона в судебном заседании они не прослушивались, содержащиеся в них записи по существу не исследовались.

После обсуждения вопроса о прослушивании записей на аудиокассе-

---

служебных обязанностей, то виновный может быть привлечен к ответственности по правилам ст. 130 УК РФ, т.е. на общих основаниях» (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. С. И. Гирько. М., 2005. Т. 2. С. 947).

тах председательствующий вынес постановление об оглашении заключений фоноскопических экспертиз и об отказе в прослушивании аудиокассет, «поскольку они содержат большое количество нецензурных выражений» (курсив наш. – *О. Б.*).

Между тем в законе не содержатся основания, исключающие возможность непосредственного исследования доказательств, признанных допустимыми. Отказ от прослушивания аудиокассет, т.е. от исследования приобщенных к материалам дела доказательств, повлиял на вынесение присяжными заседателями справедливого вердикта[209].

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

С этих позиций этически безупречным нам представляется кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, отменившей обвинительный приговор по конкретному уголовному делу по единственному приводимому ниже основанию, в то время как представитель прокуратуры просил оставить приговор без изменения, а защитник ходатайствовал лишь о смягчении наказания, назначенного осужденному:

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

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

[209] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 8.

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

Документ с такими выражениями не может быть постановлен от имени государства и рассылаться для его исполнения. В связи с чем приговор подлежит отмене …»[210].

Во избежание возникновения подобных ситуаций нам представляется разумным изложить первое предложение ч. 2 ст. 190 УПК в следующей редакции: «Показания допрашиваемого записываются от первого лица и по возможности дословно; использование в протоколе допроса ненормативной лексики не допускается. Если таковая содержалась в показаниях допрашиваемого, к протоколу прилагается их аудиовидеозапись, которая при необходимости в исключительных случаях может быть воспроизведена в закрытом судебном заседании».

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

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

Когда-то Сергей Довлатов писал, что «язык – это только зеркало. То зеркало, на которое глупо пенять». С этим мы согласны. Однако его связанное с этим положением утверждение, что «язык не может быть плохим или хорошим. Качественные и тем более моральные оценки здесь неприменимы»[211], вызывает у нас резкое не-

[210] Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 ноября 2005 г., дело № 14-005-32.

[211] *Довлатов С.* Собр. соч. : в 4 т. СПб., 2006. Т. 4. С. 416.

приятие. Если не предъявлять к языку качественные и моральные оценки (как это сделано в приведенном судебном решении Верховного Суда РФ), то зеркало уголовного судопроизводства долгие годы так и будет вынужденно отражать опухшую (либо истощенную), сильно пьющую, не всегда адекватную к реальности физиономию нашего соотечественника.

Современная следственная и судебная практика выявила и еще один очевидно негативный аспект проблемы качества составления протоколов в досудебном производстве по уголовному делу, если не обусловленный, то усугубленный, скажем так, достижениями научно-технического прогресса. К сожалению, и ранее отдельные протоколы по уголовному делу в сути своей содержательно дублировали друг друга. На сегодняшний день персональные компьютеры (а ими располагает все увеличивающееся число следователей) предоставляют возможность копировать текстовые файлы и полностью переносить их содержание во вновь открываемый файл. Освоив эту нехитрую премудрость, следователи для «облегчения» своей работы зачастую просто «перекидывают» текст первоначального протокола допроса в содержание повторного допроса этого же лица, необходимость производства которого обусловливается либо изменением его процессуального положения (например, он ранее был допрошен в качестве подозреваемого, затем ему предъявляется обвинение), либо уточнением редакции ранее предъявленного этому лицу обвинения.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

валось: «Я, Петров, Сидоров…», то в показаниях Петрова – «Я, Иванов, Сидоров…»…

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

Подводя итог рассмотрения этого аспекта составления протоколов, в частности протоколов допроса, скажем, что мы всецело согласны с А. В. Белоусовым, что в подобных случаях «имеет место не что иное, как фальсификация доказательств: составляется протокол допроса, хотя допроса как такового не было»[212]. Для исключения подобного отношения следователей к допросам и составлению их протоколов, и учитывая реалии следственной практики, мы предлагаем целесообразным *дополнить ст. 190 УПК частью примерно следующего содержания: «Воспроизведение в протоколе допроса текстуального содержания ранее данных допрашиваемым показаний, а также показаний других ранее допрошенных лиц, недопустимо».*

Далее (касаясь качества протоколов других следственных действий): нам непонятна логика законодателя, предписывающего то, что лишь протокол допроса должен содержать подписи допрашиваемого на каждой странице протокола (ч. 8 ст. 190 УПК). Мы убеждены, что предписание о необходимости удостоверения участниками следственного действия каждой страницы протокола должно быть распространено на протоколы всех следственных действий, а также, заметим попутно, на постановления, с которыми следователь обязан знакомить соответствующих участников расследуемого дела (в первую очередь, на постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого; увы, как показывает практика, отсутствие в законе такого предписания не исключает возможности для следователя замены некоторых страниц этого документа, на которых нет подписи лица, которому оно предъявляется).

Подсудимый Д. показал, что в составленный после его задержания по результатам оперативного эксперимента протокол осмотра места происшествия впоследствии следователем были внесены существенные изменения, о чем свидетельствует то, что он на месте происшествия подписывал каждую страницу протокола, а в имеющемся в материалах уголовного

[212] *Белоусов А. В.* Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 94.

дела протоколе осмотра места происшествия его подписью удостоверена лишь последняя страница этого документа.

Лица, присутствующие при осмотре места происшествия в качестве понятых, в связи с показаниями подсудимого допрошенные в суде, ничего об этом обстоятельстве пояснить не смогли, заявив, что не обратили на него внимания.

«Применение этой простейшей удостоверительной меры, – совершенно верно замечает по этому поводу А. В. Белоусов, – не затруднит следователя, однако позволит исключить заявления о добавлении в протокол (так же как и в постановление. – *О. Б.*) дополнительных страниц или подмене имеющихся»[213].

И, тем не менее, этот вопрос, на наш взгляд, должен найти свое законодательное разрешение. А потому мы предлагаем *ч. 7 ст. 166 УПК изложить в следующей редакции: «Каждая страница протокола подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии».*

Таковы некоторые правовые и прикладные проблемы качества содержания и составления протоколов следственных действий в досудебном производстве по уголовным делам, требующие, по нашему убеждению, внесения предлагаемых изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство, что, несомненно, позитивно скажется и на всем качестве осуществляемого на его основе уголовно-процессуального исследования преступлений.

Свое решение о необходимости продолжения уголовного преследования по делу, которое он расследовал в судебном разбирательстве, следователь, как известно, облекает в форму обвинительного заключения.

И, как наглядно показывает практика, качество права, регламентирующего составление этого процессуального акта (да и его применения), находится на ненадлежащем уровне. В связи с этим следующий параграф нашей работы мы сочли уместным посвятить самому содержанию обвинительного заключения и некоторым проблемам уголовно-процессуальной регламентации составления этого процессуального акта, завершающего следственное уголовное преследования, а потому во многом обусловливающего качество его осуществления на последующих стадиях уголовного процесса.

---

[213] *Белоусов А. В.* Указ. соч. С. 97.

§ 5. Обвинительное заключение по уголовному делу: проблемы качества содержания и уголовно-процессуальной регламентации составления

Обвинительное заключение, составлением которого завершается предварительное расследование по уголовному делу, направляемому затем прокурору для продолжения уголовного преследования в виде возбуждения государственного обвинения, есть сводка «всего собранного по делу материала, так сказать, следственный баланс дела»[214].

В УПК регламентации содержания и структуры обвинительного заключения посвящена ст. 220**.** В соответствии с ней:

1. В обвинительном заключении следователь указывает:

1) фамилии, имена и отчества обвиняемого или обвиняемых;

2) данные о личности каждого из них;

3) существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела;

4) формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающих ответственность за данное преступление;

5) перечень доказательств, подтверждающих обвинение;

6) перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты;

7) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

8) данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением;

9) данные о гражданском истце и гражданском ответчике.

(в ред. Федерального закона от 29.05.2002 г. № 58-ФЗ (ред. от 30.06.2003 г.))

2. Обвинительное заключение должно содержать ссылки на тома и листы уголовного дела.

3. Обвинительное заключение подписывается следователем с указанием места и даты его составления.

4. К обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения.

---

[214] *Строгович М. С., Карницкий Д. А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий. М., 1926. С. 230.

5. К обвинительному заключению также прилагается справка о сроках следствия, об избранных мерах пресечения с указанием времени содержания под стражей и домашнего ареста, вещественных доказательствах, гражданском иске, принятых мерах по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества, процессуальных издержках, а при наличии у обвиняемого, потерпевшего иждивенцев – о принятых мерах по обеспечению их прав. В справке должны быть указаны соответствующие листы уголовного дела.

6. После подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело с согласия руководителя следственного органа немедленно направляется прокурору. В случаях, предусмотренных статьей 18 настоящего Кодекса, следователь обеспечивает перевод обвинительного заключения (в ред. ФЗ от 02.12.2008 г.).

На наш взгляд, эти законодательные требования к структуре и содержанию обвинительного заключения имеют ряд существенных недостатков, а в ряде моментов представляются излишне усложненными либо, напротив, упрощенными, что не дает органам уголовного преследования возможности во всех случаях представлять суду логически безупречный и объективный «следственный баланс дела». А потому – и в контексте нашего исследования это главное – затрудняющие формирование у прокурора ясного представления о качестве (законности и обоснованности) следственного обвинения, и, следовательно, принятие им решения о возбуждении против лица государственного обвинения (об этой проблеме будет идти речь в следующем параграфе данной работы).

Несомненно также, что некачественно составленное, но утвержденное прокурором обвинительное заключение в дальнейшем существенно усложнит для суда организацию исследования им обстоятельств уголовного дела.

Мы имеем в виду, в частности, следующее.

1. Структура обвинительного заключения в настоящее время «перевернута» относительно того, как она обозначалась в предыдущем законодательстве об этом процессуальном акте (ст. 205 УПК РСФСР 1960 г.): сначала следует резолютивная, а затем описательно-мотивировочная его часть (хотя в качестве таковых законом они не выделяются).

Мы не думаем, что эта новация рациональна. В литературе верно отмечается, что «обвинительное заключение – это процес-

суальный документ, оформляющий итоговое для предварительного следствия решение, *в котором описаны его ход* (курсив наш. – *О. Б.*) и результаты и сформулировано окончательное обвинение, подлежащее рассмотрению в суде»[215]. А потому нам представляется не вполне логичным начинать изложение «следственного баланса дела» сразу с изложения установленных *в результате* предварительного расследования данных о личности обвиняемого и фабулы предъявленного ему обвинения.

Более уместным с этой точки зрения начинать его ab ovo – с начала: что явилось поводом и основанием возбуждения данного уголовного дела; что именно установлено предварительным расследованием; каковы объяснения по этому поводу лица, уголовное преследование которого следователем осуществлено; чем доказана обоснованность окончательно предъявленного ему обвинения; какими доказательствами опровергается позиция стороны защиты.

Думается, такой подход рационален и с позиции психологии формирования по делу судейского убеждения[216].

В то же время нам не представляется уместным, как это рекомендуют отдельные процессуалисты, включать в описательно-мотивировочную часть обвинительного заключения преамбулу, которая, содержит некую социально-психологическую, излагаемую на уровне публицистики, «панораму» расследованных событий.

Так, авторы одного из практических пособий по составлению обвинительного заключения в качестве положительного примера приводят следующую к таковому преамбулу: «Проведенным предварительным расследованием установлено, что из лиц, не имевших постоянного источника дохода, сложилась преступная группа, избравшая местом своих сборищ район Ленинского вокзала и Комсомольской площади. Здесь они встречались в вечернее и ночное время, пьянствовали, договаривались о совершении мошеннических действий, краж, грабежей и разбойных на-

[215] *Смирнов А., Калиновский К.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. СПб., 2004. С. 545.

[216] Сразу скажем, что наше по этому поводу мнение может являться, в свою очередь, результатом «психологической накладки» в мышлении автора, обусловленной весьма длительной его как практической следственной работой, так и теоретическими исследованиями ее проблем в реалиях УПК РСФСР 1960 г.

падений на граждан, а также занимались сводничеством. Многие из них являлись распространителями венерических болезней»[217].

Однако участников данной преступной группы, насколько мы понимаем, обвиняли не в пьянстве или сводничестве и, тем более, не в распространении венерических болезней, а в совершении конкретных преступлений. И потому подобный «гражданско-публицистический пафос» в столь важном процессуальном документе, адресованном суду, не допустим.

В то же время мы не отрицаем уместности и возможности проведения такого анализа сторонами, в первую очередь прокурором, в судебных прениях.

Тут же заметим, что к языку обвинительного заключения должны предъявляться те же требования, что и рассмотренные выше применительно к протоколам следственных действий, в частности, в нем категорически недопустимо использование ненормативной лексики.

Постановлением судьи Верховного Суда Республики Башкоторстан уголовное дело в отношении П. было возвращено прокурору для устранений препятствий для его рассмотрения, в частности, по тем основаниям, что в обвинительном акте приведены подлинные слова П., носящие бранный, оскорбительный и непристойный характер, что недопустимо в официальном документе. Президиум Верховного Суда РФ это решение суда первой инстанции полностью поддержал[218].

2. Нам представляется, что законодатель, определяя структуру и содержание обвинительного заключения, не полностью учел особенности его составления по групповым делам. Дело в том, что, согласно ст. 220 УПК, перечень доказательств, подтверждающих обвинение, должен приводиться применительно к каждому обвиняемому раздельно. А, как правило, эти доказательства касаются одновременно всех по таким делам обвиняемых.

Например, ряд свидетелей показывают, что в совершении преступления участвовали все лица, привлеченные по делу к уголовной ответственности (А., Б., В. Г. и др.), и разъясняют, кто из них какие именно противоправные действия учинял; заключение судебно-медицинской экспертизы, констатировавшей факт смерти потерпевшего в результате множества нанесенных ему ударов, их

[217] *Статкус В. Ф., Цоколов И. А., Жидких А. А.* Предъявление обвинения и составление обвинительного заключения : практ. пособие. М., 2002. С. 109.

[218] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 11. С. 8–9.

тяжесть и локализацию, обычно, служит доказательством виновности всех обвиняемых в совершении этого преступления, заключение финансово-экономической экспертизы касается обвинения всех привлеченных по уголовному делу лиц к ответственности за преднамеренное банкротство, и т.п.

Какая же необходимость приводить перечень этих доказательств применительно к каждому обвиняемому? Как это способствует целенаправленности судебного рассмотрения таких дел? Нельзя не заметить, что, как показывает практика, составляя обвинительные заключения по таким делам, следователи зачастую используют возможности ПК, просто-напросто «перекидывая» доказательственную базу, описанную в отношении одного обвиняемого, в перечень доказательств, изобличающих другого обвиняемого. Думается, делают они это не только из вполне объяснимого желания облегчить себе работу, а потому, что не понимают надобности неоднократно воспроизводить одни и те же доказательства (как давно замечено: от того, что несколько раз произнесешь слово «халва», во рту слаще не становится).

3. Принципиальной новацией является то, что в обвинительном заключении следует приводить лишь перечень доказательств как подтверждающих обвинение, так и тех, на которые ссылается сторона защиты. Пленум Верховного Суда РФ совершенно обоснованно разъяснил, что под перечнем доказательств, на которые ссылаются стороны обвинения и защиты, «понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств» [219].

Таким образом, закон не предусмотрел возможности для авторов обвинительных заключений проводить анализ подтверждающих обвинение доказательств. На первый взгляд, этот подход законодателя прогрессивен. Как нам представляется, он преследовал цель «затруднить» (в лучшем смысле этого слова) для суда путь к постановлению законного и обоснованного приговора, в частности, исключить: его зависимость от анализа доказательств, приведенных следователем в обвинительном заключении; некритичес-

[219] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовного-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5. С. 4.

кое ему следование суда. А это, скажем откровенно, было повсеместной реальностью при судебном рассмотрении уголовных дел по прежнему УПК.

И, тем не менее, здесь не все так просто. Совершенно очевидно, что, если в распоряжении следователя имеется достаточная совокупность прямых доказательств, изобличающих обвиняемого, в обвинительном заключении (как это и предписывает УПК) можно ограничиться их приведением, их перечислением. Однако как быть, если следователь оперирует доказательствами косвенными, значимость каждого из которых можно оценить лишь в результате анализа каждого из них и их совокупности в целом?

Напомним, что под таковыми понимаются доказательства, «содержанием которых являются сведения о промежуточных фактах, не входящих в предмет доказывания, но в силу своей объективной связи с ним дающих основание для вывода о наличии или отсутствии обстоятельств исследуемого преступления»[220].

Думается, что без анализа таковой их связи сам по себе перечень косвенных доказательств в обвинительном заключении будет являть подобие некого ресторанного меню. Приведем достаточно, на наш взгляд, показательный пример использования косвенных доказательств по одному весьма сложному уголовному делу.

Предварительным расследованием было установлено, что в ночь на 28 сентября между членами экипажа катера, следующего в штормовую погоду по реке Обь в районе г. Салехарда (Ямало-Ненецкий автономный округ), двумя братьями Серовыми, с одной стороны, Копотовым и Рассовым – с другой, в кубрике на почве личных отношений возник конфликт, перешедший в обоюдную драку. После ее окончания братья Серовы вывели Копотова на палубу и, нанеся несколько ударов молотком и ножом, убили его, выбросив тело в воду.

Затем, когда катер находился на середине реки (от правого берега было около 1 км, от левого – чуть более 1 км), они вывели на палубу Рассова и под угрозой убийства заставили спрыгнуть в воду.

В начале октября тело Копотова было обнаружено на берегу реки Обь; тело Рассова обнаружено не было, хотя сам факт его исчезновения был объективно установлен.

Признавая себя виновным в убийстве Копотова, братья Серовы совершение убийства Рассова отрицали, заявляя, что он выпрыгнул в воду сам при изложенных выше обстоятельствах.

---

[220] *Хмыров А. А.* Косвенные доказательства. М., 1979. С. 13.

В обоснование вины Серовых в совершении убийства Рассова следователем были положены тщательно проанализированные в обвинительном заключении следующие косвенные доказательства:

а) установление факта его исчезновения;

б) метеоусловия в момент, когда Рассов «по собственному желанию» прыгнул в воду с палубы катера, в том числе справку специалистов о физической невозможности для человека с учетом их доплыть до берега;

в) показания близко знавших Рассова свидетелей о том, что он не умел плавать.

Суд согласился с мнением органов уголовного преследования о совершении Серовыми убийства Рассова[221].

4. Требуя от автора обвинительного заключения приводить в нем не только доказательства обвинения, но и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, законодатель не уточнил механизма его формирования следователем. А это, как уже убедительно показала практика, приводит к тому, что следователи в лучшем случае ограничиваются объективным изложением содержания показаний обвиняемого, игнорируя необходимость составления перечня других доказательств со стороны защиты. Также проиллюстрируем сказанное примером из практики.

Подполковнику милиции А. было предъявлено обвинение в том, что, являясь ответственным от руководства по РОВД Центрального района г. Воронежа, получив сообщение о том, что в квартире дома, расположенного на территории Левобережного района г. Воронежа, избит майор милиции – сотрудник милиции Центрального РОВД М., – он выехал на место происшествия, предварительно вызвав туда сотрудников милиции Левобережного района, вместе с ними проник в эту квартиру и, желая отомстить за М., подверг избиению гражданина С., после чего последний был доставлен в Левобережный РОВД.

Излагая в обвинительном заключении доказательства, на которые ссылается сторона защиты, следователь ограничился лишь указанием на показания А., «согласно которым он не признает себя виновным в инкриминируемом ему деянии, указывает, что действовал в точном соответствии с законом о милиции и должностными инструкциями; С. он не избивал».

Однако защитник в своем ходатайстве в порядке ст. 217 УПК о прекращении уголовного преследования в отношении А. ссылался не на показания своего подзащитного. Он оперировал другими имеющимися в деле доказательствами:

[221] См.: *Коновалов В. П.* Умысел виновных на убийство доказан // Следственная практика. М., 2004. Вып. 1 (162). С. 52–61.

а) должностной инструкцией, в соответствии с которой ответственный дежурный по РОВД обязан выезжать на места происшествия по сообщениям о преступлениях (происшествиях), связанных с личным составом РОВД, на территории всего города;

б) фактом вызова А. для разбирательства сотрудников соответствующего территориального РОВД;

в) заключением УСБ УВД, признавших действия А. по проникновению в данную квартиру, соответствующими ФЗ «О милиции»;

г) заключением судебно-медицинской экспертизы С., у которого и при освидетельствовании и по медицинским документам телесных повреждений не было выявлено.

Нам представляется, что возможность подобной необъективности авторов обвинительных заключений в изложении доказательств защиты можно достаточно легко исключить, если бы закон предоставил право стороне защиты предлагать следователю перечень своих доказательств, которые тот был бы обязан отразить в составляемом обвинительном заключении.

И вторая грань этой проблемы. Законодатель в настоящее время избавил следователя от необходимости приводить в обвинительном заключении результаты проверки доводов стороны защиты (как это требовал от него УПК РСФСР 1960 г.). А это, думается, приводит к некой «недосказанности» в формулировании обоснованности позиции стороны обвинения. Что все же думает автор обвинительного заключения о доводах защиты, насколько убедительными (или неубедительными) они ему представляются?

Кроме того, изложение в обвинительном заключении результатов проверки доводов защиты обяжет, с одной стороны, следователя более объективно к таковым относиться, а в ряде случаев – когда эти доводы не представится возможным опровергнуть – может привести к пересмотру общего вывода о доказанности обвинительного тезиса. Во всяком случае, это позволит более рациональным образом проанализировать доводы защиты прокурором при решении им вопроса о возбуждении государственного обвинения.

С другой стороны, это исключит для стороны защиты возможность оперирования в своих целях недостоверной информацией и недопустимыми доказательствами (увы, такие случае также не редки в практике), ибо основанные на том доводы будут легко опровергнуты автором обвинительного заключения.

5. Нам совершенно непонятна (тем более с учетом современной криминальной ситуации) цель, с которой УПК сохранил заимствованное из предыдущего уголовно-процессуального законодательства положение о том, что обвиняемому надлежит вручать в качестве приложения к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, *с указанием их места жительства и (или) места нахождения* (курсив наш. – *О. Б.*). Как, в частности, отсутствие сведений о местожительстве потерпевшего, свидетелей со стороны обвинения может сказаться на обеспечении права обвиняемого на свою защиту? А вот облегчить ему возможность негативно воздействовать на этих лиц такие сведения вполне могут. Более того, как (и, добавим, зачем) выполнять данное предписание ст. 220 УПК, когда отдельные из этих лиц принимали участие в деле под псевдонимом (ч. 9 ст. 166 УПК)?

Проанализированные выше проблемы и возможные, на наш взгляд, их решения, позволяют предложить следующую редакцию ст. 220 УПК, как представляется, рационально учитывающую необходимую структуру и содержание этого завершающего предварительное расследование преступлений процессуального акта.

Статья 220. Обвинительное заключение

Обвинительное заключение состоит из описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

1. В описательно-мотивировочной части следователь указывает:

1) фамилии, имена и отчества обвиняемого или обвиняемых, в отношении которых составлено обвинительное заключение с указанием уголовно-правовой квалификации вмененного каждому обвинения или обвинений;

2) поводы и основания возбуждения уголовного дела, по которому обвинительное заключение составлено;

3) обстоятельства, установленные в результате предварительного расследования данного уголовного дела: существо преступления, кем, где и когда оно совершено, его способы, цели, мотивы, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для уголовно-правовой квалификации вмененного обвиняемому (обвиняемым) преступления (преступлений);

4) диалектика позиции обвиняемого относительно предъявленного ему обвинения и сущность данных им показаний (если таковые обвиняемым давались);

5) перечень доказательств, подтверждающих обвинение. В случаях оперирования при этом косвенными доказательствами допустимо проведение их анализа. При составлении обвинительного заключения по уголовному делу о преступлении или преступлениях, совершенных группой лиц (независимо от ее уголовно-правовой характеристики), допустимо приводить перечень доказательств одновременно применительно ко всем обвиняемым;

6) перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Следователь обязан удовлетворить ходатайства стороны защиты об отражении в обвинительном заключении определенных их доводов;

7) результаты проверки доводов стороны защиты.

2. В резолютивной части следователь указывает:

1) данные о личности каждого из обвиняемых;

2) формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающих ответственность за данное преступление;

3) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание каждого обвиняемого;

4) данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением;

5) данные о гражданском истце и гражданском ответчике.

3. Обвинительное заключение должно содержать ссылки на тома и листы уголовного дела.

4. Обвинительное заключение подписывается следователем с указанием места и даты его составления.

5. К обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты.

6. К обвинительному заключению также прилагается справка о сроках следствия, об избранных мерах пресечения с указанием времени содержания под стражей и домашнего ареста, вещественных доказательствах, гражданском иске, принятых мерах по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества, процессуальных издержках, а при наличии у обвиняемого, потерпевшего иждивенцев – о принятых мерах по обеспечению их прав. В справке должны быть указаны соответствующие листы уголовного дела.

7. После подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело с согласия руководителя следственного органа немедленно направляется прокурору. В случаях, предусмотренных статьей 18 настоящего Кодекса, следователь обеспечивает перевод обвинительного заключения.

Несомненно, значимость качества предварительного расследования преступлений (в силу обозначенных выше и множества других причин) для оценки качества всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений переоценить нельзя.

Однако при этом далеко не всегда учитывается, что следующей за предварительным расследованием подсистемой уголовного преследования, как сказано, является возбуждение прокурором государственного обвинения. И качество решения им этого вопроса также зачастую недостаточно удовлетворительное.

И здесь, в начале рассмотрения поставленной проблемы, нам представляется уместным высказать свое мнение о функции прокурора в структуре уголовного преследования, тем более, что в соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. она претерпела принципиальные изменения.

§ 6. О роли прокурора в уголовном преследовании в досудебном производстве по уголовному делу и качестве возбуждения государственного обвинения

Если многочисленные внесенные в УПК ранее поправки и уточнения (отдельные из которых приведены нами выше) носили, можно сказать, эволюционный характер, то изменения, внесенные в него Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», – в некоторой степени, революционны.

И дело не только, а по нашему убеждению, не столько в самом факте создания этим законом Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Более принципиальное значение имеет существенное изменение процессуальной функции и правового статуса прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Не только сохранив, но и увеличив его полномочия при производстве дознания (как говорилось выше, эта форма

предварительного расследования преступлений в данной работе не рассматривается), прокурора, по сути, отстранили от участия в предварительном следствии по уголовным делам.

Признаемся, логика таких различных решений законодателя относительно роли прокурора при осуществлении предварительного расследования преступлений в разных его формах нам в настоящее время не очень понятна (даже если иметь в виду возможные изменения подследственности уголовных дел). В частности, в соответствии с этим законом прокурор лишен права лично возбудить уголовное дело, прекратить его в целом либо уголовное преследование в отношении отдельных лиц. Он может лишь инициировать необходимость решения этих и других вопросов по уголовному делу перед следователем (и его руководителем). Более того, вынесенные в этом отношении прокурором в пределах его указанных выше полномочий постановления не являются однозначно обязательными для органов и лиц, осуществляющих предварительное следствие. Он может лишь обжаловать допущенные нарушения в порядке, установленном ч. 6 ст. 37 УПК.

Правда, Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» прокурору «пожалована» возможность знакомиться «с материалами находящегося в производстве уголовного дела», но при этом с унизительной в определенной мере, по нашему убеждению, формулировкой: по его «мотивированному письменному запросу».

В этих, как сказано, принципиальных изменениях функции и процессуального статуса прокурора в досудебном производстве по уголовным делам, на наш взгляд, заложено несколько взаимосвязанных составляющих.

Во-первых, и это представляется нам главным, они с очевидностью свидетельствуют об осознании законодателем неэффективности, низкого качества прокурорского надзора за этой деятельностью в ранее существовавших его формах (на что неоднократно обращалось внимание в литературе). В действующей до внесения этих изменений редакции УПК прокурор признавался не только руководителем, но и активным участником уголовного преследования в досудебном производстве, обладающим самыми широкими полномочиями. Он не только имел возможность лично возбуждать уголовные дела, но без его согласия следователь не имел пра-

ва не только возбудить уголовное дело, но и обратиться в суд для получения разрешения на производство отдельных следственных действий и применение к подозреваемым и обвиняемым ряда мер пресечения. Его письменные указания о направлении расследования, а органам дознания – о проведении оперативно-розыскных мероприятий, за редкими исключениями являлись для следователя и этих органов обязательными. Наконец, прокурор имел право личного производства отдельных следственных действий, и т.д.

Однако в то же время он был обязан осуществлять и прокурорский надзор за производимым уголовным преследованием, в котором, как сказано, в этой стадии судопроизводства он принимал самое активное участие. И гносеологически, и психологически такое «раздвоение», а скорее, сочетание функциональных обязанностей прокурора – и это наглядно показывала многолетняя практика – a priori не могло быть достаточно качественным.

Вряд ли можно было сколь-либо серьезно утверждать (как недавно сделали научные сотрудники Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ С. К. Питерцев и А. А. Степанов), что «слабые дела» в суд обычно не направляются, а допускаемые процессуальные нарушения исправляются при осуществлении прокурорского надзора за расследованием»[222]. Достаточно в этой связи напомнить широко известные неправосудные приговоры к смертной казни по делам серийных убийц Михасевича, Чикатило и др.[223], совершенно обоснованные оправдательные приговоры или факты прекращения уголовных дел в результате отмены обвинительных приговоров вышестоящими судебными инстанциями[224]. И по всем этим уголовным делам «осуществлялся прокурорский надзор за расследованием»!

Потому совершенно предсказуемым явилось то, что опрошенные нами до принятия анализируемых изменений в УПК профес-

---

[222] *Питерцев С. К., Степанов А. А.* Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001. С. 131.

[223] См. об этом: *Китаев Н. Н.* Неправосудные приговоры к смертной казни. Системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001.

[224] Для этого достаточно лишь бегло ознакомиться с судебной практикой последнего времени, публикуемой в Бюллетене Верховного Суда РФ. Очевидно, что такие решения чаще всего принимались по жалобам стороны защиты, а не протестам прокурора.

сиональные участники уголовного судопроизводства оценивали качество прокурорского надзора за предварительным расследованием менее чем на 5 баллов по предложенной им 10-балльной шкале оценки.

Нам представляется, что из такой ситуации с существовавшим положением прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства были два законодательных выхода.

Первый: признать тот факт, что прокурор является руководителем и организатором всей системы уголовного преследования и всю свою деятельность в этом качестве он направляет в конечном счете на обеспечение для себя возможности законного и обоснованного возбуждения в отношении изобличаемого в результате этой деятельности лица обвинения от имени государства – государственного обвинения[225].

Эта поддерживаемая нами концепция, как представляется, всецело соответствует Рекомендациям экспертного комитета по роли государственного обвинителя в системе уголовного правосудия Комитета министров стран – участниц Совета Европы от 23.09.1999 г. № PC-PR (99):

«1. Государственные обвинители – это органы государственной власти, которые от имени общества и в его интересах обеспечивают применение права там, где нарушение закона влечет за собой уголовную санкцию, принимая во внимание как права граждан, так и необходимость эффективного действия системы уголовного правосудия.

2. *Во всех системах* (курсив наш. – *О. Б.*) государственные обвинители:

– решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования;

– поддерживают государственное обвинение в судах;

– опротестовывают или поддерживают протест на решения судов.

3. В некоторых системах государственные обвинители также:

– … проводят, направляют и осуществляют надзор за следствием;

– … выбирают альтернативы в уголовном преследовании…»[226].

---

[225] Надзор же за законностью действий и текущих решений должностных лиц и органов уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса надлежит осуществлять суду. Обоснование этой позиции см.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006.

[226] Цит. по: *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 343.

Второй вариант решения. С целью обеспечения большей критичности прокурора к материалам предварительного следствия и, следовательно, повышенной объективности к оценке его результатов отстранить его от практического участия в уголовном преследовании на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, одновременно сохранив за прокурором определенные полномочия по надзору за текущей деятельностью лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование.

Анализ комментируемых изменений УПК приводит к выводу, что законодатель склонился именно к этому решению данного вопроса, оставив за прокурором, по сути, принятие лишь одного, но наиболее важного на данном этапе уголовного судопроизводства процессуального решения – возбуждения государственного обвинения по результатам изучения материалов уголовного дела, завершенного в отношении обвиняемого составлением обвинительного заключения.

При этом законодатель предоставил прокурору на данной стадии уголовного судопроизводства при принятии им решения выбор одной из двух возможностей: согласиться со сформулированным следователем в обвинительном заключении решением и тем самым возбудить в отношении лица государственное обвинение либо отказать в этом, возвратив уголовное дело следователю для устранения выявленных недостатков[227].

В последнем случае прокурор обязан возвратить уголовное дело «дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта и устранения выявленных недостатков» (п. 15 ч. 2 ст. 37 УПК).

Практика уголовного судопроизводства ближайших лет покажет, насколько обоснованным и эффективным было принятое решение, как оно повлияло на качество всего уголовно-процессуального исследования преступлений, осуществляемого в досудебном производстве по уголовному делу.

---

[227] Это, однако, не исключает возможности последующего возбуждения им в отношении этого же лица государственного обвинения (в частности, по результатам проведенного дополнительного расследования по данному делу или устранения следователем других для того препятствий).

Но уже то, что лишь за 4 месяца действия этих изменений в УПК, как сообщил глава Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации А. И. Бастрыкин, прокурорами следователям прокуратуры были возвращены для доследования 1278 уголовных дел, в то время как за весь 2006 г. им возвращалось прокурорами 1200 уголовных дел, а за первое полугодие 2008 г. возвращено 1693 уголовных дела (относительно 469 дел, возвращенных за первое полугодие года предыдущего), показывает, что прокуроры стали более взвешенно, чем ранее, относиться к решению вопроса о возбуждении государственного обвинения[228].

Ранее в ряде своих работ мы вслед за В. С. Зеленецким[229] обосновывали мнение, что возбуждение государственного обвинения является самостоятельной, принципиально ответственной стадией уголовного процесса, связующим звеном, «мостиком» между предварительным расследованием и судебным производством по уголовному делу[230]. Далеко не все исследователи с таким подходом были согласны.

Изменения же в УПК, внесенные комментируемым Федеральным законом от 5 июня 2007 г., сделали это положение по названным выше причинам, как представляется, бесспорным.

Говоря об этом, нельзя не обратить внимания на то, что отдельные авторы до настоящего времени не только не выделяют возбуждение государственного обвинения в отдельную стадию уголовного процесса, но считают для себя возможным вообще не упоминать о роли прокурора в досудебном производстве по уголовному делу.

Так, например, В. Н. Григорьев, А. В. Победкин, В. Н. Яшин считают, что следующей стадией за предварительным расследованием (которая, на их взгляд, состоит в соответствующей деятельности органов дознания, дознавателя, начальника подразделения дознания, следователя и руководителя следственного органа) является стадия подготовки поступившего в суд уголовного дела к его разбирательству по существу[231]. Возникает вопрос: от кого, и пос-

---

[228] См.: Рос. газета. 2008. 1 февр.; 2008. 8 авг.

[229] См.: *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979.

[230] См.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006.

[231] См.: *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. М., 2008. С. 27.

