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

О. Я. Баев

ИЗБРАННЫЕ РАБОТЫ

Том II

Издательство
Воронежского государственного
университета
2011

УДК 343.13(081)
ББК 65.52
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. 2. – 2011. – 432 с.
ISBN 978-5-9273-1811-7

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 65.52

ISBN 978-5-9273-1811-7 (т. 2)
ISBN 978-5-9273-1809-4

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

ПРАГМАТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ

ПРАГМАТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ*

§ 1. Механизм следообразования как структурирующее начало конструирования криминалистической методики

При всем разнообразии формулировок (отдельные из которых будут приведены ниже) все исследователи едины во мнении: криминалистическая методика представляет приложение и соответствующую интерпретацию достижений частных теорий этой науки, криминалистической техники и криминалистической тактики к специфике расследования отдельных видов и категорий преступлений.

Поэтому, думается, в принципе можно согласиться с замечанием Ю. П. Гармаева и А. Ф. Лубина, что при всем спектре современных определений этой категории и ее содержания при ближайшем рассмотрении можно увидеть, что, по сути, в своих воззрениях на криминалистическую методику современные криминалисты не так далеко ушли от взглядов на нее В. И. Громова, в 1929 г. предложившего сам термин «методика расследования отдельных видов преступлений», и Б. М. Шавера, в 1938 г. сформулировавшего понятие и задачи этого раздела науки криминалистики[1].

Так, например, по мнению Б. М. Шавера, «часть науки советской криминалистики, обобщающая опыт расследования отдельных видов преступлений, определяющая в строгом соответствии с требованиями советского уголовного процессуального закона и специфическими особенностями каждой категории дел научные

---

* Первая публикация данной работы: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). – М. : Эксмо, 2009. В настоящем издании приводятся § 1–3 главы 1.

[1] См.: *Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф.* Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений : теория и практика. СПб., 2006. С. 29.

приемы и методы раскрытия, расследования и предупреждения этих преступлений, называется методикой расследования отдельных видов преступлений, или частной методикой»[2].

Практически аналогичное определение спустя много лет давал И. А. Возгрин: «Криминалистическая методика расследования преступлений, являясь самостоятельным заключительным разделом науки криминалистики, изучает закономерности организации работы следователей по уголовному преследованию лиц, совершивших преступные деяния, в целях выработки в соответствии с требованиями законов научно обоснованных и практически проверенных эффективных частных методик расследования отдельных видов преступлений»[3].

Более четкой, на наш взгляд, является дефиниция, предложенная Р. С. Белкиным: криминалистическая методика есть «синтезирующий раздел криминалистики, объединяющий положения криминалистической техники и криминалистической тактики в их специфическом преломлении применительно к условиям и задачам расследования конкретного вида преступлений. Содержит систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращения преступлений».

Приведем несколько достаточно очевидных примеров, раскрывающих суть этого определения. Если криминалистическая техника разработала научные основы и методики работы с дактилоскопическими следами (пальцев рук, губ, ушей человека), то частная криминалистическая методика расследования создает системы рекомендаций, на каких объектах наиболее вероятно наличие подобных следов, и раскрывает доказательственную значимость их обнаружения и идентификации с определенным лицом. Так, при расследовании насильственных преступлений наиболее значимо их обнаружение на орудии преступления; при расследовании взяточничества – на предмете взятки (хотя, обратим на это внимание, сами методы и методики криминалистической техники при этом модифицируются не часто).

Если следственная тактика – суть средства предупреждения и преодоления противодействия при производстве отдельных дейст-

[2] Приводится по: Криминалистика. Часть вторая / под ред. С. П. Митричева и П. И. Тарасова-Родионова. М., 1952. С. 4.

[3] *Возгрин И. А.* Введение в криминалистику. СПб., 2003. С. 240.

вий и в целом при осуществлении уголовного преследования, то частная криминалистическая методика расследования адаптирует эти средства к возможным особенностям оказания такого противодействия при расследовании преступлений отдельных видов. Так, следственная тактика обосновала постулат, что эффективность допроса напрямую обусловлена наличием у следователя психологического контакта с допрашиваемым; разработала принципы и общие приемы его установления. Однако, естественно, способы установления контакта разительно отличны в зависимости от того, допрашивается ли в связи с его уголовным преследованием лицо, обвиняемое в совершении коррупционного преступления, либо, например, сексуального посягательства. Именно частная методика дает рекомендации по способам установления контакта при расследовании преступлений соответствующего вида.

Нет сомнений и в том, что при создании криминалистической методики необходимой интерпретации подлежат не только средства и методы техники и тактики. В ней (что не отражено в приведенном выше определении Р. С. Белкина) творчески преломляются и достижения общей теории криминалистики, ее частных криминалистических учений (в первую очередь о механизмах совершения преступлений и следообразования, о следственных ситуациях, о преодолении противодействия расследованию и т.п.). Здесь эти достижения выступают и используются как частные результаты проявления соответствующих закономерностей.

Таким образом, из сказанного с очевидностью следует, что криминалистическая методика носит ярко выраженный прикладной характер, непосредственно обеспечивающий эффективность реализации назначения (задач) судопроизводства по уголовным делам о преступлениях, относящихся к отдельным их криминалистическим классификациям. Данная посылка делает вполне обоснованным изучение проблем криминалистической методики с позиций прагматического к ним подхода[4].

---

[4] Прагматизм (от греч. *pragma*, *pragmatos*) – дело, действие (см.: Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1063). Понятие прагматизма введено в современный научный оборот в 1878 г. американским исследователем Чарльзом Сандерсом Пирсом (см.: *Пирс Ч. С.* Начала прагматизма. СПб., 2000).

Прагматизм же, напомним, видит наиболее яркое выражение человеческой сущности в действии; ценность или отсутствие ценности мышления ставится в зависимость от того, является ли оно действием, служит ли оно действию, жизненной практике[5]. Прагматизм рассматривает значение понятий, суждений и прочего в терминах практических последствий основанного на них действия[6].

В первую очередь такой подход позволит, как представляется, несколько иначе, более «прагматично», чем в известных нам работах других криминалистов, рассмотреть основные системообразующие элементы (и их взаимосвязи, структуру) криминалистической методики. В частности, он избавляет от необходимости в очередной раз излагать историю возникновения и развития этой одной из основных категорий криминалистики и синтезирующего раздела этой науки, а также не вовлекаться в дискуссии по многочисленным теоретическим аспектам криминалистической методики, которые при всей своей несомненной важности все же «не являются действием, не служат непосредственно ему».

В то же время мы с глубокой настороженностью относимся к мнению А. С. Шаталова, что частная криминалистическая методика «должна содержать минимальное обоснование содержащихся в ней положений и должна быть представлена в виде криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений»[7].

Уголовно-процессуальное исследование преступлений – процесс творческий. И, как в любом творчестве, потребитель криминалистической методики (следователь и другой иной профессиональной участник этого процесса) должен не механически следовать тому или иному разработанному в теории алгоритму (программе), но осмысленно понимать, почему определенный его шаг если не оптимален, то наиболее рационален для исполнения. А это невозможно без понимания им сущности содержащихся в ней (методике) положений. Иными словами, потребитель методики должен быть вооружен знаниями не только о том, почему ему

[5] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1999. С. 359.

[6] См.: Философская энциклопедия. М., 1967. Т. 4. С. 336–337.

[7] *Шаталов А. С.* Криминалистические алгоритмы и программы в системе методики расследования преступлений (см.: Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства. М., 2007. Ч. 1. С. 433).

следует поступать определенным образом, но и о том, почему для него является оптимальным (рациональным) поступать именно предлагаемым способом (как говаривал А. В. Суворов, «каждый солдат должен понимать свой маневр»).

Нет ни малейшего сомнения в том, что обобщение криминалистикого опыта расследования преступлений, относящихся к отдельным видам, – «от Якимова, Шавера до Белкина» – главным образом преследовало и преследует цель выявления, обнаружения в этом опыте неких общих черт. Именно это позволяет использовать их при расследовании конкретных преступлений, а также формулировать в виде постулатов (теоретических научных положений), на основе которых и разрабатываются частнометодические рекомендации. По существу, эти положения, повторим, представляют собой результат проявления выявленных при изучении криминалистического опыта и теоретически обоснованных закономерностей, изучение которых составляет предметную область криминалистики, в преломлении их, как сказано выше, применительно к задачам данного раздела этой науки.

Аксиоматично, что к таковым в первую очередь относятся носящие дихотомический характер закономерности механизма совершения преступления и его отражения вовне, ибо реконструкция любого события, имевшего место в прошлом, возможна лишь на основе логического осмысления возникших в результате события следов.

Вот как на сугубо прагматическом уровне и в самом умышленно огрубленном виде (диктуемом жанром и сюжетом произведения) изложили это положение братья Стругацкие: «Я заснул на берегу океана... Когда я проснулся, то увидел: на мокром песке возле меня следы человеческих ног. Я поразмыслил и понял: пока я спал, мимо меня прошел человек. Откуда я это узнал? Ведь я не видел человека, я увидел только следы. Я размышлял: раньше следов не было; теперь следы есть; значит, они появились, когда я спал. Это человеческие следы – не следы волн, не следы камня, который скатился с горы. Значит, мимо меня прошел человек. Так размышляем мы...»[8].

В криминалистической литературе механизм совершения преступления чаще всего рассматривается как сложная динамическая

[8] *Стругацкий А., Стругацкий Б.* Неназначенные встречи. М., 1980. С. 296.

система, структурируемая его подготовкой, совершением и сокрытием[9]. В свою очередь, эту систему, сам «механизм преступного поведения детерминируют две подсистемы – свойства личности и внешняя среда»[10].

В принципе, такое понимание структур данных механизмов (совершения преступления и преступного поведения) возражений, на наш взгляд, вызвать не может. Более того, оно представляется верным и с позиций системного подхода к изучению сложных объектов, одно из основополагающих положений которого гласит: «Поскольку свойства системы присущи только ей самой, но не ее частям, то стоит разделить ее на части, как эти свойства исчезнут... Разделив систему надвое, мы получим не две меньшие, а одну недействующую»[11].

Мы нисколько не преуменьшаем неразрывную значимость личности и среды в структуре механизма совершения *конкретного* преступления, *конкретного* преступного поведения. Однако все же, по нашему убеждению[12], с прагматических позиций для понимания механизмов преступления и преступного поведения как *категорий* криминалистики первостепенное значение имеет несколько иная система, которую вряд ли можно непосредственно отнести к среде: диспозиции определенных статей уголовного закона, типовые способы и типовая мотивация возможной их реализации субъектом.

Дело в том, на наш взгляд, очевидном, факте, что для совершения преступления, относящегося к тому или иному виду, лицу, *независимо от его субъективных качеств и криминальной ситуации*

---

[9] См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 117. Изучению проблем механизма преступления посвящен ряд монографических работ, см., например: *Кустов А. М.* Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления. М., 1997; *Лубин А. Ф.* Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. Н. Новгород, 1997.

[10] Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В. Е. Корноухова. М., 2000. С. 39.

[11] *Коннор Д., Макдермотт И.* Искусство системного мышления. М., 2006. С. 35.

[12] По остроумному замечанию авторов книги «Искусство системного мышления», «убеждения – это то, что мы, вопреки всем свидетельствам, считаем истинным» (*Коннор Д., Макдермотт И.* Указ. соч. С. 80).

(о значимости которых с позиций методики речь пойдет ниже), необходимо совершить ряд типовых действий, сущность и характер которых предопределяются:

1) *содержанием соответствующей главы Общей* (в частности, расположенной в ее разделе 2 – Понятия преступления, его субъекта, формы вины, виды соучастия и т.д.) и *Особенной частей УК РФ* (объектом посягательства), а если рассматривать эту проблему с сугубо прагматических позиций, то, в первую очередь, – *содержанием диспозиции отдельной нормы (норм) уголовного закона, которая очерчивает непосредственный объект и предмет определенного уголовно наказуемого посягательства*.

Сразу же оговоримся: совершая преступление, его субъект, разумеется, осмысленно не ориентируется на то, насколько «вписываются» его действия в диспозицию той или иной статьи Уголовного кодекса (исключением из этого, видимо, являются предумышленные преступления, в частности, скрываемые инсценировками либо носящие заказной характер). Однако их противоправность, уголовно-правовая наказуемость всецело предопределяется именно этим – их соответствием определенной модели, в качестве которых и выступают диспозиции уголовно-правовых норм.

Так, например, для совершения убийства субъекту, вновь повторим, независимо от его личных качеств и криминальной ситуации, необходимо противоправно и виновно лишить потерпевшего жизни; в противном случае о совершении оконченного преступления – убийства говорить не приходится. Для изнасилования субъекту необходимо путем применения насилия или с угрозой его применения преодолеть сопротивление потерпевшей либо использовать ее беспомощное состояние и совершить половой акт – иначе в действиях этого субъекта не будет содержаться объективной стороны оконченного деяния, предусмотренного ст. 131 УК РФ (далее для краткости – УК). Для совершения кражи – тайно похитить чужое имущество; для грабежа – похитить его открыто, и т.д.

Здесь, думается, необходимо следующее отступление. Действия, составляющие объективную сторону состава многих преступлений, с криминалистических позиций не только весьма сходны, но практически аналогичны. К примеру, для следователя нет принципиальной разницы, какой тяжести телесные повреждения были причинены потерпевшему – легкие, средней тяжести или

тяжкие, хотя ответственность за их причинение предусмотрена в отдельных статьях Уголовного кодекса; главное с этих позиций, что потерпевший продолжает оставаться источником информации о преступлении и его обстоятельствах. В то же время расследование причинения тяжкого вреда потерпевшему, от которого он, не приходя в сознание, скончался в больнице, принципиально не отличается от расследования убийства. Расследование взяточничества, коммерческого подкупа, большинства других умышленных преступлений по должности и службе, несмотря на то, что уголовная ответственность за эти преступления предусмотрена отдельными нормами (более того, с учетом объекта посягательства расположенными в разных главах Уголовного кодекса), имеет (что мы и рассчитываем доказать далее) одну методическую основу.

Попутно обратим внимание на то, что применительно к расследованию взяточничества и коммерческого подкупа наш вывод полностью подтверждается тем, что уголовная ответственность за провокацию как взятки, так и коммерческого подкупа предусмотрена единой уголовно-правовой нормой (ст. 304 УК). Тем самым, по существу, законодатель как бы презюмирует, что методика расследования провокации как взятки, так и коммерческого подкупа, без использования которой совершившее это преступление лицо нельзя изобличить и привлечь к уголовной ответственности, не может быть различной, она – едина.

Сказанное, на наш взгляд, крайне актуализирует необходимость создания стройной системы криминалистической классификации преступлений, можно сказать, – криминалистического кодекса. Не случайно, что в настоящее время проблемам криминалистических классификаций преступлений в литературе по праву уделяется повышенное внимание[13].

В силу значимости этой проблемы в контексте данного исследования она более подробно будет рассматриваться нами далее. Здесь же (в определенной степени обобщая мнения ряда криминалистов по данной проблеме) лишь скажем, что, по нашему мнению, криминалистическая классификация преступлений есть опосре-

[13] Проблемам криминалистической классификации преступлений, в том числе в ретроспективном ракурсе, посвящены работы А. Р. Белкина, Р. С. Белкина, А. Н. Васильева, И. А. Возгрина, И. Ф. Герасимова, А. Н. Колесниченко, В. А. Образцова, Н. П. Яблокова и многих других известных криминалистов.

дующая уголовно-правовую их классификацию систематика преступлений на основе единства механизма совершения отдельных видов и групп преступлений, других наиболее стабильных элементов криминалистической характеристики преступлений и соответствующего единства их отражения вовне.

С прагматических позиций «работоспособная», отвечающая потребностям правоприменительной практики криминалистическая классификация преступлений должна конструироваться на основе двух взаимосвязанных и взаимообусловленных системообразующих элементов:

а) принципиальное единство содержательной стороны диспозиций соответствующих уголовно-правовых норм;

б) принципиальное единство содержания механизмов возникновения доказательственной информации и формирования доказательств, обусловливаемых реализацией этих диспозиций.

В связи с этим представляется, что применительно к методике речь следует вести не просто о расследовании *отдельных* видов преступлений, а о расследовании *криминалистически определенных видов преступлений,* структурированных на основе научно обоснованных криминалистических классификаций преступлений.

И еще одно замечание: следователь все же расследует не отдельный *вид* преступлений, а преступление, *относящееся* к тому или иному криминалистически определенному виду преступлений. А потому, думается, с прагматических позиций более корректно при разработке практических рекомендаций криминалистической методики использовать именно такое словосочетание: *методика расследования преступлений отдельных криминалистических видов.*

Возвратимся, однако, к типовым действиям, которые должен совершить субъект преступления для реализации диспозиции той или иной нормы уголовного закона, иными словами, чтобы эти действия «вписывались» в эту диспозицию. Нам представляется, что именно установление этого исходного элемента механизма преступления составляет задачу доследственной проверки заявления или сообщения о факте предполагаемого криминального события.

Условно данный этап можно, именовать *пилотажной* (предварительной) *реконструкцией события преступления*. Сущность его

заключается в «переборе» выявляемых фактов, делающих наиболее вероятной одну из типовых версий, которой гипотетически можно объяснить исследуемое происшествие. Так, смерть человека можно объяснить исчерпывающим перечнем приведших к такому исходу причин (типовых версий): ненасильственная смерть; несчастный случай; самоубийство; убийство; выявленную у материально ответственного лица недостачу ценностей, разумеется, иным, но также исчерпывающим перечнем причин: счетной ошибкой; кражей, совершенной посторонними лицами; халатностью, злоупотреблением служебным положением; присвоением этих ценностей материально ответственным лицом.

Придя к выводу, что наиболее вероятным на данной стадии представляется криминальный характер исследуемого события, следователь на этом основании возбуждает уголовное дело *по признакам преступления, предусмотренного соответствующей статьей Уголовного кодекса*. Такая формулировка ст. 140 УПК РФ (далее для краткости – УПК) с очевидностью свидетельствует о том, что на данной стадии осуществляется именно пилотажная, предварительная реконструкция события преступления, далеко еще не означающая ее достоверность; в конечном счете может быть установлено, что деяние либо не является преступным, либо должно быть квалифицировано по иной статье, чем та, по признакам которой возбуждалось уголовное дело.

Заметим, что, на наш взгляд, подобная пилотажная реконструкция события преступления является задачей и существенной частью первоначального этапа расследования по возбужденному уголовному делу, особенно в тех случаях, когда без производства следственных действий сделать достоверный вывод, носит ли исследуемое деяние криминальный характер, невозможно;

2) *реально возможными способами реализации субъектом объективной стороны диспозиции определенного уголовно наказуемого деяния, которое он решил совершить*[14].

Так, задумав убийство Н., преступник может его совершить способами и средствами, лежащими в самом широком диапазоне:

[14] «Под способом совершения преступления, следует понимать систему действий, приемов, операций, которые направлены на достижение преступной цели и объединены пространственно-временными рамками». (Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В. Е. Корноухова. М., 2000. С. 44).

от использования для того бытовых предметов (молотка, топора и т.д.) до применения взрывных устройств, ядов и радиоактивных материалов. В отношении последнего способа: широко известен факт смерти 23 ноября 2006 г. в Лондоне в результате отравления полонием-210 бывшего сотрудника российских спецслужб Александра Литвиненко, дело, возбужденное в связи с этим, в настоящее время активно расследуется правоохранительными органами как Великобритании, так и нашей страны. Попутно заметим: тот факт, что в данном случае имело место умышленное убийство, насколько нам известно, пока достоверно не установлен (на основе информации по данному делу, «циркулирующей» в различных средствах массовой информации, наиболее вероятной представляется версия об отравлении потерпевшего радиоактивными веществами в результате неосторожного обращения с ними). Это еще раз подтверждает наш тезис о предварительном (пилотажном) характере реконструкции механизма совершения преступления на первоначальном этапе значительной части расследований.

Преодолеть сопротивление потерпевшей насильник может также различно: от нанесения ей телесных повреждений до угрозы применения какого-либо предмета (пистолета, ножа) и т.п.; проникнуть в помещение для совершения квартирной кражи субъект может путем подбора ключа от входной двери или ее взлома, через форточку или балкон либо другим из возможных многочисленных способов. Очевидно, что, говоря о способе совершения преступления, мы имеем в виду как все стадии реализации преступного умысла – от приготовления и исполнения до сокрытия преступления, так и во многом обусловленные выбранным способом возможные формы соучастия в его совершении – от соисполнительства до интеллектуального участия в нем (в виде организации или подстрекательства). Заметим, что здесь имеет место и достаточно отчетливо прослеживается обратная связь: к примеру, совершение преступления группой лиц с определенными видами соучастия предопределяет и способы его непосредственного исполнения.

Можно с весьма высокой степенью вероятности предположить, что способы совершения преступлений одного вида достаточно стабильны, отступления от них, появление новых (и самих способов, и их вариаций) не так часто встречаются в практике расследования преступлений. Но, тем не менее, это, как говорится, имеет

место быть. Такие перманентные изменения объекта и предметов преступных посягательств обусловливаются, в частности, изменением экономических отношений в обществе и возможностями использования достижений научно-технического прогресса в криминальных целях.

К примеру, реанимация реального института частной собственности в нашей стране привела к ранее многие десятилетия не встречавшимся в следственной практике криминальным способам завладения ею – от инсценировок страховых случаев и подлогов завещаний до такого ранее не известного (во всяком случае, в нашей стране) способа, как рейдерство. «Рейдер – военный корабль, выполняющий самостоятельные боевые действия на морских и океанских путях сообщений, главным образом в целях уничтожения неприятельской морской торговли»[15]. И хотя «в строгом смысле слова этот термин заимствован из практики морского разбоя, он весьма метко отражает пиратскую сущность данного вида деятельности, ставшего в последнее время серьезной «статьей дохода» ОП [организованной преступности]»[16].

Развитие компьютерных технологий также «породило» целый ряд специфических криминальных деяний – от хакерства, мошенничества в системах мобильной сотовой связи и хищений денежных средств, хранящихся на пластиковых банковских картах, до широчайшего использования информационных ресурсов и возможностей Интернета в иных преступных целях.

Именно это ставит перед криминалистами в качестве одной из основных задач не только своевременное отслеживание вновь возникших способов совершения преступлений, но и прогнозирования появления новых способов криминальной деятельности. Иными словами, необходимость «опережающего» создания частных криминалистических методик, в первую очередь связанных с возникновением отдельных видов преступлений в сфере экономической деятельности. Здесь сложилась достаточно парадоксальная ситуация: дела об этих преступлениях если и возбуждаются, то плохо расследуются в связи с отсутствием соответствующей научно обоснованной

[15] Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 598.

[16] *Каминский А. М.* Теоретические основы криминалистического анализа организованности преступной деятельности и возможности его практического использования. Ижевск, 2007. Ч. 2. С. 54.

частной методики; последнюю же затруднительно создать, не обобщив передовую практику расследования таких преступлений[17].

Из сказанного следует, что вторым шагом алгоритма частной криминалистической методики будет установление способа совершения преступления. Его осознание позволит следователю с весьма высокой долей вероятности предположить необходимые действия преступника по подготовке, совершению и сокрытию исследуемого деяния: сформулировать такие же предположения об орудии насильственного преступления (оружии или ином предмете, в этом качестве использованном), о документах, использованных для совершения и сокрытия экономического или должностного преступного правонарушения. Это же, в свою очередь, приблизит следователя к наиболее целенаправленному определению объектов, на которых возникли следы от данного элемента механизма преступления, к пониманию сущности таковых, и, следовательно, к определению действий, необходимых для их обнаружения, изъятия и исследования (о чем более подробно будет говориться чуть ниже);

3) *мотивами совершения преступления*.

Мотивация преступлений как элемент механизма их совершения еще более стабильна, чем способы преступной деятельности. Колеблется она в достаточно узком, исторически мало изменяющемся диапазоне – от личных отношений между субъектами (зависти, ревности, бытовых конфликтов[18] и т.п.), желания удовлетворить противоправным образом свои личностные потребности (в том числе извращенные[19]) до социальных и экономических причин криминальной деятельности.

В самом широком смысле возможная мотивация преступлений опосредована в общем и непосредственном объекте преступления,

---

[17] См. об этой проблеме подробнее: *Малышкин П. В.* О необходимости разработки «опережающих» (прогностических) методик расследования преступлений в сфере экономической деятельности // Уральская школа криминалистики : формирование, современное состояние и перспективы развития. Екатеринбург, 2007. С. 167–171.

[18] Вспомним мотивацию первого «документально зафиксированного» убийства: «И призрел Господь на Авеля и на дар его, а на Каина и на дар его не призрел. Каин сильно огорчился, и поникло лицо его. И… восстал Каин на Авеля, брата своего, и убил его» (Быт.: 4).

[19] Наиболее характерными примерами этого является мотивация деятельности серийных сексуальных маньяков.

что и предопределяет уголовно-правовую классификацию преступлений в наименованиях разделов и глав Особенной части УК (например, раздел «Преступления против личности» включает в себя главы «Преступления против жизни и здоровья», «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» и т.д.; раздел «Преступления в сфере экономики» содержит главы от «Преступления против собственности» до «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях», и т.д.).

Непосредственная мотивация совершения преступления того или иного вида такова, как закон предопределяет действия субъекта по ее реализации. Одни действия преступника будут – при совершении убийства с целью завладения имуществом потерпевшего; другие – при совершении убийства (может быть, того же потерпевшего и в тех же условиях) по сексуальным мотивам. То же самое прослеживается при изучении механизма совершения квартирных краж: если мотивом совершения кражи является завладение определенными предметами (антиквариатом, картинами, орденами, монетами и другими объектами нумизматики и т.д.), преступник будет совершать на месте происшествия одни действия, когда же мотивом ее является «взять, что попадется под руку» – другие.

Вторым постулатом, структурирующим прагматические основы криминалистической методики, на наш взгляд, выступает следующее соображение. Типовые действия, которые преступник вынужден совершать при приготовлении, исполнении и сокрытии преступления криминалистически определенного вида, его мотивы и способы выполнения неизбежно и неукоснительно ведут к возникновению характерных следов на объектах, соответствующих преступлениям этого вида, их мотивации и способам реализации, иными словами, обусловливают механизм следообразования как объективно возникающего отражения (отображения) механизма самого совершения преступления. Результаты этого процесса отражения возникают и существуют объективно, вне воли и сознания воспринимающих их субъектов.

Попутно заметим, что мы не можем согласиться с утверждением В. В. Николайченко, что «содержание сознания субъекта преступной деятельности непосредственно отражается вовне и представляет собой механизм следообразования»[20]. Все же его, по на-

[20] *Николайченко В. В.* Указ. соч. С. 131.

шему мнению, образует не само сознание субъекта, а его действия; именно они и ведут к следообразованию.

Они, и только они, позволяют реконструировать механизм совершения преступления, создать адекватную его модель. А «именно в модели механизма преступления, – справедливо отмечают Ю. П. Гармаев и А. Ф. Лубин, – имеются такие свойства и их отношения, следствия которых позволяют формировать структуру конкретной методики расследования»[21].

Здесь, думается, уместно еще одно небольшое отступление. Всегда – со времен Каина и Авеля – на местах преступлений оставались отпечатки пальцев рук; с момента возникновения огнестрельного оружия на использованных боеприпасах (ядрах, пулях, гильзах) всегда оставались трасологические отображения особенностей внутреннего канала ствола; микрочастицы одежды нападающего всегда переходили на одежду пострадавшего (и наоборот) как следствие контактного взаимодействия между этими лицами (разумеется, если таковое имело место). Но пока не были созданы и разработаны основы дактилоскопии, судебной баллистики, экспертизы «наложения» (исследования микрочастиц веществ и материалов) и не созданы соответствующие методики исследования этих видов информации, она не представляла интереса для следователей; была «вещью в себе», хотя, конечно же, возникала и существовала объективно.

По мере того как криминалистика не только осознает значимость отдельных результатов такого отражения для расследования преступлений, но и создает методики извлечения (обнаружения, фиксации), исследования и использования возникающей информации, эта ее часть осмысливается как следы преступления. Именно их и будет целенаправленно искать, а затем «перерабатывать» (изымать, исследовать и т.д.) следователь. «Часть информации, – верно пишет об этом Л. А. Суворова, – осознается следователем как след преступления лишь тогда, когда он воспринимает ее именно в этом качестве, а наука криминалистика имеет методики обнаружения,

[21] *Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф.* Указ. соч. С. 57. Обратим внимание: еще Б. М. Шавер первоначальной задачей методики считал «с наибольшей точностью устанавливать, где обычно остаются следы преступлений данного вида». А решение этой задачи, разумеется, невозможно без уяснения механизма совершения этих преступлений, создания их адекватных моделей.

фиксации, извлечения и использования возникающей информации (части отражения) в уголовно-процессуальном доказывании»[22].

Процесс осознания криминалистического значения все большей части объективно возникающей информации – перманентно-поступателен. Характерным примером этого является, например, появление понятия виртуальных следов преступления, основанного на том, что особенности компьютерных (высоких электронных) технологий, используемых зачастую на различных стадиях преступной деятельности (от приготовления к совершению преступления до его сокрытия), вне зависимости от желания пользователя влекут возникновение информации, которую можно использовать в криминалистических целях. Виртуальные следы, пишет В. А. Мещеряков, одним из первых обративший внимание на эти особенности, есть следы, сохраняющиеся «в памяти технических устройств, в электромагнитном поле, на носителях машиночитаемой информации, занимающей промежуточное положение между материальными и идеальными»[23]. Именно на этом, в частности, основаны все чаще используемые при расследовании преступлений особенности мобильной сотовой связи – от установления факта связи двух абонентов между собой до определения с высокой точностью места нахождения конкретного мобильного телефона, участвующего в переговорах[24].

Обусловленные механизмом совершения преступления, относящегося к определенному виду, материальные и идеальные следы отражаются на соответствующих материальных объектах и в памяти так или иначе вовлеченных в орбиту совершения преступления лиц (потерпевших, свидетелей). Очевидно, что количество их различно и, видимо, конечно для соответствующего расследованию конкретного преступления уровня развития криминалистики: по преступлениям одного вида возникает большое количест-

[22] *Суворова Л. А*. Идеальные следы в криминалистике. М., 2006. С. 22.

[23] *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации. Воронеж, 2002. С. 102.

[24] Об этом см.: *Баев О. Я., Мещеряков В. А.* О возможностях использования особенностей сотовой связи для раскрытия и расследования преступлений // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 7. Воронеж, 2006; *Они же*. Использование информации современных систем мобильных коммуникаций в расследовании преступлений // Безопасность информационных технологий. 2006. № 1.

во следов материальных (примером является следообразование от насильственных преступлений); по другим (например, должностные и служебные преступления) – следов идеальных. Так же обстоит дело со следами, отражающими участие отдельных лиц в совершении преступления, носящего групповой характер: действия исполнителя, как правило, влекут возникновение следов материальных, таких же его интеллектуальных соучастников, как организатор и подстрекатель, – чаще всего лишь идеальных следов[25].

Сказанное позволяет сформулировать следующий прагматический постулат. Типовые действия, необходимые для совершения преступления определенного вида, а потому, как показано, обусловливающие возникновение типовых следов на типовых для того объектах, с методологической точностью предполагают возможность их обнаружения, извлечения, исследования и использования типовыми действиями следователя и других лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование (как некогда заметил Г. Логфелло, «предвиденное до́лжно обнаружить»).

Основными из этих типовых действий являются (что очевидно) следственные действия и судебные действия следственного характера, исчерпывающий перечень которых регламентирован уголовно-процессуальным законом (а также ряд других мероприятий, предусмотренных УПК, например, извлечение информации из «иных документов», и т.д.).

Напомним, что УПК опосредовал следующую систему следственных действий: 1) допрос (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста); 2) очная ставка; 3) назначение и производство экспертизы; 4) осмотр (места происшествия, жилища и иного помещения, трупа, предметов и документов); 5) освидетельствование; 6) обыск (в жилище, в ином помещении, личный, на местности); 7) выемка (обычная, документов, содержащих государственную тайну, почтово-телеграфных сообщений; 8) следственный эксперимент; 9) предъявление для

[25] Именно поэтому, на наш взгляд, столь насущно необходима незамедлительная правовая легализация сделок с правосудием, без чего, как это убедительно показывает международный опыт, выявление и изобличение интеллектуальных соучастников преступлений практически невозможно.