ле принятия какого процессуального решения, согласно действующему УПК, поступает вообще в суд уголовное дело? Ответ – очевиден; дополнительного комментария, думается, не требуется.

Мы всецело согласны со следующим утверждением В. С. Зеленецкого: «Воспринимает прокурор обвинение, сформулированное следователем, или формирует его сам, внося с учетом обстоятельств дела в ранее сформулированное обвинение соответствующие изменения, – основываясь на действующем тогда законодательстве совершенно верно писал он, – во всех случаях он принимает соответствующее решение, которое по своей природе является *актом возбуждения государственного обвинения против конкретного лица* (курсив наш. – *О. Б.*)»[232].

Все сказанное с очевидностью, на наш взгляд, свидетельствует о насущной необходимости резкого повышения качества возбуждения прокурором государственного обвинения и возможностей для того в силу изменившейся его роли в досудебных стадиях производства по уголовному делу.

Как известно (и о чем уже упоминалось), решение об этом в отношении конкретного лица (лиц) принимается прокурором по поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением.

«После подписания следователем обвинительного заключения, – указывается (вновь процитируем закон, хотя бы для того, чтобы напомнить его выше упомянутым уважаемым авторам) в ч. 6 ст. 220 УПК, – уголовное дело с согласия руководителя следственного органа незамедлительно направляется прокурору».

Полномочия прокурора при рассмотрении им поступившего от следователя уголовного дела с обвинительным заключением в настоящее время регламентированы ст. 221 УПК. Если вкратце суммировать внесенные в нее Федеральным законом от 5 июня 2007 г. коррективы, то по новой редакции этой статьи:

– срок рассмотрения прокурором поступившего от следователя уголовного дела с обвинительным заключением *увеличен с 5 до 10 суток;*

– прокурор *лишен полномочий* на: самостоятельное составление нового обвинительного заключения; прекращение уголовного дела либо уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых полностью или частично; на изменение объема обвинения

[232] *Зеленецкий В. С.* Указ. соч. С. 190.

либо квалификации действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении; на изменение или отмену меры пресечения избранной в отношении обвиняемого; на дополнение и сокращение списка лиц, подлежащих вызову в суд со стороны обвинения;

– если он считает необходимым произвести данные действия либо устранить выявленные недостатки расследования, прокурор *полномочен* возвратить уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования со своими письменными указаниями (причем его постановление об этом следователем может быть обжаловано с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору);

– если прокурор установит, что предельный срок содержания обвиняемого под стражей истек, он *обязан* отменить данную меру пресечения (а не изменить ее, как это предусматривала предыдущая редакция ст. 221 УПК РФ).

Особо отметим, что, решая вопрос о возможности возбуждения государственного обвинения против конкретного лица, прокурор выступает как адресат доказывания: следователь доказывает ему законность и обоснованность предъявленного им конкретному лицу обвинения. В этом качестве прокурор, изучая материалы поступившего к нему с обвинительным заключением уголовного дела, должен убедиться в достоверности, правильности и обоснованности обвинительного тезиса следователя (в процессе же судебного производства по уголовному делу прокурор выступает в иной «ипостаси» – субъекта доказывания, адресатом которого является суд)[233].

Такое положение прокурора, объективно усложненное в настоящее время, как сказано, его практической отстраненностью от производимого предварительного следствия по уголовному делу, затем поступившему к нему с обвинительным заключением[234], на наш взгляд, еще более чем ранее, актуализирует проблемы качества возбуждения государственного обвинения.

---

[233] См.: *Ульянов В. Г.* Указ. соч. С. 60–61.

[234] Ранее прокурор в большинстве случаев еще до завершения расследования был в целом знаком с доказательственной базой обвинения по уголовным делам, по которым он, осуществляя надзор, реализовывал указанные выше свои полномочия: давал согласия на возбуждение уголовного дела, на обращения следователя в суд, продлевал срок расследования и т.д.

Очевидно, что принятие столь ответственного решения, как возбуждение государственного обвинения, основывается на тщательном изучении прокурором материалов поступившего к нему уголовного дела (не случайно, что срок для этого вдвое увеличен).

Методически верным представляется начинать его со скрупулезного исследования составленного следователем обвинительного заключения. Это, что главное, даст прокурору достаточно углубленное представление как об имеющейся доказательственной базе обвинения, так и о позиции по делу стороны защиты.

Кроме того, изучение этого завершающего расследование процессуального документа сразу позволит прокурору решить вопрос о его качестве, соответствии требованиям ст. 220 УПК.

Так, следователи зачастую не отражают в обвинительном заключении смягчающие ответственность обвиняемого обстоятельства; вопреки требованиям уголовного закона относят к отягчающим обстоятельствам те, которые входят в диспозицию вмененного обвиняемому деяния, сугубо формально и далеко не полно (на что уже обращалось внимание выше) приводят в нем перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты.

Выявление подобных недостатков исключает возможность утверждения этого процессуального акта в принципе и влечет для прокурора необходимость возвращения уголовного дела следователю для пересоставления обвинительного заключения, даже в том случае, когда на другие приводимые далее вопросы он при изучении дела получает утвердительные ответы.

С учетом сложившегося при изучении обвинительного заключения общего представления о доказанности (недоказанности) следственного обвинения далее прокурор приступает к скрупулезному изучению материалов уголовного дела.

Говоря об этом, хотелось бы напомнить, что УПК РСФСР посвящал вопросам, которые возникали перед прокурором при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением, и принимаемым им на этой основе решениям, четыре достаточно подробно «расписанные» статьи (213 – 216). По сути, они содержали в себе описание алгоритма тех обстоятельств, установление (или неустановление) которых в результате предварительного расследования должен проверить прокурор при решении вопроса о

возможности утверждения обвинительного заключения, а следовательно, возможности возбуждения по изученному уголовному делу государственного обвинения.

Так, в соответствии со ст. 213 УПК РСФСР, при поступлении дела от органа дознания или следователя с обвинительным заключением прокурор был обязан проверить:

«1) имело ли место деяние, вменяемое обвиняемому, и имеется ли в этом деянии состав преступления;

2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих прекращение дела;

3) произведено ли дознание или предварительное следствие всесторонне, полно и объективно;

4) обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами;

5) предъявлено ли обвинение по всем установленным дознанием или предварительным следствием преступным деяниям обвиняемого;

6) привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления;

7) правильно ли квалифицировано преступление;

8) правильно ли избрана мера пресечения;

9) приняты ли меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества;

10) выявлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и приняты ли меры к их устранению;

11) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;

12) соблюдены ли органами дознания или предварительного следствия все иные требования настоящего Кодекса» (в ред. Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 08.08.1983 г.).

Статья же 221 УПК (единственная, посвященная действиям прокурора при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением), как известно, ничего подобного приведенному алгоритму не содержит. Можно предположить, что его отсутствие объясняется тем, что, по мнению законодателя, прокурор, принимая решение о возбуждении государственного обвинения, должен исходить (так же как ранее следователь, а впоследствии и суд) из предмета доказывания по уголовному делу, достаточно подробно очерченному в ст. 73 УПК, и принципиальных положений, каса-

ющихся доказательств и доказывания в уголовном судопроизводстве (гл. 10 и 11 УПК).

И, тем не менее, нам представляется, что если бы ст. 221 УПК четко определяла круг вопросов, которые должен проверить прокурор при изучении обвинительного заключения, это сделало бы для него принятие решения о возбуждении государственного обвинения более целенаправленным, а потому и более качественным.

Не думаем, что многочисленные приказы, информационные письма, методические материалы и памятки, разрабатываемые Генеральной прокуратурой РФ, отдельными ее структурными подразделениями, теоретиками и практиками, специализирующимися в области прокурорского надзора[235], при всей их несомненной пользе могут в должной мере заменить необходимость дополнения УПК предлагаемыми нами положениями.

Опуская здесь многочисленные методические проблемы решения прокурором вопроса о возбуждении государственного обвинения[236], сформулируем несколько наиболее важных, связанных с этим тезисов: на этой стадии досудебного производства прокурор – и это подчеркнем вновь – выступает как адресат доказывания: следователь доказывает ему законность и обоснованность предъявленного им конкретному лицу обвинения. Как адресат доказывания, прокурор, изучая материалы поступившего к нему с обвинительным заключением уголовного дела, должен убедиться в достоверности, правильности и обоснованности обвинительного тезиса следователя (в процессе же судебного производства по уголовному делу прокурор выступает в ином качестве – субъекта доказывания, адресатом которого является суд)[237].

Иными словами, прокурор при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением о преступлении рассматриваемого вида обязан в первую очередь проверить, убедиться, что следователь доказал ему обоснованность, полноту и объективность предъявленного лицу обвинения.

---

[235] См., например: *Крюков В. Ф.* Прокурорский надзор. С. 520–754.

[236] Наше мнение по ним отражено в работе: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2009.

[237] См.: *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 60–61.

Основной комплексный вопрос, требующий для прокурора однозначно утвердительного ответа в материалах дела, заключается в том, имело ли место деяние, вмененное обвиняемому, имеется ли в этом деянии состав преступления, и доказано ли с исчерпывающей полнотой, необходимой совокупностью допустимых доказательств, что его совершил именно обвиняемый.

К решению прокурором этого основополагающего вопроса примыкает необходимость тщательного рассмотрения им и таких вопросов, как:

– «предъявлено ли обвинение по всем установленным дознанием или предварительным следствием преступным деяниям обвиняемого»,

а также:

– «привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления» (использованы формулировки пунктов 5, 6 ст. 213 УПК РСФСР).

Применительно к последнему тезису мы имеем в виду в первую очередь обоснованность прекращения следователем уголовного преследования в отношении отдельных лиц как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям.

Причины принятия следователем таких решений должны быть им подробно проанализированы и обоснованы в так называемых «отсекающих» постановлениях. Как известно, наличие такого постановления вплоть до его отмены в принципе исключает возможность возбуждения в отношении касающегося его лица государственного обвинения (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК).

Говоря об этом, мы просто вынуждены обратить внимание на следующее. Мы в целом солидарны с концепцией «сделок и компромиссов» в уголовном преследовании со стороной защиты; так же, как Х. Д. Аликперов, М. А. Зейналов, Ю. П. Гармаев и др., считаем их действенными средствами борьбы с преступностью коррупционной и организованной направленности[238]. Однако ряд предлагаемых этими авторами видов возможных и, на их взгляд, допустимых компромиссов со стороной защиты ничего кроме глубокого недоумения, на наш взгляд, вызвать не могут.

[238] См.: *Аликперов Х. Д., Зейналов М. А.* Компромисс в борьбе с преступностью. М., 1999; *Гармаев Ю. П.* Основы расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006.

Так Ю. П. Гармаев, обобщая высказанные по этой проблеме мнения, к возможным уступкам стороне защиты, имеющим уголовно-правовые последствия, относит:

а) исключение из обвинения отдельных эпизодов преступной деятельности;

б) исключение дополнительных совокупностей преступлений;

в) замена квалификации на следствии или в суде;

г) указание на смягчающие наказание обстоятельства в обвинительном заключении и в речи государственного обвинителя[239].

Мы глубоко убеждены, что, если лицу обоснованно предъявлено обвинение в том или ином эпизоде его преступной деятельности, ни о каком дальнейшем его исключении из обвинения речь идти не может в принципе. Иное дело, «не страдая ханжеством», мы осмелимся предположить, что в тактическом плане следователь может взять на себя «обязательство» перед обвиняемым «не лезть глубже», не выявлять другие эпизоды его неправедной деятельности. Умышленная неверная квалификация действий обвиняемого (исключение дополнительных совокупностей преступлений и замена квалификации на следствии и в суде – «по Гармаеву») есть проявление правового бескультурья следователя и прокурора, если не сказать более резко: это есть должностное преступление.

При наличии смягчающих наказание обстоятельств указание на них в обвинительном заключении и в речи государственного обвинителя – не право следователя и прокурора, а процессуальная обязанность этих должностных лиц. В связи с предоставленной законом повышенной самостоятельностью следователя при решении этих вопросов (как известно, согласие на прекращение уголовного преследования или всего уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в настоящее время дает не прокурор, а руководитель следственного органа, а такое же решение, принимаемое по реабилитирующим основаниям, всецело входит в компетенцию следователя) данная проблема по очевидным причинам, в том числе, скажем прямо, и коррупционным, приобретает повышенное значение. А потому, как сказано, от прокурора требуется тщательное изучение вопроса об обоснованности и целесообразности прекращения следователем уголовного преследо-

[239] См.: *Гармаев Ю. П.* Указ. соч. С. 48.

вания в отношении отдельных лиц по каждому уголовному делу (и эпизоду уголовного дела), поступившему к нему с обвинительным заключением.

В любом случае государственное обвинение в настоящее время возбуждается прокурором единственным образом: утверждением составленного следователем обвинительного заключения (ранее, напомним, прокурор имел право составить новое обвинительное заключение, исключив из обвинения соответствующими постановлениями отдельные его эпизоды, либо изменив квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении).

Стадия возбуждения государственного обвинения завершается направлением прокурором уголовного дела с обвинительным заключением в суд (с уведомлением о том обвиняемого и других перечисленных в ст. 222 УПК лиц) и вручением им же обвиняемому копии обвинительного заключения с приложениями.

Распространенная же практика вручения копии обвинительного заключения обвиняемому, не содержащемуся под стражей, не самим прокурором, а по его поручению следователем, на наш взгляд, в определенной мере нивелирует значимость самого решения о возбуждении против обвиняемого государственного обвинения и потому не может быть признана допустимой.

Более того, по этим же соображениям, нам представляется, что и обвиняемому, содержащемуся под стражей, копия обвинительного заключения должна вручаться также прокурором, а не администрацией места содержания под стражей, как это в настоящее время предписывает закон (ч. 3 ст. 222 УПК).

Таким образом, уголовное преследование в досудебном производстве начинается со стадии возбуждения уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, и завершается стадией возбуждения государственного обвинения в отношении конкретного лица по факту совершения им конкретного преступления.

И от качества его осуществления на всех этапах напрямую зависит качество как профессиональной защиты от уголовного преследования в этой стадии уголовного процесса, так и всего судебного производства по уголовному делу и отправления по нему правосудия.

§ 7. Критерии оценки качества уголовного преследования

Из всего сказанного выше о сущности системы уголовного преследования, на наш взгляд, следует, что обобщающим критерием его качества служит обнаружение и выявление преступлений, законное и обоснованное обвинение лиц, совершивших эти преступления (выше мы обозначили этот показатель $К_{уг.пр.}$).

Оценка качества этой системы, в свою очередь, осуществляется на основе оценки качества нескольких параметров (подсистем уголовного преследования). Напомним их: а) обнаружение и выявление преступлений; б) предварительное их расследование; в) возбуждение государственного обвинения; г) поддержание государственного обвинения.

Что касается первого из этих параметров, то количественно его, думается, можно вывести при соответствующей математической интерпретации таких показателей, как:

а) *относительные данные о количестве ранее сокрытых, затем восстановленных на учет преступлений*. Этот показатель состоит из сведений об отказах в принятии заявлений и сообщений о преступлениях, а также данных о необоснованных отказах в возбуждении уголовных дел по заявлениям и сообщениям о деяниях, содержащих признаки преступлений. Попутно заметим, что весьма распространенными являются случаи отказов в возбуждении уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК (за отсутствием в деянии состава преступления), хотя в поступившем сообщении не указывалось лицо, учинившее преступное деяние, что прямо противоречит предписанию, содержащемуся в ч. 1 ст. 148 УПУ;

б) *количественные результаты анализа экспертных оценок по проблеме выявления и обнаружения преступлений правоохранительными органами.* При этом в качестве экспертов должны выступать представители различных слоев населения – от сотрудников самих правоохранительных органов до представителей СМИ (в них весьма часто приводятся сведения, требующие, естественно после их проверки, незамедлительного решения вопроса о возбуждении уголовных дел) и граждан, обращавшихся с заявлениями и сообщениями о преступлениях.

К примеру, результаты проведенного нами опроса профессиональных участников уголовного судопроизводства показали, что ни один из всех параметров, характеризующих качество уголовного преследования, не оценивается экспертами столь низко, как именно раскрытие преступлений – в 3,68 балла по 10-балльной шкале. Что, «по Харрингтону», свидетельствует, о нахождении этого свойства в граничной зоне: «часть продукта уже не будет соответствовать техническим условиям (в нашем случае – потребностям общества, ожиданиям к качеству этого «продукта)».

Количественный показатель качества предварительного расследования преступлений, на наш взгляд, слагается из следующих параметров:

а) *относительного показателя необоснованно прекращенных и приостановленных уголовных дел.* Он может быть выведен при анализе постановлений об отмене решений о прекращении или необоснованном (в том числе преждевременном) приостановлении дел; также заметим, что определенные тревожные тенденции в части необоснованного прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в 2003 г. повлекли отмену ст. 26 УПК, предоставлявшей право органам уголовного преследования на прекращении уголовных дел в связи с изменением обстановки (в настоящее время такая возможность, как известно, является исключительной прерогативой суда);

б) *такого же показателя уголовных дел, возвращенных прокурором для производства дополнительного расследования*. Думается, что этот показатель имеет некое двойное значение. С одной стороны, он, как сказано, свидетельствует об ущербности проведенного первоначального расследования, с другой – о более взвешенном и тщательном подходе прокуроров к решению вопроса о возбуждении государственного обвинения;

в) *показателя по фактам нарушения законности при производстве предварительного расследования*. Заметим, что вывести объективно такой показатель весьма сложно. Не секрет, что факты применения и психологического, и физического насилия для получения, а более точно – выбивания «явок с повинной», «признательных» показаний достаточно распространены в практике работы сотрудников органов дознания. Кроме того, не менее распространены факты ложных заявлений о применении к ним незаконных методов со стороны подозреваемых, обвиняемых, подсудимых,

отказывающихся от ранее данных ими признаний в совершении преступлений.

Однако прокурорские проверки сообщений о таких случаях (инициативно или по определению суда) носят, как правило, формальный характер и в большинстве своем заключаются в получении объяснений от лиц, которых заявитель называет в качестве сотрудников, применявших незаконные методы**.** Более того, до последнего времени и суды тем же зачастую ограничивали проверку по заявлениям подсудимых о применении к ним незаконным методов, явившихся причиной дачи ими «признательных» показаний.

Лишь после опубликования Определения Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. (№ 44-О) ситуация стала несколько меняться. В этом Определении отмечено, что принципиальная возможность допроса в суде в качестве свидетелей дознавателя и следователя не дает оснований рассматривать ее как позволяющую «суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым». Нам представляется совершенно верной позиция судов, распространяющих, как показывает практика, это положение и на проверку заявлений подсудимых о применении к ним незаконных методов расследования.

Говоря об этом критерии показателя качества, необходимо обратить внимание на следующую проблему: следует ли включать в его состав (как, кстати сказать, и в показатель качества возбуждения и поддержания государственного обвинения) факты применения принудительных мер (например, задержания), предъявления обвинения лицам, чья непричастность к совершению преступления в дальнейшем установлена? Мы бы ответили на этот вопрос отрицательно при условии, что на момент принятия следователем такого решения у него для того были все законные и достаточные основания. К примеру, основанием для задержания подозреваемого явилось указание очевидцев на данное лицо как на совершившее преступление, а в дальнейшем было установлено, что эти свидетельские показания были заведомо ложными или ошибочными. Потерпевшие и свидетели, показания которых составляли основную доказательственную базу обвинения, в суде отказались от них или существенно в пользу подсудимого их изменили, и т.п.

г) *количественных результатов анализа экспертных оценок о качестве предварительного расследования преступлений.* В качест-

ве экспертов по данной проблеме уместно привлекать судей, адвокатов, граждан, которые вовлекались в данный процесс в качестве потерпевших, подозреваемых, обвиняемых. Заметим, что, по нашим данным, эксперты оценивают качество предварительного расследования преступлений в целом на 4,62 балла, что, по той же методике Харрингтона, свидетельствует, что оно находится «на недостаточно хорошем, но все же приемлемом уровне».

Качество возбуждения и поддержания государственного обвинения, как представляется, количественно может быть оценено анализом следующих параметров:

а) *относительного показателя возвращения судами уголовных дел прокурору для устранения препятствий к их рассмотрению*. Он, думается, в свою очередь, должен слагаться из двух показателей: показателя возвращения дел прокурору как такового, и показателя сроков возвращения после этого уголовных дел вновь в суд. Дело в том, что достаточно большое число таких дел (15,3 %) вновь в суд поступает в срок свыше месяца после направления прокурору (а 11 % из них не возвращались в суд свыше трех месяцев), в течение которого по ним, по существу, производилось дополнительное расследование[240].

Как известно, Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. в ст. 237 УПК внесены существенные изменения, значимость которых для обеспечения качества уголовного преследования будет проанализирована нами ниже;

б) *такого же показателя о полном или частичном отказе прокурора от поддержания возбужденного в отношении подсудимого государственного обвинения (наше мнение о сущности этого института изложено выше);*

в) *показателя о соответствии приговора суда позиции государственного обвинителя относительно объема и квалификации вмененного подсудимому обвинения.* Известно, что зачастую даже несмотря на очевидные ошибки, допущенные прокурором в этой части при возбуждении им государственного обвинения, либо изменения доказательственной базы в суде, очевидно требующие изменения обвинения (переквалификации действий подсудимого, исключения отдельных эпизодов и т.п.), государственные обвинители продолжают настаивать на осуждении подсудимого в полном объеме этого обвинения. (*«Жираф большой, ему – видней», – доходчиво*

[240] См.: *Гаврилов Б. Я., Гаврилов Д. Б.* Институт судебного доследования : пора расставить все точки // Рос. юстиция. 2005. № 3 (12). С. 32.

объяснил как-то автору такую свою позицию в суде помощник прокурора района, поддерживавший в суде государственное обвинение, возбужденное против подсудимого прокурором области.)

Думается, совершенно верно один судья, после того как государственный обвинитель по завершении судебного следствия, длившегося в общей сложности более года, в результате которого доказательственная база обвинения претерпела существенные изменения, несомненно, требовавшие существенного изменения объема и квалификации вмененных подсудимым деяний, в своей речи, по существу, вновь зачитал ранее утвержденное прокурором области обвинительное заключение, в достаточно резкой форме указал ему, что такое его поведение является неуважением к суду;

г) *такого же показателя предложенного государственным обвинителем вида и срока наказания для подсудимого и определенного ему судом*. Достаточно объективным источником сведений для формирования этого показателя, думается, могут служить данные о внесенных и удовлетворенных кассационной инстанцией протестах прокурора об отмене приговоров по мотиву мягкости или (что на практике встречается значительно реже) суровости определенного судом первой инстанции наказания осужденному;

д) *показателя постановления судом оправдательных приговоров в ситуации поддержания прокурором государственного обвинения (полного или частичного) в отношении затем оправданных подсудимых*. Как известно, и психологически это где-то объяснимо, большинство оправдательных приговоров прокурорами опротестовывается; более того, значительная часть таких приговоров (об этой проблеме подробнее речь будет идти ниже) отменяется. Поэтому формироваться такой показатель может на основе анализа практики в этой части судов кассационной и надзорной инстанций.

Напомним, что в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П по жалобе потерпевшего (его представителя) и представлению прокурора, принесенных в порядке надзора в течение года по вступлению приговора (определения, постановления) в законную силу возможен поворот к худшему, в том числе и отмена оправдательного приговора.

Однако до внесения соответствующих изменений в ст. 405 УПК прошло чуть менее ... 4 (!) лет[241], *что еще раз свидетель-*

[241] См.: О внесении изменений в статьи 404 и 405 Уголовно-процессуаль-

ствует о крайне низком качестве работы компетентных инстанций над улучшением качества этого закона;

д) *результатов анализа мнений опрошенных по проблеме поддержания государственного обвинения респондентов.* Очевидно, что в качестве таковых должны выступать как прокуроры, так и профессиональные (государственные обвинители, адвокаты, естественно, судьи) и непрофессиональные участники судебного производства по уголовному делу (осужденные, потерпевшие).

Так, опрошенные нами судьи оценили качество участия государственных обвинителей в судебном следствии и при поддержании ими обвинения в прениях на 4,7 балла; по мнению же адвокатов, качество этих параметров уголовного преследования лишь чуть выше 4 баллов (4,1 и 4,2 балла соответственно).

Не менее очевидно, что при оценке качества уголовного преследования нельзя не учитывать качество деятельности противостоящей ей в состязательном уголовном судопроизводстве стороны – качество защиты от уголовного преследования, в первую очередь, качество деятельности адвоката – единственного ее профессионального представителя. Чем выше качество защиты, тем более сложен и труден путь к законному и обоснованному обвинению.

Уголовное дело, изобилующее ошибками в системе всего уголовного преследования, упущениями, пробелами в системе доказательств обвинения, – «больное», нежизнеспособное дело. Оно, по образному выражению Р. С. Белкина, обречено стать «добычей» адвоката – «санитара» судопроизводства»[242].

Это, несомненно, так.

Если бы… не ошибки, в свою очередь, зачастую совершаемые адвокатами при их участии в уголовно-процессуальном исследовании преступлений, упускающими по этой причине свою «добычу»[243].

ного кодекса Российской Федерации : федер. закон от 14 марта 2009 г. № 39 // Рос. газета. 2009. 18 марта.

[242] См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 196.

[243] В то же время объективности ради, заметим, что по результатам репрезентативного опроса населения именно адвокаты значительно лучше, чем прокуроры, судьи, следователи, справляются со своими обязанностями: оценивая их деятельность, опрошенные поставили им самый высокий балл (3,4 по 5-балльной шкале) (см.: *Шабров О., Сащенко Н., Мизулин М.* Для кого закон не писан // Рос. газета. 2006. 4 апр.).

Глава 4

КАЧЕСТВО ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ[244]

§ 1. Предмет профессиональной защиты от уголовного преследования

Традиционно защита определяется как совокупность процессуальных действий, направленных на защиту основных прав и свобод граждан от преступных посягательств, на опровержение обвинения или смягчение ответственности обвиняемого (подсудимого)[245]. Остается лишь сожалеть, что ст. 5 УПК, раскрывающая в числе других основных понятий, используемых в Кодексе, значение терминов «обвинение» и «уголовное преследование», не дает трактовки содержания того, в чем же заключается, на взгляд законодателя, понятие и сущность защиты от обвинения в уголовном судопроизводстве.

Заметим, что УПК ряда стран, возникших на территории бывшего СССР, такое определение содержат. Так, в соответствии с п. 9 ст. 6 УПК Беларуси «защита – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях опровержения подозрения или обвинения либо смягчения обвинения, обеспечения прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние»; п. 3 ст. 6 УПК Молдовы определяет защиту как процессуальную деятельность, осуществляемую «стороной защиты в целях полного или частичного опровержения обвинения либо смягчения наказания, защиты прав и интересов лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, а также реабилитации лиц, незаконно подвергнутых уголовному преследованию».

---

[244] Глава написана в соавторстве с доктором юрид. наук, профессором М. О. Баевым.

[245] См.: Энциклопедический словарь. М., 1999. С. 260.

Нам представляется, что дополнение указанной статьи УПК РФ положением, раскрывающим содержание понятия защиты, насущно необходимо, в частности, как «отправной точки» законодательно установленного стандарта для оценки качества профессиональной защиты по уголовным делам.

В любом случае, определяя ее содержание в реалиях современного уголовно-процессуального законодательства, на наш взгляд, нужно исходить из следующих посылок:

1) нового для нашего уголовного процесса законодательного видения назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК) именно как защиты: прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод;

2) отсутствия подлежащих защите приоритетов.

«Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания, – декларировано в ч. 2 ст. 6 УПК, – в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

В «установлении баланса между эффективным решением задач правосудия и реальным обеспечением законных интересов личности» видел основу уголовного процесса Л. Д. Кокорев [246].

Защита существует только там и тогда, когда есть реальное или потенциальное обвинение. Классической является сформулированная М. С. Строговичем концепция защиты как процессуальной функции, сутью которой являлась посылка, что защита – есть реакция на обвинение и возникает лишь там, где оно возникло. «Непримиримый конфликт с обвинением – вот главное и единственное, ради чего защитник вступает в процесс»[247].

Именно объективным результатом оценки тезиса и антитезиса, положения и возражения, утверждения и отрицания должна стать в идеале судебная деятельность. «Защитительный розыск и формирование защитительного антитезиса – задача и цель стороны за-

[246] *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 23.

[247] Юридическая конфликтология. М., 1995. С. 176.

щиты, особенно ее профессионального участника», – справедливо писал в этой связи еще И. Я. Фойницкий. С выделением функций сторон из ведения суда, отмечал он далее, обеспечивается его более независимое положение[248].

Таким образом, в широком смысле слова защита в уголовном процессе – это «сознательная, целеустремленная деятельность как самого обвиняемого (подозреваемого), так и защитника, законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя, направленная на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого исключающих или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных имущественных прав»[249].

Однако, на наш взгляд, вряд ли полностью прав Ю. Ф. Лубшев, который считает, что возникновение права у обвиняемого на привлечение к своей защите профессионального юриста «вытекает из существующей, как правило, некомпетентности и невооруженности юридическими знаниями обвиняемого… задачей адвоката, участвующего в производстве по делу на ранних этапах, во многом является оказание консультативной, экспертной помощи лицу, столкнувшемуся с таким сложным явлением, как юриспруденция, с одним из ее главных элементов – “обвинение”»[250].

Дело, на наш взгляд, не только, а скорее всего, не столько в этом. Эффективной защита может быть только тогда, когда лицо, ее осуществляющее, несколько отстранено от самого участия в конфликте, в данном случае – конфликте уголовно-правовом и уголовно-процессуальном, а потому может «посмотреть» на все происходящее (и участвовать в их разрешении) в определенной степени со стороны. А таким лицом в условиях уголовного судопроизводства может быть только профессионал – адвокат.

Нет сомнений, что из всех лиц, перечисленных Ю. И. Стецовским, лишь одно выполняет обязанности по защите как свой постоянный профессиональный долг, как свою процессуальную функцию. Это – адвокат – защитник обвиняемого (подозреваемого), для

[248] *Фойницкий И. Я.* Защита в уголовном процессе как служение общественное. М., 1884. С. 58.

[249] *Стецовский Ю. И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1980. С. 3.

[250] *Лубшев Ю. Ф.* Адвокатура в России. М., 2001. С. 684.

которого осуществление защиты по уголовным делам есть единственная цель и смысл его участия в судопроизводстве. Даже «когда следователь изменяет обвинение в благоприятную для обвиняемого сторону, то он не выполняет при этом противоположную по своей направленности функцию защиты, а выполняет ту же самую функцию обвинения, которая должна осуществляться в соответствии с реально существующими (а мы добавим, – и безупречно доказанными. – *О. Б.*) фактами. Опровергаются (оспариваются) только чужие выводы, а не собственные»[251].

Повторим: профессионально деятельность по защите от уголовного преследования в уголовном судопроизводстве осуществляет лишь адвокат-защитник. Таким образом, лишь о его, априори квалифицированной (см. ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ») и целенаправленной деятельности можно говорить как о выполнении уголовно-процессуальной функции защиты по статусу, по профессии.

Деятельность же любого профессионального участника уголовного судопроизводства в рамках названной стратегии предопределяется его процессуальной функцией в нем. По сути, именно уголовно-процессуальная функция является стратегией, структурообразующей основой деятельности профессионала – ее носителя.

Если говорить в этой связи о защитнике, то основа, стратегия его деятельности была достаточно четко изложена в ч. 1 ст. 51 УПК РСФСР (1960 г.): «Защитник *обязан* (курсив наш. – *О. Б.*) использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность оказывать им необходимую юридическую помощь». Именно эти процессуальные обязанности защитника всецело предопределяют место и роль защитника в уголовном процессе, его процессуальную стратегию. Даже отсутствие, как сказано, в действующем уголовно-процессуальном законодательстве определения уголовно-процессуальной функции защитника сути ее не меняет, ибо вытекает она в настоящее время, если не из буквы, то из основополагающих принципов уголовного процесса любого цивилизованного общества.

[251] Там же. С. 669.

Таким образом, цель профессиональной защиты – именно и только защита, помощь правосудию путем выполнения очерченной в законе специфически односторонней функции, защиты от осуществляемого против клиента уголовного преследования и обвинения в совершении преступления, защиты его законных интересов.

На этом положении представляется необходимым остановиться значительно подробнее. Дело в том, что определенная часть интересов подзащитных опосредована в субъективных правах подозреваемого и обвиняемого. Обязанность адвоката принимать все не противоречащие закону меры по обеспечению возможности реализации таких прав обвиняемого никем под сомнение не ставится.

К субъективным правам обвиняемого (подозреваемого), в первую очередь, следует отнести те из них, которые дают возможность:

1) знать сущность возникшего в отношении него подозрения и содержание обвинения;

2) не свидетельствовать против себя и своих близких родственников в рамках положений ст. 51 Конституции РФ;

3) знать основания задержания и избрания меры пресечения;

4) требовать объективного расследования и такого же рассмотрения своего уголовного дела в разумный срок[252]*;*

5) законными средствами участвовать в доказывании и разрешении своего дела на всех стадиях процесса;

6) осуществлять свою защиту как лично, так и с помощью защитника;

7) требовать от правоохранительных органов принятия мер по охране своих личных и имущественных интересов;

8) добиваться отмены или изменения незаконных и (или) необоснованных процессуальных решений органов предварительного расследования, прокурора, суда[253].

---

[252] Напомним, что Европейский суд по правам человека 15 июля 2002 г. удовлетворил иск Калашникова против РФ, предъявленный им в связи с многолетним рассмотрением его уголовного дела в судебных инстанциях России. – Рос. газета. 2002. 17 окт.

[253] См.: Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1987. С. 24–25.

Значительно сложнее обстоит дело с вопросом о защите адвокатом тех интересов обвиняемого, которые законом не опосредованы, не закреплены в его субъективных правах.

Все ли интересы обвиняемого должен отстаивать его защитник? Если не все, то какие именно подлежат защите со стороны адвоката, а какие нет?

По данной проблеме высказаны различные мнения и предложены разные решения. «Защитник обязан... защищать лишь законные интересы обвиняемого», – считает Л. Д. Кокорев, понимая под ними «интересы, которые, хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему»[254]. Не менее категорична М. П. Некрасова: «Нет сомнений, что защите со стороны профессионального адвоката-защитника подлежат только законные интересы обвиняемого»[255].

Эта позиция разделяется многими исследователями, которые, в то же время, зачастую резко расходятся между собой во мнениях и о содержании таких интересов, и о критериях оценки интересов обвиняемого как законных либо незаконных[256].

«Какой, – задает риторический вопрос В. Д. Гольдинер, – существует критерий для разграничения законных и незаконных интересов обвиняемого?»[257]. «Критерии в данном случае, – отвечает ему Л. Д. Кокорев, – очевидны – это закон и материалы дела»[258].

Вряд ли с «материалами дела» как критерием оценки законности или незаконности интереса обвиняемого можно согласиться.

Во-первых, приступая к защите подозреваемого, адвокат далеко не всегда и далеко не в достаточном объеме материалы дела знает.

Во-вторых, на определенных стадиях и этапах процесса материалы дела могут претерпевать весьма серьезные изменения.

В-третьих, наконец, не всегда, увы, субъектами уголовного преследования соблюдаются требования законности и обоснованности обвинения, а судом – его обязанности обеспечения паритета

---

[254] Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1984. С. 21–23.

[255] *Некрасова М. П.* Формирование позиции защитника // Вопросы уголовного права и процесса в условиях правовой реформы. Калининград, 1983. С. 146.

[256] См.: *Адаменко В. Д.* Указ. соч. С. 146.

[257] *Гольдинер В. Д.* Защитительная речь. М., 1970. С. 4.

[258] Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. С. 23.

сторон при отправлении правосудия и объективной оценке предоставляемых ими доказательств (об этой проблеме будет подробнее говориться далее). Значит, если использовать этот критерий, то возможна ситуация, когда адвокат один и тот же интерес подзащитного должен будет оценивать различно: то – как законный, то – как незаконный, то вновь как законный. А это – очевидный нонсенс.

Другие ученые считают несостоятельной саму постановку вопроса о законности или незаконности интереса обвиняемого до вступления приговора в отношении этого лица в законную силу, «...пока истина не установлена и не закреплена в приговоре, нельзя определить, законен интерес обвиняемого или нет. До этого момента защитник должен руководствоваться презумпцией законности интереса подзащитного»[259].

И с этим критерием, связывающим оценку законности интереса подзащитного с постановленным в отношении него приговором, нельзя, на наш взгляд, согласиться. Хотя бы потому, что такая позиция вступает в противоречие с деятельностью адвоката в надзорной инстанции, когда им ставится вопрос о незаконности или необоснованности уже вступившего в законную силу обвинительного приговора либо о необходимости возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

В. Д. Адаменко предлагал разрубить гордиев узел проблемы оценки законности или незаконности интересов обвиняемого путем дополнения соответствующей статьи УПК следующим положением: «Обвиняемый имеет право требовать защиты своих законных интересов. Законными следует признавать любые, направленные на защиту от имеющегося обвинения интересы, если они не имеют явно выраженного антиобщественного характера и реализуются предусмотренными законодательством средствами и способами»[260].

Вряд ли можно согласиться с тем, чтобы оценка законности интереса обвиняемого осуществлялась с позиций такого оценочного критерия, как «ярко выраженный антиобщественный характер» интереса. К сожалению, трагическая история нашей страны ряда послеоктябрьских десятилетий показала возможности манипуляций понятием «антиобщественные интересы», даже когда речь шла

[259] *Варфоломеева Т. В.* Указ. соч. С. 24–25.

[260] *Адаменко В. Д.* Указ. соч. С. 152.

не о политических, а об общеуголовных преступлениях. И сказанное касается, увы, не только тридцатых годов прошлого века.

Многим юристам и в настоящее время памятно дело Яна Рокотова, Владислава Файбышенко и Дмитрия Яковлева. Они осенью 1960 г. были привлечены к уголовной ответственности за преступные валютные операции, а затем на основании закона, вступившего в силу с 1 июля 1961 г. (т.е. после совершения инкриминированных им преступлений, иными словами, закону была придана обратная сила), приговорены судом к смертной казни (приговор приведен в исполнение).

В практике, увы, известны и другие не менее вопиющие факты оперирования категорией «антиобщественные интересы» при решении уголовно-правовой ответственности конкретных лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений.

20 декабря 1968 г. Президиум Верховного Совета СССР по представлению Прокуратуры СССР, последовавшему после многочисленных «гневных» писем общественности и публикаций в СМИ, принял Постановление «О неприменении в виде исключения частей 2 и 3 статьи 23 и статьи 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик к Добросоцкому Ю. И.». Им разрешалось суду применить к несовершеннолетнему подсудимому, обвинявшемуся в совершении убийства при отягчающих обстоятельствах, наказания в виде лишения свободы в полном масштабе, предусмотренном ст. 102 УК РСФСР, с отбыванием части или всего срока наказания в тюрьме, и не применять к нему в период отбывания наказания условно-досрочного освобождения и замену наказания более мягким[261].

Воронежский областной суд в полном соответствии с этим совершенно очевидно незаконным Постановлением Президиума Верховного Совета СССР приговорил шестнадцатилетнего Добросоцкого к 15 годам лишения свободы с отбыванием первых четырех лет в тюрьме, с последующим отбыванием срока наказания в исправительно-трудовой колонии усиленного режима без права на условно-досрочное освобождение и замену наказания на более мягкое[262].

---

[261] В силу (надеемся мы) своей уникальности данное Постановление полностью воспроизводится в приложении 2.

[262] Архив Воронежского областного суда, 1969 г., уголовное дело № 2-8. На 15-м году отбывания Добросоцким наказания он был убит в колонии в ре-

Об этом же, увы, на наш взгляд, свидетельствует и правоприменительная практика последних лет по ряду известных уголовных дел, имеющих явный, скажем прямо, заказной экономический и (или) политический подтекст.

С этих же позиций у нас вызывает резкое неприятие исключение Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. «О внесении в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» из подсудности суда присяжных рассмотрения уголовных дел о ряде государственных преступлений[263], обосновываемое, как мы понимаем, также «общественными на то интересами», которые вошли в противоречие с «мягкосердечностью» многих вердиктов, постанавливаемых судами присяжных.

Напомним, что оправдательных вердиктов ими постанавливается на порядки больше, чем выносится оправдательных приговоров профессиональными судьями по результатам рассмотрения ими уголовных дел как в единоличном порядке, так и коллегиально (а в подсудность коллегии судей и передано рассмотрение уголовных дел по указанным выше видам преступлений).

Кроме того, совершенно неприемлемой является постановка знака равенства между законностью интереса и средствами и способами его реализации: могут иметь место попытки реализации законного интереса незаконными средствами и способами и, напротив, – отстаивание незаконного интереса («ярко выраженного антиобщественного характера») вполне респектабельными законными средствами и способами.

Наконец, третья позиция в этой дискуссии – и мы с ней солидарны – заключается в том, что стремление обвиняемого защищаться от обвинения (его материальный интерес) всегда закон-

---

зультате конфликта, возникшего по гомосексуальным мотивам. Следователь, добросовестно (и в душе доброжелательно) приобщавший письма граждан и газетные статьи с требованиями сурово осудить убийцу, даже не задумывался о возможности вмешательства в судьбу обвиняемого столь высокой государственной инстанции, тем более, просто попрания ею самых элементарных принципов уголовного права и законодательства. Казалось бы, он не должен чувствовать своей ответственности за судьбу Добросоцкого. Но, как некогда писал А. Твардовский, «все же, все же, все же…». Этим следователем был автор настоящей работы.

[263] См.: Рос. газета. 2008. 31 дек.

но. «В любом случае желание обвиняемого уйти от ответственности является его законным интересом»[264]. Незаконными могут быть лишь те или иные средства защиты[265]. По сути, признанием обоснованности именно такого подхода к рассматриваемой проблеме является аксиоматичное в настоящее время положение, что защитник не может признавать вину своего подзащитного в случае отрицания ее последним, за исключением случаев самооговора доверителя.

Таким образом, ограничения в защите интересов обвиняемого для адвоката, по нашему глубокому убеждению, должны быть лишь следующие:

– не подлежат защите интересы обвиняемого, если они противоречат действующему законодательству (например, нельзя защищать, оправдывать сам факт совершения преступления, если таковое имело место);

– не подлежат защите интересы обвиняемого, состоящие в уклонении от явки к следователю или в суд, нарушении избранной в отношении него меры пресечения; в ложном доносе о совершении преступления, в понуждении свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний и т.п.

Поэтому, нам представляется (как то и сформулировано выше), что адвокат должен отстаивать все не противоречащие закону интересы своего подзащитного.

К ним бы мы, в первую очередь, отнесли следующие:

1) не подвергаться незаконным и (или) необоснованным мерам процессуального принуждения;

2) быть привлеченным к уголовной ответственности лишь:

а) по результатам объективного исследования обстоятельств дела, осуществленного в строжайшем соответствии с предписаниями по этим вопросам УПК;

б) в соответствии с законом, предусматривающим ответственность не большую, чем за доказанное деяние;

в) на основании достаточной системы изобличающих доказательств, каждое из которых не вызывает сомнений в своей достоверности и допустимости.

---

[264] *Лубшев Ю. Ф.* Указ. соч. С. 672.

[265] См.: *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 62; *Стецовский Ю. И.* Указ. соч. С. 249–251.

Таким образом, вся деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного, и всемерное обеспечение личных, имущественных и неимущественных прав и интересов последнего.

Она должна гарантировать непривлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех оправдывающих и смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение судом при признании подзащитного виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование[266].

Это положение можно, на наш взгляд, расценивать как некий стандарт качества. Его обеспечение по конкретным уголовным делам свидетельствует о надлежащем качестве профессиональной по ним защиты. Противное – о допущенной адвокатом ошибке (ошибках).

Попутно заметим следующее: нам представляется противоречащей не только сформулированному стандарту, но и процессуальной функции защитника в целом рекомендация профессора В. М. Мешкова о целесообразности совместного обсуждения следователем с адвокатом текста постановления о привлечении в качестве обвиняемого и решения вопроса о мере пресечения в отношении его подзащитного. «Помощь защитника, – вспоминает автор свой следственный опыт – в этот момент была просто неоценимой»[267]. Однако мы убеждены, что в этом случае адвокат, по существу, выступает юридическим советником не своего доверителя, а следователя. Нужно ли говорить, что адвокат a priori должен быть помощником не следователя, а своего подзащитного? Рекомендуемое В. М. Мешковым поведение адвоката – даже не ошибка, это – нечто иное…

---

[266] Подробнее об этом см.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Защита от обвинения в уголовном процессе; *Баев М. О.* Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве; *Его же.* Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России (теория и практика) : дис. … д-ра юрид. наук. Воронеж, 2005.

[267] *Мешков В. М.* К вопросу о взаимодействии следователя и защитника на стадии предварительного следствия // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 102–103.

Мы же ведем речь об ошибках в профессиональной защите от уголовного преследования.

§ 2. Проблемы ошибок в деятельности адвоката-защитника, их предупреждение и преодоление последствий

Значительная часть ошибок (и их причин) адвокатов-защитников аналогичны ошибкам, допускаемым лицами, осуществляющими уголовное преследование, но, как правило, если можно так сказать, с противоположным знаком влияния на эффективность, качество выполнения соответствующей уголовно-процессуальной функции.

Иными словами, ошибки следователя, прокурора используются защитой, ошибки адвоката – облегчают уголовное преследование (примеры и тех и других будут приводиться нами далее)[268].

Так же, как ошибки лиц, осуществляющих уголовное преследование, ошибки в профессиональной защите по уголовным делам носят процессуальный или (и) криминалистический, главным образом, тактический, характер.

В то же время ошибки адвокатов в гораздо меньшей степени, чем ошибки уголовного преследования и суда, отражаются в процессуальных документах[269]*, что в значительной мере усложняет их научное исследование.*

На наш взгляд, пожалуй, единственными такими документами являются постановления следователя и прокурора, разрешающие ходатайства адвоката, приговоры и другие судебные решения (определения, постановления) в случаях, если в них, как того и требует закон, делается анализ аргументов стороны защиты и дается соответствующая их оценка[270].

---

[268] Об этом см.: *Цветков С. И.* Тактические ошибки следователя, их выявление и использование защитником на предварительном следствии и в суде // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2000.

[269] *Пронькина А. Н.* Ошибки адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 18.

[270] В соответствии с ч. 2 ст. 307 УПК в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора должны быть отражены доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

В литературе существует ряд весьма интересных исследований ошибок, допускаемых адвокатами по уголовным делам; изучены их причины, предложен ряд их классификаций по различным основаниям[271]. Это позволяет нам в рамках настоящей работы остановиться лишь на тех из них, которые представляются наиболее характерными и оказывающими наибольшее влияние на оценку качества деятельности адвоката-защитника в системе уголовно-процессуального исследования преступлений.

Сразу скажем, что чаще всего ошибки защитников и их причины подразделяют на правовые и криминалистические (тактические и методические), аналитические и операционные (деятельностные), объективные (внешние) и субъективные (внутренние), допускаемые на той или иной стадии уголовного процесса, на которой осуществляется профессиональная защита[272]. Тут же заметим, что все они теснейшим образом взаимосвязаны и взаимозависимы: аналитические ошибки влекут ошибки операционные, допущенные при доказывании на этапе предварительного расследования преступлений, затрудняют (либо попросту исключают) эффективную деятельность защитника по данному делу в суде, и т. д.

К основным правовым ошибкам адвокатов следует, думается, отнести *уголовно-правовые* и *уголовно-процессуальные ошибки*. Обусловливаются они недостаточным знанием адвокатами уголовного и уголовно-процессуального права и соответствующего законодательства, а также практики их толкования и применения высшими судебными инстанциями (Конституционным и Верховным Судами РФ).

Первые из них приводят к следующему:

а) вменению подзащитному совершение более тяжкого преступления, чем то, которое имело место в действительности (либо как оно могло быть квалифицировано, если бы адвокат не допустил

---

[271] См., например: *Жамиева Р. М.* Теория принятия и реализации решений в тактике профессиональной защиты // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002; *Пронькина А. Н.* Указ. соч.; *Соркин В. С.* Проблемы формирования и тактики защиты на предварительном следствии: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Гродно, 1996; *Цветков С. И.* Тактические решения, тактические ошибки и деятельность адвоката в новом уголовном процессе // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002.

[272] См.: Там же.

ошибки); в отдельных случаях – деяний, не содержащих состава преступления вообще;

в) назначению подзащитному наказания без учета смягчающих вину обстоятельств, личности подсудимого и степени его участия в преступлении.

Уголовно-процессуальные ошибки адвокатов влекут ущемления и прямые нарушения прав и законных интересов их подзащитных со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование, а в нередких случаях и суда. Наиболее типичными последствиями этих ошибок являются факты необоснованного возбуждения уголовного дела в отношении подзащитного (особенно по деяниям экономической направленности), избрания меры пресечения в виде содержания под стражей, не вызываемого необходимостью, применение иных мер принуждения, ограничения права на защиту, и т. п.

Выражаются эти ошибки в нереагировании или в несвоевременном процессуальном реагировании адвоката на незаконные или необоснованные действия и решения представителей уголовного преследования и суда (или такими представляющиеся адвокату), нарушающие или ограничивающие права и (или) законные интересы подзащитного.

К аналитическим ошибкам адвокатов следует отнести следующие:

1. Некритическая оценка собранных лицами и органами, осуществляющими уголовное преследование, доказательств обвинения подзащитного с позиции их допустимости и относимости, а также достоверности каждого из доказательств и достаточности их совокупности для обоснования обвинения.

Тут же заметим, что для оценки допустимости определенного доказательства адвокату чаще всего достаточны глубокие знания уголовно-процессуального закона. Оценка же его достоверности требует от адвоката знаний и навыков криминалистических. В частности, без этого невозможны выявление и анализ противоречий в показаниях одного и того же лица; показаний различных лиц об одних и тех же фактах; оценка обоснованности выводов проведенных по делу экспертиз, и т.д.[273] Зачастую криминалистические

[273] *Эксархопуло А. А.* Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. С. 100–101.

знания требуются адвокату и для проверки и оценки относимости доказательства, сформированного обвинением. Проиллюстрируем сказанное примером из адвокатской практики.

Свидетель П. в ходе предварительного расследования, давая показания о событии двухмесячной давности, категорически утверждал, что видел обвиняемого у места происшествия за несколько минут до совершения вмененного тому преступления. Эти показания он подтвердил и в суде.

В процессе перекрестного допроса на вопрос защитника подсудимого, почему он так хорошо помнит день совершения преступления (на следствии этот вопрос не выяснялся), П. объяснил, что помнит этот день, так как до встречи с обвиняемым у места происшествия он снял со своей сберегательной книжки большую сумму денег.

По ходатайству защитника суд осмотрел предоставленную П. сберкнижку, в результате чего было установлено, что П. деньги с нее снял за день до происшествия. Этот факт объективно подтвердил, что показания П. не относятся к исследуемому судом событию, т.е. они не только не достоверны, но и являются к нему не относимыми.

2. *Неверная оценка защитной ситуации в ее тактическом и методическом значении, и, как следствие, ошибки в принятии адвокатом решений и совершении определенных действий.* Особенно значима адекватная оценка такой ситуации в досудебном производстве по делу. Адвокат, как правило, особенно на первоначальном этапе уголовного преследования в отношении своего подзащитного, располагает весьма скудной информацией как об обстоятельствах дела, так и об имеющихся у следователя доказательствах.

В этой связи на данном этапе вначале оценка сложившейся ситуации производится адвокатом на основе сведений самого подзащитного о фабуле дела и его причастности к преступлению. Они же носят весьма субъективный характер, детерминируемый психологически объяснимой защитной доминантой этого лица. Кроме того, нельзя не учитывать, что зачастую подозреваемый (обвиняемый) настороженно относится к самому адвокату (особенно ранее ему не знакомому или приступающему к его защите по назначению) и потому не считает нужным сообщать ему необходимые для защиты сведения либо существенно искажает их. А это приводит к неверной оценке адвокатом защитной ситуации и, соответственно, к объективно ошибочным действиям в ней. Проиллюстрируем сказанное кратким примером из адвокатской практики.

Гасанов обвинялся в преступлении, совершенном в поселке, расположенном в трех часах езды на автомашине от его постоянного местожительства. На первоначальном этапе расследования Гасанов заявил об имеющемся у него алиби: в момент совершения преступления он находился дома с женой и тещей. Эти лица алиби обвиняемого подтверждали.

В беседе с защитником Гасанов также утверждал о своем алиби. Адвокат предупредил Гасанова, что место его нахождения во время совершения инкриминируемого преступления может быть установлено путем проверки зон обслуживания звонков с его мобильного телефона (или на него поступающих). Гасанов продолжал настаивать на своем алиби.

Основываясь на данной информации, адвокат строил защиту на наличии у Гасанова алиби и, более того, сам инициировал перед следователем проверку этого обстоятельства путем получения так называемой тарификации звонков, полагая, что таким образом можно будет достоверно доказать алиби своего подзащитного.

Более объективные сведения для оценки защитной ситуации адвокат может почерпнуть из процессуальных документов (протоколов следственных действий, произведенных с его подзащитным, постановлений), с которыми адвокат знакомится по вступлении в дело в порядке своих полномочий, предусмотренных п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК. Окончательную же оценку защитной ситуации адвокат может дать лишь после ознакомления со всеми материалами завершенного расследования в порядке ст. 217 УПК.

Так, в приведенном выше случае при ознакомлении с материалами завершенного расследования обвиняемый и его защитник убедились, что в результате проверки алиби Гасанова предложенным адвокатом образом было установлено, что непосредственно перед совершением преступления и чуть позднее входящие и исходящие звонки по мобильному телефону Гасанова обслуживались станцией зоны мобильной связи, находящейся в районе поселка, в котором и было совершено преступление.

Более того, следствием было бесспорно установлено (путем допроса лиц, звонки которых на телефон Гасанова были зафиксированы в компании сотовой связи), что они в это время вели переговоры именно с ним.

Естественно, что столь объективное опровержение алиби Гасанова весьма серьезно усложнило для адвоката его защиту; возникшая в этой связи защитная ситуация была оценена совершенно иначе, чем то, как это было сделано ранее.

В суде Гасанов был вынужден от алиби отказаться и, продолжая настаивать на своей непричастности к преступлению, признать факт своего нахождения в поселке, где оно было совершено.

К наиболее частым операционным (деятельностным) ошибкам адвокатов при осуществлении уголовной защиты следует отнести *пассивность при участии в производстве следственных и судебных действий со своим подзащитным.*

Такое поведение адвоката имеет свои причины. В первую очередь, это незаинтересованность в активной защите прав и законных интересов своего клиента. Как показывает практика, такая пассивность наиболее характерна для адвокатов, осуществляющих уголовную защиту по назначению. Кстати сказать, подобное поведение защитника в ряде случаев может явиться причиной возникновения серьезной коллизии. Приведем пример из дисциплинарной практики Совета Палаты адвокатов Воронежской области.

Дежурный адвокат К. в вечернее время был приглашен следователем для участия в допросе подозреваемого Ч., решившего дать «признательные» показания. Несколько дней спустя Ч. при допросе его с участием другого адвоката, с которым было заключено соглашение о защите, от ранее данных показаний полностью отказался, заявив, что давал их в отсутствие защитника, так как не знал, что находившийся тогда в кабинете следователя К. является его защитником; по его, К., поведению он полагал, что тот является сотрудником милиции, принимавшим участие в допросе.

При рассмотрении в дисциплинарном порядке данного случая по заявлению Ч. было установлено, что, помимо подписи К. в протоколе допроса подозреваемого, иным образом его участие в допросе не отражено: адвокат не задал Ч. ни одного вопроса и не сделал попытки сколь-либо уточнить само содержание «признательных» показаний Ч.

Из этого примера следует чисто практическая рекомендация: для исключения возможности подобных обвинений со стороны подзащитного адвокату необходимо в любом случае «зафиксировать» свое участие в допросе (или в проведении иного следственного действия со своим подзащитным), как минимум, постановкой своему клиенту неких уточняющих или дополнительных вопросов, которые должны быть отражены следователем в протоколе допроса с указанием, что они заданы именно им, адвокатом.

В то же время заметим, что пассивность как ошибку адвоката следует отличать от пассивности как тактического приема защиты на той или иной стадии судопроизводства.

Скажем, защитник, предполагая в дальнейшем использовать такой достаточно широко известный прием из арсенала криминали-

стической тактики, как внезапность предъявления доказательств, на предварительном следствии не заявил ни одного ходатайства, не написал ни одной жалобы. Затем он блестяще провел судебное следствие, предъявил имеющиеся доказательства защиты и этим убедительно опроверг доводы обвинения, в результате чего подсудимый был оправдан[274].

Второй такой причиной нам представляется нежелание адвоката «конфликтовать» с лицами, осуществляющими уголовное преследование, и судьями в «предвосхищении» необходимости взаимодействовать с ними же в дальнейшей своей деятельности, при осуществлении защиты по другим уголовным делам. И, конечно же, одной из причин этого является недостаточный профессиональный уровень некоторых адвокатов, не осознающих свои возможности по защите прав и законных интересов подзащитного в конкретной ситуации и при производстве отдельного следственного (судебного) действия либо не умеющих их практически реализовать.

Из других многочисленных тактических ошибок адвокатов в качестве одной из наиболее значимых выделим постановку защитником допрашиваемому лицу и на предварительном следствии, и в суде вопросов, желательных для защиты, ответы на которые адвокат либо точно не знает, либо не предполагает с высокой степенью вероятности. Отсюда вытекает следующая практическая рекомендация: *не будучи уверенным в получении «нужных» для защиты ответов, вопросы лучше не задавать*[275].

Особенно это касается участия защитника в перекрестных допросах в процессе судебного следствия. Их сущность с позиций адвоката заключается в умении «выставить в наиболее выгодном

[274] См.: *Багаутдинов Ф. Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. С. 421. В этом же издании приводится и противоположный пример по проблеме эффективности тактики профессиональной защиты: защитник на всем протяжении следствия неоднократно заявлял ходатайства, подавал жалобы следователю, прокурору и суду, которые были отклонены, и в итоге суд вынес обвинительный приговор в полном соответствии с позицией государственного обвинителя. Это еще раз показывает всю сложность проблемы оценки качества профессиональной защиты от уголовного преследования.

[275] См.: Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов. М., 2000. С. 96.

для интересов вашего клиента свете те данные, которые заключаются в показаниях свидетелей противной стороны, дополнить их, если можно, выяснением обстоятельств, которых не коснулся ваш противник, и заложить основания для опровержения этих показаний, *когда это нужно*»[276]. Однако заметим, что практически непременное участие защитника при допросе подозреваемых и обвиняемых на предварительном следствии приводит к тому, что и здесь допросы этих лиц в определенной мере приобретают характер перекрестных [277].

Вновь повторим: выделенные типовые ошибки адвокатов во многом аналогичны ошибкам, допускаемым представителями стороны обвинения, но с противоположным, как сказано, знаком их влияния на качество уголовно-процессуального исследования в целом.

Однако, говоря о качестве профессиональной защиты от уголовного преследования, делая попытку дать ей оценку, нельзя не учитывать особенности этой деятельности. Они же заключаются в том, что, как уже отмечалось, адвокат всегда играет черными фигурами: первый ход (ходы) всегда за противником – лицами и органами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного. В ходе досудебного производства адвокат практически никогда точно не знает, какими доказательствами против его подзащитного обладает сторона обвинения. О них он чаще всего может догадываться на основании информации, сообщенной ему клиентом, оцениваемой им в этих целях на основе своих рефлексивных способностей и своего юридического опыта (непосредственно адвокатского, предшествующего ему следственного или судебного). Весь спектр доказательств, их достоверность и достаточность для обвинения его подзащитного становятся адвокату известными лишь в результате ознакомления с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК.

Иными словами, вся деятельность защитника на предварительном следствии – деятельность, проходящая в «блокаде», осуществляемой с помощью достоверно не известных ему средств (доказательств), кольцо которой или неотвратимо сжимается, или

[276] *Гаррис Р.* Школа адвокатуры. Тула, 2001. С. 10.

[277] Об этом см.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. С. 104.

в нем появляются существенные бреши, и она в конечном счете снимается.

И потому, участвуя в разрешении конфликта со стороной обвинения, адвокат не только обязан использовать все не запрещенные законом процессуальные средства и способы защиты, но и должен применять достаточно сложные приемы из их обширного арсенала, созданного криминалистической тактикой. Именно качество тактической деятельности следователя во многом обусловливает и качество всей профессиональной защиты от уголовного преследования.

В этой связи мы полагаем уместным следующий параграф данной работы посвятить тактическим средствам профессиональной защиты, обеспечивающим само ее качество.

§ 3. Тактические средства, обеспечивающие качество профессиональной защиты от уголовного преследования

Поскольку, повторим, адвокат всегда защищается, и значительная часть его деятельности проходит в условиях информационного дефицита о доказательствах, которыми обладает сторона обвинения, то, по нашему мнению, большинство его тактических средств могут быть основаны не на чем ином, как на использовании, в свою очередь, внезапности маневрирования информацией.

Сразу скажем, что если проблемы внезапности в структуре следственной тактики издавна и глубоко изучаются в криминалистической литературе[278], то в теории уголовной защиты им, насколько нам известно, до настоящего времени не уделялось достаточно-

[278] См.: *Бахин В. П., Кузьмичев В. С., Лукьянчиков Е. Д.* Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. Киев, 1990; *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 3; *Осипов Ю. Ю.* Деятельность следователя в условиях тактического риска : дис. … канд. юрид. наук. М., 1992. Напомним, что еще в 1841 г. Я. Баршев в работе «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству» сформулировал следующую тактическую рекомендацию по производству обыска: «…та цель, для которой производится обыск, может быть достигнута только предварительной неизвестностью его … домашний обыск должен быть производим неожиданно» (цит. по: *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики. М. 1999. С. 2).

го внимания. В этой связи, думается, в первую очередь необходимо определить, что следует понимать под внезапностью в тактическом значении этого понятия.

Внезапность в военном искусстве возведена в ранг одного из его принципов и определяется как использование различных приемов и способов введения противника в заблуждение относительно своих намерений, сохранение в тайне замысла операции (боя)[279].

В. П. Бахин применительно к деятельности следователя понимает под внезапностью такую организацию следственной работы, «которая обеспечивает непредусмотренность содержания и характера действий следователя противодействующей стороной»[280]. Внезапность, полагает он, – это характеристика действий лиц, организующих ее применение в расчете на эффект неожиданности[281].

В свою очередь, эффект неожиданности основан на следующей психологической закономерности. В любом конфликте субъект воздействия во многом строит свою позицию на учете действительного или возможного знания противника об объекте конфликта и источниках его знания об этом объекте. Тем самым он рефлексивно создает мысленную модель знаний противника об этих обстоятельствах и на этой основе действует в условиях конфликта.

В момент, когда эта модель под воздействием внезапно, но целенаправленно, переданной субъекту противником информации нарушается, ее влияние на условно-рефлекторный механизм, руководящий предыдущими его действиями, ослабевает. Это обусловливается возникшим диссонансом в модели, мысленно, как сказано, созданной субъектом (объектом) воздействия внезапности, о знаниях, которыми обладает его противник в конфликте, и с высокой степенью вероятности может повлечь изменение линии его поведения и (или) совершения действий в желаемом противником направлении[282].

---

[279] См.: Словарь основных военных терминов. М., 1965. С. 39.

[280] *Бахин В. П.* Криминалистика. Проблемы и мнения. Киев, 2002. С. 145.

[281] См.: Там же. С. 149.

[282] Применительно к деятельности следователя механизм воздействия эффекта внезапности достаточно подробно рассмотрен нами в работе: *Баев О. Я.* Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон. Воронеж, 1977. С. 98–107.

Насколько нам известно, именно В. П. Бахин (с соавторами) впервые обратил внимание на то, что элемент неожиданности может проявляться и по отношению к следователю и оперативному работнику. Сделав такой совершенно верный вывод, автор, однако, не раскрывал содержания этого вида внезапности[283].

По мнению Р. С. Белкина, для следователя «неожиданными могут быть действия или поведение противоборствующей стороны и появившиеся новые обстоятельства, требующие реагирования. К числу таковых, например, относятся: поступление новой доказательственной или ориентирующей информации, исчезновение тех или иных проходящих по делу лиц; изменение ранее данных показаний. … Все это влияет на следственную ситуацию и отражается на программе действий следователя»[284].

Экстраполируя приведенные выше мнения о понятии и сущности феномена внезапности на деятельность адвоката-защитника, его, на наш взгляд, можно определить следующим образом. Внезапность в профессиональной защите заключается в *таком использовании адвокатом имеющейся в деле или собранной им информации, которая обеспечивает эффект неожиданности для лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование (а в ряде случаев, и для суда), при исследовании доказательств обвинения, а также их оценке с позиций относимости, допустимости и достоверности.*

Нам представляется, что предложенная дефиниция позволит достаточно подробно исследовать допустимые направления использования внезапности в структуре тактических средств профессиональной защиты и обосновать ряд практических в этом отношении рекомендаций, оптимизирующих само качество всей этой деятельности.

Попытаемся выделить основные направления, в которых защитник может применить тактические приемы, основанные на внезапности (естественно, в силу теоретической неразработанности данной проблемы сугубо в постановочном плане, и в значительной степени используя личную и известную нам адвокатскую практику).

Сразу скажем: на первый взгляд, ниже выделяемые направления – традиционны для процессуальной и тактической деятельности адвоката-защитника. Это действительно так, но если реализация

[283] См.: Там же. С. 152.

[284] *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 3. С. 246.

их будет учитывать феномен внезапности, основываться на использовании неожиданности доводимой до противника информации, то эффективность их для уголовной защиты многократно возрастет.

И еще одно принципиальное, на наш взгляд, замечание. Применение адвокатом тактических приемов, основанных на внезапности, может иметь для защиты позитивное значение лишь при рациональном выборе «времени и места» их реализации. Мы имеем в виду, в частности, следующее: несвоевременное использование таких приемов, даже если эффект неожиданности, на проявление результата которого они рассчитаны, «сработал», зачастую дает противостоящей защитнику в конфликте стороне (стороне обвинения) возможность предпринять меры по нейтрализации негативных для нее последствий этого приема.

Особенно это характерно для досудебного производства по уголовному делу, когда следователь может в целях обвинения «маневрировать» имеющейся по делу информацией (передопросить под углом своих профессиональных интересов свидетелей, своевременно назначить новые экспертизы, результаты которых могут усилить доказательства обвинения, и т. п.).

Адвокату также необходимо учитывать и особенности современного судебного производства по уголовных делам. Как известно, в нем отсутствует институт возвращения дел для дополнительного предварительного расследования. У государственного обвинителя в открытом судебном процессе значительно меньше (чем у следователя) возможностей повлиять на изменяющуюся в связи с использованием адвокатом тактических приемов внезапности судебную ситуацию. Нельзя также не учитывать весьма ограниченные возможности реагирования самого суда на возникшие новые обстоятельства дела[285].

Обвинение Х. базировалось на показаниях трех свидетелей, заявивших, что в их присутствии не ранее чем в 22 часа Х. нанес телесные повреждения потерпевшему.

При ознакомлении с заключением судебно-медицинской экспертизы защитник установил, что потерпевший был доставлен в больницу (в которой скончался) в 21 час 15 мин.

---

[285] Об этой проблеме см.: *Баев О. Я.* О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5.

Так как на время до 22 часов у Х. было неоспоримое алиби, защитник тут же заявил ходатайство о прекращении уголовного преследования Х., обосновав его данными обстоятельствами.

После этого следователь … передопросил очевидцев, которые «охотно» уточнили, что Х. совершил преступление не позднее, чем в 21 час, а в ранее данных своих показаниях они просто ошибались во времени.

Естественно, что этот тактический просчет адвоката с моментом и местом «легализации» имеющихся противоречий в материалах дела существенно усложнил для него дальнейшую защиту Х. Думается, что если бы адвокат заявил такое ходатайство ближе к моменту завершения судебного следствия, то эффект заложенной в нем внезапности был бы значительно выше.

А. *Использование данных о личности потерпевшего или (и) свидетелей обвинения, иных участников уголовного процесса в смысле, придаваемом им гл. 8 УПК.*

Типовой информацией в этом отношении, которую адвокат может внезапно использовать для исследования и оценки содержащейся в показаниях потерпевших и (или) свидетелей обвиняющей подзащитного информации, могут, в частности, служить сведения о психолого-физиологических и даже, может быть, психических качествах и особенностях. К примеру, данные о том, что данное лицо страдает дальтонизмом (а потому его показания о цвете объекта, о котором он дает показания, не могут быть признаны достоверными) или сильной близорукостью, но в момент наблюдаемого им события, о котором он дает показания, не носил очки или линзы; что это лицо состоит на учете в психоневрологическом диспансере по поводу заболевания, которое также могло сказаться на объективности восприятия им события или воспроизводстве информации о нем, и т. п.

В ряде ситуаций должным эффектом неожиданности обладает полученная защитником информация, свидетельствующая о наличии родственной или (и) другой близкой связи между отдельными лицами, принимавшими участие в судопроизводстве или при производстве отдельных следственных действий.

Оперуполномоченный РОВД Кусенев, действуя в порядке п. 25 ст. 11 ФЗ «О милиции», произвел проверочную закупку, результаты которой были положены в основу впоследствии предъявленного подзащитному обвинения. В качестве одного из понятых, присутствовавших при производстве этого действия, им была привлечена Деева.

Узнав о том, что Деева является женой Кусенева, адвокат в судебном заседании в ходе допроса этих лиц, вызванных по его ходатайству, получил тому подтверждение, после чего поставил вопрос о недопустимости использования протокола проведенной Кусеневым проверочной закупки в качестве доказательства обвинения своего подзащитного. Суд согласился с этим мнением адвоката.

Иногда изучение адвокатом личности свидетеля обвинения приводит к установлению обстоятельств, внезапное использование которых коренным образом меняет позицию защиты. Также приведем в подтверждение данного тезиса пример из адвокатской практики.

К. обвинялся в вымогательстве и получении взятки в виде мешка сахара от З. Обвиняемый свою вину в получении взятки признавал, но отрицал ее вымогательство. Естественно, что на первоначальном этапе защиты адвокат основывал свою позицию именно на этих известных ему фактах.

Однако, изучая личность взяткодателя, адвокат обнаружил, что З. ранее не менее чем по пяти уголовным делам выступал в роли взяткодателя в отношении лиц, оперативную разработку которых осуществлял один и тот же оперативный уполномоченный БЭП. При этом во всех случаях и предмет взятки (мешок сахара), и обстоятельства его передачи должностному лицу были аналогичными.