опознания; 10) проверка показаний на месте; 11) контроль и запись телефонных и иных переговоров[26].

Конечно, нет сомнений, что в процесс уголовно-процессуального исследования преступлений, в том числе (а может быть, и в первую очередь) должностных и служебных, их раскрытия и расследования все активней вовлекаются результаты оперативно-розыскной деятельности. В ходе нее инициативно или по поручению следователя соответствующими специфике этой деятельности методами и средствами обнаруживаются и извлекаются эти же типовые следы. Но, как известно, используются они в уголовно-процессуальном доказывании лишь в том случае, если отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, а потому чаще всего опосредуются путем следственных действий (допустим, следственным осмотром видео- или аудиозаписи, осуществленной в процессе ОРД и приобщенной к делу в качестве вещественного доказательства, и т.п.).

Проблемы пределов использования результатов ОРД в судебном доказывании в силу их повышенной значимости активно обсуждаются в криминалистической литературе. Вполне очевидно, что по ним высказаны различные мнения.

Не считая здесь необходимым включаться в данную дискуссию, тем не менее, не можем не обратить внимания на следующую реплику, прозвучавшую со страниц академического журнала «Государство и право»: «Уголовное судопроизводство в силу своего консерватизма и уязвимости относится недоверчиво к сведениям, установленным в рамках иной деятельности (в данном случае имеется в виду оперативно-розыскная деятельность. – О. Б.). Так происходит потому, что в сознании юриста существует уверенность, что одно лишь соблюдение формы может обеспечить достоверность результата... и потому большинству людей, по слабости духа (!!! – О. Б.), необходимо «объективное обоснование», на которое можно опереться. Когда-то это была «воля богов», сейчас – норма (форма) закона»[27]. Не беремся ска-

[26] См.: *Шеффер С.А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001; *Его же.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004.

[27] *Баранов А. М.* Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2007. № 8. С. 64.

зать, чего в этих словах больше: банального бытового невежества или простого вульгарно-нигилистического отношения к закону...

Зная гносеологические возможности каждого из следственных и других действий и мероприятий по собиранию, исследованию и использованию отдельных видов следов преступления, возникающих (повторим) на типовых объектах и типовых по своему криминалистическому содержанию, возможно без особого труда составить их набор, минимально необходимый для производства расследования конкретного преступления криминалистически-определенного вида. Можно, на наш взгляд, с уверенностью констатировать следующее: чем разнообразнее механизм следообразования, чем большее количество объектов, на которых остаются следы, отражающие механизм совершения преступления определенного вида, существует, чем разнообразнее и стабильнее сами эти следы, тем большими возможностями располагает следователь для переработки механизма следообразования и, следовательно, для раскрытия и успешного расследования этих преступлений. И напротив, это же обстоятельство существенно усложняет деятельность адвоката по защите своего клиента от уголовного преследования в совершении такого преступления.

Именно поэтому раскрытие и расследование умышленных убийств, как это на первый взгляд не выглядит парадоксальным, значительно эффективнее, чем, скажем, взяточничества, квартирных краж и многих преступлений других видов. Дело в том, что в результате совершения убийства следы возникают, как минимум, на следующих объектах: 1) место происшествия; 2) тело и одежда погибшего; 3) орудие преступления; 4) мотив преступления; 5) тело и одежда исполнителя убийства; 6) идеальные следы (в памяти самого убийцы, очевидцев, других свидетелей). Следы эти весьма разнообразны и достаточно устойчивы.

В результате же, например, взяточничества (и в соответствующей интерпретации любого иного умышленного преступления по должности и службе, количество следовоспринимающих объектов вдвое меньше: 1) документы, в которых отразилось действие, выполненное должностным лицом за взятку; 2) предмет взятки; 3) идеальные следы в виде, главным образом, показаний

взяткодателя, посредника, взяткополучателя. Механизм совершения квартирных краж, в целом, отражается в таком же количестве (но, естественно, иных) объектов: место происшествия; похищенные предметы; память потерпевшего, самого преступника, свидетелей, которым были переданы похищенные ценности.

Вот почему процент раскрываемости убийств значительно выше, чем квартирных краж, а большинство фактов взяточничества и коррупции либо вообще остаются латентными, либо уголовные дела по ним до суда «не доходят».

Говоря о механизме следообразования, следует также обратить внимание, что отсутствие необходимого следа – это тоже след. Оно может указывать на то, что:

во-первых, в конкретных условиях (конкретной криминальной ситуации) у лица не было необходимости в неком типовом для механизма совершения этого вида преступлений действии. Например, отсутствие следов взлома дает основание предположить, что кража, совершенная из данного помещения (если сам факт ее совершения сомнений не вызывает), того от преступника не требовала, в частности, совершена лицом, имеющим в него свободный доступ;

во-вторых, неизбежно возникшие следы умышленно или по неосторожности после совершения преступления уничтожены (скажем, отсутствие отпечатков пальцев на орудии преступления, следов обуви на месте происшествия, и т.п.);

в-третьих, следы попросту не обнаружены следователем по различным причинам, в том числе из-за непрофессионализма, незнания им методических основ расследования преступлений данного вида, незнания того, на каких объектах ему необходимо искать следы, и в чем состоит их криминалистическая и доказательственная сущность. Заметим: в отдельных случаях криминалистически значимые следы на изъятых следователем объектах могут остаться латентными в результате методически некачественного или поверхностного их исследования в рамках назначенных следователем экспертиз;

в-четвертых, наконец, если все вышеуказанные обстоятельства исключаются (необходимое действие для совершения преступления по имеющимся сведениям было произведено; следы от него не уничтожались; все возможные действия по их выявлению и иссле-

дованию были своевременно и качественно произведены), то отсутствие необходимого следа дает основание выдвинуть версию, ставящую под сомнение сам факт совершения преступления либо существенные обстоятельства последнего.

Например, если потерпевшая в своих показаниях сообщает, что насильник причинил ей телесные повреждения, а судебно-медицинская экспертиза таковых на теле потерпевшей не обнаружила, то это свидетельствует о том, что либо изнасилование вообще не имело место, либо не было связано с применением физического насилия, и потому показания потерпевшей об этом недостоверны. Установленная следственным экспериментом невозможность проникнуть через обнаруженный пролом в потолке в помещение, из которого, согласно заявлению, была совершена кража, делает вполне обоснованной версию об инсценировке этого преступления заинтересованным в том лицом.

Не меньше искажает типовой механизм следообразования наличие следов, не обусловленных типовым механизмом совершения преступления того вида, к которому относится расследуемое.

Существование их с прагматических позиций можно объяснить несколькими причинами. Прежде всего тем, что они к совершению преступления отношения вообще не имеют (возникли до или после того) и потому, по большому счету, к механизму совершения преступления не относятся, следами преступления не являются, а лишь на определенном этапе расследования воспринимаются следователем как таковые. «Я знаю случаи, – писал еще Ганс Гросс, – в которых С. С. (судебный следователь. – *О. Б.*) описывал с самой педантичной тщательностью положение трупа и приходил к остроумнейшим заключениям, как вдруг при дальнейшем расследовании оказывалось, что труп до прибытия С. С. был перевернут и оставлен в этом положении посторонними любопытными лицами. В одном же деле на предварительном следствии большое значение при осмотре трупа придано было найденному на трупе пиджаку, но затем выяснилось, что пиджак был накинут на труп для того, чтобы избавить прохожих от страшного вида раздробленного черепа»[28].

Автору известен случай, когда на месте убийства непосредственно около трупа были обнаружены объемные следы обуви,

[28] *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 158.

впоследствии идентифицированные с обувью Иванова (фамилия изменена). Дальнейшее расследование показало, что Иванов ночью, будучи в сильной степени опьянения, споткнулся о труп и, не заметив его, пошел дальше. Отметим, что до того, как был установлен и изобличен настоящий убийца, Иванов содержался под стражей по обвинению в убийстве.

Известный криминалист Н. И. Порубов в весьма поучительной книге воспоминаний описывает случай, когда при повторном осмотре места убийства была обнаружена страница из журнала «Работница». В результате большой и кропотливой работы по проверке всех подписчиков этого журнала в районе, где было совершено преступление, было установлено, что этот лист вырван из журнала, получаемого в доме участкового уполномоченного милиции. Будучи в определенной степени заподозренным в причастности к совершению данного преступления, тот при допросе вспомнил, что в день обнаружения трупа перед выездом на место этого убийства завернул кусок сала в бумагу, для чего вырвал лист из какого-то журнала, находившегося на этажерке. По дороге он съел сало, а когда вытаскивал труп, вытер бумагой руки и бросил под ноги[29].

Вспомним, наконец, чеховских следователей, которые, обнаружив на месте исчезновения некоего Кляузова шведскую спичку и другие улики, делали весьма остроумные (по выражению Г. Гросса) выводы об очевидно, по их мнению, состоявшемся убийстве и убийцах... А в финале, как известно, «убиенного» нашли живехоньким в бане[30].

«Лишние» следы могут быть также умышленно созданы преступником для введения в заблуждение лиц, которые будут расследовать это событие, с целью либо обоснования его некриминального характера, либо, напротив, создания сведений о совершении преступления неким не имеющим отношения к преступлению лицом (в том числе легко по этим следам устанавливаемым). Заметим, что редко, но, увы, имеют место в практике случаи создания таких «объектов и следов» не преступниками, а самим лицами, расследующими преступление. В уже упоминавшейся книге воспоминаний Н. И. Порубов приводит несколько примеров подобных фальсифи-

[29] См.: *Порубов Н. И.* Полвека с криминалистикой против криминала. Записки старого криминалиста. Минск, 2007. С. 139.

[30] *Чехов А. П.* Шведская спичка // Собр. соч. : в 12 т. М., 1960. Т. 2. С. 144.

каций по печально известному делу «витебского» серийного маньяка Михасевича. Под прессом указаний начальства, требующего немедленного раскрытия очередного убийства, в одном случае обыскиваемому было подкинуто фото потерпевшей, которое было во время убийства у нее в сумочке, а сумочка исчезла; в другом – у подозреваемого изъяли сапоги, с них отлили гипсовые слепки, уничтожив те, которые отлили на месте происшествия, и направили сапоги подозреваемого и слепки с этих сапог на экспертизу. Очевидно, что эксперты совершенно обоснованно пришли к выводу, что именно этими сапогами оставлены следы, слепки которых предоставлены на исследование. «После этого заключения, – пишет далее автор, – прокурор дал санкцию на арест, следователь получил от загнанного в угол подозреваемого «признательные» показания, а судья вынес не правосудный приговор»[31].

Наличие следов, не обусловленных типовым механизмом совершения преступления определенного вида, может объясняться тем, что они возникли в результате действий преступника, необходимость совершения которых логикой реализации механизма преступления не вызывалась, либо их совершение было предопределено непредвиденным для преступника развитием криминальной ситуации, либо, наконец, они обусловлены исключительно субъективными, проявившимися при совершении преступления свойствами и особенностями личности преступника.

По нашему мнению, только на этом этапе, на этой основе (в противоположность мнению большинства криминалистов) – после осознания следователем типового механизма следообразования в результате совершения преступления определенного вида и обозначенных выше «отступлений» от него – для следователя «включается» личность конкретного преступника, модифицировавшего типовой механизм следообразования. Личность, которая создала криминальную ситуацию (или использовала определенную ситуацию для совершения преступления). Иными словами, на этой основе начинается целеустремленная последовательная реконструкция механизма совершения преступления (напомним, что на предыдущем этапе реконструировалось само событие, которое с высокой долей вероятности является преступным), и возникают возможности установления лица, его учинившего.

[31] *Порубов Н. И.* Указ. соч. С. 143.

Дело в том, что типовой механизм совершения преступления определенного вида достаточно существенно трансформируется под воздействием на него личности преступника, его психических, интеллектуальных, психолого-физиологических и, наконец, просто физических свойств и особенностей; каждый преступник вносит в типовой механизм преступного поведения нечто свое, личностное. Так, к примеру, эти личностные особенности предопределяют пространственно-временные рамки механизма преступного поведения, очерченные действиями от начала реализации преступного умысла (с момента его подготовки к преступлению) до сокрытия либо самого факта совершения преступления, либо своей причастности к нему. А потому, несомненно, механизм совершения, так называемого, предумышленного убийства, тщательно подготовленного, выполненного и сокрытого путем инсценировки определенного некриминального события будет отличен от механизма убийства, может быть, того же потерпевшего, но совершенного спонтанно, ситуативно.

Личностные факторы, имеющиеся у субъекта навыки исполнения тех или иных действий предопределяют зачастую и особенности способов реализации им умысла на совершение преступления, что дает основания для выдвижения соответствующей следственной версии.

К примеру, субъект, ранее проходивший службу в морской пехоте, с целью убийства установил самодельное взрывное устройство под капот автомобиля между радиатором и двигателем. И. Г. Русаков, проанализировавший уголовное дело, расследованное по данному факту, пишет: «Он [субъект] действовал привычно, используя навыки, полученные в процессе армейской службы. Однако в Вооруженных силах взрывные устройства устанавливаются таким образом, чтобы направлять взрывные энергию и мощность вверх. Для достижения же преступных целей нужно было направить разрушительную силу в салон автомобиля, чего не позволил сделать двигатель»[32].

Да и сама криминальная ситуация во многом предопределяется особенностями личности, совершающей преступления определен-

[32] *Русаков И. Г.* Специфика свойств личности субъектов насильственных преступлений из числа лиц, имеющих боевой опыт // Уральская школа криминалистики : формирование, современное состояние и перспективы развития. Екатеринбург, 2007. С. 179.

ных видов. Субъект преступления либо использует сложившуюся ситуацию, либо, напротив, конструирует ситуацию, наиболее благоприятную, по его мнению, для реализации имеющегося у него или незадолго до того возникшего преступного умысла. Факты совершения преступлений без учета их субъектами складывающейся благоприятной или неблагоприятной для того ситуации нечасты, более всего они характерны для так называемых, «спонтанных» преступлений. Достаточно показательны в этом отношении данные, приводимые В. Е. Корноуховым: личность «преобладает» над ситуацией в 75 % совершения преступлений корыстной направленности, в 71 % совершения насильственных преступлений и лишь в 26 % преступлений неосторожных; «равновесие» личности и ситуации при совершении преступлений этих видов практически одинаково (19, 17, 23 % соответственно); личность частично «подавлена» ситуацией в 6 % случаев совершения корыстных преступлений, 12 % фактов преступлений насильственных и в 69 % преступлений, совершаемых по неосторожности[33].

В другой работе В. Е. Корноухов верно подчеркивает, что «криминальные ситуации видоизменяют механизм и способ совершения и, как следствие, приводят к вариационности отражения следовой картины, следовательно, они в ней отражаются частично»[34].

Именно с учетом этого, как нам представляется, возможно, во-первых, если не оптимальным, то, во всяком случае, рациональным образом работать со следами, возникшими в результате реализации механизма преступления определенного вида; во-вторых, выдвигать и верно формулировать версии об обстоятельствах, подлежащих установлению по каждому уголовному делу; в-третьих, определять рациональные следственные и другие действия и, во многом, их последовательность при осуществлении такой проверки.

Так, к примеру, независимо от того, какая именно версия о лице, совершившем расследуемое убийство, и его мотивах сформулирована, одним из неотложных следственных действий явится судебно-медицинская экспертиза трупа потерпевшего, направленная на извлечение и исследование материальных следов с этого «объек-

[33] См.: Курс криминалистики. Общая часть / под ред. В. Е. Корноухова. С. 46.

[34] *Корноухов В. Е.* Предмет раздела криминалистики «Методика расследования отдельных видов преступлений». Красноярск, 2007. С. 27.

та», результаты которой необходимы для проверки любой версии. Если подозреваемый дал «признательные» показания, то выявленные в результате этого идеальные следы потребуют их исследования на предмет того, насколько адекватно они отражают механизм совершенного преступления, путем проверки его показаний на месте и проведения других на то направленных следственных действий и мероприятий.

В то же время ряд разрешаемых судебно-медицинской экспертизой трупа диагностических вопросов (например, о взаиморасположении потерпевшего и нападающего, о наличии следов борьбы и самообороны и т.п.) позволят с той или иной долей вероятности реконструировать криминальную ситуацию, а данные о личности подозреваемого – либо уточнить объективность ее реконструкции, либо оценить правдивость самих показаний этого лица, их достоверность.

Обстоятельства, составляющие предмет доказывания по уголовному делу, достаточно строго очерчены и предопределены уголовно-процессуальным законом (ст. 73, 299, 421 УПК РФ). Однако необходимая прагматическая и познавательная сущность установления главных и промежуточных фактов в этих пределах с криминалистических позиций во многом обусловлена видом, к которому относится расследуемое преступление. Их специфические особенности, объем самих обстоятельств, пространственно-временные связи отдельных обстоятельств между собой и т.п., как это уже неоднократно отмечалось, обусловлены диспозицией соответствующей уголовно-правовой нормы, конкретным способом ее реализации и мотивом преступления в данной криминальной ситуации. Эта специфика всецело предопределяет интерпретацию достижений частных криминалистических теорий, технических и тактических средств при разработке соответствующей частной криминалистической методики.

Скажем, при расследовании убийства наибольшее значение будет иметь обнаружение (и дальнейшее исследование) отпечатков пальцев на орудии преступления; при расследовании взяточничества – их обнаружение (и дальнейшее исследование) на предмете взятки; сами же технические средства и технико-криминалистические приемы обнаружения и исследования дактилоскопических следов чаще всего не меняются.

Это же с логической неизбежностью влечет соответствующую интерпретацию в частной методике общих положений криминалистики об организации и планировании расследования преступлений, начиная с момента получения сообщения о происшествии и выдвижения по нему типичных версий. Одни из них будут формулироваться при обнаружении трупа, совершенно другие – при получении заявления о предстоящем факте дачи/получения взятки. Особенности присущи и организации последующего и заключительного этапов расследования преступлений криминалистически определенного вида – вплоть до архитектоники постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и выполнения по делу требований статьи 217 УПК (с учетом, например, количества эпизодов и фигурантов по делу, роли каждого из них в преступной деятельности, и т.п.).

Наконец, это же всецело предопределяет – что нам представляется весьма важным – интерпретацию тактики производства отдельных следственных действий (перечень которых приведен выше), рационально учитывающую необходимость и возможности установления главных и промежуточных фактов при их проведении в самом широком диапазоне арсенала средств, разработанных криминалистической тактикой.

Нет сомнения, что тактические средства установления контакта при допросе подозреваемого в убийстве отличаются от способов установления контакта с лицом, подозреваемым в совершении должностного преступления. При производстве обыска в жилище этих же подозреваемых усилия следователя будут направлены на обнаружение (в том числе с использованием технических средств) совершенно разных предметов и документов, для сокрытия которых эти лица с учетом своих социально-психологических свойств и особенностей будут использовать, как правило, также разные места в своих квартирах.

Попутно заметим, что именно особенностями личности сексуальных серийных убийц объясняется то, что значительная часть из них до своего изобличения имела возможность совершать свои преступления длительное время – годы и десятилетия. Дело в том, что эти лица в социальном и других отношениях – совершенно обычные, «нормальные» люди. Большинство из них (от витебского Михасевича, ростовского Чикатило, иркутского Кулика, балаши-

хинского Кузнецова и др.[35] до менее известного воронежского Осипенко[36]) имели семьи, детей, работу, положительно характеризовались, не имели судимости и т.д. И потому проходит длительное время, пока по тем или иным основаниям в отношении одного из таких «нормальных» людей возникнет обоснованное подозрение в причастности к совершению этих преступлений, после чего, как показывает практика, изобличение его становится традиционным, осуществляется традиционными криминалистическими (техническими, тактическими, методическими) средствами.

§ 2. Ситуационный подход в методике уголовного преследования и профессиональной защите от него

Следующий постулат прагматических основ криминалистической методики таков: возможности «переработки» механизма следообразования, последовательность следственных действий и других мероприятий, а зачастую и сама сущность выяснения при этом необходимых обстоятельств во многом предопределяются сложившейся следственной ситуацией.

Сразу скажем, что следственная ситуация как категория науки криминалистики и ситуация расследования – понятия неоднопорядковые. Этот вопрос, думается, принципиально значимый. Дело в том, что именно нечеткая дифференциация этих понятий приводит отдельных ученых к следующему методологически ошибочному (по причинам, которые будут указаны чуть ниже) выводу, что «непосредственные рекомендации, предписания практикам в виде конкретных методик ученый-криминалист создать в принципе не может, ибо это выходит за пределы того объекта, который он исследует в целях выявления тех закономерностей, которые данным объектом управляют»[37].

---

[35] См. об этих и ряде других отечественных сексуальных маньяках: *Протасевич А. А., Образцов В. А.* Раскрытие убийств. Очерки теории и практики следственной работы. Иркутск, 1998.

[36] В течение полутора лет Осипенко совершил четыре убийства по сексуальным мотивам. В 2006 г. Воронежским областным судом приговорен к пожизненному лишению свободы.

[37] *Каминский А. М.* Указ. соч. С. 140.

Так чем же в таком случае занимаются ученые-криминалисты, как не обеспечением потребности практики на уровне создания систем конкретных рекомендаций, рассчитанных на различные следственные ситуации?

Первое из них есть модель, главным образом, информационная, обобщающая на теоретическом уровне наиболее общие и значимые особенности неисчерпаемого числа ситуаций расследования. К примеру, «объем информации, содержащейся в первичной информации о преступлении, устойчиво повторяется, специфичен для групп преступлений, что позволяет выделять исходные ситуации по расследованию преступлений, которые определяют задачи и последовательность их решения при расследовании»[38].

Второе же понятие отражает оценку ситуации расследования конкретного преступления в конкретных условиях конкретным следователем. Такая оценка осуществляется им на основе своего интеллекта, психологической толерантности, опыта работы и других личностных качеств, что и создает для него реальную ситуацию его деятельности. В этом смысле количество ситуаций расследования неисчерпаемо велико. В каждой из них следователь должен распознать ту следственную ситуацию как категорию криминалистики, применительно к которой разработаны системы соответствующих рекомендаций, «определяя затем типовой способ действия и адаптируя его к конкретным условиям следственной деятельности»[39]. Однако индивидуальные особенности каждого следователя, каждого конкретного расследования не могут (что естественно) учитываться при конструировании научного понятия. В его содержании опосредуются наиболее характерные и устойчивые особенности неисчислимого количества реальных ситуаций расследования преступлений криминалистически определенных видов и категорий, именно они лежат в основе конструирования частных криминалистических методик.

Делая такой вывод мы, в сущности, лишь интерпретируем слова Ф. М. Достоевского. «...Ведь общего-то случая-с, – разъяснял

---

[38] *Корноухов В. Е.* Предмет раздела науки криминалистики. «Методика расследования отдельных видов преступлений». С. 17.

[39] *Корноухов В. Е.* Указ. соч. С. 83. На гносеологическое различие следственных ситуаций и ситуаций расследования мы обращали внимание еще 20 лет назад (см.: *Баев О. Я., Баева Н. Б.* Реальные следственные ситуации и их модели // Вопросы совершенствования методики расследования преступлений. Ташкент, 1988).

Раскольникову Порфирий Петрович, – того самого, на который все юридические формы и правила примерены и с которого они рассчитаны и в книжки записаны, вовсе не существует-с по тому самому, что всякое дело, всякое, хоть, например, преступление, как только оно случится в действительности, тотчас же и обращается в совершенно частный случай-с; да иногда ведь в какой: таки-таки ни на что прежнее не похожий-с».

В связи с этим речь далее пойдет не о ситуациях расследования, а о следственных ситуациях как категории науки криминалистики (в методическом их значении[40]).

Сразу подчеркнем: механизм следообразования и следственные ситуации – это, образно говоря, «лестницы в соседних подъездах»: друг от друга не зависят; однозначной корреляции между следственной ситуацией и механизмом совершения преступлений также, видимо, нет. Если преступление определенного вида действительно было совершено, то, как было отмечено, типовые следы от него неукоснительно возникнут на типовых объектах. Однако возможности их переработки, их обнаружения, извлечения и исследования обусловливаются ситуацией, возникающей на каждом этапе расследования.

Так, на первоначальном его этапе (наиболее сложном, характеризующемся, как правило, повышенной информационной неопределенностью) в самом широком смысле рассматриваемого понятия – следственной ситуации как категории науки криминалистики – возможно возникновение следующих следственных ситуаций:

а) известно событие, требующее реагирования правоохранительных органов (деяние, содержащее достаточные признаки преступления – ст. 140 УПК); необходимо установить, кто и при каких наиболее существенных обстоятельствах совершил его, наличие в действиях этого лица состава конкретного преступления, а также все другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Понятно, что это ситуация так называемого неочевидного преступления, когда следователь отталкивается в расследовании лишь от самого факта криминального события. Наи-

[40] В тактическом значении этой категории следственные ситуации различаются по степени конфликтности интересов взаимодействующих в них лиц. О соотношении тактических и методических следственных ситуаций см.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики. М., 2003.

более характерно возникновение этой ситуации для начала расследования большинства преступлений, регистрируемых по линии уголовного розыска, в частности, против личности, насильственной или корыстно-насильственной направленности;

б) известно лицо, которое, по имеющейся информации, возможно, учинило уголовно наказуемое деяние; необходимо установить криминальный характер этого деяния, содержит ли оно все необходимые элементы состава того или иного преступления, а также все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу в смысле ст. 73 УПК. Очевидно, что такая ситуация наиболее часто возникает на первоначальном этапе расследования должностных и экономических преступлений, возбуждению уголовных дел о которых чаще всего предшествуют оперативно-розыскные разработки[41];

в) известно криминальное событие, известно лицо, его учинившее; необходимо установить наличие или отсутствие всех элементов состава соответствующего преступления и другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Понятно, что это наиболее благоприятная для расследования следственная ситуация, характерная для задержания лица с поличным при совершении преступления или непосредственно после того.

Таким образом, в методическом отношении следственная ситуация в основном предопределяется двумя факторами: имеющейся на данный момент информацией и источниками ее получения.

К примеру, если потерпевшая от изнасилования сообщила, что посягательство совершило не известное ей лицо (лица), то, очевидно, что первоначальный этап расследования в основе своей носит чисто поисковый характер, направленный на установление этого лица. Эта задача предопределяет необходимость подробного выяснения у потерпевшей и возможных свидетелей примет насильника, проведения судебно-медицинской экспертизы потерпевшей и других экспертиз, носящих диагностический, а затем и идентификационный характер, по объектам, обнаруженным на месте происшествия.

---

[41] Именно специфика и принципиальное различие этих ситуаций обусловливает то, что качество работы подразделений уголовного розыска (УР) оценивается по числу раскрытых, а подразделений борьбы с экономическими преступлениями (БЭП) – выявленных преступлений.

Если эта же потерпевшая заявляет, что посягательство совершило известное ей лицо, то характер первоначального этапа расследования существенно изменится. Он приобретет не столько поисковый (ибо лицо, возможно, совершившее преступление, известно), сколько исследовательский характер, что потребует, как минимум, тщательного выяснения взаимоотношений между этими лицами, углубленного изучения личности заявительницы и т.п.

При этом (вновь обратим на то внимание), если изнасилование действительно имело место, следы от него, независимо от ситуации, следует искать на одних и тех же объектах (на теле и в организме потерпевшей, на ее одежде, на месте происшествия и т.д.). Это касается и преступлений, относящихся к другим криминалистически определенным видам.

Если, к примеру, субъект совершил присвоение чужого имущества путем использования своего служебного положения, то материальные следы от него остались на типовых объектах (в документах, в виде предмета хищения и нажитого за счет преступления имущества и т.п.). Однако последовательность их извлечения, сама сущность направленных на то действий следователя будут всецело предопределены ситуацией возбуждения уголовного дела.

Одна последовательность и сущность действий по их извлечению необходима, когда дело будет возбуждено по так называемым официальным материалам (акту документальной ревизии, статье в газете и т.п.), принципиально иная – если дело в отношении этого же субъекта по тем же фактам будет возбуждено на основе легализации предшествующей оперативно-розыскной деятельности. Как известно, в последней ситуации весь первоначальный этап расследования будет основываться на использовании эффекта внезапности (задержание с поличным, немедленные и параллельные обыск и выемка у предполагаемых соучастников, и т.п.).

В первой же из них потребуется совершенно иная последовательность и сущность действий по извлечению и переработке тех же следов. К ним, в частности, относятся детальный допрос заподозренных по каждой позиции сличительной ведомости, встречные проверки документов в различных организациях и т.п. В то же время результативность первоначальных обысков в этой ситуации не велика. Возможности их производства эти лица в данной ситуа-

ции предполагают, а потому к ним готовятся: уничтожают, уносят из своего жилища и скрывают в других местах документы, ценности и другие предметы, которые, на их взгляд, могут интересовать следователя, и т.д.

Тут же отметим, что при создании отдельных частных криминалистических методик названные общие следственные ситуации развиваются, приобретают более конкретный характер, существенным образом дифференцируются в зависимости от особенностей криминалистической классификации преступлений рассматриваемого вида, степени разработанности их криминалистической характеристики и, думается, самим подходом отдельных авторов к понятию следственной ситуации.

Так, например, применительно к расследованию преступлений, совершаемых рецидивистами, Н. Г. Шуруханов выделил 3 следственные ситуации, а С. И. Болтенко – 11; в то время как А. К. Ковалиерис, разрабатывая эту же частную методику, дает рекомендации уже применительно к 23 следственным ситуациям[42].

От того, как следственная ситуация представляется стороне защиты – самому лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, и его адвокату – во многом зависит схема поведения данного лица при его объяснениях по поводу возникшего в его отношении подозрения.

С прагматических для подозреваемого позиций основу выбора им определенной схемы поведения, думается, составляют те же факторы, которые структурируют возникновение определенной следственной ситуации (в соответствующей, разумеется, модификации). Основной из них – информация, которой, по его мнению, располагает в отношении его причастности к преступлению следователь, и ее источники. Несомненно, что на ее конструирование также влияют рефлексивные представления подозреваемого и (в большей степени как профессионального юриста) его защитника о возможностях получения следователем дополнительной информации, усиливающей или ослабляющей обоснованность возникшего в отношении лица подозрения.

---

[42] Значительное количество несколько иных следственных ситуаций применительно к данной частной методике выделено и В. В. Николайченко, из работы которого мы заимствовали данную информацию (см.: *Николайченко В. В.* Указ. соч. С. 270–272).

Перечень таких схем возможного поведения, как нам представляется, также конечен для преступлений отдельных криминалистически определенных видов.

К примеру, лицо, подозреваемое или заподозренное в совершении (исполнительстве) насильственного преступления, гипотетически может принять одну из следующих схем поведения при допросе:

1) отрицать свое нахождение на месте совершения преступления (в том числе выдвигая себе алиби);

2) признавать факт своего нахождения в этом месте, но отрицать совершение преступления;

3) признавать факт совершения вмененных ему действий, но объяснять их учинение причинами и обстоятельствами, либо вовсе исключающими их криминальный характер (крайней необходимостью, необходимой обороной, добровольным отказом), либо смягчающими ответственность за их совершение (состоянием аффекта, неосторожной формой вины к наступившим в результате деяния последствиям);

4) признавать совершение преступления в полном объеме осуществляющегося в отношении него уголовного преследования;

5) отказаться от дачи каких-либо объяснений по поводу возникшего в отношении него подозрения в соответствии со ст. 51 Конституции Российской Федерации (схемы возможного поведения лица, подозреваемого в получении взятки в различных ситуациях расследованиях этого факта будут подробно анализироваться ниже).

Совершенно очевидно, что занятая подозреваемым лицом позиция окажет существенное влияние на развитие и модификацию ранее возникшей следственной ситуации. Это во многом обусловит сущность обстоятельств, которые следователь будет выяснять и при производстве практически всех других следственных действий и мероприятий, направленных как на проверку его показаний и изобличение его в совершении преступления, так и на проверку других следственных версий.

Тут же заметим, что эти схемы достаточно подвижны, мобильны. Подозреваемый (заподозренный) может сначала полностью признать себя виновным по существу возникшего в отношении него подозрения, а затем также полностью от своих «признатель-

ных» показаний отказаться, и напротив, – вначале отказываться от дачи каких-либо показаний, а впоследствии дать показания, в которых он либо не признает себя виновным, либо (как правило, убедившись в наличии у следователя достаточных доказательств для обвинения) признает себя виновным полностью или частично.

Именно это положение – прямая зависимость методики защиты от уголовного преследования от криминальной и следственной ситуации – делает для нас необходимым вновь обратить внимание на следующий принципиально важный в контексте нашего исследования момент. В последние годы в литературе все более утверждается совершенно, на наш взгляд, обоснованное мнение, что криминалистическая методика, как и вся криминалистика, все остальные теоретические и прикладные ее достижения, рассчитана не на единственного (хотя и основного) «потребителя» – следователя, ее субъектами являются и другие профессиональные участники уголовно-процессуального исследования преступлений.

Не случайно в последних своих работах[43] Р. С. Белкин несколько отошел от ранее приведенного понимания криминалистической методики как методики только расследования отдельных видов преступлений и стал рассматривать предметную область методики более широко – расследование и судебное рассмотрение отдельных видов преступлений. В частности, говоря о структуре частной криминалистической методики применительно к судебному рассмотрению уголовных дел, он отмечает, что она на основе уголовно-процессуального закона отражает последовательность действий участников судебного процесса и содержание этих действий в ходе судебного следствия и в прениях сторон. Как видим, Р. С. Белкин не перечисляет субъектов криминалистической методики применительно к судебному рассмотрению преступлений, а весьма неопределенно пишет об участниках судебного процесса.

Однако нет сомнений в том, что профессиональными участниками этого процесса являются и прокурор – государственный обвинитель, и адвокат – защитник лица, в отношении которого этот процесс осуществляется: именно они предоставляют суду и иссле-

[43] В том числе вышедших в свет после смерти этого выдающегося ученого (см.: *Белкин Р. С.* Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М. ; Воронеж, 2006. Т. 1. С. 122).

дуют в суде доказательства, их речи составляют содержание прений сторон[44].

И это относится не только к судебному производству по уголовному делу, а потому представляется логичным обосновать сформулированное во введении определение уголовно-процессуального исследования преступлений как предметной области криминалистики, в том числе, естественно, криминалистической методики как синтезирующего раздела этой науки.

В российской дореволюционной юридической литературе об уголовном судопроизводстве как о форме соответствующего исследования писали многие авторы. «...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[45]. «Обязанность суда, – замечал А.Ф. Кони, – не заподозревать и исследовать, а разбирать *исследованное...*»[46] Затем по различным причинам, в основном идеологическим, когда задачами советского социалистического, в том числе уголовно-процессуального, права признавались «задачи, направленные на преодоление сопротивления классовых врагов и их агентуры делу социализма...»[47], говорить о судопроизводстве как о процессе всестороннего исследования преступлений, стало попросту неуместно[48].

В современной же 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 кримина-

---

[44] Факультативными профессиональными участниками судебного процесса (как и досудебного производства по уголовному делу) могут являться адвокаты – представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, адвокат свидетеля.

[45] *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 52.

[46] *Кони А. Ф.* Собр. соч. : в 8 т. М., 1966. Т. 2. С. 390.

[47] *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С. 12.

[48] Напомним, вплоть до введения в действие Уголовно-процессуального кодекса 2001 г. задачами всего уголовного судопроизводства, а следовательно, и суда как такового, закон продолжал признавать «быстрое и полное раскрытие преступлений».

листику как «науку о закономерностях осуществления *судебного исследования*, 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». При этом под «судебным исследованием преступлений им понималась «совокупная деятельность органов дознания, следствия, суда, экспертных учреждений по установлению истины по делу»[49].

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[50]. 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[51] 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 и государственного обвинителя в суде и адвоката, выступающего по уголовному делу в качестве защитника или 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 тако-

---

[49] Криминалистика : учебник. М., 1967. С. 3.

[50] См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Изд. 3-е, доп. М., 2001. С. 65.

[51] См.: *Баев О. Я.* Криминалистические средства и методы исследования преступлений // Юридические записки. Вып. 10. Воронеж, 1999. С. 6–9; *Его же.* Основы криминалистики. М., 2001. С. 30–35.

вой деятельности непрофессиональных представителей соответствующей стороны и иных участников судопроизводства).

Необходимость последней оговорки обусловлена тем, что такие органы и лица, также, несомненно, участвующие в исследовании 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 (а в случаях, предусмотренных ст. 178, ч. 4 ст. 179, 196 УПК, – обязаны) привлекаться к этому процессу по решению представителей состязающейся в таком исследовании стороны или суда для разрешения вопросов, входящих в их профессиональную компетенцию.

Таким образом (повторим) уголовно-процессуальное исследование преступлений есть направленная на достижение назначения уголовного судопроизводства совокупная деятельность органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, адвоката-защитника, адвоката-представителя, суда, реализуемая каждым из них в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями в рамках динамической системы уголовно-процессуальных правоотношений.

Из этого определения, по нашему мнению, следует, что 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 в законную силу приговора суда или другого законного завершающего расследование решения.

Такой взгляд на гносеологическую сущность уголовного процесса предоставляет возможность ее изучения как большой системы. В соответствии же с системным подходом (и пониманием процесса в других науках) процесс есть совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих видов деятельности, преобразующих входы в выходы. При этом входами к процессу обычно являются выходы других процессов[52].

В нашем случае выход из доследственной проверки заявления о преступлении – либо отказ в возбуждении уголовного дела, либо воз-

[52] См.: *Шадрин А. Д.* Менеджмент качества – от основ к практике. М., 2005. С. 157.

буждение 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).

Как оговаривалось выше, мы ограничили рамки данной нашей работы изучением методики деятельности по уголовному преследованию и профессиональной защиты от него. А потому далее, используя понятие уголовно-процессуального исследования, мы будем иметь в виду методические особенности деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование, и адвоката – защитника лица, такому преследованию подвергающегося.

Конечно же, криминалистические методики расследования, возбуждения государственного обвинения и поддержания его в суде, имея общую цель – уголовное преследование, различаются между собой по структуре деятельности. Так, уголовное преследование при возбуждении государственного обвинения носит в целом сугубо аналитический характер. Поддержание государственного обвинения в суде, в отличие от уголовного преследования, осуществляемого на предварительном следствии, носит не столько поисковый, сколько исследовательский характер.

Все бóльшие предоставляемые законом возможности для адвоката-защитника – участвовать не только в судебном, но и в досудебном производстве по уголовному делу с самых ранних его стадий – также, несомненно, логически и теоретически вполне корректно, предопределяют его «полноценное» место среди других субъектов – потребителей криминалистической методики (следователя, прокурора). Направленность же его деятельности в принципе, что вполне понятно, противоположна направленности уголовного преследования и по самой ее цели, и по структуре как в досудебном, так и в судебном производстве по уголовному делу.

Однако *методические основы осуществления деятельности всеми профессиональными участниками уголовного судопроизводства на всех его этапах и стадиях едины:* рациональная «пере-

работка» в целях выполнения своей процессуальной функции механизма следообразования, возникшего в результате совершения исследуемого преступления.

Так, следователь (что подробно рассмотрено выше) на основе познания механизма следообразования от преступлений отдельного вида обнаруживает следы, формирует из них доказательства, исследует их с точки зрения достоверности и достаточности по конкретному уголовному делу для обвинения конкретного лица в совершении конкретного преступления, предусмотренного определенной статьей УК.

Прокурор при возбуждении государственного обвинения, следуя определенному алгоритму, осуществляет анализ уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением: изучает относимость и допустимость каждого доказательства, достоверность и достаточность всей системы собранных следователем доказательств. Если он приходит к выводу, что эти доказательства адекватно отражают объективно возникший в результате совершения преступления механизм следообразования (и, тем самым, – механизм самого совершения преступления) в пределах предмета доказывания с учетом диспозиции вмененной обвиняемому уголовно-правовой нормы, он утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд. В противном случае он принимает одно из решений в рамках своих полномочий, предусмотренных п. 2 ст. 221 УПК.

С этих же позиций – необходимости рационального исследования доказательств, адекватно отражающих на основе переработки механизма следообразования механизм совершения вмененного подсудимому преступления – государственный обвинитель планирует и организует последовательность предоставления им суду доказательств (допрос отдельных лиц, оглашение заключений экспертиз и других материалов дела, подтверждающих обвинительный тезис). Заметим попутно, что по очевидным на то причинам наиболее ответственна и сложна реализация этого элемента методики поддержания государственного обвинения по групповым и многоэпизодным уголовным делам.

Эта же необходимость (с учетом уголовно-правовых и криминалистических особенностей вида исследуемого преступления) предопределяет круг обстоятельств, которые государственный обвинитель выясняет при судебном допросе тех или иных лиц и про-

изводстве иных судебных действий следственного характера, производимых по инициативе стороны защиты.

Очевидно, что эта методическая деятельность государственного обвинителя носит отчетливо выраженный ситуационный характер. Но эти ситуации (их условно можно именовать обвинительно-судебными) существенно отличны от следственных ситуаций, хотя цель деятельности и прокурора, и следователя едина: законное и обоснованное уголовное преследование.

Обвинительно-судебные ситуации носят, как уже упоминалось, не столь поисковый, сколь исследовательский характер. Первоначальная из них структурируется для себя прокурором, назначенным государственным обвинителем, при подготовке к судебному рассмотрению дела и предопределяется степенью, на его взгляд, обоснованности уголовного преследования подсудимого.

Изменение этой ситуации, ее усугубление с позиций поддержания обвинения в суде, на наш взгляд, обусловливается несколькими (зачастую взаимосвязанными) факторами:

а) исключение судом отдельных доказательств в связи с выявленной их недопустимостью, что, естественно, усложняет поддержание возбужденного против подсудимого государственного обвинения (или в целом делает это невозможным);

б) существенное изменение отдельными лицами показаний, данных на предварительном следствии «в пользу» подсудимого;

в) предоставление стороной защиты дополнительных и новых доказательств, которые не были предметом проверки на предварительном следствии, ставящих под сомнение обоснованность обвинительного тезиса.

Именно в этих ситуациях наиболее значимо использование государственным обвинителем всего своего методического потенциала; прокурор зачастую вынужден менять ранее запланированную последовательность предоставления доказательств, прибегать к повторным, перекрестным и шахматным допросам, интерпретировать вопросы, на выяснение которых эти и другие производимые по его инициативе судебные действия следственного характера направлены.

Придя к выводу, что и исключение судом отдельных доказательств обвинения как недопустимых, и модификация обвинительных доказательств в ходе судебного следствия, и доказатель-

ства, предоставленные стороной защиты, не колеблют того, что сохранившаяся доказательственная база адекватно на основе механизма следообразования отражают механизм совершения подсудимым вмененного ему преступления, он поддерживает обвинение против подсудимого в полном объеме возбужденного в отношении него государственного обвинения. В противных случаях он полностью или частично (исключая отдельные вмененные подсудимому эпизоды, предлагая более мягкую квалификацию его преступных действий) от этого отказывается.

Попутно обратим внимание, что в ряде случаев обвинительно-судебная ситуация может изменяться и в более благоприятную сторону, чем та, как она представлялась прокурору при подготовке к поддержанию государственного обвинения: ознакомившись с материалами завершенного расследования, обвиняемый, ранее отрицавший свою вину, в суде полностью или частично может признать себя виновным; свидетель, на предварительном следствии давший показания в интересах подсудимого, признать, что они носили ложный характер, и т.п.

Защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование и на которого, как известно, бремя доказывания не возложено, свою «переработку» механизма следообразования осуществляет, естественно, с иных позиций: он обосновывает то, что этот механизм, «воплощенный» в доказательствах обвинения, в той или иной степени ущербен, а потому не отражает с достаточной полнотой

а) либо механизма совершения уголовно наказуемого деяния;

б) либо всех необходимых элементов состава преступления вмененного его подзащитному деяния (в связи с чем действия подзащитного либо не являются преступными, либо подлежат квалификации по иной статье УК, предусматривающей меньшую ответственность);

в) либо всех необходимых следствий, позволяющих сделать однозначный достоверный вывод из версии о том, что исследуемое органами уголовного преследования деяние совершил именно его подзащитный (либо, напротив, с достоверностью или высокой степенью вероятности свидетельствует о совершении преступления другим лицом).

Профессиональной обязанностью осуществления переработки механизма следообразования именно с этих позиций (адвокат свя-

зан, как известно, с позицией своего доверителя) и предопределяется методика защиты по уголовному делу. В том числе: круг обстоятельств, которые адвокат должен выяснять при своем участии на предварительном следствии; при собирании им доказательств в порядке ст. 86 УПК; при участии в исследовании доказательств обвинения в судебном заседании; рациональная последовательность предоставления доказательств защиты в суде; сущность и стадия заявления им ходатайств как на предварительном следствии, так и в суде, и, наконец, методически верное обоснование своей позиции в судебных прениях сторон.

Защитные ситуации по основанию стадии уголовного судопроизводства их возникновения можно (также условно) классифицировать на защитно-следственные и соответственно защитно-судебные.

С методических позиций защитно-следственные ситуации можно поделить на возникающие при:

а) защите от фактического уголовного преследования, в частности, обусловленные необходимостью реагирования на сам факт возбуждения уголовного дела, касающегося подзащитного; возникающие при производстве отдельных следственных действий с этим лицом, например, при допросе его в качестве свидетеля; при производстве в его же отношении следственных действий принудительного характера (обыска, выемки и т.д.);

б) защите подозреваемого и (или) обвиняемого;

в) собирании доказательств защитником в порядке ст. 86 УПК;

г) ознакомлении с материалами завершенного расследования дела по обвинению подзащитного.

С этих же позиций защитно-судебные ситуации могут быть квалифицированы на возникающие:

а) на стадии предварительного слушания;

б) в суде первой инстанции;

в) при кассационном и надзорном производстве по уголовному делу.

Отметим также, что определенные методические особенности профессиональной защиты существуют, когда одного обвиняемого (подсудимого) защищают несколько адвокатов, а также в других условиях, так называемых коалиционных и коллизионных защит[53].

[53] О сущности их см.: *Баев М. О.* Теория профессиональной защиты : тактико-этические проблемы. М., 2006. С. 234–274.

§ 3. Криминалистические версии в структуре методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него

Дальнейшее изучение прагматических основ методики уголовно-процессуального исследования преступлений с методологической и логической неизбежностью предопределяет необходимость освещения вопроса о криминалистических версиях – основного интеллектуального «инструмента» этого вида деятельности в области уголовной юстиции – и принципов их проверки.

Опуская многочисленные проблемы, связанные с самим понятием, классификациями и другими аспектами изучения криминалистических версий, сразу скажем, что в сути своей версия выступает как предполагаемая с той или иной степенью вероятности (обоснованности) причина известных на момент ее выдвижения следствий – результатов преступления, других материальных и нематериальных следов от него. «Человек, – писал Гегель, – не удовлетворяется одним лишь знакомством с явлением... он хочет знать, что скрывается за последним, что оно собой представляет, хочет его постигнуть. Мы поэтому размышляем, стремимся узнать причину... Мы, таким образом, удваиваем явление, ломаем его надвое: на внутреннее и внешнее, на силу и проявление, на причину и следствие»[54].

Так и следователь, столкнувшись с проявлением силы в виде результатов и других следов преступления, размышляет, стремится познать эту силу, установить, кто и при каких обстоятельствах его совершил. Иными словами, выдвигая и формулируя версию, следователь конструирует цели причинности между известными ему следствиями преступления и предполагаемой их причиной.

Следствия – результаты, материальные, идеальные и виртуальные следы преступления – выступают в качестве основания, причины выдвижения соответствующей версии. Подобные причины в философии именуются специфическими, такими, которые при наличии многих других обстоятельств, имевшихся в данной ситуации до наступления следствий (что образует собой условия действия причины), ведут к появлению следствий.

Поскольку следствия, повторим, в виде результатов и иных следов преступления на момент выдвижения версий обычно выявлены, установлены и исследованы далеко не полностью и позволяют

[54] *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1. С. 117.

весьма различную их интерпретацию, то по одним и тем же следствиям и на их основе могут быть – и должны быть! – выдвинуты и сформулированы все возможные предполагаемые причины, вызвавшие их появление, – версии.

Криминалистические версии, в отличие от других разновидностей частных гипотез, выдвигаемых и проверяемых во всех иных исследованиях (как социальных, так и естественно-технических и т.п.), заключаются в следующем:

во-первых, они формулируются лишь применительно к фактам, обстоятельствам, их связям между собой, их совокупностям, лежащим в области уголовно-процессуального исследования преступлений;

во-вторых, формулируются и проверяются они лишь профессиональными участниками уголовно-процессуального исследования преступлений – дознавателем, следователем, прокурором, адвокатом (защитником лица, подвергающегося уголовному преследованию, и представителем потерпевшего);

в-третьих, проверка таких гипотез осуществляется посредством направленной на то информационно-познавательной деятельности, осуществляемой в рамках правоотношений и институтов, установленных уголовно-процессуальной формой таковой деятельности для этих ее субъектов, и средствами, либо прямо предусмотренными, либо не противоречащими действующему уголовно-процессуальному законодательству;

в-четвертых, проверка сформулированной версии, как правило, осуществляется в условиях противодействия такой проверке со стороны лиц, имеющих иные интересы в уголовно-процессуальном исследовании преступления, чем интересы лица, сформулировавшего и проверяющего данную версию при осуществлении по делу уголовного преследования.

Из сказанного следует, что по основанию субъекта выдвижения эти версии можно классифицировать на:

● *следственные*, т.е. выдвигаемые и формулируемые следователем. Теория и практика этого вида версий наиболее разработаны, что вполне правомерно, ибо вся криминалистика в первую очередь – наука о расследовании преступлений (напомню, что большинство криминалистов расследованием преступлений вообще ограничивает предметную область криминалистики);

● *прокурорские,* выдвигаемые и формулируемые прокурором, осуществляющим прокурорский надзор за органами и лицами, производящими предварительное расследование преступлений, формулирующим государственное обвинение и представляющим его в судебных инстанциях (в первой, кассационной, надзорной).

В первом случае версионная деятельность прокурора наиболее отчетливо проявляется при изучении им материалов расследуемых конкретных уголовных дел и дачи по его результатам указаний на необходимость проверки формулируемых в них версий (типа: «необходимо объективно проверить возможность совершения преступления Н., для чего следует...»). Таким же образом она осуществляется прокурором при проверке исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях и направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных им нарушений уголовного законодательства. Во втором случае прокурором могут формулироваться версии при возвращении им уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением, для производства дополнительного расследования.

Это свидетельствует о его отказе по представленным следователем материалам в данный момент возбудить государственное обвинение против лица (лиц), указанного в обвинительном заключении, составленном по данному делу следователем. Отказ государственного обвинителя (прокурора) в суде от поддержания государственного обвинения по делу в целом, либо в части обвинения, сформулированного на стадии его возбуждения (при утверждении прокурором обвинительного заключения) есть не что иное, как результаты проверки в судебном заседании сформулированных им (или предложенных защитой) и подтвердившихся версий;

● *защитные версии* – выдвигаемые и формулируемые соответственно субъектом профессиональной защиты от обвинения по уголовному делу – адвокатом. По сути своей защитные версии – контрследственно-прокурорские версии. В силу своей процессуальной функции и специфики деятельности адвокат, основываясь на известной ему информации по делу, просто обязан выдвигать и проверять (а также добиваться проверки) версии о том, что его подзащитный, по известному выражению А. Ф. Кони, либо не виновен

вовсе, либо виновен вовсе не в том и (или) не так, как то полагают лица и органы, осуществляющие уголовное его преследование;

● *судебные версии*, т.е. формулируемые и исследуемые судом. Заметим, что суд лишь в крайне редких случаях сам формулирует версии относительно фактов и обстоятельств, входящих в предмет его исследования, которые направлены на обеспечение обоснованности и объективности уголовного преследования. Как правило, он принимает для проверки версии, выдвинутые и сформулированные следователем и защитой в процессе и по результатам предварительного расследования преступления, прокурором при возбуждении им государственного обвинения, модификациями этих версий в ходе судебного разбирательства, присутствуя и направляя (вновь вспомним А. Ф. Кони) их разработку сторонами. Чаще всего, если в результате судебного исследования преступления меняется его квалификация, исключаются отдельные эпизоды обвинения и даже постановляется оправдательный приговор, – это результат не самостоятельного судебного версификационного мышления суда, а проверки им версий, сформулированных, как сказано, сторонами в судебном процессе.

Большинство ученых по рассматриваемому основанию выделяют также оперативно-розыскные версии. Таковы, безусловно, существуют. Но относить их к числу криминалистических, на наш взгляд, некорректно, ибо вся оперативно-розыскная деятельность, а следовательно, и методы ее осуществления, есть предметная область не криминалистики, а теории оперативно-розыскной деятельности.

По объему, иными словами, кругу объясняемых фактов и обстоятельств криминалистические версии обычно классифицируют на *общие* и *частные*. Первые из них предположительно объясняют наиболее важные факты исследуемого события. Иными словами, общие версии – это те, которые выдвигаются и проверяются по обстоятельствам, перечисленным в п. 1, 2 ст. 73 УПК РФ, а именно: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность обвиняемого в совершении преступления и его мотивы.

Частные версии соответственно касаются иных обстоятельств (так называемых промежуточных фактов), подлежащих установлению по уголовному делу и имеющих для того значение.

По степени определенности версии подразделяются на *конкретные* и *типичные*. *Конкретными* являются те из них, которые основаны на информации, содержащейся к моменту их выдвижения в материалах конкретного уголовного дела, и (или) сведениях оперативно-розыскного характера, относящихся к расследуемому преступлению.

Более сложным является понятие *типичных версий*. Под ними понимают предположения, объясняющие событие или наиболее важные его обстоятельства «при минимальных исходных данных с точки зрения соответствующей отрасли научного знания или обобщенной практики судебного исследования (оперативно-розыскной, следственной, судебной, экспертной)»[55]. Отдельные ученые (например А. М. Ларин) отрицают наличие у таких предположений характера криминалистических версий, ибо они, по его мнению, представляют «не предположительное, а положительное знание, отражающее не конкретную ситуацию, а все известные, обобщенные предыдущей практикой ситуации данного рода»[56]. Обоснованная критика этого положения приведена в той же работе Р. С. Белкина, с позицией которого по этому вопросу мы полностью согласны.

Более того, мы полагаем, что на первоначальном этапе исследования, в частности, расследования преступления при наличии лишь минимальной информации по конкретному делу, объективность его может быть обеспечена лишь исследованием события именно в разрезе, с позиций соответствующих типичных версий. Поясним это положение несколькими гипотетическими примерами.

Факт смерти человека можно объяснить с позиции логики и криминалистики несколькими причинами: убийством, самоубийством, несчастным случаем, ненасильственной смертью – иное исключено. Это действительно исчерпывающее положительное знание по данному вопросу (конечно же, под углом криминалистики). Но именно эти возможные предположения лежат в основе осмотра места обнаружения трупа, назначения судебно-медицинской его экспертизы. Они формулируются следователем в качестве версий для производства данных следственных действий. Так, при осмотре места происшествия следователь в первую очередь пытается ответить на вопрос, имело ли место убийство, самоубийство, несчаст-

[55] *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 2. С. 364.

[56] *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. М., 1976. С. 7–9.

ный случай или ненасильственная смерть; с целью получения ответа на этот вопрос, исследуя все, что свидетельствует в пользу той или иной из перечисленных версий, он и производит осмотр места происшествия.

Предположив в результате исследования с той или иной долей вероятности, что в данном случае имеет место убийство, следователь тут же формулирует для себя такие же типичные версии относительно мотивов его совершения: убит из корыстных, хулиганских, сексуальных побуждений, на почве личных неприязненных отношений и т.п. Весь дальнейший осмотр места происшествия следователь проводит в разрезе обнаружения фактов, свидетельствующих в пользу того или иного типичного мотива, по которым, как показывает практика, совершаются убийства.

Другой пример: факт выявления у материально ответственного лица недостачи можно объяснить «положительными знаниями» о причинах возникновения недостач: халатность, злоупотребление служебным положением, кража, совершенная посторонними лицами, счетная ошибка и, наконец, хищение, совершенное лицом, у которого выявлена недостача. Но именно эти типичные версии неукоснительно должны лежать в основе допроса данного материально ответственного лица – без этого он в принципе будет беспредметен – и всего первоначального этапа расследования в целом, пока то или иное из возможных типичных объяснений факта возникновения недостачи не получит подтверждения данными конкретного расследования.

Наконец, третий пример. В результате совершения того или иного определенного вида преступления возникают типовые следы на типовых для данного вида объектах (скажем, в результате изнасилования – в первую очередь на теле и в организме потерпевшей, на ее одежде и т.д.). Именно знание типового механизма следообразования, его возможных модификаций, вновь напомним, обусловливает все действия соответствующего субъекта уголовно-процессуального исследования по его переработке применительно к конкретному преступлению данного криминалистического вида.

Если говорить коротко, *смысл и задача создания систем типовых версий* – это оптимизация поиска на основе своевременного выдвижения версий по фактам и обстоятельствам, которые, как показывает корреляционный анализ обобщенных материалов след-

ственной и судебной практики, наиболее вероятны для вида преступлений, к которому относится и исследуемое деяние.

Принципиально важной в контексте изучения прагматических основ методики уголовно-процессуального исследования преступлений, но как-то несколько вскользь рассматриваемой в известной нам литературе, является проблема *выведения следствий из сформулированной версии*.

Дело в том, что сама по себе версия как результат логического рассуждения – идеальна, неосязаема. Проверяемыми практически являются лишь следствия, вытекающие из данного логического рассуждения – из определенной версии.

Как говорилось выше, материальные и нематериальные следы – следствия преступления выступают, с одной стороны, в качестве основания информационной базы выдвижения соответствующей криминалистической версии, предположительно объясняющей одну из возможных причин возникновения этих следов. С другой стороны, следствия неизбежно должны нести на себе отпечатки (следы) причины. Это положение – перенос структуры от причины к следствию, т.е. отображение первой во второй, является, как известно, фундаментальной чертой динамики процесса причинения, лежит в основе свойства отражения: «Возникновение у следствия отпечатков причины означает установление между обоими членами причинной пары особого объективного отношения, благодаря которому любой из них делается представителем другого, т.е. превращается в носителя информации о нем. Цепи причинения, по которым совершается перенос структуры, оказываются вместе с тем и цепями передачи информации»[57].

Из этого методологического положения следует, что причина ведет к своему исчерпывающему отражению в следствиях своего действия. А потому, если предполагаемая причина (версия) – истинна, то она должна быть с исчерпывающей полнотой представлена в необходимых следствиях (следах) своего действия (подчеркнем здесь: «в необходимых следствиях», так как помимо них причина влечет возникновение и следствий возможных, о которых скажем чуть позже).

Рассмотрим их сущность и принципиальнейшую важность на небольшом гипотетическом примере.

[57] Философская энциклопедия. М., 1967. Т. 4. С. 370.

Обнаружен труп Иванова, смерть которого последовала от ударов ножом. На основании определенной информации (доказательственной и/или оперативной), соответствующего ее осмысления и логического рассуждения сформулирована версия: «убийство Иванова совершено Петровым».

Что с необходимостью из этого следует, иными словами, какие необходимые следствия вытекают из этой версии? Их, как минимум, три:

1) Петров в момент нанесения Иванову ножевых ударов находился на месте убийства;

2) у Петрова на момент убийства Иванова был нож, которым потерпевшему наносились удары;

3) Петров имел мотив для убийства Иванова.

Такие же необходимые следствия должны быть выведены из частных версий, связанных с версией общей о совершении убийства потерпевшего Петровым: о форме вины, мотивах преступления и т.д. Например, если частная версия гласит, что Петров завладел имуществом потерпевшего, то из этого с необходимостью следует, что эти ценности находятся у Петрова, либо после совершения преступления он как-то иначе распорядился ими по собственному усмотрению.

Вот эти-то выводы из версий (необходимых следствию) можно объективно проверить, подтвердить или опровергнуть. К примеру:

по первому из них – установить лиц, которые видели Петрова в данный момент на месте или непосредственно у места происшествия, о чем их, естественно, допросить; произвести идентификационные исследования следов обуви, отпечатков пальцев, обнаруженных на месте происшествия, и обуви Петрова, образцы отпечатков его пальцев и т.д.;

по второму – принять меры к обнаружению у Петрова ножа и последующих его экспертных исследований (судебно-медицинских, физико-технических и др.), установить лиц, которые видели у Петрова подобное оружие, и т.д.;

по третьему – установить путем допроса как свидетелей, так и самого Петрова его взаимоотношения с потерпевшим, объективно установить наличие у Петрова именно того мотива, по которому совершено расследуемое преступление, используя для этого все имеющиеся процессуальные и криминалистические возможности: об-

наружение похищенных ценностей у Петрова или лиц, которым он их передал, в случае совершения преступления по корыстным мотивам; исследуя биологические объекты, если убийство совершено по сексуальным мотивам; в виде соответствующих следов на теле и одежде как погибшего Иванова, так и Петрова, чья причастность к совершению убийства потерпевшего по этому мотиву проверяется.

Но помимо следствий необходимых, причина (версия), как сказано, обусловливает проявление следствий возможных. В нашем гипотетическом примере такими возможными следствиями являются следующие: возможно, кто-то видел Петрова на месте преступления; возможно, Петров рассказывал кому-либо о совершении им убийства Иванова; возможно, Иванов подозревал Петрова в готовности совершить его убийство; возможно, на теле и одежде Петрова остались следы от совершенного им убийства и т.д. Эти возможные следствия также поддаются практической проверке соответствующими оперативно-розыскными и, главным образом, следственными действиями.

Именно логически точно выдвинутая и сформулированная система необходимых и возможных следствий из общей и частных версий предопределяет планирование их проверки и практическую реализацию плана расследования уголовного дела. Она должна привести исследователя к одному из следующих результатов:

– к подтверждению версии, т.е. к положительному ответу на сформулированное в версии предположение – к достоверному знанию о факте или обстоятельстве, относительно которого она выдвинута («да, убийство совершил Петров», «да, убийство совершено Петровым по такому-то мотиву»);

– к опровержению версии, к ответу на нее отрицательно: «нет, Петров убийства не совершал», «нет, убийство не совершено по корыстному мотиву». Пока достоверного (положительного или отрицательного) знания по версии не получено, проверка ее продолжается.

Очевидно, что если получено положительное достоверное знание, то версионная деятельность исследователя по факту или обстоятельству, относительно которого она производилась, завершается. Отрицательный достоверный ответ на версию означает окончание ее проверки, но обусловливает необходимость нового витка версионной деятельности: снова осмысливание информации, но информации вновь полученной или модифицированной в

результате проверки не подтвердившейся версии и в целом по исследуемому делу, снова логическое рассуждение по ее поводу, снова формулирование версий (уже иных), выведение из них систем необходимых и возможных следствий, их практическая проверка... (заметим, что для адвоката-защитника в силу его процессуальной функции в таком исследовании для завершения проверки версии достаточно получение отрицательного результата).

Вновь повторим: *лишь когда, и только когда, практическая проверка докажет существование – и докажет достоверно, однозначно – существование всех необходимых следствий, вытекавших из общей и частных версий, они перестанут быть версиями и превратятся в истину*.

Если продолжить наш гипотетический пример, то для обоснованного привлечения Петрова к уголовной ответственности за совершение им убийства Иванова необходимо, чтобы (если говорить лишь о самом факте совершения им этого преступления, условно абстрагируясь от формы вины, мотива и других компонентов, входящих в предмет доказывания по уголовному делу):

– экспертными исследованиями следов на месте происшествия, показаниями свидетелей и другими доказательствами было установлено, что Петров на момент убийства Иванова был на месте происшествия;

– при обыске в его доме или в другом месте или у иных людей обнаружен принадлежащий Петрову нож, которым, согласно заключениям судебно-медицинской и физико-технической экспертиз, нанесены ранения потерпевшему Иванову;

– у Петрова или у людей, которым он их передал, обнаружены ценности, опознанные свидетелями как принадлежащие Иванову и находившиеся при нем в момент его гибели.

По нашему глубокому убеждению, неустановление хотя бы одного (и «всего лишь» одного) необходимого следствия, вытекающего из версии о виновности обвиняемого в совершении преступления влечет неполноту и необъективность расследования, делает необоснованным привлечение лица к уголовной ответственности, влечет следственную, а зачастую, к сожалению, и судебную ошибку в установлении виновности обвиняемого.