С учетом этого адвокат дальнейшую защиту основал на том, что в отношении К. была осуществлена провокация взятки. Данную позицию адвокат изложил в подробном ходатайстве, адресованном прокурору области.

Свое мнение адвокат, помимо изложения указанных фактов, обосновал и Постановлением Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г., вынесенным по жалобе Г. А. Ваньяна к Российской Федерации. В нем же указано: если «действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления, и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это … может быть названо провокацией. Такое вмешательство и его использование в разбирательстве уголовного дела может непоправимо подорвать справедливость суда…»[286]. По результатам рассмотрения ходатайства адвоката уголовное дело в отношении К. было прекращено.

[286] Цит. по: *Гаврилов Б. Я., Боженок С. К* вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // Рос. юстиция. 2006. № 5. С. 44.

Б. *Использование противоречий в показаниях лица, выступающего со стороны обвинения.*

Возможность использования адвокатом данного тактического приема основывается на том, что, как показывает практика, следователи далеко не всегда выясняют причины противоречий, имеющихся в показаниях одного и того же лица, неоднократно допрошенного в процессе расследования, и в основу обвинению кладут «нужные» его показания. Особенно это характерно для ситуации, когда такого свидетеля (потерпевшего) допрашивают различные должностные лица органов предварительного расследования (дознаватель, следователь, другой следователь, которому передается дело, например, в случае изменения подследственности или по другим причинам). Скажем также, что, по нашим наблюдениям, наличие таких противоречий практически никогда не выявляется ни руководителем следственного подразделения, ни прокурором при решении им вопроса об утверждении обвинительного заключения; во всяком случае, нам не встречались уголовные дела, которые бы возвращались этими лицами для доследования с целью устранения подобных противоречий.

Изучая в порядке ст. 217 УПК РФ уголовное дело по обвинению своего подзащитного Г. в вымогательстве, совершенном с применением насилия, адвокат обратил внимание на то, что потерпевший В. в своих первоначальных показаниях объяснял, что напавший на него человек потребовал от него возвращения долга С., угрожал облить его соляркой и поджечь.

В дальнейших же своих показаниях потерпевший утверждал, что нападавший облил его соляркой и поджег ее, но он, потерпевший, сумел убежать. Такие же показания дал и в суде.

Когда же по ходатайству защитника в суде были оглашены первоначальные его показания, и потерпевшему было предложено объяснить причины установленных противоречий, данный тактический прием произвел ожидаемый адвокатом эффект внезапности. Допрашиваемый признался, что потребовавший от него возвращения долга С. человек насилия в отношении него не применял, а лишь сказал, что «иначе тебе будет хуже». Свои же противоречивые показания он объяснил тем, что боялся, что «ему не поверят», если он не скажет, что в отношении него применялось насилие, но затем забыл, какие именно показания об этом он давал ранее. В результате суд переквалифицировал действия подсудимого Г. с ч. 2 на ч. 1 ст. 163 УК РФ.

В. *Использование противоречий в системе доказательств обвинения.*

Этот тактический прием внезапности основан на том, что, как и в предыдущем казусе, следователи по небрежности или по другим причинам (в частности, недостаточного профессионализма) либо не замечают наличия таких противоречий в материалах дела, либо попросту их игнорируют, полагая, что они не влияют на доказанность вины обвиняемого.

По мнению органов предварительного расследования, Шелилов напал на Ц. на улице и в ходе совершенного в отношении потерпевшего разбойного нападения его убил. После своего задержания Шелилов признал себя виновным в совершении этих преступлений, затем от «признательных» показаний отказался, объяснив их дачу примененным к нему сотрудниками милиции насилием.

При ознакомлении с материалами завершенного расследования, защитник Шелилова обратил внимание на то, что в протоколе осмотра места происшествия отражено, что на трупе Ц. были обнаружены женские наручные часы с порванным ремешком, отпечатки пальцев на которых были стерты. При этом, как установлено в ходе расследования, данные часы не принадлежали ни потерпевшему, ни обвиняемому.

Полагая, что при заявлении ходатайства об устранении этого противоречия следователь не только в нем откажет, но, возможно, предпримет некие меры по «нейтрализации» его значимости, адвокат при ознакомлении с материалами дела не акцентировал на этом обстоятельстве внимание следователя. В подготовительной же части судебного разбирательства он использовал его наличие в обосновании удовлетворенного судом ходатайства о необходимости возвращения уголовного дела по обвинению Шелилова на доследование с целью установления принадлежности этих часов (судопроизводство осуществлялось в реалиях УПК РСФСР 1960 г.).

При доследовании, произведенном другим следователем, было установлено, что убийство Ц. совершено не Шелиловым, а лицом, ревновавшим Ц. к своей жене, которой Ц. и подарил обнаруженные на его трупе часы.

Г. Предоставление свидетелей защиты об обстоятельствах совершения вмененного обвиняемому преступления, лицах, его совершивших, в том числе и об алиби обвиняемого[287].

[287] Напомним, что п. 6 ст. 234 УПК РФ, в силу которого ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежало удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором, в настоящее время утратил силу.

Это, пожалуй, один из наиболее часто используемых адвокатом приемов, основанных на внезапности (в этой связи более подробно на них мы не считаем необходимым останавливаться).

Д. *Обоснование недопустимости доказательств обвинения.*

Эти тактические приемы, основанные, как и принадлежащие к рассмотренной выше группе, на внезапности, несомненно, одни из наиболее часто применяемых адвокатами. И так же, обнаружив основания, дающие возможность поставить под сомнение допустимость того или иного доказательства обвинения, защитнику, в первую очередь, следует принять тактическое решение, в какой момент производства по делу заявить о том ходатайство[288].

Видимо, основным принципом для принятия такого решения должно явиться рефлексивное предположение адвоката о возможности для стороны обвинения, нейтрализовать доводы защитника о недопустимости доказательства и восполнить его ущербность.

Установив, например, что протокол следственного действия составлялся не в ходе его проведения или непосредственно после его окончания (как того требует УПК), а спустя продолжительное время по его завершении, адвокат тут же может заявить о недопустимости сформированного в его результате доказательства, ибо нейтрализовать ущербность его уже невозможно.

Однако во многих случаях лица, осуществляющие уголовное преследование, не ставя под сомнение доводы защитника о дефектности в создании доказательства, либо просто их игнорируют, либо предпринимают весьма неординарные (если не сказать больше, как это будет видно из ниже приводимого примера) меры по их устранению.

По результатам ознакомления с материалами дела адвокатом было заявлено ходатайство о исключении как недопустимого доказательства заключения судебно-медицинской экспертизы: в деле отсутствовали постановление о ее назначении и протокол ознакомления обвиняемого с заключением эксперта. Такое же ходатайство защитник заявил и относительно протокола проверки показаний подозреваемого на месте происшествия, в котором отсутствовали подписи всех его участников, включая следователя, его проводившего.

[288] Автору не известны монографические исследования проблем тактических решений адвоката. Основные работы, посвященные сущности тактических решений применительно к деятельности следователя, приводились нами выше.

Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства защиты обескураживало своим цинизмом. Его автор благодарил защитника за проявленное внимание, следствием которого явилось обнаружение технической ошибки. Без возобновления производства по делу в его материалах оказались ранее отсутствующие документы, а в протоколе проверки показаний на месте – соответствующие подписи. А в графах, предусматривающих подписи подозреваемого (обвиняемого), запись об отказе подзащитного (несмотря на дачу им на том же этапе предварительного расследования признательных показаний), подписать этот протокол.

С большой степенью вероятности можно предположить, что, обрати защитник внимание на данные факты уже в суде, последствия для формирования защитной позиции были бы значительно более предпочтительные.

Надо заметить, что в криминалистической литературе наиболее ярким апологетом необходимости «нейтрализации» следователем и государственным обвинителем ущербности доказательств выступает Ю. П. Гармаев.

Справедливо отмечая, что закон не следует нарушать, не следует допускать ошибок в его применении, цель этого он видит, как мы его поняли, не в самой необходимости неукоснительного соблюдения закона, а … в предупреждении, прогнозировании, предвидении «типичных выпадов (!!! – *О. Б.*) стороны защиты»[289].

Е. *Дача показаний подзащитным, ранее от того отказывающимся, учитывающих и в определенной (возможной) мере нейтрализующих обвинительный характер доказательств.*

Это также одно из основных направлений использования внезапности стороной защиты. Дача показаний подозреваемым (обвиняемым) без учета того, какими доказательствами, его изобличающими, обладает сторона обвинения, чаще всего по очевидным причинам «чревата» для подзащитного. Поэтому с учетом вида преступления, в совершении которого обвиняется подзащитный, и, естественно, конкретных обстоятельств дела зачастую целесообразным является так называемый пассивный стиль защиты. Заключается он в отказе от дачи подзащитным показаний на предварительном следствии и даче показаний, учитывающих доказательства обвинения, с которыми сторона защиты ознакомилась при выполнении требований ст. 217 УПК в суде.

[289] *Гармаев Ю. П.* Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006. С. 98.

Приведем два примера по практически аналогичным по фабуле уголовным делам, достаточно наглядно, думается, иллюстрирующим эффективность этого приема и, напротив, последствия пренебрежения им.

При задержании З. у него из кармана брюк были извлечены деньги, полученные им в качестве взятки от некоего гражданина, ранее заявившего в ОБЭП о вымогательстве З. у него взятки.

На всем протяжении производства предварительного расследования, в том числе и при предъявлении обвинения, З. от дачи показаний по совету своего защитника отказывался.

Ознакомившись совместно со своим подзащитным в порядке выполнения ст. 217 УПК РФ с материалами дела, адвокат убедился, что факт получения З. взятки доказан совершенно объективно. В этой связи З. в судебном заседании дал «признательные» показания, что и было учтено судом при назначении ему наказания.

После задержания в совершенно аналогичной ситуации У. подозреваемый заявил, что деньги, изъятые у него из кармана брюк, ему были незаметно для него подложены Ю., который в этой связи выступил в роли провокатора взятки. На этом же объяснении У. настаивал и в своих дальнейших неоднократных показаниях на предварительном следствии. Естественно, что на этой позиции У. основывалась и позиция по делу его защитника.

Однако из приобщенной к делу видеозаписи, которой сопровождалось проведение оперативного эксперимента и с которой обвиняемый и его адвокат ознакомились по окончании расследования, наглядно было видно, как Ю. передает У. деньги и как последний кладет их в карман брюк.

По результатам судебного разбирательства У. был признан виновным в получении взятки и приговорен к реальному лишению свободы.

И в суде «в некоторых ситуациях, – замечает судья Калининградского областного суда О. Д. Кузнецова, – выгоднее избирать именно такие способы осуществления защиты, как отказ от дачи показаний, который закреплен легально, и неиспользование защитником предоставленных ему для осуществления функции средств (например, отказ от права допроса свидетелей). Оба способа являются пассивными и имеют особое значение с позиции интересов защиты в уголовном процессе. Полномочия суда в исследовании и получении доказательств ограничены рамками закона, лишающего его возможности оказать помощь государственному обвинителю в случае некачественного поддержания им обвинения[290], что позволяет

[290] Наше мнение по этой проблеме будет изложено ниже.

защите в условиях состязательности, используя этот тактический прием, добиваться необходимого ей результата по делу – неполноты судебного следствия, влекущей уменьшение степени доказанности обвинения, что, в свою очередь, влияет на окончательное решение суда, вплоть до постановления оправдательного приговора»[291].

Некоторой модификацией рассмотренного О. Д. Кузнецовой тактического рисунка защиты, думается, может служить согласованная с адвокатом позиция подсудимого в следующей ситуации:

Н. обвинялся в разбойном нападении, совершенном по предварительному сговору с не установленным следствием лицом. В ходе досудебного производства Н. от дачи показаний отказывался.

После ознакомления с материалами завершенного расследования в беседе наедине адвокат сообщил Н., что, по его мнению, вина Н. в совершении преступления достаточно убедительно доказана и суд, несомненно, независимо от его показаний, признает его виновным. Других смягчающих ответственность Н. обстоятельств, кроме признания Н. вины, он, адвокат, не усматривает.

Н. объяснил адвокату, что признанию им своей вины мешает то, что в этом случае он должен назвать своего соучастника, что по крайне значимым для себя причинам он делать не желает.

Адвокат порекомендовал подзащитному в суде признать себя виновным, но отказаться от дачи показаний. Эта неожиданная как для государственного обвинителя, так и для судьи (как они затем объяснили в частной беседе с адвокатом) позиция подсудимого дала возможность его защитнику ссылаться на признание Н. своей вины в совершении преступления как на смягчающее обстоятельство. Оно и было учтено судом при назначении Н. наказания.

Ж. *Использование доказательств защиты, собранных непосредственно адвокатом.*

Напомним, что защитник вправе собирать доказательства тремя способами, перечисленными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Не касаясь здесь проблем доказательственной значимости результатов опроса защитником лиц, а также возможности истребования им документов, содержащих охраняемую законом тайну (банковскую, медицинскую)[292], скажем, что основным «легальным» способом соби-

[291] *Кузнецова О. Д.* Тактика ведения защиты и поддержания обвинения в суде первой инстанции // Уголовный процесс. 2005. № 1.

[292] Об этом см.: *Баев М. О.* Теория профессиональной защиты : тактико-этические проблемы. М., 2006.

рания защитником именно доказательств (ст. 74, 80 УПК РФ) в настоящее время является получение им заключений специалистов.

Чаще всего, как это показывает практика, защитник истребует такие заключения для оценки научной и методической состоятельности проведенных следователем судебных экспертиз, а также для исследования с помощью знаний специалиста отдельных обстоятельств дела[293].

Своевременное и внезапное предъявление защитником такого доказательства, как минимум, обусловливает необходимость для следователя или суда назначения повторной (или первичной – во втором случае) судебной экспертизы, результаты которой нередко имеют существенное значение с позиций интересов стороны защиты.

При этом зачастую возникает проблема о включении в состав экспертов по ходатайству защитника специалиста, давшего свое заключение по запросу адвоката.

Обычными доводами следователя (государственного обвинителя), как правило, возражающего против удовлетворения такого ходатайства стороны защиты, является то обстоятельство, что заключение специалист давал по запросу адвоката, и, следовательно, именно он оплачивал проведенную специалистом работу, а потому возникают сомнения в объективности выводов эксперта.

Обычными возражениями адвоката на эти доводы являются те, что закон не препятствует, как известно, участию специалиста в качестве эксперта по этому же делу, и то, что специалист, будучи вовлекаемым в дело в качестве эксперта, предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (по одному из уголовных дел в такой ситуации адвокат также апеллировал к достаточно оригинальному доводу что, действительно, он оплатил специалисту сделанное им по его запросу заключение. Но, однако, и государство «оплатило» экспертам МВД, которые проводили вызывающую сомнения в своей обоснованности первоначальную судебную экспертизу по делу, расследованному следователем этого же ведомства – их работу…).

---

[293] Значительно более широкий спектр возможностей для привлечения специальных познаний защитником приводит А. А. Эксархопуло в работе «Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела» (СПб., 2005).

Как показывает практика, в одних случаях суды придерживаются доводов стороны обвинения, в других – защиты, что, на наш взгляд, делает необходимым толкование этой проблемы Пленумом Верховного Суда РФ.

В заключение рассмотрения этого вопроса скажем: возможные направления использования защитником тактических средств в целом, в том числе основанных на внезапности, далеко не исчерпываются рассмотренными в данной работе. И потому, по нашему убеждению, дальнейшие углубленные исследования поставленных здесь проблем, разработка на этой основе систем практических рекомендаций существенно повысят качество профессиональной защиты от уголовного преследования.

§ 4. Критерии оценки качества профессиональной защиты от уголовного преследования

Нам представляется, что, предпринимая попытку обоснования количественного показателя качества профессиональной защиты по уголовным делам, в первую очередь следует ответить на такой, далеко не риторический, вопрос: к чему должен стремиться защитник? Иными словами, при каких условиях защита может быть признана удовлетворительной, деятельность адвоката по ее осуществлению соответствующей его процессуальной функции, т.е. качественной?

Такой вопрос – один из «вечных» и принципиальных для любого изучения качества взаимодействия всех систем (и системных образований), имеющих различные интересы в этих взаимодействиях. Такая общность позволяет и нам использовать методологию, некоторые понятия и закономерности, изученные общей теорией систем и теорией игр – научной дисциплиной, исследующей математические методы деятельности в условиях конфликтов.

Действительно, уголовное судопроизводство, основанное на принципе состязательности сторон, с позиций категориального аппарата теории игр полностью «вписывается» в, так называемую, антагонистическую игру двух игроков со строгим соперничеством, представляет одну из ее разновидностей. В ней четко можно выделить исход (значение) ее и позиции (стратегии) игроков. Применительно к нашей проблеме в качестве игроков выступают

состязающиеся в уголовном судопроизводстве стороны: сторона, осуществляющая уголовное преследование, – дознаватель, следователь, прокурор, государственный обвинитель; и сторона профессиональной защиты от уголовного преследования в лице адвоката человека, подвергающегося уголовному преследованию.

В общей теории систем и теории игр успешная, качественная деятельность в условиях подобной антагонистической игры двух лиц описывается принципом минимакса. Суть его заключается в том, чтобы стратегия первого игрока гарантировала бы выигрыш, не меньший, чем значение игры независимо от выбора стратегии вторым игроком[294].

Говоря об этом, в первую очередь вновь процитируем ст. 6 УПК, на наш взгляд, представляющую словесное выражение идеального исхода (значения игры) уголовного судопроизводства:

«Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1. 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Для защитника с учетом его процессуальной функции[295] значение игры, видимо, следует ограничить лишь частью задач, стоящих перед уголовным судопроизводством: задачами защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, обеспечения реабилитации лица, необоснованно подвергшегося уголовному преследованию. Иными словами, вся деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного, и всемерное обеспечение лич-

[294] См.: Энциклопедия кибернетики. Киев, 1975. Т. 1. С. 410.

[295] Напомним, что мы ранее уже обращали внимание на насущную, по нашему убеждению, необходимость опосредовать содержание защиты от обвинения (уголовного преследования) в УПК, в частности в ст. 5.

ных, имущественных и неимущественных прав и интересов последнего. Это и есть идеальная стратегия адвоката – второго участника «игры» – уголовного судопроизводства.

Поэтому, на наш взгляд, *принцип минимакса* применительно к деятельности защитника в уголовном судопроизводстве может быть сформулирован следующим образом:

Деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать непривлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех оправдывающих и смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение последнему при признании его виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование.

Стратегию противостоящей адвокату стороны с тех же позиций, если говорить о ней вкратце, следует определить как обеспечение законного и обоснованного уголовного преследования[296].

Именно такой обеспеченный защитником исход «игры» – судопроизводства – позволяет считать, что защитник «с честью» выполнил свою процессуальную функцию, даже если не достиг оптимальной цели своего участия в «игре», изложенной в сформулированном принципе.

Как нам представляется, реально возможные исходы этой «игры» (с позиции защитника), таковы:

1) уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям;

2) уголовное преследование прекращено по нереабилитирующим основаниям;

3) обвинение обосновано, квалификация действий подзащитного занижена (как полагает адвокат, исходя из известных ему обстоятельств дела);

4) обвинение обосновано, квалификация действий подзащитного верна, обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, выявлены и учтены;

5) обвинение обосновано, квалификация действий подзащитного верна, но не выявлены обстоятельства, смягчающие степень его ответственности и наказания;

[296] Об этом см.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования.

6) обвинение обосновано, квалификация действий подзащитного и степень его ответственности завышены;

7) обвинение подзащитного, на взгляд адвоката, материалами дела не обосновано.

Нет сомнений, что для подавляющего большинства подзащитных наиболее благоприятным исходом осуществляющегося в отношении них уголовного преследования является прекращение его по реабилитирующим основаниям (1), что следует расценивать как однозначный успех защиты. Таким же успехом защиты является постановление в отношении подзащитного оправдательного приговора.

Заметим, что последнее, впрочем, влечет для подзащитных и определенные «неудобства» в виде дополнительных стрессовых ситуаций, связанных с осуществлением судебного процесса. К ним мы бы отнесли: само нахождение (иногда весьма длительное) в статусе подсудимого, обязанность соблюдать условия меры пресечения, даже если таковой не является содержание под стражей. Нельзя не учитывать также материальные затраты подсудимых на оплату труда защищающих их адвокатов, а также размеры причиненного им морального вреда, которые далеко не всегда в полном размере и своевременно впоследствии возмещаются реабилитированному судом лицу. Наш адвокатский опыт показывает, что, несмотря на почти ритуальные заклинания руководителей органов юстиции о необходимости своевременного исполнения судебных решений, не говоря уже об обычно явно заниженных размерах компенсации, с момента выдачи судом реабилитированному исполнительного листа о возмещении морального ущерба, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, до реального его исполнения в настоящее время проходит не менее года.

Субъективно благоприятным исходом для подзащитного (а потому – выигрышем защиты) зачастую является прекращение уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования или в суде (в порядке ст. 25, п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 29 УПК).

Классическим примером такого исхода может служить согласие практически всех подсудимых по делу ГКЧП, и всех обвиняемых по делу об октябрьских 1993 г. событиях в Москве, а также недавнее согласие конструктора «Трансвааль-парка» Н. Канчели, на прекращение их уголовно-

го преследования по амнистии. При этом заметим, что никто из этих лиц не признавал себя виновным в совершении инкриминируемых им преступлений.

Таким же успехом защиты следует признать назначение подзащитному за совершенное преступление наказания, с которым он, подзащитный, субъективно согласен (2).

Вероятно, в ряде ситуаций успехом защиты может явиться и исход судопроизводства, обозначенный нами как (3). Приведем в этом отношении пример из адвокатской практики.

С. нанес своей сожительнице, заведомо для него находящейся в состоянии беременности, более 200 ударов кулаками и ногами, в результате чего потерпевшая на месте происшествия скончалась. Однако следствие по неким причинам (о которых адвокат мог только догадываться) квалифицировало действия С. не по ч. 2 ст. 105 (как это представлялось очевидным), а по ч. 4 ст. 111 УК РФ.

В то же время при определении качества профессиональной защиты нельзя не учитывать (как и при определении качества уголовного преследования, но, если так можно сказать, с обратным знаком влияния), что, чаще всего, такие исходы не соответствуют профессиональным и личным интересам органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, и разделяются судом. Выигрыш защиты для них, как правило, – проигрыш игры.

Как определенный проигрыш защиты можно расценить исходы предварительного расследования, обозначенные нами как (5) и (6). При этом заметим, что зачастую эти недостатки расследования восполняются в результате судебного рассмотрения уголовного дела путем переквалификации судом действий подзащитного на норму закона, предусматривающую ответственность за менее тяжкое преступление, представлением адвокатом доказательств о наличии обстоятельств, смягчающих в соответствии с законом ответственность подсудимого, учет их судом, и т.п.

Крайне нежелательным для защиты исходом уголовного процесса – ее очевидным проигрышем – является необоснованное привлечение подзащитного к уголовной ответственности, когда, по мнению адвоката, деяние подзащитного не содержит состава преступления, либо нет достаточных допустимых доказательств его вины в совершении преступления (7).

Иными словами, прекращение уголовного преследования в отношении подзащитного по реабилитирующим основаниям или постановление в отношении него оправдательного приговора – полный выигрыш адвоката, незаконное и необоснованное обвинение и осуждение подзащитного – его полный проигрыш.

Однако, говоря о последнем критерии, нельзя не отметить следующее. Как известно, адвокат связан с позицией своего подзащитного, не может признавать виновность последнего, если тот ее отрицает (даже будучи внутренне убежден в обоснованности обвинения и осуждения подзащитного). Поэтому, видимо, выводя этот показатель, следует ориентироваться не на позицию защитника, отраженную в его ходатайствах и в судебных прениях, а на окончательные процессуальные решения, признавшие уголовное преследование данного лица законным и обоснованным.

В среднем же опрошенные нами профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили деятельность в нем адвокатов несколько выше, чем качество такой подсистемы процессуального исследования преступлений, как уголовное преследование, – в 4,88 балла.

Качество уголовного преследования и профессиональной защиты от него в досудебном и судебном производстве по конкретным уголовным делам, в том числе и ошибки, допущенные осуществляющими их лицами, в конечном счете оценивается судом. Именно в судебном производстве по уголовному делу решается не только вопрос о качестве уголовного преследования и профессиональной защиты от него, но – и это самое главное – участь подсудимого, защита нарушенных преступлением прав и законных интересов потерпевшего.

Но и сам суд не защищен от ошибок на этом, наиболее ответственном, этапе уголовно-процессуального исследования преступлений. Не случайно потому опрошенные нами эксперты оценили качество современного правосудия в 5,5 баллов, означающих, напомним, что значение этого коэффициента (свойства) находится на не достаточно хорошем, но все же приемлемом уровне.

Более того, нам представляется (о чем было сказано выше), оценивая тем или иным образом качество правосудия, мы, тем самым, в сущности даем оценку качества функционирования, реализации всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений. Подводим итоги.

Глава 5

КАЧЕСТВО ПРАВОСУДИЯ

§ 1. Критерии оценки качества правосудия

Как и выше рассмотренные ошибки других профессиональных участников уголовно-процессуального исследования преступлений, ошибки суда носят чаще всего взаимосвязанный аналитический (познавательный) и операционный (деятельностный) характер[297]. Операционные судебные ошибки, как правило, не только носят самостоятельный, влияющий сам по себе на качество уголовно-процессуального исследования преступлений характер, но и практически неукоснительно влекут ошибки в аналитике, в судебном познании (зачастую между ними существует и обратная связь).

Основные операционные ошибки суда, если говорить вкратце, заключаются в следующем:

а) в нарушении и ущемлении прав и законных интересов участников судебного процесса (как профессиональных, так и иных);

б) в неправильности доказывания, как непосредственно в ходе судебного следствия, так и в использовании при том недопустимых доказательств, сформированных при предварительном расследовании по рассматриваемому уголовному делу;

в) в принятии необоснованных процессуальных решений в процессе судебного рассмотрения дела;

г) в принятии незаконного и (или) необоснованного завершающего процессуального решения по делу (приговора, постановления)[298].

---

[297] И. Л. Петрухин именует их (соответственно) гносеологическими и телеологическими ошибками (см.: Эффективность правосудия и проблемы устранения судебных ошибок. М., 1975. Ч. 1. С. 94).

[298] Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Ч. 1. С. 95.

Основные аналитические ошибки суда, если опять же обозначать их вкратце, состоят:

а) в неправильной оценке фактических обстоятельств рассматриваемого уголовного дела, приводящей к не соответствующему действительности выводу о совершении подсудимым преступления (или его непричастности к нему);

б) в неправильной уголовно-правовой оценке (квалификации) вмененного подсудимому деяния;

в) в неправильной оценке степени социальной опасности осуждаемого лица (ее преувеличении или преуменьшении) и, как следствие, назначении несоответствующего наказания данному лицу.

Как ни парадоксально, все эти ошибки, допускаемые в самой ответственной области уголовно-процессуального исследования преступлений – при осуществлении правосудия по уголовным делам, значительно легче, чем предыдущие ее части (подсистемы, элементы), поддаются количественной оценке. Обусловливается это, на наш взгляд, в частности, наличием достаточно подробной и кодифицированной системы статистических данных о качестве правосудия.

Добавим также, что эти данные в настоящее время более доступны для исследователя, чем соответствующие параметры, свидетельствующие о качестве уголовного преследования и защиты от него.

А потому количественным мерилом качества правосудия (обобщающим показателем – $К_п$), в первую очередь, служат относительные данные: соотношение между количеством постановленных приговоров, отмененных с прекращением уголовного преследования (уголовного дела) в отношении осужденного, отмененных с возвращением уголовного дела на новое судебное рассмотрение и, наконец, измененных приговоров суда.

Так, по статистическим данным судебного департамента Воронежского областного суда стабильность приговоров, постановленных районными судами области за проанализированные нами пять лет полномасштабного действия УПК РФ (2003–2007 гг.), составляет более 97 %.

Коллегией по уголовным делам этого же областного суда в порядке кассационного производства в 2003 г. из 2826 рассмотренных уголовных дел были отменены оправдательные приговоры район-

ных судов в отношении 22 человек; в отношении 4 человек обвинительные приговоры отменены с прекращением уголовного дела.

В следующем году этой же кассационной инстанцией (рассмотрено 3683 дела) в отношении 15 подсудимых были отменены оправдательные приговоры, а в отношении 5 лиц обвинительные приговоры отменялись с прекращением уголовного преследования.

В 2005 г. (рассмотрено в порядке кассации 2957 дел) – оправдательные приговоры были отменены в отношении 9 лиц, в то же время число осужденных, в отношении которых обвинительные приговоры отменялись с прекращением уголовного преследования, осталось неизменным (5 человек).

Из числа уголовных дел, рассмотренных Воронежским областным судом по первой инстанции, в 2003 г. было оправдано 3 подсудимых; такое же количество подсудимых было оправдано и в следующем году. В 2005 г. этим областным судом не было постановлено ни одного оправдательного приговора.

По существу, аналогичными показателями характеризуется деятельность Воронежского областного суда и за следующие два года.

Как видим, приведенные данные, с точки зрения судебной статистики, свидетельствуют о достаточно высоком качестве правосудия в «отдельно взятом» субъекте Российской Федерации. Однако вряд ли по ним можно объективно судить о качестве правосудия в целом.

Для более углубленного исследования этой проблемы мы свели в единую таблицу некоторые сопоставимые сведения из опубликованной кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по кассационным жалобам и протестам прокурора за те же пять лет (2003–2007 гг.)[299] (табл. 2).

---

[299] См.: Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2004 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 8. С. 22; Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2004 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 8. С. 23; Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации за 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 7. С. 22–23; Обзор кассационной практики … за 2006 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 9; Обзор кассационной практики … за 2007 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 9. С. 28–41.

Таблица 2

Годы	1. Количество дел 2. Количество лиц 3. % относительно предыдущего года	Отмена обвинительных приговоров с прекращением дела	Отмена обвинительных приговоров за мягкостью наказания	Отмена оправдательных приговоров (% к обжалованным)
2003	1. 5202 2. 9187 3. – 1,7 %	38	22	100 (31,1 %)
2004	1. 5123 2. 7880 3. – 14,2 %	26	36	151 (45,8 %)
2005	1. 4295 2. 7417 3. – 16,2 %	18	19	110 (46 %)
2006	1. 4622 2. 7774 3. + 7,4 %[300]	26	11	123 (41,7 %)
2007	1. 4551 2. 7868 3. – 1,5 %	15	21	74 (26,2 %)

Как видно из табл. 2, в первую очередь обращает на себя внимание, что и количество уголовных дел, и число осужденных по ним лиц, в отношении которых приносились кассационные жалобы или протесты, имеют четкую тенденцию к снижению. А как известно, в порядке кассации судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассматривает жалобы и протесты на приговоры, постановленные судами субъектов Федерации (областными, краевыми и т. д.), т. е., как правило, по делам об особо тяжких преступлениях. Иными словами, значительная часть осужденных, их защитников, потерпевших и их представителей, органы прокуратуры этими приговорами удовлетворены, что, видимо, свидетельствует о должном качестве предварительного расследования и судебного рассмотрения этих уголовных дел.

[300] Это увеличение, по мнению авторов обзора, объясняется дальнейшим ростом количества жалоб и представлений на определения, вынесенные на стадии судебного производства, в порядке судебного контроля, в порядке исполнения приговора и т. п. В 2006 г. рассмотрено 1306 таких дел на 1845 человек – на 28,5 % больше, чем в 2005 г. (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 9. С. 23).

Анализируя динамику отмены и изменения приговоров своей кассационной инстанцией за эти годы, Верховный Суд констатирует, что после роста удельного веса лиц, которых эти решения касались, наблюдавшегося в последние годы (2003 г. – 15,1 %, 2004 г. – 17,9 %, 2005 г. – 20,4 %, 2006 г. – 22,3 %), в 2007 г. он сократился до 15,9 %[301].

Но сведения, отраженные в других столбцах этой таблицы, заставляют усомниться в правомерности этого оптимистического вывода. Мы имеем в виду произошедшие в 2004–2005 гг. следующие изменения:

а) существенное увеличение количества отмененных Верховным Судом РФ в порядке кассации оправдательных приговоров – оно к числу опротестованных в 2004 г. составило 45,8 % (в 2003 г. таковых было 31,1 %). В следующем, 2005 г. этот показатель увеличился на 0,2 %. Таким образом, по мнению Судебной коллегии Верховного Суда РФ, почти половина (!) оправдательных приговоров в первые два анализируемые года действия УПК постановлялись необоснованно (однако, как это видно из представленной таблицы, в 2007 г. их число сократилось до 26,2 %).

Попутно заметим, что по результатам изучения практики работы иных кассационных инстанций таковыми по жалобам осужденных и их адвокатов отменяется в среднем 5–10 % обвинительных приговоров и около 60–80 % (!) оправдательных приговоров по протестам прокуроров[302];

б) существенное на этом фоне снижение числа отмены обвинительных приговоров с прекращением уголовных дел – с 38 в 2003 г. до 15 в 2007 г.;

в) практически такое же увеличение в 2004 г. количества отмены приговоров за мягкостью назначенного наказания (заметим, что в 2005 г. этот показатель существенно снизился, однако в 2007 г. вновь вышел практически на уровень 2003 г. и составил 21 приговор).

Попытаемся проанализировать причины такого положения дел с качеством уголовно-процессуального исследования преступлений судами первой инстанции.

---

[301] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9. С. 28–29.

[302] См.: *Ганцалов И. А.* Пересмотр приговоров в кассационной инстанции // Вопросы судопроизводства в России : теория и практика : тез. науч.-практ. конф. СПб., 2004. С. 82.

Так, в частности, основаниями отмены и изменения приговоров в 2006 г. были:

– неправильное применение уголовного закона (35,9 %);

– нарушение уголовно-процессуального законодательства (25,1 %),

– не соответствие назначенного по приговору наказания тяжести совершенного преступления, личности осужденного (несправедливость приговора) (20,8 %),

– не соответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела (18,2 %)[303].

А. Наиболее частым процессуальным основанием, по которому в эти годы судебная коллегия Верховного Суда РФ отменяла оправдательные приговоры, признавалось нарушение судами первой инстанции требований ст. 305 УПК. Напомним, что в соответствии с ними в описательно-мотивировочной части такого решения должны излагаться основания оправдания подсудимого и доказательства, их подтверждающие, а также мотивы, по которым суд опровергает доказательства, представленные стороной обвинения.

К ним же относятся и допускаемые судами нарушения процессуальных прав участников судебного разбирательства уголовных дел, в том числе и весьма не типичные.

В качестве одного из оснований к отмене постановленного судом первой инстанции оправдательного приговора Верховный Суд РФ признал следующее:

После того как представитель потерпевшего – адвокат – за нарушение порядка в судебном заседании, выразившееся в выкриках с места, в комментариях показаний свидетеля, во вступлении в пререкания с председательствующим, был удален из зала судебного заседания на период судебного следствия, суд не решил вопрос об обеспечении права потерпевшего на квалифицированную юридическую защиту, тем самым ограничив гарантированные уголовно-процессуальным законом права потерпевшего в судебном заседании[304].

---

[303] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 9. С. 32. Эти же основания отмены и изменения приговоров, по существу, характерны и для кассационной практики Верховного Суда РФ за все анализируемые годы.

[304] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9. С. 32. Причины отмены обвинительных приговоров с направлением дел на новое судебное рассмотрение (а в 2003 г. это имело место в отношении 418 человек, в 2004 г. – в отношении 237 человек, в 2005 г. – в отношении 282 лиц, в 2007 г. – в отношении 275 лиц) более разнообразны.

Если говорить кратко, причины этих процессуальных нарушений, допускаемых судами при постановлении приговоров, в первую очередь оправдательных, нам видятся в следующем.

Составление оправдательного приговора требует от судьи значительно большей психологической и аналитической самостоятельности, повышенного профессионализма, критичности к данным предварительного расследования, да и – что также нельзя не учитывать – значительно больших временны́х затрат, чем вынесение приговора обвинительного, в котором зачастую текстуально воспроизводятся формулировки и доказательства, изложенные в обвинительном заключении. Не случайно, что, как показал опрос по этой проблеме судей, большинство из них считает постановление обвинительного приговора значительно более простым делом, чем приговора оправдательного.

Но сущностные причины отмены столь значительного количества оправдательных вердиктов судов первой инстанции, очевидно, более глубоки и носят системный характер. Иными словами, касаются практически всех подсистем системы уголовно-процессуального исследования преступлений.

Здесь, в первую очередь, вновь напомним, что реалии современного уголовно-процессуального законодательства обязывают суд в каждом случае, по каждому уголовному делу в результате его рассмотрения выносить однозначно определенный вердикт: виновен ли подсудимый в совершении инкриминированного ему государственным обвинителем преступления или не виновен. И потому, когда государственное обвинение в силу допущенных по делу следственных ошибок, ошибок в возбуждении и поддержании государственного обвинения (часть из которых проанализирована нами выше[305]) не представило суду достаточной совокупности доказательств, не вызывающих сомнения в виновности подсудимого, он просто вынужден постановить оправдательный приговор.

Однако проблемы формирования внутреннего убеждения суда, в том числе приводящие к выводу о невозможности вынести об-

[305] Проблемы тактики и методики возбуждения и поддержания государственного обвинения (так же как и профессиональной защиты в суде), их влияния на качество отправления правосудия достаточно подробно освещены нами в ряде других уже упоминавшихся наших работах и потому здесь не исследуются.

винительный приговор, исключительно сложны. Именно поэтому, по приведенному мнению отдельных авторов, причины судебных ошибок коренятся в реализации принципа свободной оценки доказательств. Она же и ее результаты «имеют личностное начало, включающее знания, опыт, правосознание и, наконец, совесть»[306].

У нас нет ни малейших оснований ставить под сомнения наличие в высшей степени этих качеств – знаний, опыта и, тем более, совести – у судей кассационных инстанций, отменявших оправдательные приговоры судов первой инстанции, оценивших иначе, чем они, имеющуюся по конкретным уголовным делам доказательственную базу. Но, тем не менее…

Мы берем на себя смелость предположить, что отмена кассационной инстанцией столь значительного количества не обвинительных, а именно оправдательных приговоров кроется в сформированной за многие годы (а большинство судей кассационных инстанций судов субъектов Федерации, а тем более, Верховного Суда РФ, «отягощены» многолетним опытом деятельности в советской судебной системе) некой ущербности правосознания судей этой инстанции, априори с трудом допускающих мысль о том, что органами расследования и прокурором уголовному преследованию подвергается невиновный человек.

Однако, как представляется, сама возможность отмены оправдательных приговоров по мотиву иной оценки кассационной инстанцией доказательств, которые были *непосредственно* исследованы судом первой инстанции, является реликтовым пережитком системы советского уголовного судопроизводства. По нашему убеждению, именно им в конечном счете следует объяснить то весьма небольшое количество завершающих уголовно-процессуальное исследование преступлений оправдательных приговоров по уголовным делам по стране в целом: судьи просто опасаются постановлять таковые, осознавая реальную, как показано выше, крайне высокую вероятность их отмены инстанцией вышестоящей.

В этой связи напомним, что оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора

[306] *Демидова Е. Т.* Указ. соч. С.12.

либо жалобе потерпевшего или его представителя ***лишь*** *при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств* (ч. 2 ст. 385 УПК). ***Подобную оговорку относительно оправдательных приговоров, думается, должны содержать и нормы УПК, посвященные основаниям отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке (ст. 379–380 УПК)***[307].

Б. На наш взгляд, снижение числа отмененных в 2004 и 2005 гг. (относительно 2003 г.) и в 2007 г. в кассационном порядке обвинительных приговоров с прекращением уголовных дел гипотетически можно объяснить тем, что суды первой инстанции стали значительно реже, чем в предыдущем году, давать для того основания. В этом случае тенденция эта, несомненно, положительная.

Но почему остается достаточно стабильным и существенным количество уголовных дел, возвращенных на новое судебное рассмотрение по мотиву мягкости ранее назначенных осужденным наказаний? Не свидетельствуют ли эти факты, что кассационная инстанция стала менее тщательно изучать вопрос о наличии оснований для обоснованного прекращения уголовных дел, но более охотно удовлетворять кассационные представления о мягкости назначенного осужденным наказания? Либо, напротив, что суды первой инстанции стали неожиданно и неоправданно более либеральными, чем прежде? В этом случае такая тенденция весьма тревожна, нуждается в самостоятельных отдельных, не только теоретических, но и практических исследованиях и, в первую очередь, на предмет, скажем прямо, возможного коррупционного происхождения отмененных приговоров.

Однако у нас имеется еще одна гипотеза относительно происхождения внезапно возникшего либерализма судов первой инстанции. Мы имеем в виду следующее. Одной из наиболее принципиальных новелл действующего уголовно-процессуального закона, помимо самого состязательного устройства уголовного судопроизводства, является отмена института возвращения судами уголов-

[307] Автор отдает себе отчет в весьма дискуссионном характере данного предложения и вносит его в сугубо постановочном плане, рассчитывая на дальнейшее его обсуждение юридической общественностью.

ных дел для производства дополнительного предварительного расследования.

Влияние данной новации на качество уголовно-процессуального исследования и для его оценки, на наш взгляд, настолько велико, что этой проблеме мы посвятим отдельный параграф нашей работы.

§ 2. Проблема отмены института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования как фактор, влияющий на качество правосудия

Сразу скажем: на наш взгляд, отмена института возвращения судами уголовных дел для дополнительного предварительного расследования, несомненно, позитивна. Во-первых, она с логической неизбежностью (о чем уже говорилось выше) предопределяет необходимость существенного повышения качества предварительного расследования преступлений, возбуждения и поддержания государственного обвинения только при наличии для того достаточных допустимых доказательств[308].

Во-вторых, что не менее, а скорее, более важно, она формирует новую идеологию суда и означает отход от сложившегося за многие годы стереотипа о том, что «суд есть орган борьбы с преступностью». Кроме того, это создает процессуальные и психологические предпосылки к реальной (к сожалению, зачастую, пока только в принципе) независимости суда от влияния правоохранительных, административных органов и, не будем того скрывать, неких олигархических структур.

Однако, с другой стороны, в связи с этим, как показывает практика, проявляется и иная тенденция. Она-то и дает основу для формулирования гипотезы о причинах «либерализма» современных судов первой инстанции.

---

[308] По данным ряда исследователей, после отмены этого института количество уголовных дел, возвращаемых на дополнительное расследования прокурорами, возросло более, чем *на 50 %* (см.: *Степанов К. В.* Проблемы качества предварительного расследования. С. 23).

Объективным признаком этого же, думается, является и выявленное нами при анализе судебной практики снижение в 2007 г. (по сравнению с годом предыдущим) количества уголовных дел, возвращаемых судами прокурору в порядке ст. 237 УПК для устранения препятствий его рассмотрения.

Осознавая слабость доказательств обвинения, суды все же выносят и в таких случаях обвинительные вердикты, но «маневрируют» наказанием, назначая осуждаемым значительно более мягкое наказание, чем то, которое было бы определено им при «полноценной» доказательной базе обвинения, зачастую не без оснований рассчитывая, что они не будут обжалованы стороной защиты или опротестованы прокурором[309].

Можно предположить, что этой же практикой в какой-то мере обусловлено и снижение общего числа обжалуемых в кассационной порядке приговоров. Но не ею ли объясняется и отмеченное выше количество обвинительных приговоров, отменяемых в дальнейшем кассационной инстанцией за мягкостью назначенного осужденному наказания?

Скажем прямо: решение о возвращении уголовного дела прокурору для производства дополнительного предварительного расследования ранее весьма часто являлось паллиативным выходом для суда в условиях недостаточности доказательств для осуждения подсудимого. Суд в таких случаях, по существу, снимал с себя ответственность за принятие окончательного решения по делу и предлагал прокурору восполнить выявленные им недостатки в предварительном расследовании и (или) проверить в ходе дознания обстоятельства, ставшие известными в суде, либо самому прекратить уголовное преследование в отношении подсудимого, «не нарываясь» на оправдательный приговор.

Так, по данным Б. Я. Гаврилова и Д. Б. Гаврилова, в последние годы существования этого процессуального института судами на дополнительное расследование возвращалось от 2,9 % (2000 г.) до 4,6 % (1998 г.) уголовных дел. При этом из числа возвращенных каждое пятое уголовное дело прекращалось в большинстве случаев по нереабилитирующим основаниям. Таким образом, подводят итог этим сведениям авторы, «ежегодно от 2,5 до 3 тысяч обвиня-

[309] Будем откровенны: иногда такое решение является результатом некой «неформальной» сделки суда с профессиональными представителями сторон (прокурором и защитником).

На этот вид судебных ошибок исследователи обращали внимание еще более 30 лет назад (см.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. М., 1975. Ч. 2. С. 12), однако в настоящее время по приводимым причинам число таких судебных решений, как показывает судебная практика, существенно возросло.

емых после возвращения дела на доследование признавались виновными во внесудебном порядке»[310].

И, тем не менее, с отменой института возвращения судами уголовных дел на доследование все не так просто. В первую очередь, нельзя не сказать, что значительное число следователей, прокуроров и судей отрицательно относятся к этой новации. Основным их доводом является то, что только в результате доследования существует реальная возможность устранить те недостатки и противоречия, которые лишали суд возможности постановить по делу приговор; после доследования, отмечают они, большая часть уголовных дел вновь поступала в суд, и по ним обоснованно постановлялись обвинительные приговоры[311]. А потому отмена института судебного доследования, по мнению О. В. Волколуп, «стала причиной утраты возможности судебного контроля над досудебным производством и невозможности исправления допущенных в досудебных стадиях ошибок и нарушений»[312].

Очевидно, что здесь автор имеет в виду лишение суда «свободы» на возвращение дел на доследование с целью восполнения «ошибок и нарушений» совершенно четкой направленности – усиления доказательственной базы обвинения, ибо в противном случае суд просто обязан постановить оправдательный приговор. Однако, по нашему убеждению, функцией суда является не оказание таких «услуг» обвинению, а совершенно иное – *исключительно* отправление правосудия по существу уголовного преследования подсудимого, в судебном разбирательстве осуществляемого государственным обвинителем.

Мы же ведем речь не о восполнении недостатков предварительного расследования, именно на недопущение которых в принци-

---

[310] *Гаврилов Б. Я., Гаврилов Д. Б.* Институт судебного доследования : пора расставить все точки // Рос. юстиция. 2005. № 12. С. 25, 26. По другим данным, по результатам доследования прекращалось лишь каждое десятое уголовное дело (см.: *Оксюк Т. Л.* Возвращение уголовного дела прокурору // Уголовный процесс. 2005. № 1. С. 28).

[311] См., например: *Зыкин В.* Необходимо восстановить институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования // Законность. 2005. № 8; *Дегтярев Б. П.* Возврат к институту доследования : за и против // Уголовный процесс. 2005. № 2.

[312] *Волколуп О. В.* Указ. соч. С. 14.

пе, как сказано, совершенно логично для правового государства направлена отмена института возвращения судом уголовных дел для доследования. Речь об ином: судебная практика может столкнуться (и уже сталкивается) с ситуациями, когда в судебном заседании выявляются новые обстоятельства, проверку которых непосредственно в суде осуществить невозможно. Дело в том, что зачастую для объективного исследования таких обстоятельств требуются обнаружение, изъятие и исследование доказательств посредством производства следственных действий, производство которых непосредственно в судебном заседании невозможно (скажем, обыска, предъявления для опознания человека, эксгумации трупа, и т.п.[313]).

Заметим, что на понимании такой «невозможности» основан один из распространенных тактических приемов профессиональной защиты: адвокат приберегает имеющиеся у него доказательства, свидетельствующие о не известных ранее органам предварительного расследования обстоятельствах, до суда, создавая тем самым неустранимые в судебном заседании сомнения в обоснованности уголовного преследования подзащитного.

По возбужденному на основании оперативно-розыскных данных уголовному делу Альбертов был изобличен в совершении убийства лица без определенного места жительства. В совершении преступления Альбертов виновным себя признал полностью и при проверке его показаний на месте показал место сокрытия трупа убитого им человека, которого он знал под кличкой «Ступа», где и были обнаружены скелетированные останки мужского тела. Органами следствия установлено, что погибшим явился Ступников Петр Леонидович, обвинение в убийстве которого и было предъявлено Альбертову. Признанный по делу потерпевшим сын Ступникова заявил по делу гражданский иск о возмещении материальных расходов, связанных с погребением, и привлек к делу в качестве своего представителя адвоката Маслова.

Однако еще до завершения предварительного расследования по делу защитнику обвиняемого стало достоверно известно, что П. Л. Ступникова никто не убивал, он жив. Эту информацию защитник из тактических

[313] Обоснование нашего мнения о невозможности производства в судебном заседании ряда следственных действий см.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. С. 120–126.

соображений не только не довел до сведения следователя, но и не сообщил ни своему подзащитному, ни своему коллеге – адвокату Маслову.

Перед окончанием судебного следствия, в ходе которого подсудимый также признавал себя полностью виновным в убийстве «Ступы», защитник заявил ходатайство о допросе П. Л. Ступникова в качестве свидетеля защиты, предварительно обеспечив его явку в судебное заседание. То, что данное лицо действительно является П. Л. Ступниковым, было удостоверено не только фактом предъявления им своего паспорта, но и проведенной затем в суде по ходатайству представителя потерпевшего адвоката Маслова дактилоскопической экспертизой (ранее Ступников был неоднократно судим).

В судебных прениях государственный обвинитель, исходя из того, что сам факт совершения подсудимым убийства сомнений не вызывает, просил суд признать Альбертова виновным в убийстве мужчины, чья личность не установлена. Адвокат Маслов, не высказав мнения о виновности Альбертова, просил взыскать с него материальные расходы, которые понес его доверитель в связи с погребением останков убитого подсудимым человека. Защитник Альбертова потребовал оправдать подсудимого, ибо тому предъявлялось обвинение в убийстве именно Ступникова, а не какого-либо иного лица.

Суд принял решение о возвращении данного уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению. Удовлетворительный выход из этой ситуации без производства дополнительных следственных действий, осуществление которых непосредственно в рамках действующей тогда редакции ст. 237 УПК (в частности, направленных на установление личности погибшего, требующих, как минимум, производства эксгумации останков), был невозможен.

Более в суд дело в отношении Альбертова не поступало.

Тут же необходимо сказать следующее.

В соответствии с Федеральным законом № 226-ФЗ от 2 декабря 2008 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ст. 237 («Возвращение уголовного дела прокурору») претерпела существенные изменения. В частности, им признаны утратившими силу ее части вторая, четвертая и пятая, устанавливавшие:

– пятисуточный срок прокурору для устранения допущенных нарушений;

– запрещение по возвращенному уголовному делу производства каких-либо следственных или иных процессуальных действий, этой статьей не предусмотренных;

– признание недопустимыми доказательств, полученных при производстве таких действий (как и доказательств, полученных за пределами установленного 5-суточного срока).

В то же время осталась без изменений часть первая этой статьи, перечисляющая основания для возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению:

1) *обвинительное заключение или обвинительный акт, составленные с нарушением требований настоящего Кодекса, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта;*

2) *копия обвинительного заключения или обвинительного акта не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном частью четвертой статьи 222 или частью третьей статьи 226 настоящего Кодекса;*

(в ред. Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ);

3) *есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительной меры медицинского характера;*

(в ред. Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ);

4) *имеются предусмотренные статьей 153 настоящего Кодекса основания для соединения уголовных дел;*

(п. 4 введен Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ);

5) *при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные частью пятой статьи 217 настоящего Кодекса;*

(п. 5 введен Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ)[314].

[314] Конституционный Суд РФ признал эту часть ст. 237 УПК не противоречащей Конституции РФ, «поскольку содержащиеся в ней положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм не исключают правомочие суда по ходатайству стороны или по собственной инициативе возвратить дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия» (Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 г. № 18-П).

И основой вопрос, который возникает при анализе данной статьи в свете внесенных в нее изменений, заключается, на наш взгляд, в следующем: означают ли они то, что после возвращения судом дела прокурору возможны изменения фабулы ранее предъявленного подсудимому обвинения и изменения в силу усугубления определенной ранее уголовно-правовой квалификации его действий?

Нам совершенно верной представляется позиция Верховного Суда РФ, отменившего постановление суда первой инстанции, постановленное в следующей ситуации:

В судебном заседании по уголовному делу Б., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, потерпевшая заявила ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору, поскольку имеются основания для предъявления Б. другого обвинения, а именно по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух лиц).

Суд первой инстанции ходатайство потерпевшей удовлетворил и в порядке ст. 237 УПК РФ возвратил дело прокурору для перепредъявления обвинения Б. в соответствии с требованиями закона, в частности ст. 17 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что данное постановление не соответствует указанным в законе основаниям для возвращения судом дела прокурору, и отметила, что «ссылка суда на то, что предъявленное обвинение «фундаментально нарушает права потерпевших и препятствует постановлению справедливого приговора» несостоятельна и не основана на требованиях закона»[315].

Как эти изменения скажутся на качестве уголовно-процессуального исследования преступлений, покажет ближайшее будущее (так же, как изменение статуса прокурора в досудебном производстве, о чем мы писали выше). Однако *мы убеждены, что их нельзя расценивать как законодательную реанимацию института возвращения судом уголовного дела для производства дополнительного расследования, и надеемся, что именно в таком качестве они не будут восприняты правоприменителями*.

Мы же ведем речь (как полагаем, это же имеется в виду и в названных выше изменениях в УПК) не о восполнении в процессе судебного производства по уголовному делу недостатков, допущенных по нему на этапе судопроизводства досудебного, а о несколько ином – о необходимости реагирования судом на новые

[315] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 11. С. 16.

обстоятельства, предвидеть возникновение которых при предварительном расследовании было практически невозможно.

Как известно, уголовно-процессуальный закон пользуется понятием «новые обстоятельства» в единственном случае, считая их возникновение основанием для отмены вступившего в законную силу приговора, определения и постановления суда и возобновления производства по уголовному делу (ч. 4 ст. 413 УПК). УПК не раскрывает содержания «иных новых обстоятельств» (к числу которых относятся обстоятельства, о которых здесь идет речь)[316], однако не вызывает сомнений, что ими являются «обстоятельства, *не известные суду на момент вынесения судебного решения*, свидетельствующие о незаконности (ошибочности) приговора или иного судебного решения по существу»[317].

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

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

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

Эти обстоятельства следует отнести к указанным в п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ иным новым обстоятельствам, которые являются основанием для возобновления производства по уголовному делу»[318].

---

[316] Заметим, что достаточно четкая формулировка «новых обстоятельств» содержится в Уголовно-процессуальном кодексе Украины, в котором таковыми признаются «обстоятельства, не известные суду при вынесении судебного решения, которые сами по себе или в совокупности с ранее обнаруженными обстоятельствами доказывают неправильность осуждения или оправдания подсудимого» (ч. 3 ст. 400-5 УПК Украины).

[317] *Смирнов А., Калиновский К.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 769.

[318] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 2. С. 29–30.

Экстраполируя данное толкование новых обстоятельств на изучаемую проблему, можно, видимо, сделать вывод, что таковыми следует признавать выявленные судом первой инстанции не известные на момент начала рассмотрения уголовного дела обстоятельства, без исследования которых посредством производства невыполнимых в судебном заседании следственных действий постановка законного и обоснованного итогового судебного решения невозможна.

Как новые и вновь открывшиеся обстоятельства судебная практика также расценивает факт признания Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ, а также установленное Европейским судом по правам человека нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела[319].

Интересное, хотя, видимо, не бесспорное, решение рассматриваемого нами вопроса предложено законодателями Украины. В 2001 г. УПК Украины был дополнен ст. 315-1, именуемой «Судебные поручения» и гласящей следующее: «С целью проверки и уточнения фактических данных, полученных в ходе судебного следствия, суд мотивированным определением, а судья – постановлением вправе поручить органу, проводившему расследование, выполнить определенные следственные действия. В определении (постановлении) указывается, для выяснения каких обстоятельств и какие именно следственные действия необходимо провести, и устанавливается срок исполнения поручения.

<…> Протокол следственного действия и другие полученные доказательства передаются суду, давшему поручение.

Протокол следственного действия и другие доказательства, поступившие от органа, исполнявшего поручение, исследуются в судебном заседании и приобщаются к делу» [320].

Комментаторы этой новеллы УПК Украины верно, как представляется, предупреждают о следующем: поскольку определен-

---

[319] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1. С. 20; Там же. № 2. С. 20.

[320] В Украине в настоящее время действует УПК, принятый в 1960 г., в который рядом законов внесены многочисленные дополнения и поправки. Институт возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования в УПК Украины сохранен.

ные следственно-судебные действия суд производит только с участием сторон (допрос подсудимого, свидетеля, потерпевшего, производство экспертизы и т.п.), то предметом судебного поручения могут являться не все следственные действия, а лишь те из них, которые суд по определенным причинам лишен возможности произвести в стадии судебного разбирательства. К таковым они относят: воспроизведение обстановки и обстоятельств события, освидетельствование, обыск и выемку, наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи, осмотр, выемку и исследование информации, снятой с каналов связи, эксгумацию и осмотр трупа[321].

По обоснованному, на наш взгляд, мнению этих же авторов, «реализация данного права судом не только ускорит рассмотрение дела, но и фактически обеспечит право обвиняемого (подсудимого) на быстрое и объективное рассмотрение его дела компетентным судом» и «оперативность в восстановлении нарушенных преступлением прав и законных интересов потерпевшего»[322].

Мы всецело соглашаемся с этим выводом, а потому необходимость дополнения УПК подобной нормой у нас сомнений не вызывает. Однако при ее конструировании, на наш взгляд, следует учитывать принципиальные особенности российского уголовного судопроизводства, в первую очередь, роль в нем суда. В частности, нам представляется, что:

во-первых, в такой норме речь должна идти не о восполнении таким образом пробелов и недостатков ранее проведенного по уголовному делу предварительного расследования, а *исключительно* лишь о необходимости проверки новых обстоятельств, возникших при судебном разбирательстве дела, т.е. тех, которые ранее не были предметом исследования и оценки на предварительном расследовании;

во-вторых, судебное поручение не должно содержать перечня действий, которые должны быть проведены его исполнителем для проверки выявленного в суде нового обстоятельства уголовного

---

[321] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Украины : научно-практический комментарий / под ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. Харьков, 2005. С. 669–670.

[322] Там же.

дела в противном случае суд по существу предписывает «органам уголовного преследования, в каком направлении осуществлять формирование и обоснование обвинения»[323];

в-третьих, в ней следует отразить, что инициатива в даче судебного поручения принадлежит не суду, а представителям состязающихся в нем сторон;

в-четвертых, она должна содержать положение о том, что в производстве следственных действий, производимых в порядке выполнения судебного поручения, могут принимать участие представители стороны, заявившей ходатайство о даче судебного поручения.

Но в судебном производстве возникают и ситуации, когда новые выявленные судом обстоятельства с неотвратимостью свидетельствуют о совершении подсудимым более тяжкого преступления, чем то, которое инкриминировалось ему на момент возбуждения в отношении него государственного обвинения. К типичным, в частности, можно отнести установление в суде: что совершенное преступление повлекло более тяжкие последствия, чем те, которые инкриминировались подсудимому при возбуждении против него государственного обвинения; что подсудимый совершил преступление не один, как то было вменено ему ранее, а по предварительному сговору группой лиц. Приведем два «штатных» примера подобной ситуации.

Подсудимый обвинялся в причинении потерпевшему умышленного тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни потерпевшего, т.е. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ.

До завершения рассмотрения дела потерпевший скончался, причем проведенная в связи с этим в суде медицинская экспертиза установила прямую причинную связь между смертью и нанесенными потерпевшему подсудимым телесными повреждениями. Это, понятно, предполагает квалификацию действий подсудимого не по ч. 1, а по ч. 4 ст. 111 УК РФ.

При рассмотрении уголовного дела по обвинению подсудимого по ч. 1 ст. 158 УК РФ было с достоверностью установлено новое обстоятельство,

[323] Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1999 г. № 7-П. Заметим, что даже ярый сторонник реанимации института судебного доследования В. Зыкин отмечает, что «суд не может быть наделен правом определять объем и характер следственных действий, выходя за рамки изложенных в ходатайстве обстоятельств, подлежащих выяснению» (см.: Законность. 2005. № 8. С. 34).

состоящее в том, что он совершил кражу по предварительному сговору с иным лицом, о чем на предварительном следствии известно не было. Следовательно, действия подсудимого объективно подлежат квалификации не по ч. 1, а по п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Раннее выявление в суде необходимости изменения обвинения подсудимому на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим основаниям от того, по которому он предан суду, влекло возвращение судом дела прокурору для производства дополнительного предварительного расследования (ст. 254 УПК РСФСР 1960 г.). Однако, как сказано, по действующему законодательству суд рассматривает уголовное дело исключительно в пределах возбужденного в отношении подсудимого обвинения, ухудшить положение подсудимого в этой части нельзя в принципе (ст. 252 УПК). Более того, и «существенное изменение фактических обстоятельств обвинения, – высказывает достаточно спорную мысль Н. А. Власова, – не допустимо, даже если оно влечет за собой менее строгое наказание по сравнению с тем, которое могло бы быть назначено по первому обвинению».

Данное мнение автор обосновывает тем, что подсудимый на предварительном расследовании от этого обвинения не защищался[324].

Однако представим такую ситуацию (мы используем пример из судебной практики). Подсудимый обвинялся в убийстве, совершенном в состоянии аффекта, т.е. по ч. 1 ст. 107 УК РФ, предусматривающей наказание до ***трех*** *лет лишения свободы.*

Суд пришел к выводу, что подсудимый в момент совершения преступления в состоянии аффекта не находился, однако он не имел умысла на убийство потерпевшего. А потому суд признал его виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 109 УК. Как известно, максимальное наказание по этой статье ограничено ***двумя*** *годами лишения свободы.*

Вряд ли в этом (и подобных ему) случае осужденный будет искренне, без ханжества негодовать на ущемление его прав в том отношении, что от этого обвинения на предварительном следствии он не защищался.

По существу, в рассматриваемых случаях возникает, если так можно сказать, патовая ситуация: суд должен выносить приговор,

[324] См.: Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. О. Г. Ковалева. М., 2005. Т. 2. С. 66.

отчетливо понимая, что он не будет отражать характер объективно совершенного подсудимым деяния и (или) его последствий.

Заметим, что даже возможность пересмотра такого приговора в надзорном порядке достаточно, на наш взгляд, проблематична, ибо обстоятельства, предполагающие необходимость квалификации действий осужденного по более тяжкой статье уголовного закона, были известны суду еще до постановления приговора, а не возникли после его вступления в законную силу. А именно это, напомним, в изучаемом аспекте является основанием для решения вопроса о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств.

«По всей видимости, – комментирует эту ситуацию А. В. Смирнов, – мы сталкиваемся здесь с новой, ранее не известной российскому уголовному процессу, разновидностью презумпции невиновности… В данной ситуации виновность подсудимого по более тяжкому или существенно отличающемуся по фактической стороне обвинению может быть *полностью доказана* в судебном разбирательстве и не вызывать у суда никаких сомнений, однако подсудимый, тем не менее, по этому «новому» обвинению будет считаться невиновным, поскольку его виновность не может быть законно признана судом в силу действия правила о недопустимости поворота обвинения к худшему»[325]. Нам такой подход представляется несколько ханжеским; ни о какой презумпции в таких ситуациях, по нашему убеждению, речь идти не может.

Во втором из приведенных нами выше примеров выход из сложившейся ситуации, если следовать логике А. В. Смирнова, таков: подсудимый должен быть осужден по ч. 1 ст. 158 УК, а изобличенный его соучастник затем должен быть привлечен к уголовной ответственности по ч. 2 этой статьи УК. Вряд ли это соответствует не только логике, но и просто здравому смыслу[326].

К нашему удовлетворению, в ближайшее время ситуация в этом отношении должна несколько измениться в связи с решением Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г., принятым по запросу

---

[325] *Смирнов А., Калиновский К.* Указ. соч. С. 604.

[326] Более подробно наше мнение о неестественности такого положения см.: *Баев О. Я.* О необходимости правого механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5.

Курганского областного суда. Суть запроса и решения Конституционного Суда следующие:

10 января 2005 г. Акимова нанесла своему мужу удар ножом в живот. 3 февраля 2005 г. дело по ее обвинению поступило в суд для рассмотрения, а 7 февраля потерпевший скончался от последствий полученного ножевого ранения. Осуждена же Акимова была в пределах предъявленного ей обвинения, т.е. за действия, не причинившие смерть потерпевшего. Когда по жалобе сестры погибшего (потерпевшей по делу) прокуратура обратилась в суд с представлением на предмет отмены приговора по вновь открывшимся обстоятельствам, Президиум Курганского областного суда запросил Конституционный Суд о проверке на соответствие Конституции РФ положений статей 237, 413, 418 УПК РФ.

Конституционный Суд признал данные нормы не соответствующими Конституции в той части, в которой «они позволяют отказывать в возобновлении производства по уголовному делу и пересмотре принятых по нему решений ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств при возникновении новых фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления»[327].

Мы разделяем озабоченность современных законодателей проблемой всемерного обеспечения права на защиту граждан, в отношении которых осуществляется уголовное преследование. Увы, значительно меньше, как показывает анализ действующего УПК, их внимание привлекли проблемы адекватного обеспечения прав и законных интересов общества и конкретных потерпевших от преступных посягательств, в том числе объективно нарушаемых (после отмены института возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного расследования) установленными пределами судебного разбирательства. Мы полагаем, что более реалистично, более взвешенно к исследуемому вопросу отнеслись законодатели ряда других стран бывшего Советского Союза, в уголовном процессе которых также исключен институт возвращения судами уголовных дел для производства предварительного расследования.

Так, в соответствии со ст. 301 УПК Республики Беларусь («Пределы судебного разбирательства»), в частности, установлено:

«...2. Если в ходе судебного следствия возникнет необходимость в изменении обвинения на более тяжкое либо в предъявлении ново-

[327] Рос. газ. 2007. 17 мая.

го обвинения, ухудшающего положение обвиняемого или существенно отличающегося по своему содержанию от ранее предъявленного обвинения, суд по ходатайству государственного обвинителя объявляет перерыв на срок до десяти суток для составления им нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого в соответствии с требованиями статьи 241 настоящего Кодекса. При продолжении судебного разбирательства государственный обвинитель объявляет обвиняемому, его законному представителю, защитнику, если он участвует в судебном заседании, данное постановление и допрашивает его по новому обвинению. После допроса обвиняемого государственным обвинителем допрос обвиняемого по новому обвинению производят другие участники судебного разбирательства. Копию этого постановления суд вручает обвиняемому, законному представителю и защитнику и предоставляет им время, необходимое для подготовки к защите.

3. В случае предъявления государственным обвинителем в судебном заседании более тяжкого обвинения, влекущего изменение подсудности, суд принимает решение в соответствии с правилами статьи 278 настоящего Кодекса.

4. Суд вправе изменить квалификацию преступления независимо от позиции государственного обвинителя, если это не ухудшает положения обвиняемого и не требует изменения сущности обвинения».

Нам в целом импонирует этот подход к разрешению рассматриваемой проблемы; думается, что он вполне уместен и в нашем уголовном судопроизводстве, но с несколькими оговорками:

– норма должна содержать указание на *исключительный* характер возможности изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по своему содержанию от ранее предъявленного обвинения;

– в подобной норме следует четко оговорить, что изменение обвинения на более тяжкое допускается *только* при установлении в суде *новых* обстоятельств рассматриваемого дела;

– она должна содержать указание на то, что государственный обвинитель может заявить ходатайство о необходимости изменения обвинения подсудимого на более тяжкое или существенно отличающееся по своему содержанию от ранее предъявленного обвинения *лишь по окончанию исследования сторонами доказа-*

тельств. Иными словами, при решении судом в порядке ст. 291 УПК вопроса о возможности окончания судебного следствия.

Мы полагаем, что при всей обоснованной выше принципиальной позитивности отмены института возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного расследования уголовно-процессуальный закон должен содержать некие механизмы разрешения рассмотренных выше коллизий, возникающих в связи с выявлением в судебном разбирательстве новых обстоятельств. Конструируя их, несомненно, уместно использовать приведенный законодательный опыт наших коллег из ближнего зарубежья, естественно, повторим, учитывая основополагающие принципы российского уголовного судопроизводства.

А потому мы предлагаем для обеспечения качества и объективности исследования преступлений в уголовном судопроизводстве и защиты прав вовлекаемых в этот процесс лиц:

1. Изложить ст. 252 УПК в следующей редакции:

С т а т ь я 252. Пределы судебного разбирательства

1. Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого.

2. Как исключение, по окончании исследования представленных сторонами доказательств и при выявлении новых обстоятельств, вызывающих необходимость в изменении обвинения на более тяжкое либо в предъявлении нового обвинения, ухудшающего положение обвиняемого или существенно отличающегося по своему содержанию от ранее предъявленного обвинения, суд по ходатайству государственного обвинителя объявляет перерыв на срок до десяти суток для составления им нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого в соответствии с требованиями статьи 171 настоящего Кодекса.

При продолжении судебного разбирательства государственный обвинитель объявляет обвиняемому, его законному представителю, защитнику, если он участвует в судебном заседании, данное постановление и допрашивает его по новому обвинению. После допроса обвиняемого государственным обвинителем допрос обвиняемого по новому обвинению производят другие участники судебного разбирательства. Копию этого постановления суд вручает обвиняемому, законному представителю и защитнику и предоставляет им время, необходимое для подготовки к защите.

3. В случае предъявления государственным обвинителем в судебном заседании более тяжкого обвинения, влекущего изменение подсудности, суд принимает решение в соответствии с правилами статьи 34 настоящего Кодекса.

4. Суд вправе изменить квалификацию преступления независимо от позиции государственного обвинителя, если это не ухудшает положения обвиняемого и не требует изменения сущности обвинения.

П р и м е ч а н и е. Под новыми обстоятельствами понимаются выявленные судом первой инстанции не известные на момент начала рассмотрения уголовного дела обстоятельства, исследование и оценка которых при производстве предварительного расследования по данному делу не производилась.

2. Дополнить УПК следующей статьей:

С т а т ь я 290-1. Судебные поручения

При выявлении в ходе судебного следствия новых обстоятельств дела, исследование и оценка которых при производстве предварительного расследования по данному делу не производилась, суд по ходатайству стороны вправе поручить органу, проводившему расследование, осуществить их проверку, установив срок исполнения поручения.

При производстве следственных действий, производимых в порядке выполнения судебного поручения, могут принимать участие представители стороны, заявившей ходатайство о даче судебного поручения.