Именно этим, думается, можно объяснить следственную и судебную ошибки в деле «отцеубийцы» Дмитрия Карамазова в «Брать-

ях Карамазовых» Ф. М. Достоевского. Казалось бы, нашли подтверждения все необходимые следствия, вытекающие из версии о его виновности: и присутствие Дмитрия на месте происшествия, и наличие у него орудия убийства (пестика), и несомненное и всем очевидное наличие мотива, и т.д. И всего лишь одно необходимое следствие не было подтверждено. Его можно сформулировать так: «Если Дмитрий Карамазов убил отца и завладел при этом тремя тысячами рублей, то, следовательно, эти деньги либо находятся у него, либо он их растратил, либо кому-то передал». Показания же Карамазова о том, что израсходовал он в Мокром не более полутора тысяч из «ладанки», и других денег у него нет и не было, ни следствием, ни судом опровергнуты не были; следовательно, необходимое следствие из версии установлено не было, но, как нередко бывает, «мужички за себя постояли»[58].

Завершая эту часть нашего исследования, вновь обратим внимание на повышенную необходимость корректного отношения к выдвижению систем необходимых и возможных следствий, вытекающих из сформулированной версии. Дело в том, что даже в немногочисленных работах, в которых рассматриваются эти проблемы, на наш взгляд, допускаются существенные и досадные ошибки в этом отношении. Так, известный криминалист В. Е. Коновалова в, несомненно, интересной монографии, посвященной криминалистическим версиям, анализирует следующий случай из следственной практики.

Неподалеку от жилых домов был обнаружен труп молодой женщины. В местах, прилегающих к нему, были обнаружены следы тачки. Судебно-медицинская экспертиза пришла к выводу, что причиной смерти явилась асфиксия; кроме того, эксперт установил, что потерпевшая была на восьмом месяце беременности и пыталась ее прервать механическим вмешательством. Эксперт отметил и наличие многочисленных царапин на веках и сетчатке глаз потерпевшей.

При изучении личности потерпевшей было установлено, что она жила в общежитии, будучи не замужем тяготилась своей беременностью и неоднократно высказывала желание избавиться от плода. Из допроса свидетелей стало известно о существовании некой «тети Маши», предлагавшей потерпевшей сделать аборт.

На основании этих данных, следователь выдвинул версию: во время производства аборта наступила смерть потерпевшей, и аборт-

[58] *Достоевский Ф. М.* Полн. собр. соч. : в 30 т. М., 1973. Т. 15. С. 173.

махерша, желая избавиться от трупа, вывезла его на тачке к месту, где он и был обнаружен.

Выдвинув эту версию, пишет В. Е. Коновалова, «следователь стал выводить из нее *необходимые* (курсив наш. – *О. Б.*) следствия, а именно: 1) местом производства аборта явилась квартира «тети Маши»; 2) в квартире могут оказаться следы преступления, а также носильные вещи, принадлежащие потерпевшей; 3) у «тети Маши» должна быть тачка, на которой транспортировался труп потерпевшей к месту его обнаружения; 4) к преступлению причастны иные лица, помогавшие «тете Маше» в транспортировке; 5) в помещении должен быть острый предмет, имеющий на себе следы крови, которым наносились царапины на сетчатую оболочку глаз потерпевшей; 6) повреждения сетчатки оболочки глаз потерпевшей наносились в целях сокрытия или «устранения облика лица, запечатленного в глазах»[59].

На наш взгляд, очевидно, что положение, указанное в п. 1 рассматриваемой системы, необходимым следствием выдвинутой версии вообще не является: совершенно не обязательно, не необходимо, чтобы аборт был сделан в квартире «тети Маши». Это всего лишь наиболее вероятная версия о месте совершения преступления.

Подобные замечания относятся и к положениям, изложенным в п. 4 и 6 рассматриваемой автором системы. В первом из них – версия о наличии соучастников, во втором – версия о причине повреждения глаз потерпевшей.

Положение, указанное в п. 2, чтобы считать его необходимым следствием из версии (а не возможным, как то следует из предложенной его формулировки), должно быть, думается нам, сформулировано в следующем виде: «В месте производства аборта имеются следы преступления и носильные вещи потерпевшей».

3-е необходимое следствие из рассматриваемой системы, на наш взгляд, должно было формулироваться следующим образом: «у «тети Маши», как минимум на момент транспортировки трупа, имелась использованная для того тачка» (она может быть ее собственной или заимствованной у других лиц).

Приведенный пример наглядно, на наш взгляд, свидетельствует о важности и актуальности конструирования криминалистами

[59] *Коновалова В. Е.* Версия : концепция и функции в судопроизводстве. Харьков, 2007. С. 25.

корректных и обоснованных систем необходимых (а, может быть, и возможных) следствий из версий, формулируемых по каждому обстоятельству, подлежащему доказыванию в смысле ст. 73 УПК, при уголовно-процессуальном исследовании преступлений отдельных криминалистически определенных видов.

Еще несколько необходимых в методическом отношении положений, связанных с принципами построения и проверки версий в ходе уголовно-процессуального исследования преступлений.

1. По каждому факту и обстоятельству, требующему объяснения, в процессе такого исследования надлежит выдвигать, формулировать и проверять все возможные, имеющие хотя бы какое-то информационное основание версии, насколько бы маловероятными они не представлялись на первый взгляд.

Ограничение здесь единственное: версии не должны быть, как говорят следователи, «лунными», т.е. не должны противоречить научно обоснованным фактам или строиться на основе предположений, не имеющих под собой научного теоретического подтверждения. Нельзя, например, в настоящее время всерьез выдвинуть и попытаться проверить версию о том, что расследуемое убийство совершено инопланетянами или зомби (впрочем, по поводу последнего: предположение возможности совершения преступления зомбированным человеком не так уж фантастично; оно высказывается не только в детективах и научно-популярной литературе, но и обсуждается в достаточно серьезных научных публикациях).

2. Даже наиболее вероятная версия может оказаться ошибочной, а кажущаяся самой маловероятной – подтвердиться. Приведем примеры из следственной и судебной практики правоохранительных органов Воронежской области.

После обнаружения трупа изнасилованной и убитой Ивановой[60] в ее доме был изъят ее дневник. Последняя запись в нем была о том, что ее накануне пытался изнасиловать ранее судимый за изнасилование и убийство Новиков и что, когда друзья ее от Новикова «отбили», он сказал, что все равно она от него не уйдет, что он ее все равно «достанет». Эта запись, данные о том, что Новиков действительно ранее судим за указанные в ней преступления, а также то, что Новикова видели с Ивановой в день ее исчезновения, очевидно, делали наиболее вероятной версию о совершении данного преступления

[60] Здесь и далее фамилии фигурантов по конкретным уголовным делам изменены.

именно Новиковым. Он был задержан, дал «признательные» показания и, несмотря на то, что спустя несколько дней от них отказался, заявив себе алиби (кстати, подтвержденное несколькими лицами), впоследствии был осужден за изнасилование и убийство Ивановой к 14 годам лишения свободы. Более того, в отношении лиц, подтверждавших в суде алиби Новикова, впоследствии были возбуждены уголовные дела о лжесвидетельстве.

Спустя несколько лет было объективно установлено, что изнасилование и убийство Ивановой совершил серийный сексуальный убийца Р. А ведь действительно, на первый взгляд, версия об убийстве Ивановой Новиковым не только имела фактическую основу, но и представлялась наиболее вероятной.

Около 9 часов утра в воскресный день в дверь квартиры директора завода Львова позвонили. Молодой человек попросил открывшую дверь жену Львова позвать мужа «по заводским делам». Когда Львов вышел на лестничную площадку, звонивший произвел в него два выстрела в область живота из самодельного малокалиберного оружия (это было установлено судебно-баллистической экспертизой) и скрылся. От полученных повреждений Львов скончался.

В этой ситуации наименее вероятной представлялась версия о заказном характере данного преступления (с учетом времени совершения убийства, использованного оружия и других обстоятельств). Тем не менее, именно она объективно подтвердилась в ходе расследования (Львова «заказал» один из его заместителей, желавший занять место директора завода).

3. Все выдвинутые версии подлежат параллельной проверке, но, разумеется (и иное психологически, видимо, невозможно), с различной степенью интенсивности: в первую очередь наиболее интенсивно проверяются более вероятные предположения, объясняющие исследуемый факт или обстоятельство, затем иные... И в то же время необходимо помнить сказанное выше: может подтвердиться именно менее вероятная версия.

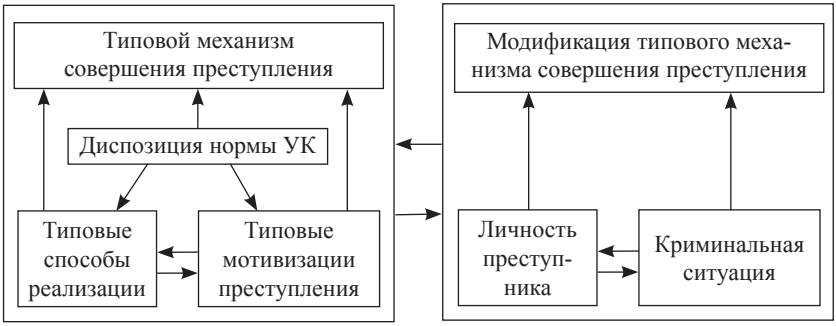
Проведенное исследование прагматических основ криминалистической методики, на наш взгляд, позволяет:

а) предложить следующую дефиницию этого раздела криминалистики: ***криминалистическая методика*** *представляет собой системы рекомендаций по организации, производству (участию в производстве) отдельных следственных, судебных и других действий, их содержанию, разрабатываемые для профессиональных субъектов уголовно-процессуального исследования преступлений на основе познания закономерностей механизма следообразования*

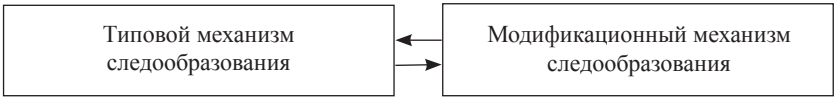
в результате совершения преступлений отдельных криминалистических видов и возможностей его переработки в зависимости от криминалистических ситуаций.

б) представить структуру и содержание криминалистической методики в виде следующей схемы:

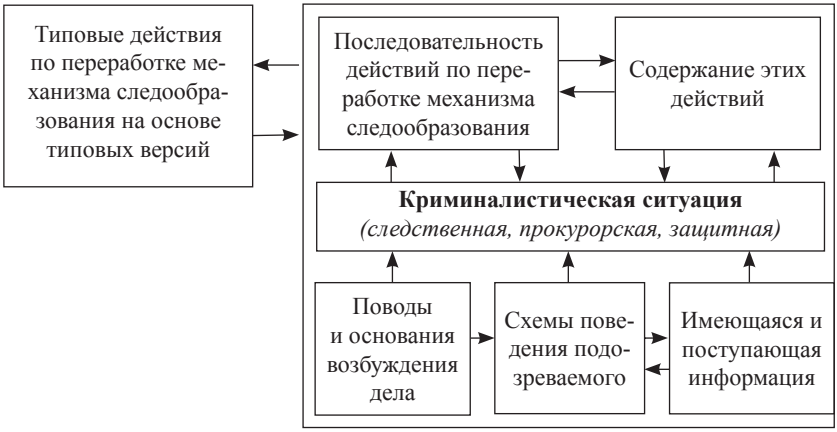
Механизм совершения преступления



Механизм следообразования



Частная криминалистическая методика



На наш взгляд, такое понимание криминалистической методики всецело соответствует одному из основных постулатов прагматического подхода. Он же заключается в следующем: «чтобы до-

биться полной ясности в наших мыслях о каком-нибудь предмете, мы должны только рассмотреть, какие практические следствия содержатся в этом предмете, т.е. каких мы должны ожидать от него ощущений и к какого рода реакциям со своей стороны мы должны подготовиться. Наше представление об этих следствиях – как ближайших, так и отдаленных – и есть все то, что мы можем представить себе об этом предмете»[61].

С этих позиций далее и будут рассмотрены основы и проблемы уголовно-процессуального исследования умышленных преступлений, совершаемых по должности и службе. Выбор нами для изучения именно этого криминалистически определенного вида преступлений обусловлен в большей своей степени тем, что эти преступления, как правило, носят коррупционный характер. А необходимость дальнейшей разработки теории и практики уголовного преследования по фактам коррупции во всех ее проявлениях, как и профессиональной защиты от него, иными словами, сложность теории и практики уголовно-процессуального исследования коррупционных преступлений – очевидны.

И еще одно замечание. В силу основополагающего принципа презумпции невиновности, лицо, подвергающееся уголовному преследованию, не обязано доказывать свою невиновность. Защитник в соответствии с позицией подзащитного обязан обосновывать перед органами и лицами, такое преследование осуществляющими, а затем и перед судом необоснованность такового преследования и объективную необходимость решения других вопросов в интересах последнего.

Но в первую очередь дознаватель и следователь обязаны доказать прокурору обоснованность осуществляемого против лица уголовного преследования, а тот при согласии с этим выводом – возбудить в отношении него государственное обвинение, а государственный обвинитель в результате исследования преступления в судебном заседании со своей позиции должен убедительно доказать суду виновность подсудимого.

А потому дальнейшие вопросы мы будем рассматривать в основном применительно к методике уголовно-процессуального ис-

[61] *Джеймс У.* Что такое прагматизм? URL: http // www. Philosophy. ru; см. также: *Его же*. Введение в философию; *Рассел Б.* Проблемы философии. М., 2000. С. 82.

следования преступлений с позиции органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование. Естественно, что в необходимых случаях они будут соответствующим образом интерпретироваться применительно к методическим особенностям этого исследования с позиции адвоката – защитника лица, таковому преследованию подвергающегося.

В то же время напомним: основы методики уголовно-процессуального исследования преступлений принципиально едины для всех профессиональных его участников. Все они в той или иной сложившейся для участника этого процесса ситуации «перерабатывают» единый механизм следообразования под углом выполняемой каждым из них уголовно-процессуальной функции, если можно так выразиться, «бьют по одному мячу в противоположные ворота».

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ ИНФОРМАЦИЮ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

(Правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения)

ВВЕДЕНИЕ*

Сначала сформулируем несколько достаточно тривиальных для теории и практики уголовного судопроизводства системных положений.

Положение первое: в основе принятия и реализации всех уголовно-процессуальных решений и всех других решений, принимаемых и реализуемых в уголовном процессе, лежит определенная информационная база в виде доказательственной информации и доказательств (в прямом правовом смысле этого понятия).

Положение второе: бóльшая часть таковой информации, особенно на первоначальных стадиях уголовного судопроизводства (возбуждения и предварительного расследования уголовных дел), носит вербальный характер.

Положение третье: показания по уголовным делам зачастую даются в результате противоправного принуждения к этому со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование; имеют место и случаи прямой фальсификации ими доказательств (трагические примеры того будут приводиться нами далее).

Положение четвертое: более половины лиц, допрошенных на предварительном следствии, в ходе него или в суде от ранее данных показаний полностью или частично отказываются, объясняя причины этого, как правило, тем, что таковые давались ими по принуждению лиц, осуществляющих уголовное преследование, либо были последними неправильно занесены в протокол допроса.

---

* Первая публикация данной работы: *Баев О. Я.* Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве. – М. : Юрлитформ, 2010. Из текста исключен § 4 главы 4, поскольку материалы этого параграфа легли в основу публикуемой в настоящем издании самостоятельной работы «Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов».

В судопроизводстве о преступлениях некоторых отдельных видов эти данные значительно выше. Так, согласно мнениям прокуроров, поддерживающих государственное обвинение по делам об изнасилованиях, показаний, данных на предварительном следствии, в суде придерживаются только 4 % подсудимых, 18 % потерпевших и 14 % свидетелей, меняют частично – 56 %, 73 % и 74 %, отказываются от ранее данных показаний 40 %, 9 % и 12 % соответственно[1].

Положение пятое: не менее часто истинными причинами изменения показаний допрашиваемыми является оказываемое на них воздействие со стороны лиц, заинтересованных в благоприятном с их позиций исходе уголовного преследования. Иными словами, при рассмотрении подавляющего числа уголовных дел суды сталкиваются с фактами тех или иных посягательств на доказательственную информацию и доказательства, совершаемых лицами, осуществляющими уголовное преследование, непрофессиональными участниками уголовного процесса и другими заинтересованными в исходе дела лицами, вынуждены их анализировать, оценивать и с учетом этого принимать свои решения.

Положение шестое: количество постановляемых судами оправдательных приговоров в настоящее время составляет около 1 % (что находится, как говорят социологи, в пределах так называемой статистической погрешности). При этом «утверждаемость» обвинительных приговоров кассационными и надзорными инстанциями составляет около 95 %, а отмена ими из указанного мизерного числа оправдательных приговоров – несоизмеримо больше (около 30 %)[2].

В частности, из Обзора кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2008 г. усматривается следующее. Из числа лиц, приговоры, постановленные в отношении которых обжаловались и/или опротестовывались прокурорами, отменены обвинительные приговоры в отношении **5,2 %** осужденных (в том числе в отношении

[1] См.: *Ялышев С. А., Елагина Е. В.* О практике назначения судебных экспертиз следователем // Следственная практика. Вып. 177. М., 2008. С. 220.

[2] См. об этом: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. М., 2009; *Петрухин И. Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009.

15 лиц ввиду мягкости назначенного наказания); оправдательные приговоры отменены в отношении **26,9 %** от числа всех оправданных[3].

Об устойчивости этой тенденции свидетельствуют и данные из обзора кассационной практики Верховного Суда РФ за 1 полугодие 2009 г. За этот период отменены обвинительные приговоры в отношении **4 %** осужденных (86 осужденных, в том числе в отношении 6 лиц за мягкостью назначенного наказания); оправдательные приговоры отменены в отношении 31 человека, что составляет **24,2 %** от числа всех оправданных[4].

Означает ли это, что суды (а до того следователи и прокуроры) действительно объективно и беспристрастно оценивают доказательственную базу обвинения даже в тех случаях, когда она претерпевает в ходе разбирательства серьезные изменения, в частности, когда допрашиваемые лица (подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, потерпевшие и свидетели) изменяют ранее данные ими показания? Или исторически традиционная для правосудия трогательная детская игра (а в нашем случае – игра взрослых и, зачастую, с трагическим исходом для ее невольных участников) «первое слово дороже второго» и в настоящее время продолжается? Мы в настоящее время склонны к утвердительному ответу на второй из этих вопросов.

На наш взгляд, слова, что «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»[5], несмотря на определенную их категоричность, пока, увы, вполне актуальны... А для того, чтобы «такие порядки были», нужно, как минимум, чтобы доказательства, на основе которых принимаются (и должны приниматься) процессуальные решения в уголовном судопроизводстве, были достоверными, допустимыми и достаточными, а причины возможной последующей трансформации дока-

---

[3] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7. С. 22.

[4] Официальный сайт Верховного Суда РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] В этой цитате из романа известного американского автора детективов Реймонда Чандлера мы взяли на себя смелость заменить название страны; у Чандлера, разумеется, говорится об Америке.

зательств объективно устанавливались, анализировались и должным образом оценивались субъектами доказывания.

И потому далеко не случайно, что на протяжении всей истории уголовного судопроизводства нет практически ни одного законодательного акта, пособия по производству уголовного процесса, в котором в той или иной степени не затрагивались бы вопросы предупреждения и нейтрализации последствия посягательств на доказательственную информацию и доказательства, кем бы из числа названных лиц такие попытки не предпринимались. Эти проблемы – вечны.

Приведем для иллюстрации сказанного два исторических примера.

В Законе XII таблиц (первом своде законов Древнего Рима 451–450 гг. до н.э.) содержалось такое положение: «Закон XII Таблиц предписывает, чтобы при производстве обыска обыскивающий не имел никакой одежды, кроме полотняной повязки, и держал в руках чашу»[6]*. Практический смысл этой, как сейчас сказали бы, процессуально-тактической рекомендации ясен и, увы, актуален и для наших дней: чтобы не возникали сомнения в том, что обыскивающий что-либо значимое в доказательственном отношении подкинул в обыскиваемое помещение.*

Одна из первых известных нам рекомендаций по защите доказательственной информации от посягательств со стороны непрофессиональных участников уголовного процесса содержалась в опубликованной в 1533 г. «Уголовной Конституции Карла V» (известной как «Каролина»): «Когда имеется несколько арестантов, 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»[7]*. Как известно, рекомендация по предупреждению того, чтобы лица, содержащиеся под стражей, «не могли соглашаться между собой в сложных показаниях», неукоснительно соблюдается и в настоящее время.*

[6] Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. З. М. Черниловского. М., 1984. С. 50.

[7] Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права : в 2 т. / сост. В. В. Ячевский. Воронеж, 1999. Т. 1. С. 393.

Все сказанное и предопределяет насущную, по нашему убеждению, теоретическую и практическую потребность системного и углубленного изучения различных видов и форм посягательств на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве, разработки правовых и криминалистических средств их предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий.

Этим проблемам и посвящена данная работа, основанная на широком привлечении материалов опубликованной и неопубликованной следственной, судебной и адвокатской практики.

Глава 1

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ДОКАЗАТЕЛЬСТВА: СУЩНОСТЬ, ПОНЯТИЕ, ВИДЫ

§ 1. Информационное обеспечение принятия решений в уголовном судопроизводстве

Начнем опять-таки с нескольких аксиом.

Все уголовное судопроизводство, все осуществляемое в его рамках уголовно-процессуальное исследование преступлений можно представить в виде последовательного или параллельного принятия его субъектом решений относительно отдельных локальных задач, минимально необходимый перечень которых предопределен и очерчен пределами предмета доказывания по уголовному делу, и возможностями их практической реализации.

Сущность решений, формы облечения, сама их значимость зависят в целом от трех факторов: профессиональных и личных интересов участвующих в судопроизводстве лиц, рамок их правовой компетенции и стадии этого производства (в досудебном или в судебном производстве по уголовному делу оно осуществляется). Например, основными уголовно-процессуальными решениями, как это верно отмечает И. А. Кучерков, «определяются начало и завершение производства по уголовному делу, движение дела, процессуальное положение участников уголовного процесса, деятельность следователя, дознавателя, прокурора, суда по доказыванию обстоятельств дела»[8].

Однако какими бы из обозначенных факторов не предопределялась необходимость принятия субъектом уголовного судопроиз-

[8] *Кучерков И. А.* О некоторых аспектах принятия решений о производстве следственных действий // Криминалистика в системе правоприменения : материалы конф. М., 2008. С. 253.

водства того или иного решения, на какой стадии уголовного процесса оно бы ни принималось, в основе его лежит информация, некая информационная база, которой этот субъект располагает к моменту принятия решения.

Она же при этом выступает в двух «ипостасях»: в виде уголовно-релевантной, потенциально доказательственной информации и судебных доказательств как таковых, в точном уголовно-процессуальном смысле этого понятия.

А потому совершенно очевидно, что любые посягательства на доказательственную информацию и доказательства непосредственно сказываются на качестве принятия субъектом соответствующего решения, зачастую делая их либо ошибочными, либо неэффективными, нерациональными для разрешения возникшей проблемы в сложившейся ситуации уголовно-процессуального исследования преступлений.

Этот бесспорный посыл в прямом контексте с темой всего нашего исследования с логической неизбежностью предопределяет необходимость хотя бы краткого рассмотрения вопроса об особенностях принятия решений в уголовном судопроизводстве.

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»[9]. В психологии решение понимается как формирование мыслительных операций, снижающих исходную неопределенность проблемной ситуации. В процессе решения выделяют стадии поиска, принятия и реализации решения[10].

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,

[9] Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 1121, 1122.

[10] См.: Краткий психологический словарь. М., 1985. С. 307–308.

список альтернативных возможностей и правила их выбора, т.е. в общем случае критерий качества выбора решения, знание факторов, которые могут повлиять на результат при принятии того или иного решения»[11].

Чаще всего принятие решения рассматривается как процесс, состоящий из пяти этапов, на каждом из которых циркулирует, интерпретируется и используется соответствующая информация, в нашем случае – доказательственная и облеченная в форму доказательств: диагностика проблемы; формулировка критериев (стандартов) и ограничений; определение альтернатив; оценка альтернатив; окончательный выбор решения[12].

Не ставя здесь перед собой задачи подробно раскрывать сущность каждого из этих этапов принятия решений применительно к уголовному судопроизводству[13], в то же время в контексте изучаемых проблем нельзя не остановиться на втором из них, для этой области деятельности весьма специфичном – *формулировка критериев и ограничений при принятии решений*.

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, по их мнению, 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 криминалистические) в этой своей деятельности «скованы» требованиями уголов-

[11] *Лопатников Л. И.* Экономико-математический словарь. М., 2003. С. 310.

[12] См.: *Мыльник В. В., Титаренко Б. П., Волочиенко В. А.* Исследование систем управления. М., 2006.

[13] См. об этом: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальные решения и решения в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер. Право. 2009. Вып. 1(6).

но-процессуального закона: они могут действовать так, и только так, как им предписывает уголовно-процессуальный закон. Любое его нарушение *лицом, принимающим* в процессе этой деятельности *решение*[14], влечет применение процессуальных санкций в виде признания принятого решения незаконным или необоснованным, а сформированных в ходе их реализации доказательств – недопустимыми для доказывания обвинения.

Для адвокатов-защитников, т.е. лиц, принимающих решения в процессе профессиональной защиты от уголовного преследования своего клиента, 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.

По нашему глубокому убеждению, к числу внутренних ограничений при принятии решений в области уголовного судопроизводства следует отнести также необходимость неукоснительного соблюдения при этом ЛПР требований общей и судебной этики. И 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».

К ним же, внешним ограничениям, думается, необходимо отнести и «ограниченность ресурсов», которая, на наш взгляд, наиболее существенно сказывается при принятии не столько процессуальных, сколько «чисто» криминалистических решений, обусловливающих тактику и методику уголовного преследования и профессиональной защиты от него.

Мы отдельно остановились на этих вопросах не только в силу принципиальной значимости этого для нашего дальнейшего исследования. Дело в том, что в уголовном судопроизводстве ЛПР являются не только его профессиональные участники (судья, прокурор, следователь, дознаватель, адвокат), преимущественно применительно к деятельности которых в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе изучаются эти проблемы, но и *все другие лица* (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик), являющиеся непрофессиональными представителями состязающихся в уголовном судопроизводстве сторон, а также лица, отнесенные законом к «иным» его

[14] Такое лицо в соответствующей литературе для краткости обозначают ЛПР.

участникам (свидетель, специалист, эксперт и др.). Все они, в том или ином качестве вовлекаемые в этот процесс, также находятся в практически постоянном состоянии необходимости принятия тех или иных решений, связанных с их участием в производстве по уголовному делу. 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.

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 (скажем, признание подозреваемым лицом своей вины в инкриминируемом ему преступлении, подтвержденное объективными доказательствами, в высокой степени оптимизирует этот процесс; отказ его же в суде от ранее данных «признательных» показаний, с очевидностью, 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 иными представителями стороны защиты.

Все уголовно-процессуальные решения суда имеют цель осуществления 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 очередь, предопределяет то, что ряд принимаемых судом текущих (промежуточных) процессуальных решений имеют именно эту направленность – обеспечения им необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ст. 15 УПК).

Говоря об этом, мы имеем в виду и решения суда, принимаемые при реализации его контрольных функций за деятельностью органов предварительного следствия и дознания – от избрания меры пресечения в виде содержания под стражей, ее продления, санкционирования производства отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий до рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК.

Механизм же принятия всеми ими решений – един; различаются между собой лишь степень и значимость для каждого из них возникшей перед ним, а потому требующей своего разрешения проблемной ситуации.

Таким образом (подводя некий итог сказанного выше), по нашему мнению, решение в уголовном судопроизводстве есть выбор его участником линии поведения и действий в проблемной для него ситуации уголовного процесса из возможных альтернатив.

Есть, однако, одна, и, на наш взгляд, основная характерная особенность принятия решений в области судопроизводства. Само принятие решений и их реализация в уголовном судопроизводстве практически всегда происходят в условиях противодействия со стороны лиц и организаций, имеющих иные профессиональные и личные интересы в деле, чем интересы ЛПР. А стратегическая цель противодействия, в какой бы сфере жизни оно ни осуществлялось – от обсуждения цены на рынке до «принуждения к миру», – состоит в принятии и реализации противостоящей стороной решения, соответствующего интересам стороны, которая оказывает противодействие, и/или удержании противостоящей стороны от принятия и реализации решений, не соответствующих интересам стороны противодействующей.

В качестве этой цели может также выступать исключение для самой противодействующей стороны необходимости принятия и реализации решения, ее интересам в целом не соответствующего, но как бы обусловливаемого логикой развития сложившейся на данный момент взаимодействия ситуации.

Нет сомнений, что противодействие, оказываемое в «правовом поле», преследует такие же цели: принятие противостоящей стороной соответствующего интересам противодействующей стороны правового решения и/или удержание противостоящей стороны от принятия решений, не соответствующих интересам стороны, ока-

зывающей противодействие, также исключающих необходимость принятия и реализации этой стороной решений, ее интересам не отвечающих.

С этих позиций очевидно, 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. Иными словами, насколько реализация принятого решения отвечает их интересам и каких ответных действий (их возможность, рациональность, затраты) требует для нейтрализации негативных последствий реализации принятого решения. Субъект принятого решения сам дает оценку качеству принятого им решения с учетом реакций на него противостоящей стороны.

Такое противодействие, как сказано, имманентно присуще любой проблеме, любому конфликту, всем решениям, принимаемым в условиях конфликтов, в том числе, естественно, и возникающим в сферах воздействия права.

Однако проблемы и конфликты, являющиеся предметом уголовного судопроизводства, в том числе обусловленные и самим этим процессом, несомненно, наиболее важны, зачастую жизненно важны, для ЛПР, участвующего в их разрешении. Именно поэтому разрешение таковых уголовно-правовых и уголовно-процессуальных конфликтов осуществляется, как правило, в условиях отчетливого, резкого и зачастую непримиримого противодействия достижению поставленной цели со стороны субъектов (также индивидов, коллективов), имеющих в этом отношении противоположные или, как минимум, не совпадающие личные и/или профессиональные интересы.

В связи с этим (и именно потому) прежде чем исследовать проблему, обозначенную в наименовании данной работы, и которая, несомненно, представляет выражение наиболее распространенной и эффективной формы противодействия заинтересованных в исходе уголовного судопроизводства лиц, следует, хотя бы конспективно, обозначить конечные цели деятельности его основных профессиональных участников.

Конечная цель уголовного судопроизводства заключается в установлении компетентными органами и лицами (судом, органами уголовного преследования) факта (отсутствия факта) существова-

ния уголовно-правового конфликта, степени общественной опасности установленного конфликта и применения к изобличенному в совершении этого конфликта лицу (лицам) соответствующих уголовно-правовых санкций. В этом уголовно-процессуальном исследовании и разрешении конфликта участвуют профессиональные и непрофессиональные представители состязающихся в производстве по уголовному делу сторон, каждый в пределах своей уголовно-процессуальной функции, в пределах предоставленных каждому из них процессуальных прав по участию в разрешении уголовно-правового конфликта.

Конечная цель деятельности следователя[15] заключается в установлении факта существования уголовно-правового конфликта и его разрешении в пределах своей уголовно-процессуальной функции, предполагающей обоснованное и законное формулирование обвинительного тезиса в отношении конкретного лица либо констатацию факта отсутствия для того оснований или необходимости (либо возможности) разрешения уголовно-правового конфликта иными законными средствами. Конечная цель деятельности адвоката-защитника состоит в обосновании того, что его подзащитный, воспользуемся широко известными словами А. Ф. Кони, не виноват вовсе, либо виноват вовсе не так и не в том, в чем его обвиняют представители системы уголовного преследования.

Повторим, что в основе принятия любого правового решения для достижения поставленной перед собой ЛПР цели лежит – обязана лежать – некая информационная база. Иными словами, любое принимаемое в уголовном судопроизводстве любым его субъектом (профессиональным и непрофессиональным) решение основывается на анализе наличия или отсутствия надлежащего информационного комплекса, обусловливающего необходимость или возможность принятия именно такого правового решения.

И это, особо подчеркнем, даже тогда, когда само правовое решение является следствием осуществленного заинтересованной стороной противодействия, которое исключает возможность для ЛПР принятия решения, не отвечающего интересам стороны, оказавшей

[15] Под следователем здесь и далее (если иное не оговаривается) понимаются и все другие лица и органы, в профессиональную компетенцию которых входит осуществление уголовного преследования.

противодействие (или предоставляющего ЛПР правовую возможность такое решение не принимать). Потому совершенно точным и образным является определение А. М. Лариным деятельности по предварительному расследованию преступлений как «борьбы за информацию»[16], информацию, позволяющую принимать процессуальные, иные правовые и криминалистические решения в раскрытии и расследовании преступлений.

И также именно поэтому наиболее действенным направлением противодействия объективности и качеству выполнения каждым участником уголовного судопроизводства его уголовно-процессуальной функции (как в досудебном, так и в судебном производстве), а следовательно, всего уголовного судопроизводства, являются различные виды и формы посягательств на доказательственную информацию в целом и доказательства как таковые.

В основе принятия любого уголовно-процессуального решения и любого другого решения в уголовном процессе лежит некая информационная база; даже в тех случаях, когда ЛПР в своих личных или профессиональных целях «вольно» обращается с имеющейся в его распоряжении информацией, посягает на нее, искажает, скрывает, либо игнорирует ее, либо, наконец, умышленно создает ложную информацию, придавая ей уголовно-релевантную значимость.

В своем решении по делу Михеева против России по факту пыток заявителя сотрудниками милиции Нижегородской области Европейский суд по правам человека указал: «119. Суд *поражен* (здесь и далее курсив наш. – *О. Б.*) фактологической частью постановления следователя от 21 декабря 1998 года. Следователь постановил, что 11 сентября 1998 года заявитель был освобожден, но потом снова арестован за нарушение общественного спокойствия на вокзале. Однако *к тому времени было официально подтверждено, что протоколы сотрудников Н., Т., и Д. (которые, как утверждалось, задержали заявителя на вокзале) были сфабрикованы*, и что в указанное время заявитель находился в милиции. Тем не менее, это изложение фактов было повторено в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела от 25 февраля 1999 года. *Этот факт, по мнению Суда, безвозвратно дискредитирует ло-*

[16] *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. Организация, планирование. М., 1970. С. 59.

гичность и адекватность следствия в глазах независимого наблюдателя»[17].

К сожалению, для отдельных ситуаций уголовного судопроизводства действующий уголовно-процессуальный закон не содержит необходимого правового механизма нейтрализации последствий подобных посягательств на доказательства (одна из связанных с этим проблем будет рассмотрена нами в заключительном параграфе главы второй этой работы).

§ 2. Доказательственная информация и доказательства как объекты посягательств в уголовном судопроизводстве

Сразу оговоримся: проблемы доказательств в уголовном судопроизводстве, судебно-уголовных доказательств, как именовал их во второй половине XIX в. В. Д. Спасович[18], – одни из «вечных», в уголовном процессе и криминалистике. И потому в этой работе мы даже не рискуем сколь-либо углубленно включаться в непрерывные дискуссии по многим аспектам этой проблемы. Мы лишь в пределах, обусловливаемых самим контекстом данного исследования, попытаемся обосновать свое ви́денье разграничения понятий «доказательственная информация» и «доказательства».

Правовая, теоретическая и практическая необходимость четкого разграничения их между собой обусловлена несколькими причинами.

1. Доказательства в смысле, придаваемом им уголовно-процессуальным законом, сами по себе не возникают; как это, на первый взгляд, не выглядит парадоксальным, их субъект доказывания не собирает (это не грибы и не ягоды). Как известно, механизм совершения преступления влечет возникновение адекватной ему информации. Часть ее, уголовно-релевантное значение которой для

[17] Михеев (Mikheyev) против Российской Федерации (Жалоба № 77617/01). По материалам Постановления Европейского суда по правам человека от 26 января 2006 года (Первая секция). Полный текст данного постановления (как и полные тексты всех других материалов опубликованной судебной практики, используемые в тексте нашей работы в извлечениях) приводится в Приложении в первом издании данной монографии (*Баев О. Я.* Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве. – М. : Юрлитформ, 2010.)

[18] См.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001.

расследования на современном этапе развития криминалистики известно и имеются методики ее извлечения и переработки, оценивается субъектом доказывания в качестве следов преступления[19].

Они-то и являются источниками реальной и/или потенциальной доказательственной информации об уголовно-релевантных фактах. Именно *и только* на их основе субъект доказывания и формирует доказательства, облекая эту информацию в соответствующую уголовно-процессуальную форму (протоколов следственных действий; иных документов; протокола судебного заседания, опосредующего процесс доказывания при разбирательстве уголовного дела в суде; вещественных доказательств и т.п.)[20].

Еще одной из наиболее распространенных процессуальных форм создания доказательств является назначение следователем (судом) и производство судебных экспертиз, в результате чего либо выявляется доказательственная информация, либо констатируется факт ее отсутствия[21]. Свои выводы эксперты выражают в соответствующей уголовно-процессуальной форме – экспертном заключении, тем самым формируя доказательство, которым возможно оперировать в доказывании 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 доказательства и документы)»[22].

---

[19] См. об этом подробнее: *Баев О. Я.* Основы криминалистики. М., 2009.

[20] Эти проблемы глубоко исследованы рядом ведущих отечественных криминалистов. См., например: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1; *Колдин В. Я., Полевой Н. С.* Информационные процессы и структуры в криминалистике. М., 1985; *Усманов Р. А.* Информационные основы предварительного расследования. М., 2006.

[21] Как известно, отсутствие доказательств – доказательство отсутствия. А потому установление экспертами отсутствия на исследованных объектах доказательственной информации, как правило, широко используется адвокатами-защитниками для опровержения доводов стороны обвинения.

[22] *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 37; *Его же*. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 56. Этой же точки зрения придерживается, насколько нам известно, и большинство других процессуалистов.

Изначально доказательства не существуют – они формируются путем восприятия следов и преобразования их содержания, облечения в процессуальную форму[23] «надлежащим субъектом доказывания при выполнении требований закона относительно источника, способа, порядка получения, закрепления и приобщения к делу этих сведений»[24]. Доказательственная информация, не облеченная в соответствующую уголовно-процессуальную форму, предназначенную для ее извлечения – «вещь в себе», и какой бы значимой сама по себе она ни была, непосредственно для доказывания по уголовному делу использоваться не может, она недопустима для использования в этом процессе. Данная проблема наиболее актуальна для оценки возможностей и критериев допустимости использования в доказывании информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности, исследованию которых посвящены многочисленные, в том числе и монографические, публикации[25].

Таким образом, любое уголовно-процессуальное доказательство есть информация об объекте исследования (в нашем случае, об уголовно-релевантных фактах), обладающая двумя необходимыми атрибутивными признаками: относимостью к объекту и формой облечения, допустимой для использования в этом качестве для доказывания в уголовном процессе.

Опуская здесь анализ многочисленных исследований, посвященных изучению этих двух обязательных признаков уголовно-процессуальных доказательств, скажем, что в целом мы присоединяемся к мнению о том, что признак относимости содержащейся в

---

[23] См.: Там же.

[24] 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.

[25] См. например: *Астафьев Ю. В., Изотова Н. В.* Доказывание и оперативно-розыскная деятельность. Курск, 2002; *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991; *Вагин О. А., Исенко А. П., Шабанов Г. Х.* Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006; *Доля Е. А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996; *Кореневский Ю. В., Токарева М. Е.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000, и др.

доказательстве информации обозначает наличие объективной связи полученных сведений с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, а также иными обстоятельствами, имеющими значение для уголовного дела; допустимость доказательства состоит в соответствии требованиям уголовно-процессуального закона субъектов, источников, способов и порядка получения любых сведений, используемых для установления значимых по уголовному делу обстоятельств[26].

К последнему из названных признаков доказательств по уголовным делам всецело относятся следующие слова, сказанные еще Шарлем Монтескье: «Формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и, наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает, его сложность, а также порожденная им медлительность и издержки представляются ценой, которой каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро»[27]. Мы сочли необходимым привести это широко цитируемое высказывание классика философии и социологии[28] лишь потому, что не так давно в статье, опубликованной в академическом правовом издании, мы встретились с таким утверждением: «Уголовное судопроизводство в силу своего консерватизма и уязвимости относится недоверчиво к сведениям, установленным в рамках иной деятельности (в данном случае имеется в виду оперативно-розыскная деятельность. – *О.Б.*). Так происходит потому, *что в сознании юриста существует уверенность, что одно лишь соблюдение формы может обеспечить достоверность результата... и потому большинству людей, по слабости духа, необходимо «объективное обоснование», на которое можно опереться. Когда-то это была «воля богов», сейчас – норма (форма) закона* (курсив наш. — *О. Б.*)» [29]. На эти слова, свидетельствующие о вульгарно-нигилистическом отношении их

[26] См., например: *Победкин А. В.* Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С. 138–177.

[27] *Монтескье Ш.-Л.* О духе законов. М., 1956. С. 224–225.

[28] См., например: *Победкин А. В.* Указ. соч. С. 149; *Трунов И. Л.* Защита прав личности в уголовном процессе. М., 2005. С. 31, и др.

[29] *Баранов А. М.* Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 2007. № 8. С. 64.

автора к закону, можно было бы не обращать внимания, если бы... не их опасность.

Увы, данное мнение может быть расценено как «теоретическое» обоснование соответствующего отношения к закону значительного числа практических работников уголовной юстиции, продолжающих считать право и закон, как писал Ю. О. Домбровский (имевший «счастье» испытать все достоинства «правосудия» советского периода нашей страны на себе), «факультетом ненужных вещей – наукой о формальностях, бумажках и процедурах»[30].

«Именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан», – утверждал еще в начале прошлого века И. Я. Фойницкий[31]. «История свободы, – спустя столетие совершенно уместно практически повторяет это принципиальное положение А. В. Смирнов, – это история процессуальных гарантий»[32].

Человечество за всю многовековую и зачастую трагическую свою «уголовно-судопроизводственную» историю пришло к аксиоматичному выводу, сформулировало, выстрадало следующую правовую догму: *лишь строжайшее соблюдение процессуальной формы уголовного судопроизводства, осуществление в нем доказывания является хотя бы некоторой минимально необходимой и возможной гарантией обеспечения прав человека от репрессивного механизма государства.*

И последняя ремарка в отношении необходимых свойств уголовно-процессуального доказательства. Многие процессуалисты в атрибутивные признаки его, помимо вкратце обозначенных выше свойств относимости и допустимости, включают достоверность содержащейся в доказательстве информации. «Если, – пишет, например, по этому поводу В. В. Трухачев, – доказательственная информация, хотя бы полученная в порядке и из источников, предусмотренных законом, необъективна, т.е. противоречит комплексу информации, достоверность которой по делу установлена, она не может рассматриваться в качестве доказательства»[33].

---

[30] *Домбровский Ю*. Факультет ненужных вещей. М., 1989. С. 87.

[31] *Фойницкий И. Я*. Курс уголовного судопроизводства, СПб., 1996. С. 586.

[32] *Смирнов А. В*. Модели уголовного процесса. СПб., 2002. С. 219.

[33] *Трухачев В. В*. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 149. Это же мнение разделяет и С. Б. Россинский. (*Россинский С. Б*. Уголовный процесс : учебник. М., 2009. С. 198–199).

Не думаем, что это утверждение обоснованно, хотя бы потому, что оно, в сущности, противоречит законодательному определению доказательств. В соответствии со ст. 74 УПК таковыми являются *«любые сведения»*, являющиеся основой доказывания в уголовном судопроизводстве, которые должны быть получены из указанных в этой же статье источников. Таким образом, закон не включает (и совершенно обоснованно) в это понятие в качестве необходимого (атрибутивного) его признака достоверность заложенной в доказательстве информации. Скажем, ложные показания свидетеля, которые он дал при допросе, проведенном без каких-либо отступлений от процессуального порядка производства данного следственного действия, есть «полноценное» доказательство, однако требующее от следователя/суда оценки их достоверности. *«Только после того, как допустимость отдельного доказательства установлена, – пишет известный израильский правовед А. Барак, – можно определять, насколько оно весомо (достоверно. – О. Б.)»*[34].

Более того, в следственной и судебной практике известны уголовные дела, по которым многочисленные свидетели дают заведомо ложные показания в интересах подсудимого. В то же время объективно достоверными являются показания единственного потерпевшего. Наиболее яркими примерами могут служить имеющие прямое отношение к изучаемой нами теме уголовные дела по обвинениям в превышении служебных полномочий сотрудников милиции, когда обвинительным и, подчеркнем, достоверным показаниям потерпевшего противостоят противоположные показания многочисленных коллег обвиняемого...

В связи с этим мы всецело согласны с мнением А. В. Смирнова о том, что «достоверность указанных сведений не является необходимым признаком доказательства; они еще подлежат проверке и исследованию судом и сторонами и могут быть оценены иначе... Как правило, вывод о достоверности этих сведений может быть сделан лишь при окончательной (итоговой) оценке определенной совокупности доказательств»[35]. Так же полагает и А. В. Победкин:

---

[34] *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999. С. 350. Из чувства научной корректности заметим, что это бесспорное, на наш взгляд, положение автор сопровождает рядом критических в его отношении замечаний (см.: Там же).

[35] *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник. М., 2007. С. 176–177.

«Признание за сведением о факте наличия свойств относимости и допустимости (т.е. появление доказательства) свидетельствует о возможности оценки этого сведения на его достоверность»[36].

Иными словами, по нашему убеждению, *достоверность – это не свойство доказательства как такового, это принцип оценки каждого доказательства отдельно и системы доказательств, свойство, обоснованность доказанности в целом.*

Попутно заметим, что эта проблема наиболее актуальна для принятия процессуальных решений, носящих ярко выраженный прогностический характер. Таких, например, как об избрании меры пресечения и определении ее вида, отстранении обвиняемого от должности, наличии оснований для производства обыска в помещении и т.п.

Несколько эпатажный слоган (иначе расценить его вряд ли возможно) А. С. Александрова («Информация – глупа, пока аргументатор не наполнит ее энергией своего дискурса») сопровождается совершенно верным замечанием о том, что сторона обвинения должна представлять доказательства в форме, «исключающей разумные, неустранимые сомнения у судьи (присяжного) в достоверности предоставленных доказательств виновности подсудимого»[37].

Здесь мы позволим себе несколько отступить от темы и прокомментировать следующее высказывание этого же автора.

*В одной из своих работ А. С. Александров предваряет звонкую (признаемся, хорошо сформулированную) фразу: «Мы пришли в этот мир не изменять его, а комментировать текст» следующими не менее эпатажными призывами: «В области методологии следует забыть о «методологии», прежде всего преследующей, подобно проклятию, отечественную теорию права советского прошлого в виде диалектического материализма, любую форму детерминации, кроме языковой. **Отбросить гегелевские бредни** о праве как мере свободы и сохранять спокойствие при встрече с несправедливостью мира, которую мы не в силах изменить (здесь и далее выделено нами. – О. Б.)»*[38].

---

[36] *Победкин А. В.* Указ. соч. С. 172–173.

[37] *Александров А. С., Кухта А. А., Абдуллаев Я. Д.* Оперативное сопровождение судебного уголовного преследования // Практическое законоискусство. 2007. Вып. 1. С. 64.

[38] *Александров А. С.* Язык уголовного судопроизводства. Н. Новгород, 2001. С. 9.

Научная бесцеремонность, убеждены мы, ничем не лучше бесцеремонности бытовой. Более двадцати лет тому назад известный российский гуманитарий С. С. Аверинцев на одной из своих лекций предупреждал радикальных студентов, желавших (так же, как в настоящее время А. С. Александров) «сбросить Гегеля с парохода современности»: «Гегель богаче, чем может показаться сразу <...>. Это все-таки, мыслитель более богатый и более многосложный, чем нам в приступе раздражения может показаться. ***Суждения о таких больших вещах, как гегелевская философия, не могут выноситься на основании нервозного, несдержанного неудовольствия****»*[39].

Информация, не отвечающая требованиям относимости и допустимости, *a priori* не может расцениваться как уголовно-процессуальное доказательство (что, заметим, несколько забегая вперед, активно используется при посягательствах на доказательственную информацию). И в связи с этим скажем, что, по нашему убеждению, крайне неудачными представляются редакции наименования и диспозиции ст. 75 УПК (развивающие также неудачную редакцию ст. 50 Конституции РФ), использующие словосочетание «недопустимые доказательства». Совершенно верно об этом писал Н. Н. Кузнецов: «Если при получении информации не соблюдены установленные требования, она является недопустимой и, следовательно, в подобных случаях доказательства нет вообще»[40].

Из всего сказанного выше о сущности доказательства и его обязательных атрибутивных свойствах в контексте нашей темы следует такой принципиально важный (и далее подробно обосновываемый и используемый) вывод: *чтобы лишить уголовно-процессуальное доказательство такого его значения, нужно совсем «немного», – достаточно лишить его одного из указанных выше признаков – относимости или допустимости.*

И, соответственно этому: чтобы придать искаженной или искусственно сконструированной информации значимость уголовно-процессуального доказательства, достаточно обосновать ее относимость к исследуемому факту и облечь ее (обусловить необходимость для субъекта доказывания такового облечения) в

[39] *Аверинцев С.* Как нить Ариадны… // Юность. 1987. № 12. С. 6.

[40] *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 132–133.

форму, предусмотренную уголовно-процессуальным законом для формирования соответствующего доказательства.

2. Необходимость разграничения между собой понятий «доказательственная информация» и «доказательство» предопределяется также следующим. Не только в литературе[41], но и в самом законе (в данном случае мы имеем в виду уголовный закон) эти понятия в ряде случаев смешиваются, по сути, между ними ставится знак равенства. Это же, по нашему убеждению, не только является теоретически крайне некорректным, но и практически серьезно усложняющим борьбу с посягательствами не только на доказательства в их уголовно-процессуальном значении, но и на доказательственную информацию в обозначенном выше ее смысле.

Так, ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ говорят о фальсификации доказательств по уголовному делу перечисленными в ней субъектами, в том числе защитником; ч. 3 ст. 306 УК – о ложном доносе, соединенном с искусственным созданием доказательств обвинения.

Однако, как сказано, в уголовно-процессуальном праве категория доказательств означает не только любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также имеющих для него значение, но и то, что они должны быть получены лишь из источников, исчерпывающий перечень которых определен уголовно-процессуальным законом (ст. 74 УПК РФ). В противном случае эти сведения, повторим, не могут обрести статус доказательств по уголовному делу.

И вот здесь возникают, как минимум, две проблемы, связанные с оперированием законодателем в указанных уголовно-правовых нормах понятием доказательства, имеющим, отчетливый и очевидный уголовно-процессуальный характер, однако, интерпретируемым законодателем не в юридическом, а в сугубо «бытовом» смысле этого слова. Необходимость хотя бы краткого рассмотрения этих проблем логически предопределяется самой темой нашего исследования, значимостью этого для предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий противоправного посягательства на доказательственную информацию и доказательства.

---

[41] См., например: *Образцов В. А.* Выявление и изобличение преступника. М., 1977. С. 35.

Во-первых: как лицо, учинившее ложный донос, может искусственно *создать доказательства* (в прямом и единственно корректном для использования в правотворчестве уголовно-процессуальном значении этого понятия)? Такое лицо в принципе не является субъектом формирования доказательств; самое большее, что оно может, – создать, представить объекты, содержащие уголовно-релевантную (потенциально доказательственную) информацию, 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 ей 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 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.

Сказанное всецело касается и защитника, указанного в диспозиции ст. 303 УК в качестве возможного субъекта фальсификации доказательств, но который, тем не менее, самостоятельным субъектом самого формирования доказательств в настоящее время и в реалиях действующего УПК не является (об этих проблемах более подробно будет говориться далее).

Другой аспект этой же проблемы характерно виден на примерах использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, полученных, в частности, в результате учиненной провокации преступления, либо при получении которой грубо нарушались и другие условия проведения ОРМ.

Оперуполномоченному ОРЧ БЭП Г. было предъявлено обвинение в том, что он совершил организацию и подстрекательство заведомо ложного доноса о совершении преступления, соединенного с искусственным созданием доказательств обвинения. В качестве искусственного создания такого доказательства следователь вменил Г. результаты оперативного эксперимента, проведенного Г. на основании инициированного им 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.

В рассматриваемом казусе доказательством в уголовно-процессуальном смысле являлись не сами результаты проведенного на основании заведомо ложного доноса оперативного эксперимента как такового, а осмотр места происшествия, результаты которого были зафиксированы следователем, очевидно, не имевшим на тот момент представления об обстоятельствах, связанных с производством Г. данного ОРМ, в соответствующем протоколе.

Попутно представляется насущно необходимым (в силу значимости нижеприведенного положения) остановиться на следующем. Указанный нюанс в различии доказательства и доказательственной информации, полученной в результате проведенной оперативно-розыскной деятельности, позволил Ю. П. Гармаеву сформулировать следующее, на наш взгляд, парадоксальное предположение: 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[42]. Мы же убеждены, что данное положение в принци-

[42] См.: *Гармаев Ю. П.* Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Улан-Удэ, 2006. С. 99.

пе ошибочно; в этих случаях оперативно-розыскная информация сама по себе (как и в приведенном выше примере) получена из так называемого «отравленного источника», а потому ее использование в судебном доказывании *a priori* недопустимо.

В частности, Верховный Суд РФ поддержал позицию суда первой инстанции, исключившего из доказательственной базы обвинения по конкретному уголовному делу все результаты проведенной по нему оперативно-розыскной работы, а потому оправдавшего подсудимого.

В своем кассационном определении Верховный Суд указал: по делу «отсутствуют доказательства того, что до вмешательства Белова у органа, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать Малова в получении взяток... Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Малова, а инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием Белова, хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.

При таких обстоятельствах суд сделал обоснованный вывод о том, что орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, спровоцировал получение Маловым денег»[43].

Речь в подобных ситуациях должна идти об ином: кто должен нести дисциплинарную или уголовную ответственность – сотрудник ли органа дознания, нарушивший закон об ОРД, следователь, использовавший информацию, полученную оперативным сотрудником с нарушением этого закона (о чем следователю было заведомо известно), или они оба?

Здесь логически возникает вопрос о фальсификации доказательств, уголовная ответственность за которую предусмотрена, как это уже отмечалось, ст. 303 УК. Диспозиция второй ее части устанавливает ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником.

И тут правоприменение сталкивается с той же терминологической «тонкостью». Сфальсифицировать в узком смысле слова можно уже сформированное, уже существующее доказательство; во всяком случае, такая фальсификация возможна не ранее начала процесса его формирования компетентным на то субъектом доказывания.

[43] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. по уголовному делу А. В. Малова, оправданного по обвинению по ст. 30, 290 ч. 4 УК РФ (дело № 9-008-4); ниже оно будет приведено полностью.

Сразу обратим внимание на то, что в точном, словарном значении понятие «фальсификация» обозначает подделывание; фальсифицировать – подделать (подделывать)[44]*. Мы же (как и большинство других исследователей этих проблем) будем рассматривать фальсификацию доказательств в более широком, но вполне корректном, значении этого понятия – не только как подделку, но и как их сокрытие и уничтожение.*

Заметим, что именно так понимается фальсификация доказательств и в судебной практике. «По смыслу ст. 303 УК РФ, – разъяснил Верховный Суд РФ в кассационном определении по конкретному уголовному делу, – под фальсификацией доказательств понимается искусственное создание или уничтожение доказательств в пользу обвиняемого или потерпевшего. Такими обстоятельствами могут быть уничтожение или сокрытие улик, предъявление ложных вещественных доказательств»[45].

Когда же речь идет о подделывании относимых к уголовному делу объектов до начала формирования на их основе доказательств (в том числе получения и протоколирования показаний свидетелей, потерпевших, подозреваемых и обвиняемых), говорить об этом как о фальсификацией самих доказательств в их уголовно-процессуальном значении терминологически неверно.

Рассмотрим следующую ситуацию. Адвокат убедил знакомого своего подзащитного ложно подтвердить алиби последнего. Объяснение опрошенного лица он предоставил следователю с ходатайством о его допросе в качестве свидетеля.

Очевидно, что, несмотря на все известные и активные дискуссии о праве защитника на собирание доказательств, в реалиях действующего УПК соответствующее доказательство будет сформировано лишь единственным образом: допросом опрошенного адвокатом лица следователем и фиксацией его показаний в протоколе допроса.

Аналогично этому, только после фиксации показаний допрошенного в суде по ходатайству защитника заявленного им ранее не известного свидетеля в протоколе судебного заседания будет сформировано соответствующее доказательство.

Эта же позиция разделяется Верховным Судом РФ, о чем на-

---

[44] См.: *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1975. С. 574.

[45] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2006 г., дело № 87-о06-18.

глядно свидетельствует приводимое ниже его кассационное определение по конкретному уголовному делу.

«... Обосновывая вину К. в совершении преступления, предусмотренного ст. 303 ч. 3 УК РФ, суд в приговоре указал, что К., являющийся адвокатом Л., заведомо зная, что последний совершил похищение А., которому удалось убежать, с целью оказания помощи Л., путем фальсификации доказательств по уголовному делу, пришел в дом, где находился потерпевший А. Там, представившись работником прокуратуры, введя в заблуждение А., продиктовал ему заявление в адрес органов правосудия, где исказил обстоятельства совершенного Л. преступления. Затем представил следователю Чекалину, расследующему уголовное дело в отношении Л., сделанную лично им ксерокопию заявления А. и заявил ходатайство о приобщении к уголовному делу этого заявления, т.е. сфальсифицированное им доказательство в форме иного документа.

Между тем ксерокопия заявления А., имеющаяся в деле, которую получил осужденный К., являющийся в то время адвокатом Л., не может быть признана доказательством по делу.

Согласно ст. 84 УПК РФ, к иным документам относятся материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленным статьей 86 УПК РФ.

В соответствии со ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц, изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потер-

певшего или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу.

Как установлено судом, имеющаяся в деле ксерокопия заявления А. получена К. (являющимся в тот момент защитником Л.) от А. без соблюдения требований уголовно-процессуального закона, необходимых для получения доказательств по делу, и поэтому не может быть признана доказательством по делу.

Кроме того, следователь Чекалин Т. А., приобщивший ксерокопию заявления к делу, не сверил с подлинником заявления и не удостоверил ее подлинность, что также лишало доказательственного значения копии заявления, если бы подлинник и являлся бы доказательством.

Таким образом, из приведенных данных вытекает, что имеющаяся в деле ксерокопия заявления А., в фальсификации содержания которого признан виновным К., не является доказательством по делу.

Поэтому в действиях К. нет состава преступления.

Поскольку заявление А., полученное К., не является доказательством по делу, каким способом оно было получено и по чьему ходатайству было приобщено к уголовному делу, не имеет никакого значения для решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях К. состава преступления»[46].

И наконец, приведем выдержку из другого кассационного определения Верховного Суда РФ, в котором, на наш взгляд, предельно четко сформулирована позиция высшего судебного органа по рассматриваемым здесь проблемам.

*«Фальсификация (подделка) означает сознательное искажение представляемых доказательств, в данном случае имела место подделка протокола следственных действий. Данное преступление считается оконченным с момента приобщения фальсифицированных доказательств к материалам дела в порядке, установленном процессуальным законодательством (*выделено нами. – *О. Б.)*[47].

Однако это, без сомнений, не снижает необходимости установления уголовно-правовой ответственности за совершение и таких

[46] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2004 г., дело № 3-о04-42.

[47] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2006 г., дело № 66-о05-123.

фальсификаций (в том числе сокрытия и/или уничтожения уголовно-релевантной, доказательственной информации и ее носителей).

Опосредованным подтверждением обоснованности такого подхода выступает, думается, то, что лжесвидетельство, безусловно, подпадающее под понятие фальсификации, не включено в диспозицию ст. 303 УК, это самостоятельный состав преступления.

И это – верно, ибо свидетель не является субъектом формирования доказательств. Более того, сказанное относится и к даче ложных показаний 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, зафиксированное в протоколе допроса свидетеля, последним по тем или иным причинам подписанном, есть преступление, именуемое фальсификацией доказательств.

Для разрешения этих проблем нам представляется целесообразным:

а) *в диспозициях частей 2 и 3 ст. 303 УК слова доказательства дополнить следующими словами: «а также объектов, в дальнейшем использованных в процессе формирования доказательств»*.

В этом случае, к примеру, диспозиция ч. 2 этой статьи могла бы приобрести такой вид: «Фальсификация доказательств, объектов, в дальнейшем использованных для формирования доказательств, а также совершенная в процессе формирования доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником».

б) 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, а также совершенные в процессе формирования доказательств».

В заключение обсуждения этого вопроса мы считаем целесообразным напомнить следующую мысль М. С. Строговича: «...Необ-

ходима 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»[48]. Как видим, в данном случае эта согласованность в принципе нарушена, что и обусловливает насущную необходимость внесения предлагаемых изменений в действующий уголовный закон.

Таким образом, доказательственная информация и доказательства в гносеологическом отношении соотносятся между собой как общее и частное (особенное). При этом (обратим на то особое внимание) посягательства на доказательственную информацию возможны до начала производства по уголовному делу, а в его процессе – заинтересованными в том лицами, не уполномоченными на формирование доказательств; на доказательства – лишь после начала их формирования надлежащим субъектом уголовно-процессуальной деятельности.

В то же время, в контексте темы нашей работы в дальнейшем в ряде случаев мы будем использовать понятия «доказательственная информация» и «доказательства» как синонимы, разграничивая их, лишь когда это будет обусловливаться логикой исследования.

Сразу скажем: в русском языке термин «посягательство» является синонимом понятия «покушение»[49]. В самом общем уголовно-правовом смысле это понятие означает «совершение действий, способных лишить потерпевшего жизни»[50].

Уголовный закон использует понятие «посягательство» при конструировании диспозиции трех преступлений – посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК); посягательство

---

[48] Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / под ред. В. М. Савицкого. М., 1979. С. 44.

[49] См.: *Александрова З. Е.* Указ. соч. С. 380, 394.

[50] Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 341.

на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК). Объективная сторона этих преступлений выражается в убийстве соответствующего лица или в покушении на убийство. Как правило, такое посягательство совершается (субъективная сторона этих преступлений) с целью прекращения или воспрепятствования законной деятельности потерпевшего[51].

Нам же представляется, что понятие «посягательство» более точно, четко и резко отражает сущность покушений на доказательства, их социальную и правоприменительную опасность, чем известные по литературе словосочетания «преступное воздействие», «противоправное воздействие» на эти объекты.

С учетом этих ремарок и того, что до настоящего времени мы в литературе не встречали предлагаемого подхода к проблемам манипулирования доказательствами, позволим себе сформулировать определение посягательства на доказательственную информацию и доказательства в производстве по уголовному делу:

посягательство на доказательственную информацию/доказательства *– есть покушение заинтересованных лиц на эти объекты (доказательственную информацию/доказательства) с целью обеспечения принятия и реализации противостоящей стороной уголовно-процессуальных и криминалистических решений в интересах лиц, осуществляющих посягательство, а также удержания противостоящей стороны от принятия и реализации решений, не соответствующих интересам субъектов, такую деятельность осуществляющих.*

§ 3. Виды и формы посягательств на доказательственную информацию и доказательства

В основу разграничения различных видов и форм посягательств на доказательственную информацию и доказательства, по нашему убеждению, в первую очередь должна быть положена цель, которую ставят перед собой лица, учиняющие такие деяния. Этот по-

[51] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» (в ред. от 21.12.1993); Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. М., 2004. С. 711, 758, 797.

сыл нам представляется аксиоматичным, ибо, как издавна известно, именно она – поставленная перед собой субъектом деятельности цель – предопределяет все возможные виды, формы, средства и способы ее достижения.

Если говорить об этом несколько подробнее, чем это сделано в нашей работе ранее (а без того дальнейшее наше исследование становится беспредметным), то, видимо, уместно основываться на так называемой дихотомии целей.

Напомним, что под «целью» вообще понимается «идея, отражающая потребности субъекта и условия их удовлетворения, его решение достигнуть предвиденного желаемого результата своей деятельности и являющаяся регулятором этой деятельности»[52]. Общая цель субъекта, посягающего на доказательственную информацию/доказательства, сформулирована нами в предложенном выше определении этого понятия.