Протокол следственного действия и другие полученные доказательства передаются суду, давшему поручение.

Протокол следственного действия и другие доказательства, поступившие от органа, исполнявшего поручение, исследуются в судебном заседании и приобщаются к делу.

П р и м е ч а н и е. Под новыми обстоятельствами понимаются не известные на момент начала судебного разбирательства выявленные в ходе судебного следствия обстоятельства, без исследования которых посредством производства не выполнимых в судебном заседании следственных действий постановка законного и обоснованного итогового судебного решения невозможна.

Есть мнение, что «причины допускаемых судами ошибок коренятся в реализации принципа свободной оценки доказательств», и потому «решение, вынесенное на основе внутреннего убеждения личности (судьи), объективно предполагает возможность иного вывода, то есть ошибки»[328]. С этим посылом полностью, на наш взгляд, согласиться нельзя, ибо он касается лишь одного, познавательного аспекта судебных ошибок. Обычно ошибки судей, как, в целом, и других профессиональных участников уголовного судопроизводства, в литературе объясняются ненадлежащим общим и специальным их образованием, пренебрежением четкими установлениями УПК, повышенной сложностью многих рассматриваемых судами дел, их количеством, наконец, недостатками самого уголовно-процессуального закона.

Со всем этим перечнем трудно не согласиться (напомним, что некоторые из названных причин ошибок нами чуть выше рассматривались). Тем не менее, на наш взгляд, многие из судебных ошибок имеют, как минимум, две характерные для судебной деятельности глубинные причины. Именно ими можно объяснить то, что по данным, приведенным на Совете судей РФ первым заместителем Председателя Верховного Суда РФ В. И. Радченко, лишь 7 % из числа опрошенного населения удовлетворены работой современных российских судов, 12 % – частично удовлетворены, в то время как (приводит он для сравнения) 81 % финнов своим судам доверяют[329]. При этом, что представляется очевидным, люди, таким образом оценивая качество судебной системы, имеют в виду, в первую очередь, допускаемые судами ошибки.

Кстати сказать, на этом заседании обсуждался и вопрос о коррупции в судебной системе; судьи дружно отмели такое предположение и весьма профессионально «перевели стрелку» на … адвокатов, «которые-де внушают своим клиентам, что «не подмажешь – не поедешь», а деньги «на подкуп» присваивают себе»[330]. *Не считая необходимым как-либо комментировать это мнение, полагаем, что если бы по этой проблеме были опрошены адвокаты, то результаты, мягко скажем, показали бы несколько иное…*

---

[328] *Демидова Е. Т.* Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 12.

[329] См.: Рос. газ. 2006. 26 апр.

[330] Там же.

Нельзя также не учитывать, что по данным, приведенным А. Н. Илларионовым, по качеству судебной системы Россия находится на 170-м месте из 199, соседствуя по этому показателю с Бурундией, Эфиопией, Свазилендом и Пакистаном[331].

Неоднократно испытавший на себе все «прелести» отечественного судопроизводства писатель Ю. О. Домбровский некогда заметил, что единственным инструментом судьи является его *Совесть*[332]. В переводе на сухой юридический язык это, в первую очередь, обозначает объективность и беспристрастность суда. Именно они являются необходимыми условиями, основой предупреждения судебных ошибок, необходимой предпосылкой качества правосудия в целом.

Понятие «правосудие», *как о том издавна говорили юристы,* ***имеет два значения: право судить и правый суд.*** *Однако пока слова: «такого, чтобы преступников сажали по справедливости, не бывает. Ни в нашем городе, ни в любом другом, будь он хоть вдвое меньше. А все потому, что в нашей с тобой огромной и распрекрасной России таких порядков нет»*[333]*, – зачастую выглядят, увы, вполне обоснованными.*

И вот здесь возникает целый ряд проблем, на двух из которых, в связи с тем, что они в литературе исследовались явно недостаточно, мы считает в контексте темы всей нашей работы необходимым остановиться подробнее, а именно а) обеспечение объективности суда; б) роли самого суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений.

§ 3. Объективность и беспристрастность суда как основа обеспечения качества правосудия

Вновь повторим: беспристрастность, объективность уголовного судопроизводства на всех его этапах и стадиях есть a priori его минимально качественно необходимое свойство, обеспечивающее именно правый суд. *«…Опасность предвзятости настолько велика, что законодатель определяет правовую презумпцию – пред-*

[331] См.: *Илларионов А. Н.* Силовая модель государства: предварительные итоги. Коммерсантъ. 2007. 2 апр.

[332] *Домбровский Ю. О.* Записки мелкого хулигана // Знамя. 1990. № 4. С. 37.

[333] В этой цитате из романа известного американского автора детективов Реймонда Чандлера мы взяли на себя смелость заменить название страны; у Р. Чандлера, разумеется, говорится об Америке.

положение о необъективности, которая является презумпцией неопровержимой и определяет комплекс правил по недопущению участия или устранению из системы процессуальных отношений субъектов, не отвечающих требованиям законодательства», – совершенно верно отмечается в литературе[334].

Уголовно-процессуальным законом правосудие во все времена, в первую очередь, обеспечивалось декларированием права лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, а также потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (и, соответственно, их представителей) на отводы профессиональных участников уголовного судопроизводства при обстоятельствах, исключающих возможность их в нем участия.

Большинство процессуалистов под таковыми обстоятельствами понимают «внешние, объективно существующие факторы, наличие которых вызывает обоснованное сомнение в беспристрастности того или иного участника судопроизводства». После чего их авторы, не касаясь вопроса, каким же образом заинтересованные лица могут такие обстоятельства выявлять, далее делают безупречный меланхолический вывод: «В любом случае не должно быть ни малейших сомнений в беспристрастности и объективности лиц, указанных в ст. 61 УПК»[335].

В контексте исследования вынесенной в наименование данного параграфа проблемы в силу ее повышенной значимости для обеспечения качества правосудия нам представляется интересным сначала проанализировать, как определялся институт отводов в российском уголовно-процессуальном законодательстве различных периодов его развития. Так, *ст. 273 Устава уголовного судопроизводства России 1864 г.* гласила: «Судебный следователь может быть отводим как обвиняемым, так и частным обвинителем и гражданским истцом по причинам, которые признаются законными поводами к отводу судей (ст. 600)».

Подсудимым и потерпевшим от преступления дозволялось отводить судей «от участия в суждении дела» в следующих случаях:

1) когда судья, жена его, родственники в прямой линии без ограничения, а в боковых – родственники первых четырех и свой-

[334] *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Указ. соч. С. 146–147.

[335] См., например: Уголовный процесс России / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 110, 111.

ственники первых трех степеней или усыновленный судьей имеют участие в деле;

2) когда судья был по делу судебным следователем, прокурором или поверенным одной из сторон или же значится в сем свидетелем;

3) когда судья состоит опекуном одного из участвующих в деле лиц, или же когда один из них управляет делами другого;

4) когда судья или жена его состоят по закону ближайшими наследниками одного из участвующих в деле лиц или же имеют с одним из них тяжбу.

В *УПК РСФСР 1923 г.* право на отводы профессиональных участников уголовного судопроизводства было трансформировано следующим образом: «Судья не может участвовать при рассмотрении дела как в распорядительном, так и в судебном заседании:

1) если он является стороной или родственником какой-либо из сторон;

2) если он или его родственник заинтересованы в исходе дела;

3) если он участвовал в деле в качестве свидетеля, эксперта, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника или представителя интересов потерпевшего или гражданского истца по этому делу» (ст. 43).

«Кроме того, судья может подлежать отводу в тех случаях, когда стороной указаны будут обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности судьи» (ст. 45).

Эти же обстоятельства исключали (и исключают в настоящее время) возможность участия в судопроизводстве и следователя. «Самый добросовестный следователь, – комментировали это положение в двадцатых годах прошлого века М. С. Строгович и Д. А. Карницкий, и это всецело относится и к судье, – вряд ли сумеет объективно оценивать факты, если та или другая оценка имеет значение лично для него» [336].

УПК РСФСР 1960 г. в качестве обстоятельств, исключающих возможность участия судьи в судопроизводстве, называл:

1) участие в данном деле в качестве потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля, а также участие в нем в качестве эксперта, специалиста, переводчика, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника, закон-

[336] *Строгович М. С., Карницкий Д. А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий. М., 1926. С. 146.

ного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

2) родственные связи с потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, обвиняемым или его законным представителем, обвинителем, защитником, следователем или лицом, производившим дознание;

3) наличие иных обстоятельств, дающих основание считать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в этом деле (ст. 59).

Действующий УПК РФ в целом, естественно, с определенными модификациями, сохранил приведенный перечень обстоятельств, исключающих участие в производстве по уголовному делу:

«1. Судья, прокурор, следователь, дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;

2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также – в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;

3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу.

2. Лица, указанные в части первой настоящей статьи, не могут участвовать в производстве по уголовному делу также в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела» (ст. 61).

Таким образом, даже приведенная краткая законодательная история института отводов в уголовном судопроизводстве убедительно показывает, что во все времена в качестве оснований для них в первую очередь назывались родственные связи профессиональных его участников, а также наличие иных обстоятельств, свидетельствующих о возможной заинтересованности кого-либо из них в исходе дела.

И именно установление таких оснований представляет наибольшую сложность для лиц, заинтересованных в беспристрастности и

объективности производства по уголовному делу (подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, потерпевших, гражданских истцов, ответчиков и их представителей).

Этим, в первую очередь, думается, можно объяснить, что опрошенные нами эксперты – профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили объективность и беспристрастность суда в среднем на 5,02 балла, что, по методике Харрингтона характеризует это свойство правосудия (и всего правосудия в целом) как находящееся на недостаточно хорошем уровне.

Действительно, наличие перечисленных в п. 1, 2 ч. 1. ст. 61 УПК (а также в ст. 63, п. 1. ч. 1 ст. 72 УПК) оснований для отвода достаточно очевидно усматривается из самих материалов уголовного дела. Из них легко выяснить, не является ли судья (в контексте изучения данной проблемы мы ведем речь здесь о судьях, хотя наши мнения по ней касаются также и прокурора, следователя, и дознавателя) потерпевшим по нему; не принимал ли он участия по делу в другом из указанных в этих нормах закона статусе, и т. п.

Несколько сложнее представляется возможность установления факта наличия у судьи самих полномочий на участие в деле в этом статусе.

Как известно, адвокат, вступающий в уголовное дело в качестве защитника или представителя, обязан предоставить приобщаемый к делу ордер, в котором отражен номер адвокатского удостоверения и сущность принятого поручения по данному делу; государственный обвинитель – письменное распоряжение прокурора, предписывающее ему принять участие в этом качестве в судебном разбирательстве уголовного дела. От судьи же представление документов, удостоверяющих его полномочия по ведущемуся производству, не требуется. Эти полномочия как бы вытекают из самого факта его в нем участия.

Однако практика показала, что и здесь может возникнуть проблема с установлением обстоятельств, исключающих возможность участия в уголовном судопроизводстве. Скажем, является ли судья вообще гражданином РФ[337], не закончились ли у него полномочия в связи с истечением срока, на который он был назначен, либо до-

[337] В уголовном судопроизводстве не могут участвовать судьи, прокуроры, следователи и дознаватели, которые не являются гражданами РФ (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 10. С. 8).

стижением им предельного возраста пребывания в этом статусе, и т.п.? Приведем несколько примеров.

При разбирательстве должностного проступка, совершенного мировым судьей Н., было установлено, что, переехав несколько лет назад в Россию из Киргизии, где он также работал в должности судьи, Н. российского гражданства не приобрел, что, однако, не было учтено при назначении его на указанную должность.

Возникла проблема легитимности процессуальных решений, принятых Н. в качестве российского судьи по всем рассмотренным им делам (в данном случае она – к счастью или напротив – осталась только теоретической).

Выяснив, что уголовное дело, по которому он являлся защитником, передано для рассмотрения по существу судье Ш., адвокат З., зная, что Ш. не так давно исполнилось семьдесят лет, исходя из определенных тактических соображений, заявил ходатайство об истребовании документа, подтверждающего продление судейского статуса Ш.

Распоряжением председателя суда данное уголовное дело было передано для рассмотрения другому судье (ответа на свое ходатайство адвокат так и не получил).

Однако, думается, рассмотренную проблему достаточно легко снять, *законодательно предусмотрев необходимость отражения в соответствующих процессуальных документах (в частности, в вводной части протокола судебного заседания) этих сведений о судье (членах коллегии судей), рассматривающем данное уголовное дело.*

Заметим, что актуальность этой проблемы несколько снижена ФЗ от 22 декабря 2008 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», ст. 14 которого обязывает суды размещать в сети Интернет не только основания наделения полномочиями судей, но и – при их согласии – иные сведения о них[338].

А как, скажем, установить наличие (или отсутствие) родственных связей между судьей и профессиональными участниками судопроизводства? Говоря об этой проблеме, следует заметить, что и УПК РСФСР, и УПК РФ не ограничивают (как это делал Устав уголовного судопроизводства в вышеприведенных статьях) родственные связи как основания для отвода степенью родства.

[338] Рос. газета. 2008. 26 дек.

Так, в частности, Верховный Суд РФ признавал достаточными основаниями для отмены ранее состоявшихся судебных решений то, что следователь и обвиняемый приходились друг другу троюродными братьями, и то, что участвовавший в деле народный заседатель являлась женой двоюродного дяди потерпевшей[339].

В то же время, нам представляется совершенно обоснованным отклонение Верховным Судом РФ кассационного представления прокурора на оправдательный приговор Верховного Суда Республики Северная Осетия – Алания, внесенный по мотиву тенденциозности коллегии присяжных заседателей, ибо в нее вошли 11 из 12 кандидатов одной национальности с подсудимым: «Преобладание в коллегии присяжных заседателей лиц одной национальности над представителями других национальностей при отсутствии достоверных данных об их какой-либо заинтересованности в исходе дела само по себе не является достаточным для вывода о тенденциозности ее состава»[340].

Практика показывает, что в настоящее время существуют лишь два «легальных» пути для этого; о наличии таковых связей, думается, можно судить (или их предполагать):

– по совпадению фамилий судьи и некоторых других профессиональных участников по делу;

– по знанию такого обстоятельства, основанному на достаточной «узости» круга профессиональных юристов, в том или ином качестве практикующих в определенном городе или районе[341]. Приведем примеры из адвокатской практики (фамилии изменены).

Адвокат Гаева защищала Д., обвиняемого в нанесении тяжкого вреда здоровью М. Несмотря на дерзкий характер преступления и неоднократные заявления потерпевшего о том, что Д. угрожает ему, требуя изменить показания, судья районного суда района З. отказал в удовлетворении ходатайства следователя об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде содержания под стражей.

Вступившему же после этого в дело в качестве представителя потерпевшего адвокату Кузнецову, в свое время обучавшемуся с Гаевой на од-

---

[339] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 11; № 9. С. 17.

[340] Там же. 2008. № 12. С. 17–18.

[341] Особенно это относится к сельским районам, в которых зачастую сведения о родственных связях отдельных лиц между собой и без того достаточно известны.

ном курсе юридического факультета, было достоверно известно, что она – дочь судьи З.

Это обстоятельство было положено им в обоснование своей кассационной жалобы на названное постановление судьи. Обжалуемое постановление было отменено, материал направлен на новое судебное рассмотрение, в результате которого Д. была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей; впоследствии он был приговорен к длительному сроку лишения свободы.

Поступившее в областной суд для рассмотрения по существу уголовное дело по обвинению В. было принято к производству судьей Ниненко.

Уже приступив к его рассмотрению, судья обратил внимание на то, что в ходе расследования решение об избрании в отношении В. меры пресечения в виде содержания под стражей принимала судья районного суда Фирсова, которая является его племянницей. Верно оценив этот факт как обстоятельство, исключающее возможность его участия в судопроизводстве, судья Ниненко устранился от дальнейшего участия в производстве по данному делу.

Еще сложнее, думается, обстоит дело с установлением обстоятельств, дающих, как указывает закон, основания полагать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела. Исчерпывающий перечень таких обстоятельств, разумеется, нормативно установить невозможно. В самом же широком смысле слова к таковым обстоятельствам обычно относят служебную зависимость, подотчетность или подконтрольность лиц, перечисленных в ст. 61 УПК, а также отношения, свидетельствующие о вражде, корысти, дружбе, желании отомстить и т.д.[342]

Эта проблема настолько социально значима (и не только для области уголовного судопроизводства), что Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»» начинается с внесения изменений именно в Федеральный закон «О статусе судей в Российской Федерации». В частности, им определено понятие конфликта интересов как основы для принятия судьей соответствующего решения: «В случае возникновения конфликта интересов судья, участвующий в производстве по делу, обязан за-

[342] См., например: Комментарий к УПК РФ / под ред. В. В. Мозякова и др. М., 2003. С. 278; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Комментарий к УПК РФ. СПб., 2004. С. 196–198.

явить самоотвод или поставить в известность участников процесса о сложившейся ситуации.

Под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) судьи влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью судьи и правами и законными интересами граждан, организаций, общества, муниципального образования, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества, муниципального образования, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации.

Под личной заинтересованностью судьи, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей, понимается возможность получения судьей при исполнении должностных обязанностей доходов в виде материальной выгоды либо иного неправомерного преимущества непосредственно для судьи, членов его семьи или иных лиц и организаций, с которыми судья связан финансовыми или иными обязательствами».

Кроме того, по принятым изменениям в Федеральном законе «О статусе судей» судья должен будет декларировать свое участие в создании и деятельности юридических лиц, трудовые отношения, если они сопровождались материальным вознаграждением, а также ежегодно не позднее 30 апреля года, следующего за отчетным, представлять в суд, в котором он занимает должность судьи, сведения о своих доходах, об имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, об имуществе, принадлежащем им на праве собственности, и обязательствах имущественного характера супруга (супруги) и несовершеннолетних детей[343].

Проблема возможного конфликта интересов стала столь очевидной, что при обсуждении проектов данного Закона вызывала и более радикальные предложения, в частности, ограничить и даже, более того, прямо запретить судьям работать «на одном поле» с родственниками-адвокатами.

[343] Рос. газета. 2008. 30 дек.

Комментируя это предложение, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. Иванов приводит такой гипотетический пример: «Если он председатель суда, а его жена работает в этом же суде адвокатом, то здесь возникает масса вопросов. Ведь у них совместное имущество, она получает гонорар от одной из сторон, чьи интересы представляет в процессе, а он потом будет проверять обоснованность вынесенного решения нижестоящей инстанции. Не является ли в таком случае гонорар скрытой формой взятки?» И вносит следующее предложение: «Кандидат на судейскую должность должен будет заполнять анкету, в которой следует указывать сведения о знакомых претенденту лицах, являющихся адвокатами, прокурорами, либо просто ведущими дела в суде, – по крайней мере, если он поддерживает с ними какие-либо отношения в течение пяти лет»[344].

Автор данного законопроекта обосновывал насущную необходимость его принятия и ссылками на зарубежный опыт. Так, приводит он пример, в США кодексы поведения судей составляют несколько толстых томов, где до мелочей прописаны все ситуации, которые были или могут случиться. Если же что-то выходит за рамки кодексов, то судьи обращаются за разъяснениями, как им поступить в том или ином случае. В других странах судьи при вступлении в должность заполняют специальную анкету, в которой указывают массу неформальных сведений о себе, в том числе свои личные связи, вплоть до сведений об однокурсниках[345].

Думается, что принятие этого Закона в определенной степени повысит ответственность судей за объективность и беспристрастность их деятельности. Однако (не следует лукавить) совершенно очевидно, что и после этого судья, если он в конкретном уголовном деле не воспользовался правом на самоотвод, наличие таких обстоятельств будет, по возможности, мягко скажем, не афишировать, скрывать их.

Кроме того (и это также очевидно), зачастую лица, имеющие право на отводы, исходя из своих интересов, психологически склонны считать, что судебное производство осуществляется по отношению

[344] У судей пересчитают родственников // Рос. газета. 2006. 2 июня (как известно, данное предложение поддержки у законодателя не нашло).

[345] Там же.

к ним предвзято и необъективно. И потому, не располагая какими-либо фактами, необоснованно предполагают заинтересованность судьи в исходе рассматриваемого им уголовного дела.

К слову сказать, данное обстоятельство является еще одним доводом в пользу тактической рекомендации о том, что судопроизводство на всех его этапах и стадиях, в том числе, разумеется, и в суде, нужно вести не только объективно, но так, чтобы заинтересованные лица в и д е л и, что оно ведется объективно (об этой проблеме будет говориться более подробно ниже).

Но в первую очередь необходимо отметить следующее. Нам представляется очевидным, что ведение какой-либо разведывательной, «оперативно-розыскной» работы в отношении судьи с целью выяснения наличия обстоятельств, исключающих его участие по конкретному делу, самими лицами, имеющими право на заявление отводов, либо с привлечением для того частных детективных агентств, недопустимо в принципе. В отдельных случаях такая работа может быть расценена и как противоправное нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК). Напомним, что даже сама возможность осуществления в отношении судьи «официальной» оперативно-розыскной деятельности существенно ограничена соответствующими правовыми актами. И, более того, вряд ли предположения о наличии обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, можно в целом рассматривать как основание для проведения ОРД в смысле ст. 7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Тем не менее заявление об отводе судьи заявителем каким-либо образом должно быть (что очевидно) обоснованно. И именно здесь возникают наиболее сложные проблемы.

Ю. П. Гармаев, в частности, пишет: собрав сведения о действиях, например, порочащих соответствующее звание или должность, о компрометирующих связях с представителями криминального мира, «недобросовестный адвокат может заявить отвод “неудобному” следователю, указав, что он является близким другом одного из обвиняемых по делу, и затем добиться принятия дела к производству “нужным лицом”».

«Частные досье многих недобросовестных адвокатов, – чуть далее в этой же работе замечает Ю. П. Гармаев, – особенно бывших работников правоохранительных органов наполнены не столько официальными материалами (откопированными материалами

уголовных дел и т.п.), сколько компрометирующими сведениями на судей, следователей, дознавателей, прокуроров, оперуполномоченных и экспертов, то есть тех лиц, чье "заинтересованное участие" в делах такого защитника пригодится недобросовестному адвокату в будущем. Многие из работников правоохранительных органов и суда даже не подозревают, что находятся "на крючке" у "вовлеченных" защитников, что наиболее обширными сведениями об их частной жизни владеют порой не спецслужбы, а отдельные недобросовестные адвокаты» [346].

Оговаривая тут же, что предоставление уполномоченному лицу сведений об основаниях для отвода является совершенно правомерным, автор в контексте исследования о преступлениях, совершаемых недобросовестными адвокатами, приходит к выводу, что для уголовно-правовой оценки подобных действий адвоката наиболее значимо, каким образом, какими средствами собирались конкретные сведения. Однако, увы, он даже не пытается дать ответ на вопрос, каким же образом и средствами адвокат должен такие сведения собирать, чтобы над ним (воспользуемся выражением Ю. П. Гармаева из этой же работы) «не повис меч уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ».

В другой известной нам литературе мы не нашли не только каких-либо организационно-тактических рекомендаций по разрешению данной проблемы, но даже ее постановки. В уголовно-процессуальном же законодательстве упоминания о неком механизме выяснения таких обстоятельств есть лишь применительно к формированию коллегии присяжных заседателей: «Председатель разъясняет кандидатам в присяжные заседатели их обязанность правдиво отвечать на задаваемые им вопросы, а также представить необходимую информацию о себе и об отношениях с другими участниками уголовного судопроизводства. После этого председательствующий опрашивает кандидатов в присяжные заседатели о наличии обстоятельств, препятствующих их участию в качестве присяжных заседателей в рассмотрении уголовного дела» (ч. 3 ст. 328 УПК). Изучение опубликованной судебной практики показало, что одним из наиболее частых оснований, по которым про-

[346] См.: *Гармаев Ю. П.* Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

куроры вносят представления на оправдательные вердикты судов с участием коллегий присяжных заседателей, как раз и служит то, что присяжные скрыли определенные сведения о себе либо о своих близких родственниках.

Так, по широко известному делу Иванькова, оправданного присяжными в совершении убийства двоих граждан Турции, в надзорном представлении прокурора указывалось, что четверо из лиц, вошедших по нему в коллегию присяжных заседателей, ранее были судимы, а еще четверо – скрыли сведения о судимости своих близких[347].

Нет сомнений, что такие сведения органы прокуратуры могут получить только в результате осуществления по их заданию оперативными сотрудниками так называемой «установки личности» и истребования необходимых данных из информационно-справочных банков данных МВД и других спецслужб. Однако правовые основания для производства таких мероприятий нам не известны. А потому предлагаемые ниже необходимые, на наш взгляд, дополнения уголовно-процессуального закона для создания механизма выяснения обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве того или иного его профессионального участника (в частности судьи), носят во многом лишь постановочный характер. Думается, что в УПК для обеспечения правового механизма выявления обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, следует предусмотреть:

а) в *ст. 61 УПК* – право лиц, лично и непосредственно заинтересованных в исходе производства по уголовному делу, осведомляться у профессиональных его участников о наличии у них родственных связей с другими участниками производства по делу, их личной, прямой или косвенной заинтересованности в деле. С этим правом, естественно, должна корреспондироваться обязанность профессиональных участников производства в письменной форме отвечать на такие запросы этих лиц;

б) право этих же лиц обращаться с подобными запросами в вышестоящий орган соответственно для каждого профессионального участника производства, в отношении которого у решающего вопрос о заявлении отвода лица есть предположение о наличии на то рассматриваемых обстоятельств (например, УСБ, отдел кадров, судебный департамент и т.п.). С этим правом также должна коррес-

[347] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 9. С. 5–6.

пондироваться обязанность названных органов проверять данные запросы по существу;

в) в *ст. 266 УПК* – обязанность председательствующего в судебном заседании в подготовительной его части сообщить об отсутствии своих родственных связей как с профессиональными участниками данного судебного процесса, так и с другими его участниками, имеющими право на отводы, и о своей незаинтересованности в исходе дела и выяснить эти же обстоятельства у каждого из членов состава суда и профессиональных участников судебного производства по уголовному делу[348].

Вновь напомним:

«Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом» (ч. 3, 4 ст. 15 УПК).

Именно эти законодательные утверждения предопределили то, что в настоящее время в криминалистической литературе нет, пожалуй, наиболее дискуссионной и значимой проблемы, чем определение роли суда при рассмотрении уголовных дел, влияние этого на само качество отправления правосудия.

В контексте темы нашего исследования эта проблема, как представляется, имеет два аспекта, рассмотрению которых мы и посвятим следующий параграф нашей работы.

§ 4. Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений

О влиянии обеспечения судом паритета сторон на качество правосудия и его оценку

Отмеченное выше отсутствие беспристрастности и объективности суда чаще всего внешне и внутренне выражается в несоблюдении судом паритета состязающихся в нем сторон. Оно-то, на

[348] Очевидно, что с данными положениями должна корреспондироваться норма о санкциях за умышленное сокрытие или искажение выясняемых обстоятельств.

наш взгляд, и является второй глубинной причиной судебных ошибок, недостаточно высокого качества правосудия в целом.

Сразу скажем, что опрошенные нами профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили качество обеспечения судами паритета сторон в среднем на 4,96 балла; примечательно, однако, что оценка этого параметра адвокатами оказалась несоизмеримо ниже и составила всего 2,6 балла, что, увы, представляется нам более реалистичным.

Обеспечение паритета сторон, как и сама по себе объективность и беспристрастность суда, есть не только необходимое условие реализации принципа состязательности в судебном производстве по уголовному делу. Оно является, повторим, одним из наиболее действенных механизмов предупреждения судебных ошибок. Используя современный политический сленг, такой паритет означает равноудаленность сторон от суда. *Без обеспечения этого условия состязательность остается лишь лозунгом, правовой декларацией, а беспристрастность и объективность суда вызывают сомнение.*

Равенство сторон, совершенно верно замечает по этому поводу О. В. Волколуп, является качественной характеристикой состязательности, без которой действительная состязательность не может существовать[349].

Деятельность суда – деятельность публичная. Если противостояние и противоборство сторон в досудебном производстве по уголовному делу проходит, как выражался еще А. Ф. Кони, в тиши кабинетов (следователя, прокурора, адвоката), то все, что связано с судебным производством по делу, протекает «на людях». Это касается не только характера самого рассмотрения судом уголовного дела, но и всей обстановки, связанной с судебным процессом.

А потому, известный постулат, что предварительное расследование не только должно осуществляться объективно, но так, чтобы такая объективность была видна заинтересованным в исходе дела лицам, не в меньшей, а думается, в значительно большей степени относится как к непосредственному судебному производству по уголовному делу, так и к обстановке его рассмотрения. И выражаться это должно «*ab ovo*» (от яйца, т.е. с начала). Как театр, по

[349] *Волколуп О. В.* Указ. соч. С. 25.

словам К. С. Станиславского, начинается с вешалки, так и соблюдение паритета состязающихся в суде сторон начинается с внешне выражаемого отношения суда к сторонам.

Увы, любой практикующий в уголовном суде юрист знает, что отношения суда к профессиональным представителям сторон (прокурору и адвокату) даже внешне существенно (а иногда и диаметрально) различны. Прокурор как бы «свой» в кабинете судьи: в него он – на глазах подсудимых, потерпевших, свидетелей, других лиц – заходит до начала судебного заседания, в нем он снимает пальто или другую верхнюю одежду, там в «чаепитии» и в беседах с судьей он проводит перерывы, объявляемые в заседании. Почти не сомневаемся, что такие беседы касаются и рассматриваемого дела. Во всяком случае, иного не представляют, по нашим наблюдениям, заинтересованные в исходе суда и присутствующие при рассмотрении дела лица.

Адвокаты же, как показывает «включенное наблюдение» (суть которого была обозначена нами выше), верхнюю одежду обычно вынуждены бросать на свободный стул или скамейку в зале суда (далеко не все суды, даже уровня субъекта Федерации, располагают отдельными помещениями для адвокатов); в кабинет судьи они имеют доступ либо по его приглашению, либо по собственной инициативе, попросив на то разрешение судьи, для обсуждения проблем, связанных, преимущественно, с определением регламента следующих заседаний по делу. Исключения (как опять же свидетельствует практика) составляют случаи, когда адвокат по тем или иным основаниям – совместной учебы в вузе, другим личным причинам – находится с судьей не только в сугубо процессуальных отношениях.

Эту внешнюю «разноудаленность» сторон от суда, на наш взгляд, можно объяснить несколькими в основном, как сказано, психологическими причинами.

Во-первых, глубинным осознанием того, что они, судьи, как и прокуроры, являются государственными служащими, получают заработную плату от государства. Адвокатам же работу оплачивают их клиенты, либо они, судьи, выносят решение об оплате труда адвоката, участвующего в деле по назначению.

Во-вторых, к близким отношениям между судьей и прокурором, думается, приводит постоянное участие одних и тех же пред-

ставителей прокуратуры в качестве государственных обвинителей, которые по рассматриваемым данным судьей уголовным делам меняются значительно реже, чем участвующие по ним адвокаты.

Кроме того, к сожалению, некоторые судьи (а, по нашим наблюдениям, их немало) и в настоящее время психологически продолжают считать себя «борцами с преступностью», а потому внутренне им прокуроры «классово» ближе, чем представители стороны защиты.

Разумеется, внешнее неравенство сторон перед судом отнюдь еще не означает, что само производство по делу осуществляется или будет осуществляться судьей необъективно. Однако делать вид, что такое различие во взаимоотношениях суда с представителями сторон не влияет на субъективное о том мнение заинтересованных в исходе дела лиц (подсудимого, его родственников, потерпевшего и т.д.), а потому и на их оценку качества правосудия, не следует. Более того, возможность «свободного» посещения кабинета судьи, и не только недобросовестными адвокатами (на чем акцентирует внимание Ю. П. Гармаев[350]), но и прокурорами, может использоваться для создания видимости о якобы имеющихся у них возможностях для оказания влияния на суд и разрешения рассматриваемого дела в пользу того или иного лица.

На наш взгляд, нормативно разрешить возможность возникновения подобных ситуаций, преодолеть такую разноудаленность сторон в суде можно дополнением гл. 35 УПК РФ («Общие условия судебного разбирательства») статьей примерно следующего содержания:

«Пребывание представителей сторон в служебном кабинете судьи не допускается. Все текущие организационные и процессуальные вопросы, связанные со своим участием в судебном процессе, стороны должны решать через помощника председательствующего на нем судьи.

В случаях необходимости обсуждения и решения таких вопросов непосредственно председательствующим с участием сторон в кабинет судьи приглашаются все профессиональные представители сторон одновременно».

Паллиативным способом решения этой проблемы, как представляется, может явиться и издание ведомственной инструкции

[350] См.: *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. М., 2005.

Верховного Суда РФ «Об обеспечении судами паритета во взаимоотношениях профессиональных представителей сторон, состязающихся в судебном производстве по уголовным делам», с четко и детально прописанной процедурой этих взаимоотношений.

Непосредственно в судебном заседании (внутренний аспект этой проблемы) отсутствие паритета между сторонами суд зачастую выражает в самом своем отношении к представителям различных сторон, к стилю их участия в процессе. Например, когда недопустимые действия представителя одной стороны (скажем, постановка наводящих вопросов допрашиваемому лицу) судом незамедлительно и верно пресекаются, но «благосклонно пропускаются» им при аналогичном поведении представителя противоположной стороны. Более того, увы, нередки случаи, когда суд не только не обеспечивает соблюдения паритета сторон, но и демонстрирует к ним свое прямое неуважение. Чаще всего это происходит также по понятным причинам (часть которых указана выше), касается отношения к стороне защиты. Ничем иным, думается, нельзя объяснить следующий случай из судебной практики.

На ходатайство защитника о вызове и допросе в качестве свидетеля лица, содержащегося под стражей, судья предложил адвокату самому (!) обеспечить явку этого свидетеля в помещение суда, напомнив, что в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК он не может отказать в допросе свидетеля лишь если свидетель явится в суд по инициативе стороны.

На вопрос защитника, каким же образом он, не наделенный какими-либо властными полномочиями, может обеспечить явку в суд свидетеля, содержащегося под стражей, судья предупредил адвоката о недопустимости… неуважения к суду[351].

Наиболее ярко проявляемыми образцами несоблюдения судом паритета в процессуальной деятельности могут служить достаточно широко распространенные факты пренебрежительного отношения суда к рассмотрению ходатайств, заявляемых представителями сторон в ходе рассмотрения уголовного дела. Чаще всего они выражаются либо в отсутствии требования суда от стороны обосновать заявляемое ходатайство, либо в немотивированных постановлениях (особенно, так называемых, «протокольных») и определениях по существу таковых ходатайств.

[351] Архив суда Семилукского района Воронежской области. 2005. Дело № 22–1408.

Вновь обратимся к материалам судебной практики.

Государственный обвинитель заявил в суде ходатайство о продлении срока содержания подсудимого под стражей (дословно): «В связи с тем, что срок содержания под стражей данного подсудимого истекает, прошу его продлить еще на три месяца». Заявление защитника с просьбой к суду потребовать от государственного обвинителя обосновать необходимость дальнейшего содержания подсудимого под стражей осталось без рассмотрения (хотя защитник и потребовал занести его в протокол судебного заседания). Ходатайство прокурора судом было удовлетворено.

Член Президиума Верховного Суда Республики Мордовия В. Н. Мартышкин приводит и более циничное (не побоимся этого слова) постановление судьи, в котором необходимость продления срока содержания под стражей четырех (!) подсудимых была обоснована дословно следующим образом: «В связи с тем, что гособвинитель и председательствующий по данному уголовному делу в июле 2007 г. будут находиться в очередном отпуске за 2007 г., меру пресечения в виде заключения под стражей в отношении С., Д., Г., У. следует оставить без изменения и продлить на три месяца»[352].

О каком паритете сторон (и уважении, добавим мы, к суду как социальному институту) в подобных случаях можно вести речь?

Защитник в порядке ст. 271 УПК заявил ходатайство об исключении ряда доказательств обвинения, обосновав их недопустимость. Определение суда гласило текстуально следующее: «Рассмотрев заявленное ходатайство, суд находит его необоснованным, а потому не подлежащим удовлетворению».

Последующее заявление адвоката о нарушении судом закона, предписывающего (ст. 7 УПК), что любое решение суда должно быть мотивировано (которое, как и в предыдущем случае, он потребовал занести в протокол[353]), вызвало негативную реакцию судьи, указавшего адвокату (что также отражено в протоколе судебного заседания) на необходимость соблюдать порядок в зале суда.

Такими же немотивированными, выражающими, мягко говоря, неуважение суда к доводам, приводимым представителями сторон

---

[352] *Мартышкин В. Н.* Пределы судебного усмотрения и механизмы его ограничения в уголовном судопроизводстве // Право на судебную защиту в уголовном процессе : европейские стандарты и российская практика. Томск, 2007. С. 71.

[353] В нем оно изложено таким образом: «Я допускаю, что мог ошибиться в оценке недопустимости перечисленных доказательств, но просил бы суд мне разъяснить, в чем именно я ошибся, в чем состоят мои ошибки в таковой их оценке».

(адвокатами, прокурорами) в своих жалобах или представлениях, а следовательно, к ним самим как к личностям и профессионалам, к сожалению, являются и далеко не единичные определения контролирующих судебных инстанций.

Президиум Верховного Суда РФ, отменяя состоявшиеся судебные решения (судов первой, кассационной и надзорной инстанций) по делу Ершова, Орлова и Теунова, отметил: «Судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда, оставляя без удовлетворения доводы кассационных жалоб… не указала основания, по которым эти доводы признаны неправильными или несущественными.

Вместо этого, как следует из кассационного определения, судебная коллегия ограничилась указанием на то, что «доводы кассационных жалоб не подтверждаются материалами дела. Коллегия считает их надуманными»[354].

Совершенно верно и точно по этому поводу как-то сказала в одном интервью Т. Г. Морщакова: «Решение может быть и не в твою пользу, но ты должен получить возможность донести свою точку зрения до суда, привести аргументы против аргументов другой стороны, быть не просто выслушанным, но услышанным и получить на все, что ты сказал, вразумительный (я позволю себе это слово) обоснованный ответ…»[355].

Нам думается, что серьезным стимулом, дисциплинирующим в этом отношении судей, явился уже упоминаемый Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». В частности, в соответствии с ним на сайте суда сети Интернет размещаются тексты судебных актов, за исключением приговоров после их принятия; тексты приговоров размещаются после их вступления в силу.

«При размещении в сети текстов судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции… в целях обеспечения безопасности участников судебного процесса из указанных актов исключаются персональные данные, кроме фамилии и инициалов судей (судьи), рассматривавших (рассмотревшего) дело, а также прокурора и адвоката, если они участвовали в судебном разбирательстве.

[354] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 июля 2005 г. № 248-П05 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 1. С. 22–23.

[355] URL: http// www. svoboda. ord / programs / Law/2004/law.080904.asp

Вместо исключенных персональных данных используются инициалы, псевдонимы или другие обозначения, не позволяющие идентифицировать участников судебного процесса» (ст. 15)[356].

Следует согласиться с Л. Никитинским, сказавшим при обсуждении этого законопроекта, что это не только «техническая революция». «Ее «побочным эффектом», – считает он, – может стать достижение тех самых целей, которые ставила перед собой судебная реформа»[357].

Некогда, обсуждая вопросы процессуального положения потерпевшего в уголовном процессе (в частности, последствия для него отказа прокурора от обвинения), мы использовали выражение – снобизм обвинительной власти[358]. В случаях же приведенного выше отношения суда к разрешению ходатайств и заявлений сторон, преимущественно по изложенным выше причинам стороны защиты, до сих пор, видимо, уместно говорить о снобизме власти судебной, существенно снижающем качество правосудия.

Именно он, снобизм судей, по нашему убеждению, и является основной причиной столь низкого доверия населения к органам уголовной юстиции (результаты опроса, о том свидетельствующие, приведены нами выше).

А какова же, помимо необходимости соблюдения и обеспечения паритета сторон, роль самого суда в состязательном судебном процессе, на этой самой ответственной завершающей стадии уголовно-процессуального исследования преступлений?

Это второй аспект исследуемой здесь проблемы.

Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия

Теоретически корректное решение поставленной выше проблемы, на наш взгляд, в первую очередь предопределяет необходимость дать ответ на два вопроса:

а) существует и должна ли существовать тактика судьи (суда)?

---

[356] Рос. газета. 2008. 26 дек.

[357] *Никитинский Л.* Электронный суд. Техническая революция как шанс прозрачности правосудия // Рос. газета. 2006. 2 авг.

[358] См.: *Баев О. Я.* Снобизм обвинительной власти (еще раз о положении потерпевшего в современном уголовном процессе) // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. Воронеж, 2004. Вып. 2.

б) должен ли судья проявлять активность при разработке доказательств состязающимися сторонами в ходе судебного следствия, а если должен – то каковы пределы этой активности?

На первый из этих вопросов большинство теоретиков и, к нашему сожалению, практиков отвечают утвердительно: тактика суда существует и должна существовать.

«Тактика судебного следствия, – также разделяя такое мнение, пишет А. Ю. Корчагин, – является суммарной. Это тактика обвинения, защиты и судьи (председательствующего)… Тактическая линия суда направлена на решение задач уголовного судопроизводства с учетом мнений сторон»[359].

Однако сразу скажем: ни в этой, ни в других известных нам работах по данной проблематике каких-либо тактических рекомендаций по деятельности судьи в судебном разбирательстве уголовных дел (помимо самой декларации о существовании тактики судьи) мы не встретили[360].

Мы неоднократно выражали свое принципиальное несогласие с этим мнением; более того, мы убеждены, что именно в том, что судьи a priori считают себя субъектами тактики, таится глубинная причина большинства судебных ошибок[361]. Это, думается, позволяет нам здесь изложить нашу позицию в конспективном виде.

1. Тактика существует там и только там, где есть необходимость предупреждать и (или) преодолевать противодействие удовлетворению личных и (или) профессиональных интересов, оказываемое одному участнику взаимодействия другим его участником.

2. Задача суда – единственного органа осуществления правосудия по уголовным делам – слушать, исследовать и принимать законное и обоснованное решение.

Суд по определению должен решать задачи не поискового, а исключительно исследовательского характера. Он должен прове-

---

[359] *Корчагин А. Ю.* Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 23, 24.

[360] См., например: *Сычева О. А.* Тактика судебного следствия : дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2009.

[361] См.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики. М., 2001; *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. М., 2005; и др.

рить имеющиеся в деле доказательства «на прочность», подвергнуть тщательному анализу доказательства, впервые представляемые ему сторонами на стадии судебного следствия, выслушать мнения состязающихся в процессе сторон о доказанности обвинения, его юридической оценке, личности подсудимого, наказании, по другим связанным с обвинением вопросам а затем на этой основе, руководствуясь законом и совестью, правилами проверки и оценки доказательств, по своему внутреннему убеждению (ст. 17, 87, 88 УПК) решить дело.

3. Не суд как таковой, а две состязающиеся в суде стороны (обвинения и защиты) являются субъектами криминалистики, «потребителями» достижений этой науки при судебном рассмотрении уголовных дел: прокурор – государственный обвинитель и адвокат – защитник подсудимого. Не суд, а они, осуществляя свои процессуальные функции, используют криминалистические средства для собирания, представления, исследования доказательств и убеждения суда в правомерности и обоснованности избранной позиции.

4. Нет ни тактики суда как такового, ни тактики судебного следствия как такового. Есть тактика поддержания государственного обвинения в суде, и есть тактика профессиональной защиты от государственного обвинения, выдвинутого и поддерживаемого в суде.

Сказанное отнюдь не означает, что судья не должен обладать познаниями в области криминалистики. В частности, он, несомненно, должен знать возможности отдельных видов судебных экспертиз, уметь использовать тактические приемы допроса и производства других судебных действий следственного характера, учитывать и реализовывать в пределах своих полномочий достижения криминалистической методики (в том числе – и в первую очередь – по организации и осуществлению судебного процесса и по руководству им).

Если говорить в самом общем виде, то сущность нашей позиции по проблемам активности суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия заключается в следующих словах А. Ф. Кони из его классического труда о нравственных началах в уголовном судопроизводстве: «Розыск доказательств в самом широком смысле слова производит судья, вооруженный опытом и знанием (в современном российском уголовном

процессе – органы и лица, осуществляющие уголовное преследование. – *О. Б.*), и свою работу передает другим судьям, которые уже ее оценивают, *присутствуя при совокупной работе сторон по разработке этих доказательств* (курсив наш. – *О. Б.*)»[362].

Иными словами, суд, являясь адресатом доказывания, «присутствуя при совокупной разработке сторонами доказательств», главным образом должен слушать.

В то же время очевидно, что суд – не только адрес доказывания, но и основной субъект доказывания, принимающий в результате конечное решение по уголовному делу, выражаемое в форме приговора. А потому судья должен вести себя *заинтересованно* в установлении истины по рассматриваемому делу, неукоснительно при этом соблюдая паритет сторон.

А это уже обусловливает невозможность для суда полной пассивности на стадии судебного следствия, он не может быть исключительно нейтральным (в точном смысле этого слова) наблюдателем разработки доказательств сторонами. Да и с точки зрения логики познания и психологии формирования внутреннего убеждения по делу такая позиция судьи, видимо, практически не реальна[363]. Однако его активность должна предопределяться и ограничиваться исключительно целью установления истины по делу.

С учетом сказанного активность суда в первую очередь состоит в необходимости целенаправленного и рационального управления самим судебным следствием (и всем судебным производством по уголовному делу в целом). Такое управление начинается с назначения уголовного дела к слушанию, определения судом даты и времени его начала, продолжительности заседаний по делу, обеспечения участия в них необходимых лиц (перечисленных в списке обвинительного заключения и тех, о вызове которых дополнительно ходатайствуют стороны), обеспечения порядка в зале судебного заседания и т.д. Включает оно в себя и управление самим судебным

[362] *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Кони А. Ф. Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 38.

[363] См. об этом: *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 18–19; *Корчагин А. Ю., Зеленский В. Д.* Общая характеристика криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел // Криминалистические проблемы судебного разбирательства уголовных дел. Краснодар, 2007. С. 9; и др.

следствием на основе вышеприведенных принципов, заложенных в ст. 15 УПК. Это-то и определяет направления допустимой активности суда и ее пределы, границы.

В литературе встречаются и более радикальные, можно сказать, «экстремистские» предложения по этой проблеме. В частности, предлагается исключить «из закона указание на обязанность суда каким-либо образом содействовать сторонам в представлении доказательств. Обвинение и защита обязаны приходить в суд со свидетелями, письменными и другими доказательствами»[364].

Хотелось бы знать, каким образом без содействия суда сторона может представить суду необходимые для обоснования своей позиции данные, хотя бы о тарификации интересующих ее телефонных переговоров, не говоря уже о сведениях, составляющих коммерческую или медицинскую тайну, истребование которых даже в процессе расследования преступлений возможно, как известно, только на основании судебного на то решения? Как сторона защиты, не обладающая никакими властными полномочиями, может обеспечить явку в суд интересующих ее свидетелей, проживающих в иных городах или содержащихся во время рассмотрения уголовного дела под стражей (пример того приведен нами выше)?

Если далее рассматривать изучаемую проблему в сугубо прагматических, прикладных аспектах, то активность суда на этапе судебного следствия, думается нам, должна заключаться в следующем:

1) *уточнении им значимых для уголовно-процессуального исследования преступления обстоятельств,* которые, как судье представляется, остались вне внимания участвующих в доказывании сторон. Чаще всего такие пробелы судом выявляются при анализе хода и результатов допроса сторонами тех или иных лиц (подсудимого, потерпевшего, свидетелей), а допросы, как известно, – основные судебные действия следственного характера (напомним в связи с этим, что суд задает допрашиваемым вопросы после их допроса сторонами – ст. 275, 278 УПК). Наиболее тонкая при этом грань, отличающая допустимую активность суда в уточнении этих

[364] *Поплавская Н. Н.* Состязательность в уголовном процессе России : закон и реальность // Рос. юстиция. 2008. № 6. С. 42.

обстоятельств от активности недопустимой, не соответствующей его роли арбитра, состоит, на наш взгляд, в том, чтобы при их рассмотрении суд не присоединялся к позиции той или иной стороны. Такое «присоединение» должно быть лишь результатом анализа доказательств, производимого судом в совещательной комнате при постановке приговора по делу, его итогом. В этом отношении, думается нам, вряд ли соответствовало роли суда на этапе судебного следствия поведение судьи в следующей ситуации.

Чиновник Выин был задержан непосредственно после того, как взяткодатель Халлиуков в ходе оперативного эксперимента вышел из автомашины Выина, положив около кресла водителя пакет с ранее обговоренной между ними (согласно показаниям Халлиукова) денежной суммой.

На вопрос защитника, отстаивающего версию о провокации взятки, учиненной в отношении подсудимого, чем была обусловлена необходимость задержания Выина именно в этот момент, и не связана ли она с тем, чтобы не дать возможности подсудимому отказаться от принятия положенных в его машину денег, сотрудник, осуществлявший по данному делу оперативную работу и непосредственно принимавший участие в задержании Выина, пояснил, что это было связано с оперативными соображениями; на вопрос, какими именно, свидетель ответить отказался.

Прокурор «пропустил» этот вопрос адвоката и ответ на него свидетеля, никак на них не прореагировал.

После этого суд стал уточнять и у допрашиваемого свидетеля, а затем и у ранее допрошенного Халлиукова, на какое расстояние от автомашины последний отдалился к моменту осуществления захвата Выина.

Иными словами, суд стал по собственной инициативе проверять версию защиты о данных обстоятельствах, заняв тем самым, как нам представляется, по существу, позицию стороны обвинения.

В то же время, вновь подчеркнем, если суд удовлетворяет то или иное обоснованное ходатайство, то это отнюдь не означает, что он поддерживает сторону, его заявившую; в этом случае он лишь, руководствуясь требованиями закона, создает необходимые условия для исполнения стороной (обвинения или защиты) ее процессуальных обязанностей.

2) *в снятии наводящих, неуместных или некорректных с позиции допрашивающей стороны вопросов*, которые предлагаются для ответа допрашиваемому. В частности, нам представляется совершенно верной реакция судьи на следующую ситуацию.

Допрашивая своего подзащитного, обвиняемого в вымогательстве, совершенном группой лиц, адвокат задал ему вопрос: «Принимали ли Вы участие в требованиях денег от потерпевшего?»

Судья предложил защитнику переформулировать этот вопрос, обратив внимание адвоката на то, что ни его подзащитный, ни все другие подсудимые по данному делу виновными себя в каких-либо требованиях денег от потерпевшего не признают, а в задаваемом им вопросе, по сути, содержится иное утверждение.

3) *выявив некие противоречия в системе доказательств*, представляемых стороной, либо заметив, что ее профессиональный представитель или вовсе не реагирует, или реагирует исключительно пассивно на доводы противоположной стороны (которые существенным образом колеблют отстаиваемую стороной позицию), *суд должен обратить на них внимание профессионального представителя соответствующей стороны, и предложить ему принять меры по их устранению.*

Вот каким образом, судя по беллетристике, разрешается подобная коллизия в западном судебном процессе:

«– Мистер Кренстон, – медленно проговорил он (судья. – О. Б.), – к компетенции суда не относится давать вам советы, как вам вести защиту обвиняемого. Но, отдавая должное серьезности того, что мы сейчас услышали, я считаю своим долгом спросить вас, в интересах вашего клиента считаете ли вы возможным свидетелю продолжать обвинительный рассказ, не задав ему никаких вопросов?» [365]

Здесь опять же возникает вопрос о позиции судьи в ситуации, когда он видит, что прокурор или защитник подсудимого не использует для обоснования своей позиции все имеющиеся в уголовном деле доказательства.

Должен ли судья, обратить на это его внимание, и если должен, то каким образом?

Один из судей, с которым автор обсуждал данную проблему, рассказал, что в таких случаях он объявляет перерыв в судебном заседании, приглашает к себе в кабинет прокурора и указывает ему на это обстоятельство.

Кстати сказать, на вопрос автора, обращает ли он на подобную ситуацию в случае ее возникновения внимание адвоката, су-

[365] *Браун Картер.* Молот Тора // Любители тел. М., 1994. С. 77.

дья лишь недоуменно пожал плечами: ему такая необходимость даже теоретически не приходила в голову… (вспомним сказанное выше о роли суда в обеспечении паритета сторон).

Думается, что в уголовно-процессуальном законе следует предусмотреть возможность суда «гласно» обращать внимание профессиональных представителей сторон на неиспользование ими всех возможностей отстаивания своей позиции. Такое уточнение представляется вполне корректным и соответствующим роли суда в обеспечении реализации принципа состязательности. Вероятно, делать такие замечания судье следует не в зале судебного заседания, а в своем кабинете, но с непременным присутствием при этом профессиональных представителей обеих сторон.

В заключение рассмотрения поставленных в этой части нашей работы вопросов заметим, что проблемы соотношения роли сторон и суда в состязательной системе правосудия, являясь относительно новыми для отечественной криминалистической литературы, уже длительное время активно изучаются в работах ученых тех зарубежных стран, в которых такая организация судебного производства существует достаточно давно. Разумеется, далеко не все их мнения нами безоговорочно разделяются.

К примеру, известный американский юрист Мэрвин Фрэнкель, констатировав, что «судья не может быть бесстрастным и безразличным к установлению фактов во всех случаях в соответствии с состязательным сценарием», пришел к выводу о том, что в состязательном судопроизводстве «суды могут играть более активную и, вместе с тем, трудоемкую роль – высказывать свое мнение относительно доказательств, делать критические замечания, давать направление процессу рассмотрения дела»[366].

Однако нет сомнений, что их опыт, их воззрения на эту проблему и возможные пути ее разрешения нуждаются в углубленном творческом осмыслении с учетом действующего уголовно-процессуального законодательства РФ и реалий российского судебного производства по уголовным делам.

Как говорилось выше, большинство постановленных судами приговоров в дальнейшем обжалуются и/или опротестовываются в

[366] *Медведев И. Р.* Взгляды М. Фрэнкеля на состязание сторон в судопроизводстве : опыт США // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кассационном, а также (что встречается реже) в надзорном порядке. И единственным источником, основываясь на котором, «черпая» из которого, заинтересованные лица могут обосновать свою позицию в подаваемой жалобе или представлении, а контрольные инстанции – оценить качество осуществленного уголовно-процессуального исследования преступления, согласиться или опровергнуть доводы принесенных по делу кассационных (надзорных) жалоб и представлений, является протокол судебного заседания по данному уголовному делу.

В то же время существует много правовых и правоприменительных проблем, связанных с составлением этого процессуального акта – зеркала качества правосудия, итога уголовно-процессуального исследования преступлений в целом.

Некоторым, как нам представляется, основным из них мы считаем необходимым и логичным посвятить следующий, заключительный параграф нашей работы.

§ 5. Протокол судебного заседания как зеркало качества осуществленного правосудия по уголовному делу

Сразу скажем, что протокол судебного заседания (обязательность ведения которого в суде первой инстанции за всю историю кодифицированного уголовно-процессуального законодательства под сомнение не ставилась) занимает особое и своеобразное место среди всех видов протоколов, в форме которых выступает, как говорилось выше, часть процессуальных решений.

Определению основных параметров этого процессуального акта посвящались ст. 837 Устава уголовного судопроизводства России 1864 г.; ст. 80 УПК РСФСР 1923 г.; ст. 264 УПК РСФСР 1960 г. В действующем УПК они регламентируются ст. 259.

По мере изменения законодательства – и это нам представляется весьма позитивным – поступательно и последовательно все более подробно «расписывалось» само содержание этого документа, фиксирующего «все действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного заседания» (ч. 3 п. 5 ст. 259 УПК).

Главная же «ипостась» протокола судебного заседания – и этому, к сожалению, в литературе уделяется, на наш взгляд, недо-

статочное внимание – состоит в том, что именно в нем опосредуются все доказательства, судом исследуемые. Иными словами, как протоколы следственных действий служат формой создания большинства доказательств, собираемых и исследуемых на предварительном расследовании, так и протокол судебного заседания выступает формой – формой единственной, в которую облекаются судебные доказательства в узком значении этого понятия.

Если некие исследованные судом сведения не нашли своего отражения в протоколе судебного заседания, то они в принципе не могут быть использованы судом для установления (как того требует ст. 74 УПК) наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Более того, как уже отмечено, лишь на основе тщательнейшего анализа протокола судебного заседания вышестоящие (кассационная и надзорная) инстанции делают вывод о законности и обоснованности судебного решения, постановленного судом при рассмотрении им уголовного дела по существу.

Именно поэтому столь важное как теоретическое, так и – главное – практическое значение приобретают проблемы составления протоколов судебных заседаний в современном российском судопроизводстве – они зеркало качества осуществляемого правосудия по уголовным делам.

УПК, в целом сохранив преемственность с тем, как рассматривались вопросы составления протокола судебного заседания и рассмотрения замечаний на него по УПК РСФСР 1960 г., в то же время дополнил его рядом весьма важных новаций, анализ которых и является предметом нашего дальнейшего рассмотрения. (В текстах, посвященных этим вопросам законодательных положений, выделим их курсивом.)

Статья 259. Протокол судебного заседания

1. В ходе судебного заседания ведется протокол.

2. Протокол может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства.

3. В протоколе судебного заседания обязательно указываются:

1) место и дата заседания, время его начала и окончания;

2) какое уголовное дело рассматривается;

3) наименование и состав суда, данные о секретаре, переводчике, обвинителе, защитнике, подсудимом, а также о потерпевшем, гражданском истце, гражданском ответчике, их представителях и других вызванных в суд лицах;

4) данные о личности подсудимого и об избранной в отношении его мере пресечения;

5) действия суда в том порядке, в каком они имели место в ходе судебного заседания;

6) заявления, возражения и ходатайства участвующих в уголовном деле лиц;

7) определения или постановления, вынесенные судом без удаления в совещательную комнату;

8) определения или постановления, вынесенные судом с удалением в совещательную комнату;

9) сведения о разъяснении участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности;

10) подробное содержание показаний;

11) вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы;

12) результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств;

13) обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол;

14) основное содержание выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого;

15) сведения об оглашении приговора и о разъяснении порядка ознакомления с протоколом судебного заседания и принесения замечаний на него;

16) сведения о разъяснении оправданным и осужденным порядка и срока обжалования приговора, а также о разъяснении права ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции.

4. В протоколе также указывается о мерах воздействия, принятых в отношении лица, нарушившего порядок в судебном заседании.

5. Если в ходе судебного разбирательства проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка допросов, то об этом делается отметка в протоколе судебного заседания. В этом

случае материалы фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки прилагаются к материалам уголовного дела.

6. Протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания. *Протокол в ходе судебного заседания может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.*

7. *Ходатайство об ознакомлении с протоколом судебного заседания подается сторонами в письменном виде* в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания. Указанный срок может быть восстановлен, если ходатайство не было подано по уважительным причинам. Ходатайство не подлежит удовлетворению, если уголовное дело уже направлено в кассационную инстанцию или по истечении срока, предоставленного для кассационного обжалования, находится в стадии исполнения. Председательствующий обеспечивает сторонам возможность ознакомления с протоколом судебного заседания в течение 3 суток со дня получения ходатайства. *Председательствующий вправе предоставить возможность ознакомления с протоколом и иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству и в части, касающейся их показаний.* Если протокол судебного заседания в силу объективных обстоятельств изготовлен по истечении 3 суток со дня окончания судебного заседания, то участники судебного разбирательства, подавшие ходатайства, должны быть извещены о дате подписания протокола и времени, когда они могут с ним ознакомиться. Время ознакомления с протоколом судебного заседания устанавливается председательствующим в зависимости от объема указанного протокола, однако оно не может быть менее 5 суток с момента начала ознакомления. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное время. В случае если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

(часть седьмая в ред. Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ)

8. *Копия протокола изготавливается по письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет.*

Наиболее принципиальным из всех положений, закрепленных в анализируемой статье УПК, и, на наш взгляд, требующим к себе углубленного критического анализа в контексте всей изучаемой в настоящей работе проблемы, несомненно, является заимствованное из всех УПК советского периода указание об изготовлении этого процессуального акта «*в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания».*

Обратим внимание, что в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. срок изготовления протокола судебного заседания специально не оговаривался. Однако ст. 842 указывала, что «при объявлении приговора протокол судебного заседания предъявляется для рассмотрения участвующим в деле, а неграмотным из них прочитывается, если они того пожелают». Это, как мы понимаем, означало, что к моменту объявления приговора протокол судебного заседания уже должен был быть изготовлен.

Таким образом, это положение проверено временем и, казалось бы, вполне логично: протокол судебного заседания – документ сложный и, как правило (даже исходя из тех параметров, которые он должен содержать в соответствии со ст. 259 УПК), весьма объемный. На первый взгляд, изготовить его к самому моменту окончания судебного заседания практически невозможно, да и, по мнению законодателя, видимо, нецелесообразно. Достаточно, чтобы он был изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания после окончания самого судебного заседания в указанный в данной статье УПК срок[367].

И, тем не менее, это положение нам представляется методологически и гносеологически ущербным, как минимум, по следующим взаимосвязанным причинам. Главная из них заключается в том, что суд, удаляясь в совещательную комнату для постановления приговора, *не имеет при себе* протокола проведенного судебного заседания – и это, как видим, не противоречит действующему

[367] К слову сказать, статья 87-1 УПК Украины отводит на изготовление протокола судебного заседания еще более значительный срок – семь суток со дня окончания судебного разбирательства дела, и, к тому же, этот срок по решению председательствующего судьи может быть при необходимости еще вдвое увеличен.

УПК. А потому, оценивая исследованные в ходе судебного следствия доказательства, он исходит из того, как они сохранились в памяти членов суда, и/или зафиксированы в их кратких записях о таковых (подобные записи, как правило, судьи ведут на протяжении всего судебного процесса).

А если судебное разбирательство по делу длилось даже не дни, а месяцы, если дело состоит не из одного, а из многих эпизодов, если дело рассматривается в отношении не одного, а нескольких подсудимых (как это зачастую бывает в последнее время)? Вряд ли все нюансы исследованных доказательств в необходимом объеме для вынесения правосудного приговора (в полном смысле этого понятия) сохранятся в памяти судей или будут отражены в их кратких записях, выполненных по ходу процесса.

Не будем скрывать, что, в том числе и по этой причине, судьи, постановляя приговор, часто ориентируются на состав доказательств и его анализ, проведенные следователем в обвинительном заключении, упуская в ряде случаев их видоизменения в ходе судебного разбирательства.

Более того, по этой же причине (и в том в приватных беседах признавались большинство судей, с которыми автор обсуждал данную проблему) в ряде случаев впоследствии протокол судебного заседания корректируется (мягко скажем) под уже оглашенный судом приговор…

А если подсудимый или потерпевший (их представители), свидетель, на показания которого как на доказательство сослался суд в постановленном приговоре, ознакомившись затем с протоколом судебного заседания, принесут на него замечания (об этой проблеме будет говориться ниже), указывая, что в нем искажен смысл данных ими показаний?

Нет, думается, никаких сомнений в результате рассмотрения судом этих замечаний, ибо их удовлетворение будет свидетельствовать о неправосудности постановленного приговора…

Вторая причина. Постановляя приговор, суд в нем анализирует исследованные в судебном заседании доказательства, приведшие его к соответствующим выводам по существу рассмотренного им уголовного дела. Однако процессуальной аксиомой является то, что любые сведения, в первую очередь содержащиеся в показаниях допрошенных по делу лиц и в других предусмотренных ст. 74

УПК источниках, выступают в качестве судебных доказательств лишь в тех случаях, если они сформированы (получены) с соблюдением требований уголовно-процессуального закона, в частности, если они опосредованы в протоколах следственных и судебных действий (п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК); этим-то, по существу, отличается судебное доказывание от познания во всех других областях и сферах действительности.

«*Суд*, – совершенно верно пишет по этому поводу С. А. Шейфер, – *фиксируя в протоколе результаты познавательных действий, формирует новые доказательства,* которые по своему содержанию могут совпадать с доказательствами, полученными органом расследования, но могут и отличаться от них. … *Суд обязан* мотивировать свой приговор, т.е. *привести доказательства*, на которых основан его вывод» (курсив наш. – *О. Б.*)[368]. Исключения из этого положения составляют приговоры, постанавливаемые на основании вердиктов присяжных заседателей, которые они «не мотивируют и мотивировать не могут»[369].

Видимо, именно поэтому ст. 838 УУС указывала, что в протоколе судебного заседания, рассматриваемом с участием присяжных заседателей, «не прописывались показания и объяснения, относящиеся к самому существу дела». Глава 42 УПК, однако, каких-либо особенностей ведения протокола судебного заседания в части судебного следствия относительно «обычного» порядка его составления не содержит.

Можно предположить, что и отсутствие необходимости ведения протокола судебного заседания в кассационной и надзорной инстанциях также обусловлено тем, что на этих стадиях уголовного судопроизводства формирование новых доказательств не производится, а оцениваются доказательства, сформированные и исследованные в ходе судебного следствия при рассмотрении уголовного дела по существу.

Об этом свидетельствует сама формулировка ч. 6 ст. 377 УПК, в соответствии с которой предоставляемые в кассационную инстанцию дополнительные материалы не могут быть получены путем производства следственных действий. Заметим, что случаи,

[368] *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 30, 31.

[369] Там же. С. 39.

когда бы суд при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке использовал свое право на непосредственное исследование доказательств (ч. 4 ст. 377 УПК), по нашим наблюдениям, исчисляются единицами.

А любое доказательство можно считать окончательно сформированным (как пишет С. А. Шейфер в другом месте цитируемой работы, и мы с ним всецело согласны) с момента «объективизации субъектом доказывания воспринятых им сведений, т.е. их закрепления с помощью предусмотренных законом средств фиксации»[370]. Заметим, что это мнение разделяется большинством других специалистов в области теории и практики доказывания в уголовном судопроизводстве. Только фиксация фактических данных в установленном законом порядке, пишет, например, А. Р. Белкин, «и позволяет после этого считать их доказательствами по делу»[371].

Единственным же предусмотренным законом средством фиксации воспринятых сведений при судебном разбирательстве уголовного дела, единственным средством формирования в уголовном суде доказательств является, что очевидно, протокол судебного заседания.

Таким образом, как это на первый взгляд ни парадоксально, в *отсутствии подписанного протокола судебного заседания эти доказательства еще не существуют, они еще не сформированы в установленном уголовно-процессуальным законом порядке.* Иными словами (и на это и ранее обращалось внимание в литературе), «суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательства, опираясь на который, он сможет вынести законный и справедливый приговор»[372].

В то же время, как известно, «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

Таким образом, по нашему убеждению, ссылки в приговоре, постановленном в отсутствие изготовленного и подписанного про-

---

[370] *Шейфер С. А.* Указ. соч. С. 34.

[371] *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 189. Подобное мнение о формировании доказательств в уголовном процессе неоднократно также обосновывалось в работах Н. П. Кузнецова, Н. Н. Лысова, А. И. Трусова и многих других авторов.

[372] *Дулов А. В., Печерский В. В.* Принцип непосредственности в уголовном процессе России. URL: http //russian – lawyers. ku//npsr. Shtml

токола судебного заседания на исследованные в суде уголовно-релевантные сведения, неконституционны; эти сведения, повторим, еще не доказательства, они в этом качестве еще не сформированы, а потому их использование как таковых при осуществлении правосудия недопустимо[373].

Единственный теоретически и практически корректный выход из этой ситуации нам видится в том, чтобы суд, удаляясь в совещательную комнату для постановления приговора, располагал изготовленным и подписанным протоколом судебного заседания по рассматриваемому уголовному делу. Такое предложение и ранее высказывалось в литературе[374].

Однако мы полагаем, что речь в данном случае должна идти не об окончательном изготовлении протокола судебного заседания, а лишь о части проведенного по делу судебного следствия. С этой частью протокола судебного заседания должны быть ознакомлены стороны и другие лица, имеющие в соответствии с законом на то право (как и право на принесение замечаний на протокол судебного заседания; об одном из аспектов этого будет сказано ниже).

Лишь после рассмотрения судом поступивших замечаний на эту часть протокола судебного заседания суд должен переходить к прениям сторон, заслушивать последнее слово подсудимого, а затем удаляться в совещательную комнату для вынесения решения по делу[375]. Только при соблюдении предлагаемого регламента оно будет обосновано сформированными доказательствами, как того и требует уголовно-процессуальное право, окончательно и в полном соответствии с уголовно-процессуальным законом.

Кроме приведенного наиболее принципиального довода о необходимости предлагаемого порядка изготовления протокола судебного заседания, мы полагаем, что ознакомление представителей сторон с протоколом судебного заседания в части проведенного по делу судебного следствия перед началом прений, если не исклю-

---

[373] Мы не исключаем того, что эта проблема в ближайшее время может стать предметом обсуждения Конституционного Суда РФ.

[374] См., например: *Львова Е., Паршуткин В.* Недостоверный протокол судебного заседания – не доказательство // Рос. юстиция. 2003. № 9.

[375] Подобного мнения придерживаются и другие исследователи этих проблем (см.: *Львова Е., Паршуткин В.* Указ. соч.; *Исаков А. В.* Протокол судебного заседания и некоторые проблемы его использования адвокатом-защитником // Юридический мир. 2006. № 2).

чит полностью, то существенно снизит вероятность «вольного» изложения в них сущности исследованных в судебном заседании уголовно-релевантных сведений. А это (что с очевидностью показывает судебная практика) нередко встречается в речах и государственного обвинителя, и защитника подсудимого, и других участников судебных прений.

Несомненно, что затем протокол судебного заседания должен быть дополнен информацией, содержащей сведения, необходимость отражения которых в этом процессуальном документе перечислена в п. 14–16 ч. 2 ст. 259 УПК, в связи с чем и эта часть его также должна быть подписана председательствующим и секретарем судебного заседания.

В то же время – и это также убедительно показывает вся опубликованная и неопубликованная судебная практика – практически все приносимые на протоколы судебных заседаний замечания касаются не этой части протоколов, а именно судебного следствия: изложения в нем порядка и сущности исследования судом доказательственной информации, соблюдения при том прав участников судебного разбирательства по делу. Мы убеждены, что необходимость суда знакомить впоследствии стороны с окончательно изготовленным протоколом судебного заседания, включающего помимо части судебного следствия, с которой (как это предлагается) они уже будут ознакомлены, и вторую описанную выше его часть, деятельность суда по завершению рассмотрения уголовного дела[376] *не усложнит.*

Еще несколько замечаний по поводу действующей редакции ст. 259 УПК.