Дихотомическое деление обозначает деление объема понятия на два класса, исчерпывающих весь объем делимого понятия. Дихотомия «исключает ошибки, возможные в политомии (деление по видоизменению основания); члены деления в ней исчерпывают объем делимого понятия и всегда исключают друг друга как понятия противоречащие; невозможна здесь и подмена основания деления (поскольку происходит не видоизменение родового признака, а лишь утверждение и отрицание видового)... члены деления остаются на одном уровне общности»[53].

Нам, как сказано, представляется, что использование этого приема классификации объектов позволит упорядочить цели посягательств на доказательства, что, в свою очередь, предопределит возможности углубленного изучения отдельных видов осуществления этой деятельности и средств, для того применяемых. И, как следствие, позволит предложить некие обоснованные рекомендации по противодействию противоправным посягательствам на доказательственную информацию/доказательства и нейтрализации их последствий.

Дихотомическое разделение целей посягательства на доказательственную информацию и доказательства позволяет классифицировать их следующим образом:

---

[52] *Куценко В. И.* Социальная задача как категория исторического материализма. М., 1972. С. 134.

[53] Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 24.

1. Сокрытие факта совершения преступления – создание доказательств о факте совершения преступления неизвестным лицом (лицами);

2. Сокрытие факта совершения преступления определенным лицом – создание доказательств о совершении преступления определенным лицом;

3. Сокрытие факта совершения преступления определенным лицом при отягчающих обстоятельствах – создание доказательств совершения преступления определенным лицом при обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность, либо при смягчающих обстоятельствах.

Как это представляется нам в настоящее время, посягательства на доказательственную информацию и (или) на доказательства как попытки (удавшиеся или неудавшиеся) со стороны заинтересованного лица (группы лиц, организации) достижения той или иной из названных целей могут быть осуществлены в одном из следующих направлений (или в нескольких из них в системе; в данном месте нашей работы эти направления будут прокомментированы исключительно лишь в иллюстративном плане, раскрывающем в самом кратком виде их сущность):

а) *уничтожение доказательства (доказательственной информации) в целом.*

Примерами посягательств на доказательственную информацию/доказательства такого направления являются: физическое уничтожение предметов, на которых в результате совершения преступления возникли материальные следы; уничтожение материалов уголовного дела[54], и (как самый экстремальный вид посягательства на эти объекты, с которым, увы, сталкивается следственная и судебная практика) ликвидация носителей идеальной информации;

б) *сокрытие доказательственной информации/доказательства.*

Диапазон посягательств на доказательства в этом направлении также весьма обширен: от сокрытия уголовно-релевантных пред-

[54] Именно необходимость нейтрализации такого вида посягательств на доказательства (в силу, как представляется, осознания законодателем его распространенности) предопределила дополнение в 2003 г. УПК статьей 158-1, регламентирующей механизм восстановления уголовных дел; наши предложения о целесообразности введения самостоятельной уголовной ответственности за уничтожение материалов уголовного дела будут обоснованы в соответствующем разделе данной работы.

метов, обнаруженных на месте происшествия, потенциальных свидетелей от возможности их допроса и т.п. до сокрытия адвокатом имеющейся у него информации, изобличающей его подзащитного;

в) *лишение доказательства свойства относимости или (и) допустимости.*

Говоря об этом направлении посягательств на доказательства, мы имеем в виду не только вполне правомерную деятельность адвокатов по «опорочиванию» этих свойств сформированных следователем доказательств, но и действия самих следователей. Практика показывает, что в ряде случаев (чаще всего, из коррупционных соображений) следователи формируют их так, чтобы в дальнейшем суд был вынужден признать эти доказательства не соответствующими условиям их относимости и/или допустимости;

г) *трансформирование доказательства, придание ему значимости, удовлетворяющей указанные выше интересы лица, оказывающего противодействие противостоящей стороне в форме посягательства на доказательства/доказательственную информацию*.

Это, пожалуй, наиболее распространенное направление посягательств на доказательства. Цель таких посягательств (как, в принципе, и любое другое посягательство на информацию, учиняемое и во всех иных областях жизни общества[55]) состоит в лишении доказательственной информации свойства целостности – ее существования в неискаженном виде, неизменном по отношению к ранее фиксированному ее состоянию.

В уголовном же судопроизводстве это обозначает, как правило, изменение допрошенными лицами ранее данных ими показаний, и с этими фактами как следственная, так и судебная практика сталкивается все чаще и чаще;

д) прямое или косвенное *обозначение доказательственной значимости искусственно сконструированной информации,* ее нахождения на определенных реально не носящих ее материальных/идеальных объектах (что обусловит возможность или необходимость формирования на ее основе соответствующего доказательства).

[55] См.: *Немиткина В. В*. Применение методов оптимизации при анализе и управлении информационными рисками // Экономика и математические методы. 2008. Т. 44. № 2. С. 101.

Примеры таких посягательств на доказательства широко известны: от подбрасывания на место происшествия предметов, носящих следы определенного лица, и принуждения лиц к ложному оговору или самооговору до дачи свидетелями заведомо ложных показаний, в которых подтверждается алиби подозреваемого/обвиняемого либо объясняются обстоятельства расследуемого события в желаемом этому заинтересованному лицу ракурсе.

Практика сталкивается и с более изощренными, «тонкими» способами преступного манипулирования информацией, с целью придания ей видимости уголовно-релевантной, доказательственной информации.

Так, по скандальному делу об организованной преступной группе, в которую входили несколько прокуроров районов и административных округов Москвы, других ответственных сотрудников правоохранительных органов столицы, схема преступных действий, как об этом сообщил СМИ следователь Павел Горячев, была такова.

Выискивались компании по продаже дорогой бытовой и компьютерной техники, элитной одежды и обуви. Находились склады, куда завозился этот товар. Затем наводчики приходили в обреченную компанию под видом покупателей и получали ее реквизиты и оттиски печатей. Используя их, специалисты изготовляли фальшивые печати, накладные и счета-фактуры, на которых ставились печати фирм-жертв.

Эти документы подбрасывались в выбранную «на заклание» компанию, а позже изымались на складах во время обысков «своими» оперативниками из ОБЭПа. «Обнаружив» подброшенные заранее поддельные документы, склады опечатывали, а товар вывозили как конфискат. Уголовные дела, возбуждаемые по этим «фактам», сразу после распродажи товара под разными предлогами приостанавливались[56].

Наиболее сложными для выявления и расследования видами такого рода посягательств на доказательства является, думается, создание заинтересованным лицом (лицами) криминальных инсценировок, когда уголовно-релевантная, доказательственная информация искусственно создается заинтересованными в том лицами.

Под инсценировкой в рассматриваемом нами значении этого понятия понимается «создание обстановки, не соответствующей

[56] См.: *Богданов В*. Прокурорская доля – в особняке // Рос. газета. 2009. 28 июля.

фактически произошедшему на этом месте событию, что может дополняться согласуемыми с этой обстановкой поведением и ложными сообщениями как исполнителей инсценировки, так и связанных с ними лиц»[57].

При этом в зависимости от цели, поставленной перед собой «инсценировщиком», это может быть инсценировка как не преступного события (что на практике встречается чаще), так и преступления (от инсценировки изнасилования, разбойного нападения и тому подобных преступных насильственных деяний до уголовно наказуемой инсценировки получения должностным лицом взятки или коммерческого подкупа)[58].

Завершая рассмотрение этого вопроса, сразу следует оговориться: далеко не каждое противодействие в уголовном судопроизводстве, в том числе посягательство на доказательства, противоправно и/или носит негативный характер, негативно по своей сущности. И именно этот атрибутивный признак, думается, в первую очередь должен быть положен в основание дальнейшей дихотомической классификации рассматриваемого явления: противоправность – правомерность (ненаказуемость, допустимость) посягательства на доказательства.

Конечно же, делая такой вывод, мы в первую очередь имеем в виду деятельность не столько подозреваемого/обвиняемого (об этом речь пойдет далее), сколько адвоката – защитника лица, подвергающегося уголовному преследованию. А она во многих случаях состоит именно в постановке под сомнение относимости и допустимости информации, используемой для изобличения подзащитного и обоснованности инкриминирования ему совершения преступления.

В силу повышенной значимости изучения этого вопроса в контексте темы нашего исследования целесообразно на нем остановиться подробнее.

---

[57] *Белкин Р. С*. Курс криминалистики. М., 1997. Т. 1. С. 372; об этом см. также: *Николайчук И. А*. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследованию. М., 2000. С. 62–75; *Дементьев В. В., Степанов В. В*. Инсценировка преступления: сущность и методы раскрытия. М., 2009. С. 60–83.

[58] См. этом: *Образцов В. А*. Инсценировка в криминальной, оперативно-розыскной и следственной практике. Якутск, 2005; *Фадеев В. И*. Расследование криминальных инсценировок. М., 2007.

3.1. Адвокат-защитник как субъект экстраполяции и интерпретации доказательственной информации и доказательств[59]

Практически в любой работе, посвященной преодолению противодействия в уголовном судопроизводстве (Э. У. Бабаевой, А. Ф. Волынского, Ю. П. Гармаева, В. Н. Карагодина, И. А. Николайчука, В. В. Трухачева, Н. П. Яблокова и др.), в качестве одного из основных субъектов такого противодействия называется адвокат-защитник. И говорится об этом, отметим, чаще всего с нескрываемым раздражением[60]. Так же полагают и значительная часть правоприменителей.

К примеру, по данным Р. Ш. Осипяна, четверть опрошенных им следователей, прокуроров и судей в качестве основных субъектов противодействия их деятельности назвали именно адвокатов[61]. *Естественно, что в таких случаях речь идет о негативном влиянии адвоката на реализацию уголовного преследования и осуществления правосудия.*

Справедливости ради отметим, что отдельные ученые, в частности А. Ф. Волынский, обращают внимание на то, что при этом «необходимо учитывать, что некоторые действия подозреваемого (обвиняемого), его адвоката, близких родственников, *внешне воспринимаемые* как противодействие расследованию, фактически представляют собой реализацию ими конституционных прав на защиту от уголовного преследования»[62].

---

[59] *Экстраполяция* – распространение выводов, полученных из наблюдений над одной частью явления, на другую его часть; нахождение по ряду данных значений функции других ее значений, находящихся вне этого ряда. Интерпретация – толкование, раскрытие смысла чего-либо, разъяснения того или иного текста (Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 1518, 396).

[60] «Адвокат, – например, строго предупреждает Ю. П. Гармаев, – не должен подстрекать своего подзащитного ко лжи» (*Гармаев Ю.* Адвокат не должен подстрекать своего подзащитного ко лжи // Рос. юстиция. 2003. № 7. С. 61–62).

[61] См.: *Осипян Р. Ш.* Криминалистические аспекты преодоления противодействия расследованию преступлений как составная часть следственной деятельности : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Калининград, 2009. С. 11. По нашим же наблюдениям, так считает значительно большее число этих должностных лиц.

[62] *Волынский А. Ф.* Структурно-содержательный анализ противодействия расследованию как социальное явление // Практическое законоискусство. 2007. Вып. 1. С. 97.

Действительно (будем реалистами), участие адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве с самых начальных его стадий – с возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, задержания подозреваемого, предъявления обвинения, а также возможность для свидетеля явки на допрос со своим адвокатом – многократно усложнили процесс расследования преступлений. А если учитывать, что на практике адвокаты, увы, зачастую используют для защиты своих клиентов весьма сомнительные с точки зрения закона и нравственности средства и приемы[63], то, на первый взгляд, такая точка зрения большинства криминалистов на деятельность адвокатов представляется оправданной.

Мы же убеждены, что противодействие защитника уголовному преследованию своего клиента не только правомерно, но и принципиально необходимо для надлежащего выполнения адвокатом его уголовно-процессуальной функции. Скажем больше: без такового противодействия невозможна реализация основополагающего принципа современного уголовного судопроизводства, принципа состязательности сторон; иными словами, противодействие в нем заложено генетически, более того, можно сказать, даже лингвистически (напомним, что в русском языке понятие состязания, состязательности имеет следующие значения: «спорить, споровать, бороться, противоборствовать, тягаться, стараться осилить, вступать в прение, в борьбу, в спор, в распрю»[64]).

Таким образом, состязательность изначально предполагает противоборствование, противодействие состязающихся сторон в реализации каждой из них своей уголовно-процессуальной функции. Без этого принцип состязательности теряет свое значение, остается лишь уголовно-процессуальным лозунгом.

Дело в ином – в допустимости средств, применяемых для «противоборствования», «распри» в этом состязании.

---

[63] См. об этом: *Баев М. О., Баев О. Я.* Вопросы защиты от обвинения с точки зрения профессиональных участников уголовного судопроизводства // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 8: Защита прав и свобод граждан. Воронеж, 1998.

[64] *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1991. С. 280.

Опуская здесь дальнейшую аргументацию[65], мы полагаем, что *противодействие адвоката-защитника уголовному преследованию подзащитного есть умышленная его деятельность (действия, бездействие) с целью законного и допустимого воспрепятствования средствам, методам формирования и объему уголовного преследования, которое осуществляется в отношении его подзащитного, и обеспечивающая принятие обоснованного и справедливого конечного решения по уголовному делу.*

Совершенно очевидно, что такое противодействие уголовному преследованию подзащитного со стороны адвоката-защитника, во-первых, носит преимущественно информационный характер, характер маневрирования доказательственной информацией и доказательствами, во-вторых (и это в силу повышенной значимости отражено в предложенной дефиниции), должно осуществляться лишь не противоречащими закону и этически безупречными средствами и способами.

*Цель такого противодействия – не борьба **с** правосудием; а противодействие уголовному преследованию, дабы именно **правосудие** (правый суд) в отношении подзащитного восторжествовало.*

Это само по себе неоспоримое положение порождало и продолжает порождать многочисленные дискуссии о правомерности и нравственной допустимости «маневрирования» адвокатами доказательствами и доказательственной информацией, экстраполирования и интерпретирования их в своих целях, в принципе и в различных защитных ситуациях, в частности, о ее пределах.

Многие из таких дискуссионных проблем были в свое время обозначены известным отечественным процессуалистом Н. Н. Полянским в работе «Правда и ложь в уголовной защите»[66]. Приведенные в ней казусы из профессиональной деятельности по уголовной защите и авторские их решения в большинстве своем не только не потеряли актуальности, но и приобрели еще большую остроту для современной адвокатской практики. В предисловии к репринт-

[65] См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Противодействие адвоката уголовному преследованию подзащитного (процессуальная неизбежность и пределы допустимого) // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве : процессуальные и криминалистические вопросы. М., 2007.

[66] *Полянский Н. Н.* Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927.

ному воспроизведению этого издания мы взяли на себя смелость высказать свое мнение по некоторым из обоснованных в нем тезисов и решению автором отдельных сформулированных вопросов[67]. Это позволяет в контексте изучаемой здесь темы лишь повторить те наши рассуждения по поставленным Н. Н. Полянским проблемам, которые касаются допустимости маневрирования адвокатами доказательственной информацией и доказательствами как таковыми. Будем откровенны: по большому счету такое маневрирование представляет собой не что иное, как некие посягательства на эти объекты, на то, как они сформированы и интерпретируются лицами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного, и, в конечном счете, представляют собой их адвокатскую экстраполяцию.

Нам не представляется бесспорным тезис Н. Н. Полянского о том, что защитник «не вправе сознательно злоупотреблять тем, что суду те или другие доказательства или обстоятельства неизвестны» (с. 49)[68].

Однако иллюстрирует его автор следующим примером: «Если, напр., суду неизвестно, а защитнику известно, что преступление, в котором обвиняется подсудимый, является для него рецидивом, то он не вправе сообщить об этом суду, но он равным образом в этом случае не вправе ссылаться в своих объяснениях перед судом на безупречное прошлое подсудимого» (там же).

Но разве умолчание об известных защитнику компрометирующих подзащитного фактах не является, в сущности, искажением действительного положения вещей, сокрытием доказательственной информации? Не будем лукавить – является.

Не случайно, что в этой же работе Н. Н. Полянский совершенно верно отмечает, что адвокат выходит в суд не в качестве глашатая истины. И потому, на наш взгляд, и умолчание, и более активное оперирование адвокатом для осуществления защиты фактами неосведомленности следствия и суда об отдельных обстоятельствах дела и личности подзащитного представляются тактически и этически допустимыми.

---

[67] Предисловие написано совместно с М. О. Баевым (см.: *Полянский Н. Н.* Правда и ложь в уголовной защите. Репринтное воспроизведение издания 1927 года. Воронеж, 2003).

[68] Здесь и далее даны ссылки на страницы указанной работы Н. Н. Полянского; авторская орфография и пунктуация сохранены.

*В то же время, в прямой связи с рассматриваемым вопросом хотелось бы напомнить в высшей степени нам импонирующие слова «железного канцлера» Отто фон Бисмарка: «**Всю правду сказать невозможно; но все, сказанное лично тобой, должно быть правдой**»*[69].

Может ли адвокат использовать для защиты доказательства: а) заведомо для него недостоверные и б) достоверность которых для него сомнительна? – ставит проблему Н. Н. Полянский.

При ответе на этот вопрос автор в первую очередь формулирует весьма убедительные постулаты, которые, думается, должен учитывать адвокат, участвуя в доказывании по уголовному делу, и в настоящее время: «Не может быть, разумеется, сомнения в том, что адвокат должен самым решительным образом отказать своему клиенту в защите его при помощи заведомо для защитника недостоверных доказательств. Если бы защитник заявил перед судом ходатайство о вызове свидетеля, о котором ему известно, что он будет давать ложные показания в пользу подсудимого, то он тем самым содействовал бы совершению преступления лжесвидетельства и, следовательно, не только вступил бы в противоречие с профессиональной этикой, но и оказался бы сам виновным в пособничестве лжесвидетельству. Равным образом, если защитник представляет суду заведомо подложный документ, то он совершает преступление использования подложного документа, если закон общим образом предусматривает, как преступление, использование подложного документа» (с. 61–62).

Излагая свое мнение по второму вопросу, Н. Н. Полянский обосновывает положение, сущность которого также, думается, является верным подходом к разрешению рассматриваемого казуса и современными адвокатами. Если доказательство только представляется защитнику сомнительным, «он не только может, он обязан его выдвинуть, если только против этого не говорят соображения, относящиеся уже не к этике, а к тактике защиты. Если судья обязан оправдать подсудимого, как бы ни были серьезны основания для предположения его виновности, то защитник обязан выдвинуть в пользу подсудимого весь арсенал доказательств, включая (если только это соответствует интересам защиты) и те, которые дают повод *предполагать,* что они недостоверны, и исключая только те,

[69] *Бисмарк О.* Мемуары железного канцлера. М.; СПб., 2003. С. 428.

относительно которых он *знает,* что они недостоверны, причем – при этой классификации доказательств – он должен помнить, как мало определенна граница между "знать" и "предполагать"... он обязан представить суду те доводы, которые говорят в пользу достоверности доказательства, как бы сам он ни сомневался в его достоверности, ибо суд вправе ожидать от сторон, что они совокупными силами представят ему все данные и изложат ему все соображения, нужные для всесторонней оценки доказательств» (с. 63).

Следующая проблема, касающаяся использования адвокатом доказательственной информации, сформулирована Н. Н. Полянским так: *может ли адвокат использовать для защиты те или другие средства несмотря на нежелание клиента, чтобы они были использованы?*

Заметим, что и эта проблема исключительно актуальна для уголовной защиты в настоящее время. Предельно заострим ее на нескольких примерах из адвокатской практики последних лет.

Подзащитный сообщает адвокату, что инкриминируемое ему изнасилование он не только не совершал, но и не мог совершить, так как является импотентом (в другом случае – гомосексуалистом), но при этом оговаривает, предупреждает адвоката, что не желает, чтобы эти сведения использовались при его защите.

Клиент признается адвокату, что инкриминируемое ему преступление (в одном случае кражу, в другом ДТП, повлекшее тяжкие последствия) в действительности совершило близкое ему лицо, а он лишь сознательно «берет» на себя его вину.

Понимая всю неоднозначность разрешения этих ситуаций, особенно второй из них с учетом известного императива, сформулированного в положении ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», мы все же склоняемся к мнению Н. Н. Полянского: «Когда клиент оказывает доверие адвокату, предлагая ему взять на себя защиту, под условием неиспользования того или другого доказательства, защитник грубо злоупотребил бы оказанным ему доверием, если бы, взяв на себя защиту, нарушил условие. Он может отказаться от зашиты, но, раз взяв ее на себя, он уже не может изменить своему согласию не прибегать к тому или другому средству защиты» (с. 64).

И еще одну проблему (из всего числа многочисленных проблем, связанных с маневрированием адвокатом доказательственной ин-

формацией) в силу ее повышенной значимости мы не можем обойти и не высказать своего мнения о возможных направлениях ее удовлетворительного разрешения в данной части нашего исследования (в работе Н. Н. Полянского она не рассматривалась). Ситуации, в которой эта проблема возникает, можно описать следующим образом. *К адвокату за оказанием юридической помощи обращается лицо, совершившее преступление, к этому времени остающееся латентным, или в связи с которым доверитель находится в розыске; либо лицо, замысливающее или (и) подготавливающее совершение преступления.*

На наш взгляд, если адвокату становится известно о факте уже совершенного преступления, то нижним пределом допустимости оказания им юридической помощи доверителю выступают ограничения, налагаемые на него (как, впрочем, на любое иное лицо, не пользующееся родственным иммунитетом) ст. 316 УК, предусматривающей ответственность за заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений.

Напомним отдельные значимые в контексте рассматриваемой проблемы элементы состава этого преступления. С объективной стороны, заранее не обещанное укрывательство включает в себя деяния, которые могут быть совершены только путем действия, и состоит в сокрытии преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления, предметов, добытых преступным путем, либо совершение других действий, направленных на уничтожение улик. Пассивная форма поведения не составляет объективной стороны данного состава преступления. Субъективная сторона его охватывает вину лишь в форме прямого умысла[70].

В свете сказанного нам представляется не противоречащим критериям допустимости деятельности защитника в уголовном судопроизводстве поведение адвоката в следующей ситуации:

З. сообщил адвокату Б., на которого он «вышел» через своих знакомых, о совершенном им во время ссоры при совместном распитии спиртных напитков убийстве С. в своей квартире. После убийства З. скрылся, оставив труп на месте происшествия, где он и находится в настоящее время.

---

[70] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. М., 2003. С. 756–758. Более детально проблема укрывательства преступлений как вида посягательств на доказательственную информацию будет рассмотрена нами далее в соответствующем месте данной работы.

После бесплодных попыток Б. разъяснить З. то, что труп, несомненно, будет обнаружен, а он изобличен в совершении преступления и других выше рассмотренных обстоятельств, адвокат обсудил с З. возможную линию защиты, которой тот должен придерживаться в случае задержания, и согласился принять на себя его защиту.

Через несколько дней труп С. был обнаружен, З. розыскан и задержан. В результате применения к нему незаконных методов следствия З. при допросе в отсутствии защитника (дело расследовалось до 1 июля 2002 г.) виновным себя в убийстве С. признал полностью, изъявив желание, чтобы в дальнейшем его защищал адвокат Б.

При последующем допросе, проведенном с участием адвоката, З. от своих «признательных» показаний отказался.

В связи с установлением факта применения к нему при их получении незаконных методов ведения следствия, существенных нарушений уголовно-процессуального закона при производстве наиболее важных следственных действий при проверке признания З. в совершении убийства уголовное преследование З. было прекращено в порядке п. 2 ч. 2 ст. 208 УПК РСФСР 1960 г.[71]

Если находящееся в розыске лицо утверждает, что выдвинутое в отношении него обвинение необоснованно или в целом ошибочно и приводит достаточно убедительные доводы, то, думается, адвокат может не только «с легким сердцем» принять на себя его защиту, но и активно (естественно, не сообщая о месте нахождения обвиняемого и источнике получения им информации), в рамках предоставленных ему законом полномочий участвовать в проверке таковой версии следователем (заявляя о том необходимые ходатайства, собирая доказательства в порядке ч. 3 ст. 86 УПК). В ряде случаев, как показывает практика, это может привести либо к прекращению уголовного преследования в отношении данного лица в полном объеме, либо изменению квалификации совершенного им деяния до «приемлемого» для обвиняемого уровня, в связи с чем он добровольно предстает перед следователем.

Проиллюстрируем это положение примером из адвокатской практики.

К. находился в розыске по обвинению в соисполнительстве убийства У., труп которой был обнаружен в багажнике принадлежащей ему машины.

В беседе с адвокатом К. привел веские доводы того, что в убийстве У. он участия не принимал, но действительно, по просьбе своих знакомых,

[71] Заметим, что мы понимаем всю неоднозначность нашей оценки поведения адвоката в данной ситуации как допустимого.

убивших потерпевшую, предпринял попытку сокрытия трупа. Когда он на машине следовал к лесу, в котором хотел захоронить труп, то был остановлен работниками ГИБДД, испугался, бросил машину и скрылся.

Приняв на себя с учетом этих сведений защиту К., адвокат представил следователю полученную от обвиняемого информацию, позволяющую объективно установить степень виновности К., которая в ходе ее проверки полностью подтвердилась. Заочно К. было перепредъявлено обвинение со ст. 105 ч. 2 на ст. 316 УК РФ и ранее избранная мера пресечения в виде содержания под стражей была изменена на подписку о невыезде.

Ознакомившись у адвоката с копиями этих документов, К. добровольно явился к следователю. В результате он был осужден к наказанию в виде лишения свободы, от отбывания которого его освободили в связи с применением Постановления ГД об амнистии.

Наиболее экстремальной для адвоката из рассматриваемых здесь ситуаций является та, когда к нему за оказанием юридической помощи и возможной дальнейшей защитой обращается лицо, подготавливающее совершение преступления.

Мы не берем на себя ответственность в настоящее время дать сколь-либо однозначные рекомендации по поведению адвоката в этой крайне сложной для него ситуации. А потому ограничимся лишь указанием на то, что, по нашему мнению, нижней границей не противоречащего закону, а потому допустимого поведения его служат положения ст. 33 УК, определяющей виды соучастников преступления. Как известно, в соответствии с ч. 5 пособником в совершении преступления признается и лицо, содействующее этому *советами* (курсив наш. – *О. Б.*), указаниями и представлением информации[72].

Не менее, а скорее более сложна (в прямом смысле слова экстремальна) эта ситуация для адвоката в ином существеннейшем отношении, а именно: *должен ли адвокат сообщить в правоохранительные органы о ставшем ему достоверно известным факте приготовления к совершению преступления?*

Признаемся, что в настоящее время мы не знаем однозначно удовлетворительного ответа и на этот вопрос. Не нашли мы его и

[72] С этим положением корреспондируется запрет, сформулированный в п. 1 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в соответствии с которым адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

в ходе активных обсуждений этой проблемы со многими адвокатами, судьями и следователями (более того, при заполнении даже анонимной анкеты большинство респондентов уклонилось от выражения по нему своего мнения). Мы надеемся, что даже для нашей действительности эта ситуация крайне редка, но делать вид, что она невозможна в принципе, представляется некорректным.

Что делать адвокату, если ему в связи с исполнением его профессиональных обязанностей становится достоверно известно, например, о подготавливаемом террористическом акте, захвате заложников, хищении ядерного оружия, и т.п.? С одной стороны, незыблемый догмат адвокатской тайны, с другой – осознание адвокатом тяжких последствий совершения преступления... И все же в настоящее время мы склоны считать необходимым введение уголовной ответственности за недонесение о достоверно известном подготавливаемом особо тяжком преступлении, не делая в том исключений для лиц, обладающих тем или иным иммунитетом в уголовном судопроизводстве, в том числе и для адвокатов.

Завершая рассмотрение этого столь неоднозначного вопроса о правомерности и пределах допустимого посягательства на доказательства со стороны адвокатов – защитников по уголовным делам, скажем, что в этом отношении мы всецело согласны со следующим мнением Ю. П. Гармаева: «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 РФ»[73].

Думаем мы, что эти же «красные флажки» в целом разделяют правомерное, а потому допустимое маневрирование доказатель-

[73] *Гармаев Ю. П.* Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Его же*: Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации. М., 2010.

ственной информацией и доказательствами от противоправного, не только недопустимого, но и уголовно наказуемого посягательства на эти объекты не только со стороны адвокатов, но и всех иных заинтересованных в том или ином исходе уголовного дела лиц.

Прежде чем перейти к раскрытию содержания противоправных посягательств на указанные объекты и обоснованию наших предложений по совершенствованию правовых и криминалистических средств их предупреждения и пресечения, сразу скажем, что (и это, в сути своей, является основаниями для других возможных классификаций посягательств на доказательства) субъектами тех или иных из них могут выступать:

– лицо, совершившее преступление / лицо, заинтересованное в создании «преступления»;

– частные лица, действующие в интересах лица, совершившего преступление / заинтересованного в создании «преступления»;

– коррумпированные профессиональные участники уголовного судопроизводства, действующие в тех же целях;

– профессиональные участники уголовного судопроизводства, действующие в личных нематериальных, в том числе неправильно понятых служебных интересах.

Заметим, что в литературе по противодействию расследованию этих лиц в зависимости от формы их участия в уголовном судопроизводстве обычно относят к субъектам внутреннего или внешнего противодействия (заключающегося в том или ином виде совершения посягательств на доказательства). К субъектам внутреннего противодействия по праву причисляются профессиональные участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения и другие сотрудники правоохранительных органов; внешнего – все остальные из перечисленных выше лиц[74].

Кроме того, отметим, что данные посягательства на доказательства могут носить и групповой характер, совершаться по сговору между названными выше субъектами в различных их сочетаниях.

Более того, как это показывает практика, организованные преступные группы и сообщества зачастую имеют в своих составах специальные подразделения, специализирующиеся на посягательствах на доказательственную информацию и доказательства (обычно включающие в себя как действующих, так и бывших

[74] См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1; *Трухачев В. В.* Указ. соч. и др.

сотрудников правоохранительных органов). И именно это столь усложняет раскрытие и расследование как отдельных совершаемых их участниками преступлений, так и доказывания самого факта существования ОПГ (ОПС).

Посягательство на доказательства, кратко скажем в заключение рассмотрения этого вопроса, может быть активным (выражаться в целенаправленных на то действиях) и, как это на первый взгляд ни парадоксально, пассивным (в форме бездействия, в том числе и противоправного). Примером того может служить ситуация, когда субъект уголовного преследования умышленно не формирует доказательства обвинения, хотя располагает реальной возможностью для этого.

Все эти классификации по мере возникновения в том необходимости будут использоваться в дальнейшем нашем исследовании.

И, наконец, заметим следующее.

Противоправные уголовно-наказуемые посягательства на доказательственную информацию и доказательства опосредованы преимущественно в нормах главы 31 УК РФ – Преступления против правосудия (хотя ряд из них, о которых также будет говориться далее, расположены и в других главах УК).

В предпринимаемом анализе этих правовых норм мы будем касаться, как правило, только объективной стороны опосредованных в них криминальных деяний (иногда, при необходимости, субъекта и субъективной стороны), условно абстрагируясь от остальных элементов соответствующих составов преступлений. При этом последовательность комментария определяется не столько размещением анализируемых норм в УК, столько логикой предпринимаемого исследования.

Однако те две комментируемые в следующей главе нашей работы уголовно-правовые нормы (ст. 302, 303 УК), в которых опосредованно противоправное воздействие на доказательственную информацию и /или доказательства со стороны профессиональных участников уголовного судопроизводства, по праву, следуют одна за другой. Данное обстоятельство прямо подчеркивает гносеологическое единство и направленность этих, без малейших сомнений, наиболее опасных по своим, зачастую, трагическим последствиям для потерпевшего преступлений против правосудия, в том числе – и в первую очередь их причин.

Глава 2

ПРОТИВОПРАВНЫЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ ИНФОРМАЦИЮ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, СОВЕРШАЕМЫЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ УЧАСТНИКАМИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Причины посягательств на доказательственную информацию и доказательства, совершаемых профессиональными участниками уголовного судопроизводства

Очевидно, что попытки разработать систему сколь-либо действенных мер по предотвращению и пресечению таких посягательств на доказательственную информацию, нейтрализации их последствий с логической неизбежностью обусловливают необходимость, в первую очередь, исследовать причины совершения этих деяний и условий, тому способствующих. В то же время причины этих видов «внутреннего» противоправного противодействия, посягательств на доказательства, совершаемых профессиональными участниками уголовного судопроизводства, в силу, как сказано, их во многом гносеологического единства и направленности, по нашему представлению в принципе также едины.

Изучение с этой целью следственной, судебной и адвокатской практики позволило вычленить ряд причин принуждения к даче показаний (в первую очередь, осуществляемого сотрудниками оперативно-розыскных подразделений) и фальсификации доказательств субъектами их формирования.

Основная из них, без сомнений, – *желание в краткие сроки отчитаться за раскрытие и расследование совершенного преступления, особенно если оно является насильственным и относится к разряду тяжких или особо тяжких либо имеет широкий общественный резонанс.*

Сразу оговоримся, что далеко не во всех случаях мотивация действий посягающего на доказательства столь «линейно-карьерна»; зачастую этим лицом движет искреннее желание изобличить человека, который, по глубокому внутреннему убеждению данного сотрудника, и совершил расследуемое или выявляемое преступление.

При реализации посягающим этой мотивации может возникнуть несколько разновидностей ситуации:

а) в отношении лица, подвергающегося принуждению к даче показаний, либо в отношении которого фальсифицируются доказательства (далее для краткости – потерпевшего от посягательства), есть некая оперативная информация (а иногда и прямые доказательства), дающая основания предполагать его причастность к совершению раскрываемого преступления;

б) предположение о таковой причастности потерпевшего от посягательства к совершению преступления чисто интуитивно или основано на данных о его личности и поведении (прежняя судимость за совершение аналогичного преступления, отсутствие у лица алиби, нахождение его ко времени совершения раскрываемого преступления в районе места происшествия и т.п.);

в) попытка таким образом выявить соучастников совершенного группового преступления, если причастность к нему потерпевшего от посягательства установлена.

В распоряжении автора данной работы имеется записка (на уголовном жаргоне такие записки именуются «малявами»), которую один из заключенных тайно передал оговоренному им в соучастии в совершении кражи лицу (оба они на тот момент содержались в одном следственном изоляторе).

Из текста записки с очевидностью усматривается суть учиненного посягательства на доказательства (стиль и орфография ее автора сохранены):

«Здарова Дядя Юра! Не знаю помниш ты меня или нет я у тебя работал. Меня вывезли из зоны по вашему делу суда повсему, а также по моему. Комне в зону приезжали опера хотели чтобы я против тебя дал какиета показания я отказался, затем меня вывезли сюда и начались поездки в отдел там меня избивали но сельней всего на меня подействовал электра ток, меня били током и я невыдержал и подписал что хочет следователь с операми – что ты был сомной при кражи и совершили ее вместе. Меня

вывозили в лес угрожали закинуть к петухам я не хотел чтобы так получилось, но они меня заставили. Я не знаю что былобы со мной еслиб я отказался они обещали создать мне очень плохие условия для меня в зоне Мне пришлось на тебя наговорить и окливетать.

Видит Бог я нехотел!

Прошу не держи на меня зла меня заставили».

Думается, что проблема посягательств на доказательства, совершаемых с этой целью, в настоящее время приобретает особую и повышенную значимость в связи с введением в УПК института досудебных соглашений о сотрудничестве, одной (без сомнений, основной) из составляющей возможности заключения которого является способствование изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления[75];

г) попытка таким же образом обнаружить местонахождение уголовно-релевантных объектов (скажем, трупа или его останков, похищенных ценностей, других объектов, подлежащих затем приобщению к уголовному делу в качестве вещественных доказательств, и т.п.).

Очевидно, что подобные посягательства на доказательственную информацию наиболее характерны для сотрудников оперативно-розыскных подразделений и следователей, раскрывающих и расследующих преступления, регистрируемые по линии уголовного розыска. Основным критерием оценки качества работы первых из них является показатель раскрываемости преступлений; вторых – «успешное» прохождение расследованных ими уголовных дел в суде, иными словами – постановление по ним обвинительных приговоров.

Можно также предположить, что распространенность таких противоправных деяний со стороны сотрудников уголовного розыска в некоторой степени обусловливается и спецификой контингента лиц, с которыми они взаимодействуют, «работают» при раскрытии подобных преступлений.

В отношении сотрудников оперативно-розыскных служб, занимающихся борьбой с экономическими и коррупционными пре-

[75] См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. // Рос. газ. 2009. 3 июля. Более подробно этот закон в контексте темы нашего исследования будет анализироваться в заключительном параграфе нашей работы.

ступлениями, эта причина, как правило, несколько модифицируется, трансформируется в *желание улучшить количественные показатели своей деятельности* (напомним, что основными критериями оценки деятельности органов БЭП, в отличие от сотрудников уголовного розыска, является не количество *раскрытых*, а число *выявленных* преступлений).

Заметим, что зачастую подобные посягательства осуществляются по противоположной причине – с целью сокрытия факта совершения преступления, раскрытие которого представляет определенные сложности, что, по мнению посягающего, будет, во-первых, гарантировать стабильность показателей качества его работы; во-вторых, освободит его от необходимости (как то сформулировал суд в приговоре по одному из уголовных дел о принуждении к даче показаний) «затрачивать свои лишние усилия на раскрытие преступлений»[76].

А. С. Александров приводит следующие весьма впечатляющие данные проведенного им (с рядом коллег) опроса сотрудников оперативных аппаратов: *17,4 % опрошенных сообщили, что они применяют в своей работе физическое насилие к подозреваемым, обвиняемым в совершении преступления с целью получения от них информации; 28,8 % опрошенных, по их словам, применяют в своей работе психическое насилие (обман, ложные обещания, запугивание) с целью получения от этих же лиц информации. В качестве наиболее распространенных причин использования пыток в современной оперативно-розыскной практике опрошенные указали: (1) отсутствие иной возможности раскрытия преступления; (2) дерзость, наглость преступников; (3) стремление установить истину по делу; (4) необходимость проверки «оперативной» информации*[77].

К не менее угнетающим выводам в этом отношении пришел В. И. Саньков по материалам обобщенной им следственной прак-

---

[76] Здесь мы имеем в виду факты отказа в возбуждении уголовного дела либо прекращение возбужденного уголовного дела, решение о чем обосновывается соответствующей информацией, получаемой, как правило, от заявителей и потерпевших в результате примененного к ним принуждения либо фальсификации доказательств.

[77] См.: *Александров А. С.* Пытка как реальность современного уголовного судопроизводства (сатирическая зарисовка) // Практическое законоискусство. 2008. № 1. С. 29.

тики расследования дел об убийствах в одном из регионов страны. «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 шести делам (девять эпизодов) в отношении восьми лиц, которые в ходе следствия признавались в совершении данных преступлений* (здесь и далее курсив наш. – *О. Б.*), 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»[78].

Комментарии, как говорится, излишни...

Но не только «палочная» система оценки качества их работы в целом[79] является причиной посягательств на доказательственную информацию со стороны сотрудников правоохранительных органов. Не меньшую, а может быть, и большую опасность в этом отношении представляет *планирование требуемого количества выявленных и раскрытых преступлений на определенный отчетный временной период*, тенденция, несмотря на постоянную ее критику, увы, для этой системы «вечная».

---

[78] *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 диссертацию на тему «Тактические ошибки следователя при получении и проверке признания в убийстве (Причины, предупреждение, нейтрализация последствий)».

[79] Будем откровенны, иных критериев для того не существует, во всяком случае, нам таковые не известны.

Признаваясь в ложном оговоре директора колледжа в даче ему взятки, частный предприниматель Н. пояснил в суде, что сотрудники БЭП, выявив ряд допущенных им правонарушений, поставили перед ним в качестве условия освобождения от ответственности сообщение, кому он давал взятки. Он был вынужден назвать нескольких лиц из числа служащих органов самоуправления, которым он действительно давал взятки. Однако «работавший» с ним оперативный сотрудник пояснил, что эти взяточники ему в настоящее время не интересны, ему «по плану» нужно выявить взяточника в системе образования.

Желая избежать ответственности за свои деяния, Н. назвал имя директора колледжа, в который поступала год назад его дочь. В то же время фамилию этого человека он только слышал, но никогда его не видел.

Этот случай выглядел бы забавным, если бы не его последствия в виде содержания директора колледжа под стражей по данному делу в течение нескольких месяцев...

Именно необходимость выполнения «спускаемых» им планов побуждает отдельных недобросовестных сотрудников милиции и оперативно-розыскных служб подбрасывать людям, заподозренным в совершении каких-либо правонарушений, просто случайным (в том числе иногда – не будем того скрывать – «обнаруживаемым» с учетом национальных и других предрассудков правоохранителей), наркотики, огнестрельное оружие, патроны и т.д. Ю. П. Гармаев уверен в том, что если факты применения незаконных методов органами расследования и встречаются, то их «во много раз меньше, чем жалоб на них»[80]. Нам это мнение представляется, мягко скажем, крайне не убедительным, особенно с учетом вышеприведенных данных. Подобные факты настолько широко известны даже из сообщений СМИ, что не требуют каких-либо дополнительных комментариев. И последствия таких посягательств на доказательства зачастую еще более трагические, чем описанные в приведенном выше деле из судебной практики.

Но, как и любая достаточно очевидная, лежащая на поверхности версия, эти причины посягательств на доказательства не охватывают, да и не могут охватить, весь спектр возможной их социально-психологической мотивации.

Так, вполне обоснованным представляется предположение автора приведенных выше результатов социологического опроса о

[80] *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 137.

том, что «если через «судебную драму» общество лечит свои неврозы, то манипуляции с телами, которые так характерны для расследования, не могут не порождать желание, имеющее сексуальную природу, у тех, кто соприкасается непосредственно с обвиняемыми»[81].

В частности, к рассмотренному основному фактору тесно примыкает такая распространенная причина посягательств на доказательства, совершаемых сотрудниками органов уголовного преследования, как *незнание уголовно-процессуального закона и/или нигилистическое отношение к уголовно-процессуальному закону*.

Разумеется, действующий уголовно-процессуальный закон нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании (что перманентно и происходит). Множество связанных с этим проблем по праву составляют предмет теоретических исследований. Но пока закон действует, он – Закон, подлежащий неукоснительному соблюдению. В нем нет норм, не обязательных для исполнения, тех, которыми можно было бы пренебречь. «Dura lex scripta tamen», – говорили древние римляне (Закон строг, но он так написан). Однако закон нужно исполнять не только неукоснительно, но и **осмысленно.**

Когда-то А. В. Суворов сказал: «каждый солдат должен понимать свой маневр». Единственными «маневрами» профессиональных участников уголовного судопроизводства являются нормы уголовно-процессуального закона. Без понимания этого, сущности норм доказательственного права, «солдат» – следователь свои «маневры», свои процессуальные действия осмысленно и качественно осуществлять не сможет. Если закон не понимается, то ничто не может остановить следователя от «психологического права» на его нарушение.

Так, распространенные случаи включения в число понятых лиц, фактически не присутствующих при производстве того или иного следственного действия, фальсификации их подписей в протоколах следственных действий, по нашим наблюдениям, зачастую обусловлены непониманием следователями необходимости этого процессуального института в целом. Перечень примеров посягательств на доказательства по причине непонимания следователями сущности норм доказательственного права, а потому ниги-

[81] *Александров А. С.* Указ. соч. С. 30.

листического отношения к необходимости их соблюдения, можно продолжить...

Мы убеждены: пока следователи не усвоят генезиса и смысла таких норм, до тех пор не будет исключен нигилистический, «выборочный» подход к необходимости их неукоснительного соблюдения, ошибки при их применении, посягающие на доказательства, формирующие их по этой причине способами, делающими эти доказательства недопустимыми (как минимум ставящими под обоснованное сомнение со стороны заинтересованных лиц их допустимость)[82].

Более того, такое пренебрежение установленным законом порядком проведения предварительного расследования в целом и отдельных следственных действий в частности должно влечь для правоприменителя неукоснительную ответственность – от дисциплинарной до уголовной (в зависимости от последствий).

Небольшое, но необходимое в связи с этим отступление.

По российскому «Своду законов уголовных» 1885 г. подлежал ответственности «чиновник, который, производя следствие, по нерадению или незнанию обязанностей своих, не исполнит предписанных для сего законами правил и форм...» (ст. 426)[83].

Как известно, иногда нелегко отличить халатность от умысла, «нерадение или незнание обязанностей своих» от умышленного их несоблюдения с тем, чтобы суд был вынужден признать, таким образом, сформированные доказательства недопустимыми для обоснования виновности подсудимого (практика дает достаточные основания для такого предположения).

Нам представляется (в сугубо постановочном плане) рациональным криминализировать и в действующем уголовном законе подобные деяния – несоблюдение субъектом формирования доказательств установленных для того уголовно-процессуальным законом правил, порядка и форм. В отношении сотрудников оператив-

---

[82] См. об этом подробнее: *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий. Криминалистический анализ УПК России. М., 2009; *Победкин А. В., Бурцев С. Н.* Нарушения уголовно-процессуальных норм в деятельности органов дознания, средства их предупреждения и устранения. М., 2010.

[83] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. Издано Н. С. Таганцевым. Изд. девятое, пересмотр. и доп. СПб., 1898.

но-розыскных подразделений эта проблема существенно усугубляется тем, что многие из них далеко не в полной мере представляют себе не только рассмотренную выше сущность судебных доказательств, их отличие от информации, добываемой оперативно-розыскным путем, но и условий, позволяющих использовать эти данные в доказывании по уголовному делу.

Этими причинами вызваны многочисленные случаи признания судами данных оперативно-розыскной деятельности недопустимыми для использования в доказывании виновности обвиняемого, в частности, по мотивам отсутствия основания для производства ОРМ в его отношении, провокационного характера самих этих действий, и т.п.[84]

Вот почему (скажем попутно) так необходимо совместное планирование деятельности оперативным сотрудником и следователем (разумеется, при соблюдении компетенции каждого) как минимум, на этапе легализации оперативно-розыскной деятельности и решения следователем вопроса о возбуждении по ее результатам уголовного дела.

В качестве других из основных причин принуждения к даче показаний и фальсификации доказательств необходимо особо выделить:

1. *Коррупционные причины.* Мы не будем комментировать все известные нам статистические сведения и мнения большинства участников многочисленных опросов населения о коррупционной зараженности правоохранительных органов, а лишь приведем несколько «сухих» показателей на этот счет за 2008 г.: «За 9 месяцев 2008 г. наибольшее количество преступлений коррупционной направленности выявлено в правоохранительной (2 580), судебно-исполнительной (271) сферах. За совершение коррупционных преступлений к уголовной ответственности привлечены 33 прокурора, 130 следователей», – сообщает Председатель Следственного комитета при Прокуратуре РФ А. И. Бастрыкин[85]. «В 2008 году сре-

[84] См.: Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 1 апреля 2008 г. № 5/2 -667-8, в котором нижестоящие прокуроры информируются о такой правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации в отношении использования в доказывании оперативно-розыскной информации и результатов оперативно-розыскных мероприятий.

[85] Предварительное следствие. М., 2009. Вып. 1 (3). С. 7.

ди лиц, осужденных за взяточничество, почти 29 процентов составили сотрудники правоохранительных органов», – отметил 13 мая 2009 г. в своем докладе Совету Федерации Генеральный прокурор РФ Ю. Чайка[86]. В том же году за взяточничество и должностные преступления было осуждено и 65 бывших судей (в предыдущем году их было 10)[87]. Нет сомнений, что «информационным» методом совершения всех этих преступлений являлось также манипулирование доказательствами для принятия решений в интересах взяткодателей по рассматриваемым делам.

Мотивация посягательств на доказательства, совершаемых по этим причинам, реализуется в следующих диаметрально противоположных направлениях:

а) обоснование необходимости или возможности исключить уголовное преследование (или прекратить начатое) в отношении конкретного лица (лиц), совершившего некое уголовно наказуемое деяние, а при невозможности этого – назначения данному лицу минимально возможного наказания. Такая направленность посягательств на доказательства, как показывает практика, встречается как по делам об общеуголовных, так и всех иных преступлениях (от хулиганства и изнасилования до противоправных деяний, совершаемых по должности или службе);

б) обоснование необходимости осуществления уголовного преследования в отношении конкретного лица (лиц) либо сотрудников некой конкретной организации в связи с их действиями, объективно не содержащими состава уголовно наказуемого деяния, и его осуждения (либо, как минимум, освобождения его от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям). Эта мотивация посягательств на доказательства особенно характерна для выявления и расследования преступлений экономического характера. Широко известно, что некая (мы не располагаем какими-либо официальными данными – они по понятным причинам отсутствуют – какая именно) часть уголовных дел о них носит «заказной» характер, в частности преследует цели отдельных лиц и организаций руками коррумпированных сотрудников правоохранительных органов и суда устранить своих экономических (а иногда и политических) конкурентов. Иными словами, вынудить их в связи

[86] Рос. газ. 2009. 14 мая.

[87] Там же. 2009. 7 июля.

с осуществлением в отношении их уголовного преследования принять удовлетворяющее интересы посягающих на доказательства лиц решение – прекратить свою деятельность в целом либо воздержаться от тех или иных конкретных действий.

2. *Иные личные причины.* Практике известны многочисленные случаи, когда посягательства на доказательственную информацию и доказательства изучаемого здесь вида совершаются и по личным причинам, обусловлены родственными, дружескими и иными личными связями между правоприменителями и лицами, заинтересованными в определенном исходе уголовного дела.

В августе 2009 г. в Мордовии был осужден прокурор одного из районов за следующее деяние. 1 мая 2007 г. в прокуратуру поступило заявление об изнасиловании двумя местными жителями 16-летней девушки, которая даже назвала имена насильников. Местный фермер – отец одного из насильников обратился за помощью к своему знакомому прокурору, который в беседе с родителями потерпевшей убедил их «уладить дело миром»; в возбуждении уголовного дела было отказано[88].

Перечень таких примеров из следственной практики может быть продолжен, так же как, несомненно, могут быть разработаны другие системы проводимых по различным основаниям классификаций причин посягательств на доказательства. Однако в первую очередь борьба с любыми посягательствами на доказательственную информацию и доказательства, независимо от того, кем эти посягательства совершаются (в том числе профессиональными участниками уголовного судопроизводства), в настоящее время требует совершенствования правовой основы и обоснованного, соответствующего закону правоприменения.

К изучению этих проблем мы и переходим.

§ 2. Принуждение к даче показаний

Краткий исторический обзор ответственности за принуждение к даче показаний в уголовном праве России конца XIX – начала XXI в.

Данный обзор, аналогично которому будет осуществляться исследование и других отдельных видов посягательств на доказательства, преследует цель показать эволюцию их криминализации в уголовном праве России. А это, в свою очередь, как думается, бо-

[88] Рос. газ. 2009. 6 авг.

лее рельефно покажет современное состояние уголовно-правовых мер борьбы с такими деяниями и их превентивное значение.

Здесь и далее нормы уголовных законов, предусматривавшие ответственность за соответствующие деяния до Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., не комментируются.

• Статья 432 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года:

«Следователь, который будет угрозами или другими противозаконными средствами принуждать обвиняемого к признанию или свидетеля к показаниям, может, по усмотрению суда и обстоятельствам дела, быть подвергнут...

Когда ж при следствии употреблены были истязания и жестокость, то виновный в сем подвергается...»[89].

• Часть 2 ст. 115 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. (в редакции 1926 г.):

«Принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны производящего допрос лица, а также заключение под стражу в качестве меры пресечения из личных, либо корыстных мотивов...»[90]*;*

• Статья 179 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.:

«Принуждение к даче показаний путем применения угроз или иных незаконных действий со стороны лица, производящего дознание или предварительное следствие, – наказывается...

Те же действия, соединенные с применением насилия или с издевательством над личностью допрашиваемого...»[91];

• Статья 302 УК Российской Федерации 1996 г.[92]:

«Принуждение к даче показаний

1. Принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта, специалиста к даче заключения или показаний путем применения угроз, шантажа или

[89] Далее «Уложение…» 1885 г. Тексты приводятся по: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издано Н. С. Таганцевым. Изд. 18-е, пересмотр. и доп. Пг., 1915.

[90] Здесь и далее статьи УК РСФСР 1922 г. (в ред. 1926 г.) приводятся по изданию: Уголовный кодекс РСФСР. М., 1950.

[91] Здесь и далее статьи УК РСФСР 1960 г. приводятся по изданию: Уголовный кодекс Российской Федерации. С официальными постатейными комментариями : в 2 т. СПб., 1994.

[92] Далее – УК.

иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание...

2. То же деяние, соединенное с применением насилия, издевательств или пытки...».

Из приведенного текста усматривается, что:

во-первых, – и это следует подчеркнуть особо – речь идет об уголовной ответственности указанных в этой статье субъектов – представителей органов, осуществляющих уголовное преследование, *независимо* от того, получается ли в результате противоправного принуждения ложная или достоверная информация. На этом положении в силу его принципиальнейшей значимости следует остановиться подробнее.

Практически в любой публикации, касающейся этих проблем, всегда используют примеры, когда результатом данного вида посягательств на доказательства явился ложный самооговор или ложный оговор других со стороны лиц, не причастных к совершению преступления[93]. Но как относиться к фактам получения этим же способом (противоправным принуждением) достоверных, соответствующих случившемуся показаний от лиц, действительно совершивших или причастных в том или ином качестве к совершению преступления (показания-то в конечном счете получаются достоверные).

Даже по приводимым выше «признаниям» оперативных сотрудников, полученным в результате опроса Александровым и его соавторами, физическое насилие с целью получения показаний они применяют почти по каждому пятому уголовному делу (а по нашим наблюдениям, при раскрытии насильственных преступлений – значительно чаще), а количество оправдательных приговоров – минимально. Следовательно, такие данные под принуждением показания, даже в случаях последующего отказа от них, судами оцениваются как достоверные.

В качестве научно-практической гипотезы[94] мы можем предположить, что лица, действительно совершившие преступление (или

[93] Журналисты пишут о таких фактах с гражданским пафосом, профессионалы (Н. Н. Китаев и др.) – бесстрастно их констатируют.

[94] Не более того, ибо иное требует серьезных социологических исследований, которые нам не известны.

имеющие к нему некую причастность), к «признательным» показаниям принуждавшиеся противоправными способами, в силу, скажем, «российской ментальности», принимают их как должное, как некое возмездие за совершенное ими деяние. Именно поэтому они не считают необходимым сообщать о том, какими средствами и способами они принуждались к даче – особо это подчеркнем – объективных, достоверных показаний...

При рассмотрении этого вопроса не будем апеллировать к аксиоматичным гуманитарным и этическим основам уголовного судопроизводства, к тому, что «при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер» (ч. 4 ст. 164 УПК).

Принуждение к даче показаний в опосредованных в рассматриваемой статье УК формах и с прагматических, и с праксеологических позиций в принципе не соответствует основному критерию допустимости использования любых тактических приемов – критерию избирательности воздействия. Его же сущность состоит в том, что применяемый тактический прием должен оказывать желаемое воздействие лишь на лицо, обладающее искомой информацией, и быть нейтральным для всех остальных лиц, таковой информацией не обладающих[95]. Это требование должно соблюдаться во всех случаях и ситуациях, даже тогда, когда в отношении лица, к которому применяется тактический прием, имеются оперативная информация и, может быть, прямые улики и доказательства его причастности к раскрываемому и расследуемому преступлению.

Каждому профессионалу в области уголовной юстиции широко известно, как часто информация, полученная оперативным путем, является дезинформацией, улики – случайным совпадением, а доказательства – недостоверными! Уголовно-производственная история (и не только нашей страны) полна описаниями трагических результатов не соблюдения этого критерия допустимости тактических приемов...

Еще в опубликованном в 1767 г. «Наказе, данном комиссии в сочинении проекта нового Уложения» Екатерина II, полагая возможным устранить пытки, заметила: «...Невиновный закричит,

[95] Подробнее об этом см.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

лишь бы только его мучить прекратили. ... Посему пытка есть надежное средство осудить невиновного, имеющего слабое сложение, и оправдать беззаконного, на силы и крепость свою уповающего». (Напомним, формально пытка была отменена лишь в 1801 г. указом Александра I [96]*).*

Таким образом, рассматриваемое положение ст. 302 УК носит сугубо принципиальный характер, ибо, как к тому методом «проб и ошибок» пришло человечество, *обществу и государству нужно не любое раскрытие и расследование преступлений*.

«Ладно, какое мне дело до хулиганов, – размышляет герой романа Ю. Домбровского «Факультет ненужных вещей» об увиденном на столе следователя фотомонтаже зрачка глаза с «запечатлевшимся» в нем изображением. – С ними ведь главное – выследить. Поймать зверя и выбросить его из общества. Вот что главное с ними. Ах, вот как ты заговорил, товарищ Зыбин. Значит, цель оправдывает средства, как ни вертись. С бандитом можно, а с товарищем Зыбиным нельзя. С ним надо по закону. А, собственно, почему?... Так вот помни: если с бандитом можно, то и с тобой можно. А с тобой нельзя только потому, что и с бандитом так нельзя. Только потому! Помни! Помни! Пожалуйста, помни это, и тогда ты будешь себя вести как человек»[97] *(выделено нами, как имеющее отношение не только, а может быть, не столько к подследственному, но, в первую очередь, к следователю. – О. Б.).*

«Из принципа правового государства, – совершенно верно пишет известный немецкий криминалист Вернер Бойльке, – и ст. 611 Европейской конвенции (имеется в виду Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. – *О. Б.*) следует принцип «справедливого процесса», который вместе с требованием уважения человеческого достоинства устанавливает запрет на достижение правды любой ценой. В отличие от прежних столетий мы более не считаем, что «цель оправдывает средства». *Применение силы, обмана и пытки должно быть запрещено и в том случае, когда они могли бы помочь изобличить опасного преступ-*

[96] Заглавный герой одной пьесы Бертольда Брехта «Жизнь Галилея» говорит своему ученику: «Я отрекся потому, что боялся пыток… Они показали мне орудия» (*Брехт Бертольд*. Стихотворения. Рассказы. Пьесы. М., 1972. С. 775).

[97] *Домбровский Ю*. Факультет ненужных вещей. М., 1989. С. 81.

ника» (курсив наш. – *О. Б.*)[98]. Он же приводит содержащийся в УПК ФРГ примерный перечень *запрещенных методов допроса* (причем отмечает, что в УПК специально подчеркивается: данный перечень не является исчерпывающим) и комментирует его следующим образом.

Утомление. Длинные и длительные допросы с эффектом утомления неизбежны в рамках криминалистической деятельности и являются допустимым полицейским средством, оно является недопустимым, когда обвиняемый утомлен собственно допросом или в результате других обстоятельств так, что ущемляется его свобода волеизъявления. Недопустимым является, когда обвиняемый в последние 30 часов перед признанием своей вины был лишен сна.

Введение в организм специальных препаратов – опьяняющих, одурманивающих, возбуждающих, снотворных средств, особенно алкоголя и наркотических веществ. Допрос нельзя производить, даже когда обвиняемый сам принял эти вещества.

Истязание – это причинение продолжительных или периодически повторяющихся физических болей или душевных страданий, например содержание в темноте, мнимые расстрелы и т.д.

Обман. Законодатель высказался в пользу неограниченного запрета на обман. Однозначно запрещена осознанная инсценировка фактов, не соответствующих действительности, например неправильное утверждение, что другой соучастник уже арестован, или что за обвиняемым наблюдали во время совершения преступления, что соучастник сознался. Запрещено также осознанное искажение правовых понятий, вопросов права, скажем, утверждение, что молчание является доказательством.

Полиграф. Он записывает бессознательные реакции допрашиваемого, а потому у него практически отсутствует возможность оказывать влияние, т.е. попирается его человеческое достоинство[99].

---

[98] *Бойльке Вернер*. Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004. С. 89. Об этом же пишет и израильский юрист Аарон Барак: «… Хотя мы и стремимся к истине в судебном процессе, мы не готовы достигать истины, принося в жертву человеческое достоинство. Нанося обвиняемому жестокие удары, можно получить от него правдивое признание, но демократическое общество уже может сделать выбор в пользу освобождения такого обвиняемого, чтобы не поощрять насилия против него и других, находящихся в подобном положении» (*Барак А*. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 350).

[99] См.: *Бойльке Вернер*. Указ. соч. С. 90–92, 96.

Обществу и государству нужно лишь законное раскрытие и расследование преступлений. Рассматриваемая проблема – вечна для уголовного судопроизводства любой страны. И в каждой из них пытаются создать некие правовые механизмы предупреждения возможности принуждения к даче показаний, приводящих к самооговору.

Известный американский автор юридических триллеров Джон Гришэм в документальном детективе, написанном по материалам уголовного дела, где невиновный был осужден за убийство, которого не совершал, и многие годы провел в камере смертников, по этому поводу пишет: «Пятая поправка к Конституции США защищает подсудимого от самооговора, а поскольку самый легкий способ раскрыть преступление – это добиться признания обвиняемого, то существует множество разнообразных законов, которые ограничивают действия полиции во время ведения допроса. Большая часть этих законов была принята до 1984 года.

За столетие до того в деле «Хопт против штата Юта» Верховный суд постановил, что признание не принимается во внимание, если оно добыто путем манипулирования страхами и надеждами обвиняемого, поскольку лишает его свободы воли и самоконтроля, необходимых для того, чтобы сделать добровольное признание.

В 1897 году в деле «Брэм против Соединенных Штатов» суд постановил, что заявление подсудимого должно быть сделано по его доброй воле, без принуждения, а не добыто путем разного рода угроз, насилия или ложных обещаний, сколь незначительным ни было бы давление. Признание, полученное от обвиняемого путем угроз, не является действительным.

В 1987 году в деле «Блэкберн против штата Алабама» суд констатировал: «Принуждение может быть моральным так же, как и физическим». Чтобы определить, было ли признание добыто полицией путем психологического принуждения, существенно важны следующие факторы: 1) длительность допроса; 2) был ли он проведен по существу; 3) когда он имел место – днем или ночью, причем показания, добытые в ночное время, вызывают серьезное недоверие; и 4) каков психологический тип подозреваемого – уровень его умственного развития, искушенность, образование.

В деле «Миранда против штата Аризона», самом известном деле, основанном на самооговоре, Верховный суд определил процессуальные гарантии для защиты прав обвиняемого. Подозреваемый имеет конституционное право отказаться говорить, и никакое

заявление, сделанное им во время допроса, не может быть использовано в суде, если полиция и обвинитель не сумеют доказать, что подозреваемый ясно сознавал, что 1) у него есть право не отвечать на вопросы; 2) все им сказанное может быть использовано в суде против него; и 3) он имеет право на адвоката, независимо от того, может он себе позволить нанять его или нет. Если во время допроса обвиняемый потребует присутствия адвоката, допрос должен быть немедленно прекращен.

Дело Миранды рассматривалось в 1966 году, и этот свод правил сразу же стал знаменит. Правда, многие полицейские управления поначалу игнорировали его, во всяком случае, до тех пор, пока преступников не стали освобождать из-под стражи лишь потому, что в момент удержания они не были ознакомлены со своими правами. Свод «Прав Миранды» сурово критиковался «адептами законности и правопорядка», обвинявшими Верховый суд в потакании плохим парням. Но он проложил себе путь в правовую культуру после того, как каждый полицейский на телеэкране, проводя задержание, начал непременно выстреливать эти слова: «Вы имеете право хранить молчание...»[100].

Думается, что такого рода правовая пропаганда должна чаще звучать и на наших телеэкранах...

Тем не менее факты принуждения к даче показаний при раскрытии и расследовании преступлений не только встречаются в настоящее время, но, увы, являются не единичными. Проанализировав многие из них, А. С. Александров в посвященной этой проблеме сатирической зарисовке делает присущий стилю его многих публикаций эпатажный вывод: «Пытка есть элемент культуры (искусства) уголовного судопроизводства в современной России»[101]. И хотя такой вывод делается автором в сатирической зарисовке, но, как известно, «в каждой шутке есть доля шутки»...