У нас вызывает определенные возражения формулировка, содержащаяся в анализируемой статье УПК, указывающая на то, что протокол судебного заседания *может* изготовляться по частям и что по ходатайству сторон им *может быть* предоставлена возможность ознакомиться с этими частями протокола по мере их изготовления (курсив наш. – *О. Б.*).

Нет сомнений, что само закрепление в законе возможности изготовления протокола судебного заседания по частям отражает и

[376] А она, видимо, завершается после вступления постановленного приговора в законную силу или направления уголовного дела в кассационную инстанцию.

учитывает объективные реалии современной судебной практики, то, что судебное разбирательство по уголовному делу зачастую продолжается весьма длительное время. Знакомясь с протоколом судебного заседания после провозглашения по нему судом приговора, постановленного через месяцы (а иногда и годы!) после начала судебного разбирательства, вряд ли кто сможет при необходимости убедительно обосновать свои замечания к его содержанию. Как в таком случае воспроизвести в памяти (даже пользуясь своими черновыми записями) и убедить суд, что именно, и во всех необходимых для доказывания позиции той или иной стороны нюансах, прозвучало в судебном заседании два или три года тому назад?

На первый взгляд, решением этой проблемы мог бы стать результат фиксации сторонами хода судебного заседания техническими средствами, например, его аудиозапись, которую они могли бы при необходимости прилагать в обоснование своих замечаний. Но реализация этого предложения сопряжена с многочисленными организационными и техническими сложностями, в частности, необходимостью в каждом таком случае решения вопроса о наличии или отсутствии монтажа в предоставленных сторонами суду аудиозаписях, и т. п.[377]

Однако нам совершенно непонятно, почему законодатель решение об изготовлении протокола судебного заседания по частям, как и ознакомление с ними сторон, связал исключительно с волеизъявлением на то суда? Суд может это делать, а может, как о том свидетельствует судебная практика, без объяснения причин отказать ходатайствующей о том стороне и в изготовлении протокола судебного заседания по частям, и в ознакомлении с изготовленными частями протокола[378].

Не ставя (и об этом мы писали выше) под сомнение руководящую роль суда в состязательном уголовном судопроизводстве, мы все же убеждены, что комментируемое положение УПК подлежит изменениям. Решение вопроса об изготовлении протокола судебного заседания по частям должно зависеть не только от инициати-

[377] Эта проблема, думается, составляет предмет отдельных исследований, и потому более детально здесь нами рассматриваться не будет.

[378] Автор в качестве практикующего адвоката неоднократно сталкивался и с теми и с другими решениями суда по этому вопросу.

вы или волеизъявления («доброй воли») самого суда, но напрямую – от ходатайства в этом отношении стороны.

Весьма принципиальной и, несомненно, позитивной нам представляется новелла анализируемой статьи, предоставившая председательствующему право ознакомления с протоколом судебного заседания не только сторонам, но и иным участникам судебного разбирательства «по их ходатайству и в части, касающейся их показаний (во всем предыдущем российском уголовно-процессуальном законодательстве такое положение отсутствовало)». Но, тем не менее, она также вызывает у нас определенные критические замечания.

Во-первых, нам совершенно непонятно, почему возможность ознакомления этих лиц поставлена (так же как и относительно рассмотренного выше положения) в зависимость от волеизъявления на то председательствующего в судебном разбирательстве судьи?

Иными словами, он может ознакомить свидетеля (а именно это лицо из категории «иных участников» судебного заседания наиболее «кровно» заинтересовано в том, чтобы его показания были адекватно отражены в протоколе судебного заседания) с касающимися его показаний в суде частями данного документа, а может в таком его ходатайстве отказать; более того, данная статья не предусматривает необходимости для председательствующего такой отказ мотивировать.

Мы убеждены, что это должно быть не правом, а обязанностью председательствующего судьи (разумеется, при поступлении от допрошенного «иного участника» ходатайства). В противном случае, как это верно отмечается в литературе, «получается правовой нонсенс: лицо (свидетель, эксперт, специалист и т.д.), выступая в судебном следствии, не может реально контролировать содержание данных им показаний»[379].

А если представить себе, что на основании того, как показания данного лица отражены в протоколе судебного заседания и на ознакомление с чем суд не дал своего согласия, затем будет решаться вопрос о привлечении его к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний (заключения), то ситуация вообще приобретает экстремальный характер…

[379] *Дулов А. В., Печерский В. В.* Указ. соч.

В то же время, на наш взгляд, встречающиеся в литературе предложения о необходимости удостоверения лицом сущности данных в суде показаний тут же в самом протоколе судебного заседания, при всей своей внешней респектабельности и обоснованности, представляются излишне радикальными и вряд ли в настоящее время осуществимыми на практике.

В отличие от показаний, даваемых на предварительном следствии, такие показания отражаются не в виде монолога допрашиваемого при допросе его предоставляющей доказательства стороной. Они даются и при перекрестном допросе, и в ответах допрашиваемого на вопросы суда; более того, лицо может быть в течение судебного следствия допрашиваемо неоднократно как по мере возникновения в том у суда и сторон необходимости, так и их собственного на то волеизъявления (напомним, в частности, что подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия – ч. 3 ст. 274 УПК; на наш взгляд, процессуальный статус потерпевшего также предполагает наличие и у него такого права).

Во-вторых, ст. 260 УПК предоставляет возможность внесения замечаний на протокол судебного заседания только сторонам. Свидетели, эксперты, специалисты – не стороны, они – «иные участники судебного разбирательства». И потому логически возникает следующий вопрос: ознакомившись (по «доброй», как сказано, воле председательствующего) с тем, как отражены их показания в протоколе судебного заседания, имеют ли «иные участники» право на принесение замечаний на этот протокол в этой части?

Казалось бы, ответ очевиден – имеют; в противном случае, какова же цель ознакомления их с этим документом?

Однако судебная практика показывает, что в отдельных случаях эту несогласованность в рассматриваемых положениях ст. 259 и 260 УПК судьи используют для лишения возможности данных лиц принести замечания на протокол судебного заседания в части, касающейся фиксации в нем их показаний.

Суд на основании ч. 7 ст. 259 УПК удовлетворил ходатайство свидетелей на ознакомление с протоколом судебного заседания. В то же время он отказал им в рассмотрении принесенных ими замечаний на данный протокол, сославшись на то, что в соответствии со ст. 260 УПК им не предоставлено право принесения замечаний на протокол судебного заседания.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с таким выводом суда совершенно обоснованно не согласилась, указав в своем определении: «Поскольку свидетелям была предоставлена такая возможность (ознакомления с протоколом судебного заседания. – О. Б.) и они были ознакомлены с протоколом, то по смыслу ст. 260 и ч. 7 ст. 259 УПК РФ в их единстве свидетели, реализовавшие возможность ознакомления с протоколом, также имеют право принесения замечаний на протокол»[380].

Завершая рассмотрение проблем, связанных с протоколом судебного заседания, заметим, что содержащееся в ч. 8 ст. 259 УПК положение об изготовлении копии протокола судебного заседания за счет ходатайствующего о таковом изготовлении участника судебного разбирательства нам представляется некорректным и не учитывающим реалии экономических условий жизни многих участников судебного процесса, их различия.

Протокол судебного заседания по уголовному делу зачастую представляет собой не только многостраничный, но и многотомный документ. И вряд ли каждый подсудимый (осужденный, оправданный) и потерпевший имеют финансовую возможность оплатить изготовление его копии. Мы убеждены, что названным участникам судебного разбирательства по их ходатайствам копии этого документа должны выдаваться судом, без условия оплаты ими ее изготовления.

Обобщая все изложенное выше, мы в настоящее время предлагаем:

а) часть 6 ст. 259 УПК изложить примерно в следующей редакции:

«6. По выполнению требований, указанных в части первой ст. 291 настоящего Кодекса, в срок не более ... суток изготовляется протокол судебного заседания в части проведенного судебного следствия, подписываемый председательствующим и секретарем судебного заседания.

После ознакомления ходатайствующих о том сторон с протоколом судебного заседания в части проведенного судебного следствия, а ходатайствующих о том иных участников судебного разбирательства в части, касающейся их показаний, суд опрашивает стороны об имеющихся у них замечаниях на эту часть протокола судебного заседания.

[380] Бюл. Верховного Суда РФ. 2008. № 8. С. 20–21.

По результатам их рассмотрения суд выносит постановление об удостоверении их правильности, либо об их отклонении.

Срок ознакомления с протоколом судебного заседания не может быть менее ... суток с момента начала ознакомления. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное время. В случае если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

После выполнения требований, предусмотренных ст. 292, 293 настоящего Кодекса, протокол судебного заседания дополняется сведениями, содержащимися в п. 14 ч. 2 настоящей статьи, а после провозглашения приговора – сведениями, содержащимися в п. 15, 16 ч. 2 настоящей статьи. Эти части протокола судебного заседания также подписываются председательствующим и секретарем судебного заседания.

Протокол в ходе судебного заседания по инициативе суда или по ходатайству стороны может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

Председательствующий вправе предоставить возможность ознакомления с протоколом и иным участникам судебного разбирательства по их ходатайству и в части, касающейся их показаний»;

б) Часть 7 ст. 259 исключить;

в) Часть 8 ст. 259 считать частью 7, изложив ее в следующей редакции:

«По письменному ходатайству участника судебного разбирательства ему предоставляется возможность изготовить заверенную копию протокола судебного заседания или отдельных его частей; по ходатайству подсудимого, осужденного (оправданного) и потерпевшего заверенные копии протокола судебного заседания или отдельных его частей выдаются ему судом».

Мы предвидим, что возможные оппоненты предлагаемых нами изменений в ст. 259 УПК в первую очередь будут апеллировать к

тому, что их принятие усложнит судебное разбирательство уголовных дел, в частности, приведет к увеличению его сроков.

Помимо приведенных выше аргументов о насущной процессуальной и гносеологической необходимости внесения этих изменений в УПК, их несомненного позитивного влияния на качество отправления правосудия по уголовным делам, заметим следующее. По нашему мнению, они не скажутся на сроках поступления уголовного дела на кассационное рассмотрение по протесту прокурора и жалобам осужденного и/или потерпевшего за счет практического отсутствия необходимости у этих лиц знакомиться с протоколом судебного заседания после постановления по делу приговора. А как известно, подавляющее большинство постановленных приговоров обжалуется или/и опротестовывается в кассационном порядке. Иными словами, предлагаемые нами поправки в ст. 259 УПК никоим образом не повлияют на сроки вступления постановленного приговора в законную силу, его (в необходимых случаях) отмену или изменения.

Думаем, что и по причинам, связанным с законодательной регламентацией составления протокола судебного заседания, даже опрошенные нами профессиональные участники уголовного судопроизводства оценивают качество правосудия, – повторим, завершающей подсистемы всего уголовно-процессуального исследования преступлений, – достаточно скептически (их мнения по этой проблеме приводились выше; в более дифференцированном виде они показаны в приложении 1).

И еще одна весьма актуальная, но в то же время дискуссионная проблема изготовления протоколов судебных заседаний как зеркала судебного процесса, по которому только и можно более или менее объективно оценивать качество правосудия по уголовным делам. Более двух лет тому назад в Государственную Думу внесен законопроект о дополнении письменного («бумажного») протокола судебного заседания видеопротоколом. По мнению его авторов (депутатов Госдумы Д. В. Еремина и П. В. Крашенинникова), видеопротокол не только сократит сроки рассмотрения дел и исключит возможные ошибки, но и «окажет дисциплинирующее влияние на всех участников судебного разбирательства»[381]. Есть и более ради-

[381] Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кальные в этом отношении предложения. Так, например, Н. А. Колоколов, критикуя названный выше законопроект, на основании изучения опыта судопроизводства ряда зарубежных стран ставит вопрос о необходимости полной замены и в нашем уголовном процессе письменного протокола судебного заседания аудио- или видеопротоколом[382].

Мы не думаем, что это предложение в настоящее время является приемлемым хотя бы по двум взаимосвязанным сугубо прагматическим причинам. Во-первых, вспомним все сказанное выше об информационной ценности показаний допрашиваемых лиц (а судебное следствие, в первую очередь, и чаще всего главным образом – допросы), то, сколько в них так называемого «информационного шума», не имеющего непосредственного отношения к исследуемым обстоятельствам уголовного дела. И этот «шум» в полном объеме будет содержаться в аудио-, видеопротоколе судебного заседания! А если учитывать еще и необходимость фиксации в протоколе судебного заседания всей сопровождающей судебное разбирательство «процессуальной обрядности» (значимость которой мы ни в коей мере не преуменьшаем)?..

А потому (и это, во-вторых, при отсутствии письменного протокола, в котором зафиксированы узловые моменты в показаниях допрошенных в суде лиц и всего судебного следствия в целом) ознакомление с аудио-, видеопротоколом судебного заседания потребует такого же времени, которое ушло на само судебное разбирательство уголовного дела. И это – не то время, которое занимает ознакомление с аудиозаписью одного допроса, проведенного на предварительном следствии (о чем мы также говорили выше); оно на порядки больше. Судебное рассмотрение уголовного дела зачастую длится даже не дни – месяцы и годы, в течение которых проводятся десятки судебных заседаний!

---

[382] См.: *Колоколов Н. А.* Указ. соч. Это мнение поддерживают и другие ученые и практики. См., например: *Кудрявцева Е.* Аудиозапись судебного заседания // Рос. юстиция. 2002. № 1; *Подольный Н.* Аудиозапись исключит фальсификацию протокола судебного заседания // Рос. юстиция. 2002. № 2; *Устимова М. А., Васяев А. А.* Может ли протокол судебного заседания являться надлежащим средством контроля деятельности судом вышестоящей инстанции (по результатам обобщения судебной практики Республики Мордовия) // Рос. судья. 2007. № 10.

Конечно же аудио-, видеозапись судебного заседания можно снабдить составляемыми специалистами так называемыми «закладками» (гиперссылками), в сути своей представляющими некое оглавление судебного разбирательства по делу (подобно оглавлению, предшествующему или завершающему любую монографическую работу). Тем не менее, думается нам, и при их наличии (а создание таких «закладок» в организационном и техническом отношении достаточно сложно) ознакомление с аудио-, видеопротоколом будет занимать на порядки большее время, чем то, которое требуется для ознакомления с протоколом судебного заседания в его традиционном исполнении.

Наиболее рационален для обеспечения полноты фиксации всего хода судебного процесса следующий подход: не *замена*, а *дополнение* письменного протокола судебного заседания видеопротоколом, к которому, в частности, можно будет обращаться для восполнения неточностей и упущений в письменном протоколе, а также в случаях необходимости учета судом (по собственной инициативе либо после обращения на то внимания суда сторонами) неких особенностей невербального поведения лица в процессе дачи им показаний. Очевидно, что эти особенности не могут быть отражены в письменном протоколе, на них нельзя, видимо, ссылаться в постановляемом затем приговоре, но они, несомненно, психологически важны для формирования внутреннего убеждения суда в достоверности (недостоверности) данных допрошенным показаний.

Давая изобличающие подсудимого показания «в обычном темпе», свидетель, опознавший в нем на предварительном следствии лицо, совершившее преступление, сделал весьма длительную паузу перед тем, как дать отрицательный ответ на вопрос защитника, показывали ли ему до предъявления для опознания фотографию затем опознанного им подсудимого.

Думаем, что эта деталь, на которую в судебных прениях обратил внимание суда адвокат, наряду с тем, что и другие обстоятельства дела вызывали сомнения в объективности показаний данного свидетеля, была учтена судом, признавшим их в своем решении недостоверными.

Однако будем реалистами: реализация этого предложения – дело не самого ближайшего будущего, несмотря на «звонкие», ригористические утверждения отдельных теоретиков и практиков

о том, что «в правовом государстве нельзя экономить на правах человека, не только быть услышанным в суде, но и услышанным без искажений»[383].

Кстати сказать, ст. 129 Конституции Украины установила в качестве принципа судопроизводства гласность и полную фиксацию судебного процесса техническими средствами. Тем не менее и сами украинские специалисты в области уголовного процесса, учитывая реалии, признают, что «переход к такой форме фиксации процесса будет осуществляться постепенно, а в переходный период сохраняется общепринятая форма – протоколирование»[384].

В то же время ст. 87-1 УПК Украины («Фиксирование судебного процесса техническими средствами») указывает следующее: «Полное фиксирование судебного процесса с помощью звукозаписывающей аппаратуры или других технических средств осуществляется по требованию хотя бы одного участника судебного разбирательства дела в суде первой инстанции по существу или в апелляционном суде либо по инициативе суда».

Думается, что такой подход к решению этого вопроса в настоящее время оптимален, он в должной мере будет гарантировать соблюдение прав и законных интересов участников судебного производства по уголовному делу. А потому мы предлагаем дополнить и действующий УПК России аналогичным положением. Оно должно представлять собой либо самостоятельную часть ст. 259 УПК, либо отдельную правовую норму (скажем, ст. 259-1 УПК) примерно следующего содержания:

«*Полное фиксирование судебного процесса с помощью звукозаписывающей аппаратуры или других технических средств осуществляется по требованию хотя бы одного участника судебного разбирательства дела в суде первой инстанции по существу или в апелляционном суде либо по инициативе суда».*

Таковыми нам в настоящее время представляются основные проблемы качества права и правоприменения в уголовно-процессуальном исследовании преступлений.

---

[383] *Колоколов Н. А.* Указ. соч.

[384] Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / под ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. Харьков, 2005. С. 286.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение нашей работы (как то и было оговорено ранее), помня приведенные выше слова Платона о том, что знаниями относительно достоинств и недостатков одного и того же предмета обладает лишь тот, кто этим предметом пользуется, мы считаем уместным обобщить мнения о качестве современного уголовно-процессуального исследования преступлений лиц, которые постоянно и профессионально «этим предметом пользуются», – следователей, прокуроров, адвокатов и судей.

Напомним, что наиболее распространенная аналитическая модель оценки качества объекта основана на использовании линейной зависимости обобщенного качества ($К_{об.}$) от качества его отдельных подсистем (свойств). Иными словами, обобщенный критерий определяется как среднее арифметическое значение показателей качества его подсистем: изменение хотя бы одного из этих показателей (качества закона, уголовного преследования и т.д.), улучшение или ухудшение его качества прямо и непосредственно должно сказываться на качестве всей анализируемой системы. В формализованном виде эта модель оценки качества системы уголовно-процессуального исследования преступлений (вновь напомним) может быть представлена как:

$$К_{об.} = ¼ (К_{зак.} + К_{уг. пр.} + К_{защ.} + К_{п.}).$$

Подставив в эту формулу средневзвешенные показатели оценки экспертами качества указанных подсистем, получим:

$$К_{об.} = ¼ (5{,}38^{*} + 4{,}75 + 4{,}88 + 5{,}5) = 5{,}125.$$

Таким образом, можно сказать, что качество современного уголовно-процессуального исследования преступлений в свете линейной зависимости его всего от качества подсистем следует признать недостаточно хорошим, но все же приемлемым с позиций ожиданий и требований профессиональных участников уголовного судопроизводства к его качеству.

Однако, делая этот достаточно оптимистический вывод, не следует забывать о двух обстоятельствах: во-первых, линейная зави-

---

[*] Среднее значение оценки экспертами качества уголовного и уголовно-процессуального законов.

симость между отдельными подсистемами объекта далеко не всегда теоретически и, главное, практически отражает оценку качества объекта в целом; во-вторых, возможные градации оценки качества по принятой нами за основу методике Харрингтона содержат еще, как минимум, два уровня качества:

А) хороший и приемлемый уровень, превосходящий оптимальный коммерческий уровень.

Этот уровень применительно к изучаемым нами проблемам обозначает оптимальные ожидания общества (в частности, профессиональных участников судопроизводства) к качеству уголовно-процессуального исследования преступлений;

Б) превосходный и приемлемый уровень, значительно превышающий соответствующий показатель любого имеющегося на рынке аналогичного продукта.

С позиций наших проблем этот уровень обозначает возможность и необходимость достижения качества уголовно-процессуального исследования преступлений в отечественном уголовном судопроизводстве никак не ниже его качества в уголовном процессе в развитых демократических странах.

В заключение, обращаясь к читателям, воспользуюсь словами одного из ведущих отечественных процессуалистов конца XIX в. В. Д. Спасовича:

«Таковы предположения, которые я осмелился представить вам, милостивые государи…

Я знаю очень хорошо, что в этих предположениях весьма много неполного, ошибочного, непрактического, фантастического.

Я оправдываюсь только тем, что несравненно легче разрушать, нежели созидать, критиковать существующее, нежели проектировать новое.

Осмелюсь вам сознаться, что я жду возражений, что я бы радовался самой едкой критике. Она бы была очевидным доказательством того, что мои мысли обратили на себя чье-либо внимание, что они заслужили право на серьезное с чьей-либо стороны опровержение.

Критика, опровержение – суть величайшие почести, какие могут быть оказаны мыслящему человеку»[385].

---

[385] *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001. С. 92 (воспроизведение издания 1861 г.).

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

Анкета
по изучению качества уголовно-процессуального исследования преступлений

Уважаемый коллега!

Вы, как никто, заинтересованы в повышении качества уголовно-процессуального исследования преступлений, глубоко знаете связанные с ним проблемы. А потому ваше мнение по обозначенным ниже проблемам может лечь в основу выработки рекомендаций по совершенствованию всех влияющих на него элементов.

Свое мнение вам следует выразить в баллах, от 0 до 10 (полностью негативное мнение по проблеме – 0 баллов; полностью положительное – 10 баллов).

Вводная информация

Качество уголовно-процессуального исследования преступлений структурируют следующие взаимосвязанные элементы:

а) качество уголовного и уголовно-процессуального законов (УК РФ 1996 г., УПК РФ 2001 г.);

б) качество уголовного преследования (предварительного расследования, возбуждения и поддержания государственного обвинения);

в) качество профессиональной (адвокатской) защиты от уголовного преследования;

г) качество отправления правосудия.

Таблица

	Следователи	Прокуроры	Судьи	Адвокаты	Среднее значение
1. Ваше мнение о качестве в целом					
– уголовного закона	6,25	6,29	6,2	6	6,19
– уголовно-процессуального закона	3,5	5,29	4,4	5,5	4,67
– уголовного преследования (предварительного расследования, возбуждения и поддержания государственного обвинения)	4,95	6,14	4,9	3	4,75
– профессиональной защиты от уголовного преследования	4,1	4,71	4,7	6	4,88
– отправления правосудия	4,95	6,14	6,6	4,3	5,50
– профессионального и общеобразовательного уровня профессиональных участников уголовного судопроизводства	5,05	6,29	6,2	5,9	5,86
– всей системы отечественного уголовного судопроизводства	3,95	4,43	5,4	4,7	4,62
2. Ваше мнение о качестве отдельных элементов следующих подсистем:					
а) уголовное преследование:					
– выявление и обнаружение преступлений	4,55	5,14	4,1	3,4	4,30
– раскрытие преступлений	3,55	4,57	3,6	3	3,68
– предварительное расследование преступлений	5,65	5,71	4	3,1	4,62
– возбуждение государственного обвинения (качество прокурорского надзора при направлении уголовных дел в суд)	4,45	6,29	4,5	3,8	4,76
– участие гос. обвинителя в судебном следствии	3,9	6,29	4,7	4,1	4,75
– поддержание государственного обвинения в прениях	4	6,29	4,7	4,2	4,80

б) профессиональная (адвокатская) защита от уголовного преследования					
– участие защитника на предварительном следствии	4,75	4,57	4,9	5,7	4,98
– участие в судебном следствии	4,9	5,43	4,6	5,5	5,11
– участие в судебных прениях	5,1	5,57	4,5	5,7	5,22
в) отправление правосудия					
– объективность и беспристрастность суда	3,95	5,71	7,3	3,1	5,02
– мотивированность определений и постановлений, принимаемых в процессе	4,35	5,89	7,5	3,1	5,21
– обоснованность итоговых решений суда (приговоров, постановлений)	5	6,71	7,7	4	5,85
– обеспечение принципа состязательности сторон	4,45	7,14	7,8	2,8	5,55
– обеспечение паритета (равноудаленности) сторон перед судом	3,8	6,14	7,3	2,6	4,96
– протокол судебного заседания	4,6	5,57	7,2	3,9	5,32
3. Ваше мнение о качестве профессиональной и общеобразовательной подготовки:					
– оперативных уполномоченных органов дознания (УР, БЭП)	2,95	3,29	3,78	2,5	3,13
– следователей	5,75	5,29	5,1	4	5,04
– прокуроров	5,45	6,14	5,7	5	5,57
– государственных обвинителей	4,8	5	5,9	4,7	5,10
– адвокатов	5,15	5,43	5,6	5,8	5,50
– судей	5,75	6,29	7,9	6,1	6,51
– секретарей судебного заседания	4,2	5,43	5,9	4,7	5,06

Приложение 2

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СОВЕТА СССР

О неприменении в виде исключения частей 2 и 3 статьи 23 и статьи 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик к Добросоцкому Ю. И.

Рассмотрев представление Прокуратуры СССР в отношении Добросоцкого Ю. И., обвиняемого в умышленном убийстве при отягчающих обстоятельствах, совершенном им в возрасте до восемнадцати лет, Президиум Верховного Совета СССР *п о с т а н о в л я е т:*

1. Разрешить суду не применять в виде исключения части 2 и 3 статьи 23 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик к ДОБРОСОЦКОМУ Юрию Ивановичу, рождения 27 июля 1951 года, в отношении назначения ему наказания в виде лишения свободы с отбыванием части или всего срока наказания в тюрьме, если судом будет установлено, что он совершил умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах.

2. В случае осуждения Добросоцкого Ю. И. не применять к нему в виде исключения в период отбывания наказания условно-досрочного освобождения и замены наказания более мягким, предусмотренных статьей 45 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.

Председатель Президиума
Верховного Совета СССР Н. Подгорный

Секретарь Президиума
Верховного Совета СССР
(М. Георгадзе)

Москва, Кремль.
20 декабря 1968 г. № 3424-УП

СОДЕРЖАНИЕ

От автора 3
Автобиографический пунктир 4

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ТАКТИКА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН 15
Предисловие 17

Глава I. Содержание и формы криминалистической тактики. Соотношение криминалистической тактики и уголовно-процессуального закона 20
§ 1. Тактика как криминалистическая категория. Содержание криминалистической тактики 20
§ 2. Тактический прием и криминалистическая рекомендация как внешние формы содержания криминалистической тактики 31
§ 3. Нормы уголовно-процессуального закона как внешняя форма содержания криминалистической тактики 40
§ 4. Влияние криминалистической тактики на изменения уголовно-процессуального закона 49
§ 5. Уголовно-процессуальный закон – правовая основа криминалистической тактики 55

Глава II. Функциональная структура криминалистической тактики 58
§ 1. Функциональная структура – внутренняя форма содержания криминалистической тактики 58
§ 2. Тактические элементы планирования деятельности по собиранию, исследованию и оценке следственной информации 62
§ 3. Тактические элементы оценки следственной информации 78
§ 4. Тактические элементы организации деятельности по собиранию, исследованию и оценке следственной информации 83

Глава III. Некоторые направления развития уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики 88
§ 1. Альтернативы направлений развития уголовно-процессуального закона и криминалистической тактики как системы 88
§ 2. Некоторые направления развития уголовно-процессуального закона 94
§ 3. Некоторые направления развития криминалистической тактики 110

КОНФЛИКТНЫЕ СИТУАЦИИ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ (ОСНОВЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ) 133
Предисловие 135
Глава 1. Методологические основы изучения конфликтных ситуаций на предварительном следствии, их предупреждения и разрешения 138
Глава 2. Конфликты общественных и личных интересов – основа конфликтных ситуаций на предварительном следствии 159
Глава 3. Предмет конфликтов при расследовании преступлений 180
Глава 4. Диагностика следственной ситуации 195
Глава 5. Общая характеристика средств предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций на предварительном следствии 215
Глава 6. Убеждение и принуждение в структуре процессуальных и криминалистических средств предупреждения и разрешения конфликтов следователем 239

ПОНЯТИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ, ЕЕ НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ И СИСТЕМА 271

О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ АДВОКАТОЛОГИИ КАК ПОДСИСТЕМЕ НАУКИ КРИМИНАЛИСТИКИ 287

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ КАЧЕСТВА ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ 311
Введение 313
Глава 1. Уголовно-процессуальное исследование преступлений и методологические начала изучения его качества 316
§ 1. Процессуальное исследование преступлений как гносеологическое содержание уголовного судопроизводства, его система и качество (общая характеристика) 316
§ 2. Современные научные подходы к оценке качества объекта 346
§ 3. Аналитические модели выведения интегральных критериев оценки качества уголовно-процессуального исследования преступлений 358

Глава 2. Проблемы качества уголовного и уголовно-процессуального законов 369
§ 1. Проблемы качества уголовного закона 369
§ 2. Проблемы качества уголовно-процессуального закона 382
Глава 3. Качество уголовного преследования 412
§ 1. Сущность современного института уголовного преследования 412

§ 2. Причины ошибок в уголовном преследовании и возможные пути их предупреждения и нейтрализации последствий 426
§ 3. Обязательные тактические операции, обусловливающие качество уголовного преследования....438
§ 4. Проблемы качества протоколов в досудебном производстве по уголовному делу 448
§ 5. Обвинительное заключение по уголовному делу: проблемы качества содержания и уголовно-процессуальной регламентации составления....466
§ 6. О роли прокурора в уголовном преследовании в досудебном производстве по уголовному делу и качестве возбуждения государственного обвинения....476
§ 7. Критерии оценки качества уголовного преследования 490

Глава 4. Качество профессиональной защиты от уголовного преследования....496
§ 1. Предмет профессиональной защиты от уголовного преследования....496
§ 2. Проблемы ошибок в деятельности адвоката-защитника, их предупреждение и преодоление последствий 507
§ 3. Тактические средства, обеспечивающие качество профессиональной защиты от уголовного преследования 515
§ 4. Критерии оценки качества профессиональной защиты от уголовного преследования....528

Глава 5. Качество правосудия....534
§ 1. Критерии оценки качества правосудия 534
§ 2 . Проблема отмены института возвращения судом уголовных дел для дополнительного расследования как фактор, влияющий на качество правосудия....543
§ 3. Объективность и беспристрастность суда как основа обеспечения качества правосудия....561
§ 4. Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений 574
§ 5. Протокол судебного заседания как зеркало качества осуществленного правосудия по уголовному делу....589
Заключение....608
Приложения 610



Коллектив кафедры уголовного процесса и криминалистики ВГУ (1977 г.)

Слева направо *сидят*: И. Ф. Кириллов, С. А. Никулина, Л. Д. Кокорев, З. Ф. Коврига, Р. В. Литвинов, В. М. Самороковский; *стоят*: О. Я. Баев, Д. П. Котов, Т. М. Сыщикова, В. А. Панюшкин, В. Я. Понарин, А. С. Одиноких, Н. П. Кузнецов



Коллектив кафедры криминалистики и правовой информации ВГУ (1990 г.)

Слева направо *сидят*: А. С. Фомина, В. Ф. Зудин, О. Я. Баев, В. И. Батищев, Ю. Г. Просвирнин; *стоят*: Л. Д. Шевченко, О. П. Ступникова, Л. Б. Краснова, Т. Э. Кукарникова, А. И. Леженин, С. Н. Боков, М. В. Стояновский, В. В. Трухачев, И. П. Семенова



Перед заседанием диссертационного совета

Слева направо *сидят*: К. А. Панько, Р. С. Белкин, В. Ф. Зудин, С. А. Шейфер, Д. П. Котов, О. Я. Баев; *стоят*: В. М. Корнуков, В. И. Батищев, В. И. Комиссаров, Т. В. Аверьянова, В. А. Панюшкин, В. Н. Григорьев, Н. П. Кузнецов



Пауза в заседании диссертационного Совета

Слева направо: С. А. Шейфер, Т. В. Аверьянова, В. Н. Григорьев, В. И. Комиссаров, Р. С. Белкин, О. Я. Баев

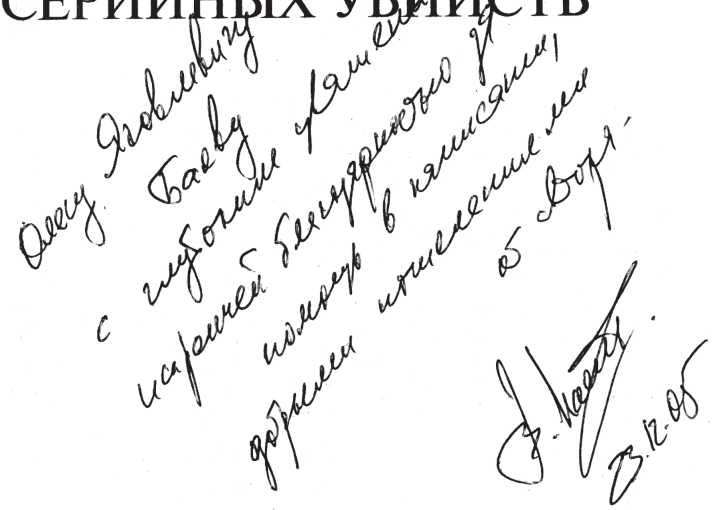


После защиты докторской диссертации А. А. Протасевичем

Слева направо *сидят*: В. М. Корнуков, А. А. Протасевич, В. И. Комиссаров, О. Я. Баев, В. А. Жбанков, Р. С. Белкин, В. И. Батищев, В. И. Шиканов; *стоят*: Л. И. Протасевич, З. Ф. Коврига, Н. П. Кузнецов, Т. В. Аверьянова

В.Н. Исаенко

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ



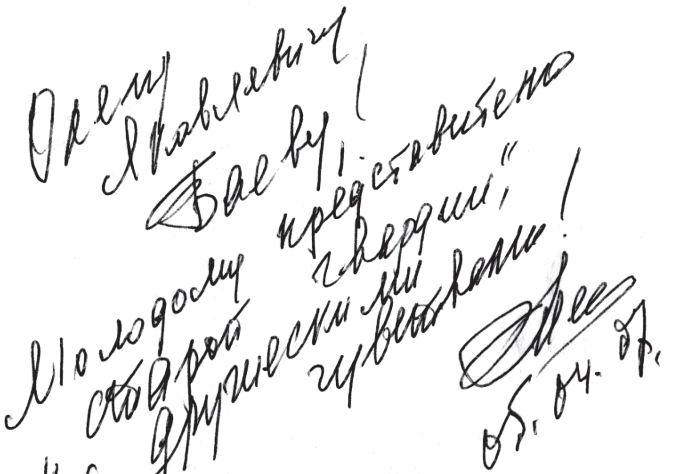
Москва
АНО "Юридические программы"
2005

Волгоградский юридический институт

Ф. В. Глазырин

ЗАПИСКИ ЮРИСТА

Воспоминания



Волгоград
Станица-2
2006

Н.И. Порубов

ПОЛВЕКА С КРИМИНАЛИСТИКОЙ ПРОТИВ КРИМИНАЛА

ЗАПИСКИ СТАРОГО КРИМИНАЛИСТА

С искренним уважением
человеку, которой помогал
написать эту книгу
Олегу Анатольевичу
Басеву
благодарный автор



Минск
«ТЕСЕЙ»
2007

А.В. Победкин, Е.А. Новиков

РУКОВОДИТЕЛЬ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА (ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ)

Глубокоуважаемому
Олегу Яковлевичу Баеву –
примеру жизнелюбия,
трудоспособия и оптимизма.
От одного из авторов-учеников
Победкин А.В.
13.11.2010 г.

Издательство «Юрлитинформ»
Москва
2010