Объяснения же оперативных сотрудников, почему после допроса у допрошенного появились телесные повреждения, часто не только неубедительны, но иногда просто анекдотичны:

---

[100] *Гришэм Джон*. Невиновный. М., 2009. С. 116–117. «Нью-йорк таймс» следующим образом анонсировал публикацию этой книги: «Если вы верите в презумпцию невиновности – эта книга повергнет вас в шок. Если вы сторонник смертной казни – заставит пересмотреть свои взгляды. Если вы думаете, что современная судебная система действует, – приведет в ярость!».

[101] *Александров А. С*. Пытка как реальность современного уголовного судопроизводства (сатирическая зарисовка) // Практическое законоискусство. 2008. № 1(2). С. 34.

«...После этого Рюмин (второй оперативный работник. – О. Б.) выбил у Суркова пистолет, а я свалил его на пол. Но гр. Сурков не успокоился и начал нагло, с особым цинизмом биться печенью, почками и лицом об мои и Рюмина ботинки с целью завладеть нашим табельным оружием, что могут подтвердить официанты и посетители ресторана.

Позднее уставшего гр. Суркова мы доставили к следователю в районное отделение милиции. Следователь Кокорин, увидев пистолет задержанного и услышав его матерные выражения в адрес российской милиции и себя лично, стал стыдить гр. Суркова и объяснять, что тот неправ. В припадке раскаяния он (задержанный. – О. Б) стал плакать и случайно ударился об угол сейфа той частью мозга, которая заведует устными показаниями.

Следователь Кокорин записал добровольные признания гр. Суркова. Потом я и Рюмин пальцами раздвинули задержанному веки, самотравмированные в ресторане, чтобы он мог видеть и подписаться под протоколом, что он и сделал. В дополнение к вышесказанному хочу добавить, что с моей стороны, а также со стороны Рюмина и следователя Кокорина никакого физического воздействия к гр. Суркову не применялось, а его заявление прокурору – наглая ложь и провокация с целью опорочить нашу родную российскую милицию»[102].

«Штатными» ситуациями этого вида посягательства являются те, когда осуществляющие по делу оперативно-розыскную работу сотрудники, тем или иным образом (чаще всего, увы, предусмотренными ч. 2 рассматриваемой статьи), мягко скажем, принуждают лицо к даче показаний, получая или создавая доказательственную информацию, и предоставляют его следователю для допроса и производства других следственных действий (например, проверки показаний на месте), в ходе которых допрашиваемый (по причинам, требующим отдельного исследования) ее подтверждает.

Н. Н. Китаев приводит следующий пример, ярко иллюстрирующий это положение.

Братья Ф. длительное время содержались под стражей, дважды приговаривались к смертной казни.

Их обвинение в совершении убийства В. основывалось на показаниях трех свидетелей о том, что с места происшествия раздавались крики В.

[102] Законность. 2001. № 2. С. 64.

об убийстве ее братьями Ф., а также на показаниях С. о том, что в камере следственного изолятора один из обвиняемых рассказывал ему о совершенном вместе с братом убийстве В.

В конечном счете оказалось, что С., ранее 7 раз судимый, дал ложные показания в отношении Ф. по принуждению сотрудников милиции. Другие упомянутые выше свидетели стали давать изобличающие братьев Ф. показания только после того, как их незаконно на несколько дней поместили в камеру предварительного заключения и применяли к ним иные незаконные методы дознания[103].

К совершению данного вида посягательств на доказательственную информацию сотрудники оперативно-розыскных органов зачастую привлекают своих конфидентов и иных лиц из числа содержащихся под стражей по обвинению в совершении различных преступлений. Именно такую ситуацию, думается, имел в виду законодатель когда формулировал положение о понуждении к даче показаний со стороны другого лица «с ведома или молчаливого согласия следователя».

В той же работе Н. Н. Китаев приводит выписку из дела оперативного учета, заведенного по факту убийства З., за которое был осужден к расстрелу Александр Кравченко, признавший себя виновным в этом преступлении (приговор приведен в исполнение): «В камеру к Александру поместили подсадного, убийцу и наркомана М., который методично каждый день избивал его между изнурительными допросами».

Впоследствии обвинительный приговор в отношении Кравченко в порядке надзора был отменен[104].

В книге с подзаголовком «Хроника одного уголовного дела с необходимыми комментариями» мэр одного из районов Иркутской области полковник милиции в отставке В. И. Сайков, незаконно более полутора лет содержавшийся под стражей по обвинению в организации «заказного» убийства, а затем оправданный судом, цитирует фрагменты показаний в суде ряда таких использованных оперативными сотрудниками лиц, весьма подробно и в высшей степени впечатляющее раскрывающих технологию подобных посягательств на доказательства[105].

---

[103] *Китаев Н. Н.* Неправосудные приговоры к смертной казни. Системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001. С. 7–8.

[104] См.: *Китаев Н. Н.* Указ. соч. С. 48, 52.

[105] См.: *Сайков В. И.* Преступление без наказания. Иркутск, 2009.

Однако совершенно непонятно, почему комментируемая статья УК не содержит такого квалифицирующего признака, как совершение указанных в ней посягательств на доказательства группой лиц по предварительному сговору. В то же время, как показывает практика, чаще всего посягательства на доказательства этого вида носят групповой характер, воздействие на лицо оказывается одновременно не одним, а несколькими сотрудниками органов уголовного преследования (обычно несколькими сотрудниками оперативно-розыскного подразделения, иногда оперативными сотрудниками и следователем). А потому мы полагаем насущно необходимым *включить в ст. 302 УК в качестве квалифицирующего признака совершение описанного в ней деяния группой лиц по предварительному сговору и/или организованной группой лиц.*

Продолжая анализ данной уголовно-правовой нормы, отметим, что из ее диспозиции следует, такой вид посягательства может быть осуществлен субъектами этого преступления как при посягательстве на доказательственную информацию, так и на доказательства в точном, рассмотренном выше, уголовно-процессуальном значении этого понятия, в частности, при их формировании.

Иными словами, в таких случаях следователь формирует доказательство, заведомо зная, что лежащее в основе этого информация добыта «неправедным» путем. По нашему убеждению, если по делу в ходе дальнейшего его расследования или при рассмотрении его в суде будет бесспорно установлено, что доказательственная информация, на основе которой следователем ранее сформировано соответствующее доказательство, была получена в результате противоправного принуждения, это доказательство – ничтожно, недопустимо для использования в качестве доказательства обвинения. Более того, *«ведомо или молчаливое согласие» следователя на формирование доказательства на основе таким способом полученной оперативным сотрудником информации позволяет рассматривать его в этом случае как непосредственного субъекта совершенной фальсификации доказательств* (с учетом наших ранее сформулированных предложений по изменению редакции ст. 303 УК).

Именно по этим основаниям в свое время привлекались к уголовной ответственности за преступления против правосудия печально знаменитые по уголовному делу серийного сексуального

маньяка Михасевича (за ряд совершенных им преступлений были осуждены невиновные лица, один из которых – Н. С. Тереня – расстрелян) следователи М. К. Жавнерович и В. И. Сороко[106].

Продолжая рассмотрение этого вопроса, автор счел уместным свести в одну таблицу две цитаты.

В левом столбце таблицы приведена рекомендация из пособия по тактике допроса ведьм, составленного в XV в. достопочтимыми монахами – инквизиторами[107]. В правом – выдержка из изложенного в СМИ обращения российского гражданина, направленного в 2009 г. в Страсбургский суд по правам человека[108]. Как говорится, «найдите несколько отличий»... Но влияние научно-технического прогресса – очевидно...

Не прекращая увещаний, <...> поднимают тогда на дыбах с земли, а затем, пока продолжается пытка, ей читаются показания свидетелей с указанием их имен. При этом судья прибавляет: «Вот видишь, твои преступления доказываются свидетелями». Если она продолжает запираться, то пусть судья предложит ей доказать свою невиновность судом божьим через раскаленное железо... Если обвиняемая, наконец, призналась, то пусть ей пообещают, что она получит больше, чем просит. Это делается для того, чтобы она стала более доверчивой.	Сначала они просто били... Начались пытки током. Они закрепили проводки к ушам, а чтобы они не соскочили – надели на голову армейский противогаз. ... Потом, прижав к полу табуреткой, привязывали провода к гениталиям и пропускали ток более длительными импульсами... Во время передышек между пытками Ситников зачитывал эпизоды преступлений, обстоятельства их совершения, а затем, опять импульсами пропускал электричество и в перерывах задавал вопрос о причастности к зачитанным преступлениям. Если говоришь «нет», то продолжительность импульсов увеличивается до 30 секунд, если «да», то отдыхаешь.

[106] См. *Китаев Н. Н.* Указ. соч. С. 17–19. В этой же работе Н. Н. Китаев приводит и другие многочисленные примеры «традиционно незаконных», по его выражению, методов получения доказательственной информации сотрудниками оперативно-розыскных служб и формирования следователями доказательств.

[107] См.: *Шпренгер Я., Инститорис Г.* Молот ведьм. М., 1990. С. 303.

[108] См.: *Тарасова С.* Муки и творчество (в раскрытии громких преступлений милиционеры зачастую проявляют невиданные таланты) // Воронежский курьер. 2009. 19 дек.

Что же касается принуждения со стороны лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование, эксперта или (и) специалиста к даче заключения или показаний, то признаемся, что в известной лично нам следственной и судебной практике такие факты не встречались.

Однако думается, что это отнюдь не свидетельствует о невозможности такой разновидности посягательств на доказательства в принципе, особенно в тех случаях, когда заключение дается экспертом или специалистом, состоящим в структурном подразделении того же органа, в котором осуществляется уголовное преследование (например, в ЭКУ УВД, следователь которого и расследует данное уголовное дело). В данной ситуации, полагаем мы, принуждение эксперта, специалиста к даче «нужного» заключения, а затем и соответствующих показаний может осуществляться путем угроз наступления неблагоприятных для него дисциплинарных и других служебных последствий.

Дело, как представляется, в ином: такие факты в высшей степени латентны. Даже в тех случаях, когда, скажем, повторная экспертиза опровергла выводы первоначальной «ведомственной» экспертизы, данные в результате принуждения к ним, доказать это обстоятельство практически возможно лишь в случаях «признательных» показаний о том эксперта/специалиста, подвергавшегося принуждению (повторим, лично нам такие факты, не говоря уже об уголовных делах по ним, не известны).

В телевизионной передаче «Человек и закон» 1 апреля 2010 г. было рассказано о вопиющем случае, который выглядит анекдотическим, если бы не его трагические последствия.

На следующий день после обнаружение трупа новорожденного ребенка, насильственная смерть которого наступила накануне, подозрение в совершении убийства пало на Н., которая вела антисоциальный образ жизни, ранее была лишена родительских прав. В этот же день ее задержали, пытками, о которых она рассказала корреспонденту, «убедили» сознаться в совершении детоубийства; затем она за него была осуждена к лишению свободы. Причем на момент задержания у нее была беременность сроком более 6 месяцев!

Не менее (если не более) социально опасным и, как отмечено выше, зачастую генетически связанным с принуждением к даче показаний, является такой вид посягательств на доказательства, как их фальсификация.

§ 3. Фальсификация доказательств

В отечественном уголовном законодательстве до УК РФ 1996 г. ответственность за фальсификацию доказательств как за самостоятельное противоправное деяние не предусматривалась. В настоящее время ответственность за фальсификацию доказательств предусмотрена ст. 303 УК. Диспозиция этой статьи, так же как и предложения о необходимости существенного изменения ее редакции в части определения самого понятия фальсификации и предмета посягательства при совершении этих преступлений (доказательственной информации как таковой и доказательств в уголовно-процессуальном значении этого понятия), приводились нами ранее.

Дополнительно заметим, что отнесение практически всех видов посягательств на доказательства и на доказательственную информацию к фальсификации[109], не вызывая гносеологических возражений, все же с уголовно-правовых и процессуальных позиций по очевидным причинам не оправдано. Фальсификация доказательств – особый и специфический вид посягательств на эти объекты.

Классический случай фальсификации доказательств по известному делу «витебского» серийного маньяка Михасевича приводит Н. И. Порубов (подробно приведен ранее)[110].

В фальсификацию доказательств иногда вовлекаются и адвокаты, которые, казалось бы, a priori должны защищать интересы лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Ю. П. Гармаев приводит следующий пример уже из более «свежей» следственной практики.

По делу о неочевидном убийстве мужчины его жена была задержана по подозрению в этом преступлении. В тот же день поздно вечером в результате беседы с оперуполномоченным женщина, находясь в состоянии глубокой депрессии, призналась в убийстве мужа. Понимая, что скорее всего в ближайшее же время, может уже завтра, она откажется от этих показаний, следователь принял решение допросить ее в ночное время и без адвоката. При этом в протоколе он не поставил время допроса.

---

[109] Как это делают Р. С. Белкин, И. А. Николайчук и ряд других криминалистов (см., например: *Белкин Р*. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 367–368 и др.; *Николайчук И. А*. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследованию. М., 2000. С. 52–62).

[110] *Порубов Н. И*. Полвека с криминалистикой против криминала. Записки старого криминалиста. Минск, 2007. С. 143.

На следующий день подозреваемая действительно отказалась от признательных показаний, сославшись на помутнение рассудка. Тогда следователь внес в протокол заведомо ложные данные о времени допроса (с 20.00 до 22.00, т.е. не в ночное время) и попросил своего знакомого адвоката поставить подпись на протоколе. В результате этой фальсификации показания подозреваемой формально приобрели статус допустимого доказательства[111].

Однако в совершенствовании и уточнении нуждается не только предмет опосредованного в этой статье преступления, но и круг возможных его субъектов. Причины такого нашего вывода следующие.

Во-первых, как о том говорилось выше, защитник, не являясь субъектом формирования доказательств в точном уголовно-процессуальном значении этого термина, фальсифицировать их не может; он может лишь представлять следователю, суду сфальсифицированную, недостоверную информацию, основываясь на которой эти лица будут вынуждены формировать соответствующие доказательства.

Попутно заметим, что нам, как и многим другим исследователям этих проблем, не совсем понятна (увы, в очередной раз), логика законодателя, ущемившего права адвокатов – представителей потерпевших по сравнению с адвокатами – защитниками в отношении возможности собирания ими доказательственной информации.

Первые из них, напомним, могут лишь собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств; защитник же наделен правом собирать доказательства (хотя, как показано выше, фактически они могут собирать не доказательства в уголовно-процессуальном смысле этого понятия, а доказательственную информацию) путем получения не только документов и предметов, но и других сведений и опроса лиц с их согласия. При этом органы, к которым за истребованием различных документов обращается защитник, обязаны эти документы предоставлять (ч. 1, 2 ст. 86 УПК).

А потому здесь мы ограничимся лишь предложением (уже ранее обосновываемом многими другими авторами) законодатель-

[111] См.: *Гармаев Ю. П.* Указ. соч. С. 212.

но уравнять права всех названных в приведенной норме УПК на собирание доказательственной информации, а *в число субъектов фальсификации доказательств* (с учетом высказанных выше о предмете данного вида посягательств соображений) *включить и адвоката-представителя.*

Во-вторых (и на это уже также неоднократно обращалось внимание в литературе[112]), *субъектами фальсификации доказательств,* помимо перечисленных в данной статье УК должностных лиц, *могут являться* и такие профессиональные участники уголовного судопроизводства, как *председательствующий в судебном процессе судья и секретарь судебного заседания.* Этот вывод основан на том, что исследуемая в суде доказательственная информация приобретает статус доказательств лишь после того, как она будет зафиксирована в протоколе судебного заседания, этими должностными лицами подписанном[113].

В связи с этим думается, что действия судьи, осужденного за вынесение заведомо неправосудного приговора в приводимом ниже примере из судебной практики, по сути, являлись и фальсификацией доказательств.

Гаврюшев А. В. был признан виновным в том, что в период работы судьей Рыбинского городского суда Ярославской области вынес заведомо неправосудный приговор в отношении Хренова В. А.

...Потерпевший Хренов В. А. в судебном заседании показал, что 23 апреля 1998 г. он был вызван в суд, где судья Гаврюшев в служебном кабинете сообщил о назначенном по ст. 145 ч. 2 УК РСФСР наказании в виде 2 лет 6 месяцев лишения свободы условно и посоветовал больше не попадаться. Судебное заседание не проводилось, никого из участников процесса не было.

---

[112] См.: *Будаева Ю. В*. Уголовно-правовые меры борьбы с фальсификацией доказательств : дис. … канд. юрид. наук. М., 204. С. 131–132; *Левина Н. В*. О необходимости совершенствования уголовно-правовой ответственности за фальсификацию доказательств по уголовному делу // Уголовное право и криминология. Вып. 2. Воронеж, 2006; *Трухачев В. В*. Указ. соч. С. 41; *Чучаев А., Дворянсков И*. Фальсификация доказательств // Уголовное право. 2001. Вып. 2.

[113] См. об этом: *Баев О. Я*. Протоколы в уголовном судопроизводстве (правовые и прикладные аспекты). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Баев М. О., Баев О. Я*. Протокол судебного заседания как зеркало осуществленного правосудия по уголовному делу // Вестник Воронежского госуниверситета. Серия: Право. 2008. Вып. 2(5).

...Свидетель Киржакова С. В. последовательно показывала, что по данному делу она в качестве секретаря судебного заседания не участвовала, Хренова не видела и не знает вообще. Одновременно пояснила, что по просьбе Гаврюшева А. В. и под его диктовку по этому делу она написала протокол судебного заседания и отдала осужденному, само дело не оформляла.

...Свидетель Довгобородчик В. Б., председатель Рыбинского городского суда, показал, что к нему пришел Хренов В. А. и рассказал, что к 10 часам его вызвал судья Гаврюшев и зачитал ему в служебном кабинете приговор без проведения судебного заседания. Затем секретарь судебного заседания Киржакова С. В., работавшая с осужденным, подтвердила, что в судебном заседании по делу Хренова она участия не принимала, а протокол судебного заседания ей продиктовал Гаврюшев А. В.

...Из показаний свидетеля Рогова С. П. усматривается, что имеющийся в деле адвокатский ордер № 25099 по делу Хренова В. А. он не получал, в корешке ордера не расписывался и не знает, как этот ордер оказался в деле. Он также показал, что в указанный день он участвовал при рассмотрении дела Потанова, по другим делам в этот день не участвовал, Хренова не знает и никогда не видел.

...Из показаний свидетелей Крылова Л. А. и Окишевой Т. М. следует, что они действительно подписали приговор по делу Хренова В. А., проконтролировать судью как народные заседатели они не могли и по его просьбе подписывали любые документы[114].

В качестве субъектов фальсификации доказательств могут выступать лица, не только непосредственно формирующие уголовно-процессуальные доказательства, но и оперирующие ими в силу своих профессиональных обязанностей, в частности, специалисты и эксперты.

Возможности фальсификации доказательств экспертами (специалистами) можно проиллюстрировать следующим достаточно ярким примером из судебной практики.

При задержании у К. было изъято более 50 так называемых «чеков». Судебная экспертиза подтвердила, что они содержат в себе наркотические вещества, на основании чего К. был привлечен к уголовной ответственности за незаконное хранение и сбыт наркотиков по ч. 1 ст. 228 и ч. 1 ст. 228.1 УК.

В судебном заседании возникла необходимость в осмотре вещественных доказательств – приобщенных к делу в этом качестве изъятых у К.

[114] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 8 августа 2002 г. № КАС02-425.

«чеков». Подсудимый, по предложению суда, «органолептически» изучив содержимое этих пакетиков, заявил, что ... наркотиков в них нет. Назначенная в связи с этим повторная судебно-химическая экспертиза пришла к выводу, что исследуемое вещество представляет собой смесь растолченного мела с некоторыми иными ненаркотическими минералами.

Суд был вынужден постановить в отношении К. оправдательный приговор; впоследствии служебная проверка установила, что после проведения первоначальной экспертизы содержимое «чеков» было экспертом подменено с целью использования первоначально содержащихся в них наркотиков в личных целях.

Наконец, нельзя не сказать о следующем: зачастую фальсификация доказательств совершается группой лиц, причастных к их формированию и использованию, по предварительному между собой сговору.

К примеру, двое оперативных уполномоченных ОРЧ БЭП, «вступив между собой в преступный сговор, вопреки интересам службы, проявляя личную заинтересованность в виде искусственного создания видимости борьбы с взяточничеством и с целью повышения статистической отчетности» целенаправленно сфальсифицировали результаты якобы проведенных ими оперативно-розыскных мероприятий и протокол осмотра места происшествия[115].

Нет сомнений, что такой сговор должен расцениваться как квалифицирующий признак этого преступления, указание на который действующий уголовный закон в настоящее время, к сожалению, не содержит.

Обобщая наши предложения (как и предложения других авторов) по совершенствованию уголовно-правовой ответственности за данный вид посягательств на доказательственную информацию и доказательства, мы считаем рациональным диспозиции ч. 2 и 3 ст. 303 УК изложить в следующей редакции:

«2. Фальсификация доказательств, а равно фальсификация информации, которая в дальнейшем может быть использована для формирования доказательств по уголовному делу, совершенная профессиональным участником уголовного судопроизводства, либо лицом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность...

3. Фальсификация доказательств, информации, которая в дальнейшем может быть использована для формирования доказательств по уголовному делу о тяжком или об особо тяжком

[115] Уголовное дело № 08808002, СУ СКП по Воронежской области, 2009 г.

преступлении, а равно фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия, а также совершенная группой лиц по предварительному сговору...»

Безусловно, фальсификация доказательств по очевидным на то причинам – наиболее опасный из всех видов посягательств на доказательства. По сути, все незаконные методы расследования преступлений в большинстве своем направлены именно на фальсификацию доказательств. Именно они, сфальсифицированные доказательства, лежат в основе, являются информационной базой подавляющего большинства постановляемых неправосудных приговоров и других незаконных процессуальных решений.

Но и сами эти процессуальные акты и процессуальные решения могут, в свою очередь, фальсифицироваться заинтересованными в том должностными лицами органов уголовного преследования и правосудия, существенно тем самым изменяющими в своих интересах их информационную сущность. Эта их направленность позволяет нам также отнести такие деяния в широком смысле к посягательствам на доказательства (хотя сами по себе они таковыми, разумеется, не являются).

Диапазон таких фальсификаций весьма широк – от подлогов в подписях лиц, якобы принимавших участие в составлении такого акта, дат их составления и т.п. до внесения последующих изменений в само содержание ранее составленного акта, оформляющего принятое процессуальное решение после ознакомления с ним заинтересованных лиц; более того, предоставление в соответствующие инстанции в качестве якобы копий ранее принятых процессуальных решений документов иного содержания.

Совершенно очевидно, что в случае выявления фальсификаций процессуальные решения, их содержащие, подлежат неукоснительной отмене, а полученная на их основе доказательственная информация и доказательства должны признаваться недопустимыми для использования в доказывании обвинения по уголовному делу.

Приведем пример, когда сотрудники, осуществлявшие оперативно-розыскную деятельность, учинили в ходе нее – по одному делу! – практически все из названных выше видов подлогов процессуальных актов, опосредовавших их работу.

18 мая 2008 г. сотрудник УБОП вынес постановление о производстве оперативного эксперимента в отношении главврача одной из больниц

г. Воронежа Б. (из этических соображений фамилия фигуранта не приводится. – *О. Б.*) в связи с полученными сведениями о вымогательстве им взятки в размере 1 млн рублей за оформление документов, дающих не известному на тот момент лицу право на отчуждение земельного участка, находящегося в бессрочном пользовании больницы. В тот же день данное постановление было утверждено начальником ГУВД.

19 мая 2008 г. частный предприниматель Т. предоставил в УБОП диктофон, на кассете которого содержалась скрытно инициативно записанная им 16 мая того же года беседа с главврачом больницы г. Воронежа Б., из текста которой усматривалось, что Б. требует от него выплаты в размере 1 млн рублей за выполнение вышеуказанных действий в пользу Т.

После этого Т. по инициативе сотрудников УБОП знакомит с Б. некого К., якобы также в связи со своим строительным бизнесом заинтересованного в оформлении этих документов. Последний, действуя по указаниям и под контролем сотрудников УБОП, 21, 23 и 26 мая осуществляет с Б. переговоры по этому вопросу. Перед каждой встречей сотрудники УБОП выдавали К. в присутствии представителей общественности диктофон, по окончании К. возвращал диктофон с записью беседы сотруднику, осуществлявшему оперативно-розыскную деятельность, о чем составлялись соответствующие акты «выдачи» К. и «получения» от него диктофона; содержание записей расшифровывалось в виде стенограмм, а все эти действия каждый раз отражались в документе, именуемом его составителем «актом оперативного эксперимента».

26 мая 20008 г. К. обратился в УБОП с заявлением о том, что Б. вымогает с него взятку в размере 1 млн рублей за оформление указанных выше документов. Сотрудником, осуществлявшим ОРД, был составлен акт о том, что К. предоставил ему для производства оперативного эксперимента данную денежную сумму, которая также в присутствии представителей общественности была пересчитана, купюры – ксерокопированы и вновь переданы К. В тот же день Б. был задержан сотрудниками УБОП в момент получения им этих денег от К.

Все выполненные при производстве названных ОРМ диктофонные записи (включая и инициативно выполненную Т. запись его беседы с Б. 16 мая) были перенесены на один электронный носитель, о чем были составлены соответствующие документы.

Через день районный суд, изучив представленные следователем материалы, отказался удовлетворить его ходатайство об избрании в отношении Б. меры пресечения в виде содержания под стражей, применив к нему в качестве таковой подписку о невыезде.

Мы подробно описали данные обстоятельства с приведением дат отдельных из них, так как в процессе судебного следствия по этому делу

были бесспорно установлены следующие факты фальсификаций документов, сопровождающих производство ОРД:

а) датами вынесения постановления о производстве в отношении Б. оперативного эксперимента и его утверждения начальником ГУВД являлось не 18 мая 2008 г., а иные числа, впоследствии исправленные на эту дату;

б) подпись Т. в протоколе выдачи им сотрудникам УБОП диктофона с записанной его беседы с Б., выполнена не им;

в) подписи представителей общественности, якобы принимавших участие в проведении отдельных ОРМ, выполнены не этими лицами;

г) протокол от 26 мая 2008 г. о выдаче К. 1 млн рублей для передачи им в качестве взятки Б., находящийся в уголовном деле, содержательно отличен от якобы его копии, предоставленной в числе других материалов в суд для обоснования необходимости применения к Б. меры пресечения в виде содержания под стражей (в этом документе, в противоречие с имеющимся в уголовном деле, указано, что деньги для передачи взятки Б. принадлежат не К., а УБОП);

д) подлинники аудио-и видеозаписей, на которых с помощью технических средств были зафиксированы процесс и результаты отдельных ОРМ, сотрудниками УБОП в суд не предоставлены, по их сообщениям, утеряны[116].

В связи с установлением этих фактов фальсификаций Воронежский областной суд, рассматривавший уголовное дело по обвинению Б. по существу, совершенно обоснованно признал все результаты ОРД по нему и производные от них доказательства недопустимыми для доказывания вины подсудимого.

В конечном счете в отношении Б. судом был постановлен оправдательный приговор, обоснованность которого по результатам рассмотрения кассационного представления, внесенного государственным обвинителем, была подтверждена Верховным Судом РФ.

---

[116] В соответствии с п. 18 Инструкции по предоставлению материалов ОРД следователю допускается представление материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, в копиях (выписках), в том числе, с переносом наиболее важных моментов (разговоров, сюжетов) на единый носитель, о чем обязательно указывается в сообщении. Однако в этом случае оригиналы материалов, документов и иных объектов, полученных при проведении ОРМ, если они не были в дальнейшем истребованы дознавателем, органом дознания, следователем, прокурором или судом (судьей), хранятся в органе, осуществившем ОРМ, до завершения судебного разбирательства и вступления приговора в законную силу либо до прекращения уголовного дела (уголовного преследования).

В кассационном определении Верховный Суд, в частности, указал: «Суд обоснованно указал в приговоре, что из представленных оперативных материалов видны нарушения требований ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В деле отсутствуют доказательства того, что до обращения Т. у органа, проводившего оперативно-розыскное мероприятие, были основания подозревать Б. в получении взяток. Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Б., а инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием К., хотя ничто не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.

Кроме того, суд установил фальсификацию при составлении процессуальных документов; незаконное решение судьбы вещественных доказательств до вынесения приговора суда, вопреки требованиям ст. 82 УПК РФ»[117].

Более того, в этих случаях лицо, совершившее подобное деяние, подлежит не только дисциплинарной, но и уголовной ответственности, но речь должна идти об ответственности не за фальсификацию доказательств как таковых (фальсифицируется, повторим, здесь не доказательство, а процессуальный акт), а за такое преступление против интересов государственной службы, как *служебный подлог*. Поскольку действия должностных лиц, учиняющих служебные подлоги в области уголовного судопроизводства, обычно влекут существенное нарушение прав и законных интересов граждан они должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 292 УК[118].

После утраты в суде при неустановленных обстоятельствах нескольких уголовных дел в отношении шести обвиняемых в кражах председатель суда освободил этих лиц из-под стражи и принял решение о прекращении уголовных дел в связи ... со смертью обвиняемых. В настоящее время в отношении бывшего председателя суда возбуждено уголовное дело по фактам учиненных им должностных подлогов и преступлений против правосудия[119].

---

[117] Архив Воронежского областного суда, 2009 г., угол. дело № 2-13/20009; Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17 сентября 2009 г., дело № 14-009-38, 2009 г.

[118] Она введена в уголовное законодательство Федеральным законом от 8 апреля 2008 г. № 43-ФЗ.

[119] См.: Рос. газ. 2009. 18 нояб.

Более того, в силу повышенной негативной социальной значимости служебных подлогов, совершаемых в судопроизводстве (не только в уголовном, но и любом другом), дискредитирующих не только отдельных учиняющих его лиц, но само судопроизводство, нам представляется целесообразным соответствующим образом дополнить часть 2 данной статьи и изложить ее диспозицию примерно в такой редакции: «*Те же деяния, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства,* ***а также совершенное в области судопроизводства****...».*

В заключение рассмотрения уголовно-правовых проблем посягательств на доказательства со стороны профессиональных участников уголовного производства, совершенствования уголовной ответственности за эти деяния необходимо, думается, обратить внимание на следующее.

Следственная и судебная практика показывает, что весьма часто принуждение к даче показаний и фальсификация доказательств рассматриваются как идеальная совокупность с такими преступлениями, как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) или их превышение (ст. 286 УК).

Однако это не соответствует ч. 3 ст. 17 УПК РФ, согласно с которой, «если преступление предусмотрено и общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме». Именно несоблюдение следователями и судами данного положения вынуждает кассационные инстанции соответствующим образом изменять обвинительные приговоры, постановленные судами за совершение рассматриваемых видов посягательств на доказательства.

Приведем несколько выдержек из кассационных определений Верховного Суда РФ, касающихся данного вопроса.

«...Что касается квалификации действий К., то Судебная коллегия считает, что в кассационном представлении государственного обвинителя правильно указывается о том, что действия К. полностью охватываются ст. 302, ч. 2 УК РФ, предусматривающей ответственность за принуждение к даче показаний, соединенное с применением насилия. Поэтому осуждение К. по ст. 286, ч. 3 п. “а”, “б” УК РФ из приговора следует исключить»[120].

[120] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2002 г. № 49-о02-63.

«...Вместе с тем обвинение Исиченко по ч. 1 ст. 285 УК РФ следует считать излишне вмененным и подлежащим исключению из приговора по следующим основаниям.

Статья 285 УК РФ является общей нормой, предусматривающей уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями. В то же время ст. 303 УК РФ – это специальная норма, предусматривающая ответственность конкретного должностного лица за фальсификацию доказательств, а поэтому в соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме»[121].

«Равным образом, – разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, – исходя из положений ст. 17 УК РФ, должен решаться вопрос, связанный с правовой оценкой действий должностного лица, совершившего служебный подлог»[122].

В то же время, если «наряду с совершением действий, влекущих уголовную ответственность по ст. 285 УК РФ, совершается должностной подлог, то содеянное подлежит квалификации по совокупности со ст. 292 УК РФ»[123].

Так, совершенно обоснованной явилась квалификация по совокупности этих статей УК действий оперативного уполномоченного Д., который при злоупотреблении должностными полномочиями в отношении С., совершил должностной подлог, выразившийся в фальсификации подписей руководителя органа, осуществляющего ОРД, исполнив указанные подписи способом струйной печати с помощью копировально-множительного аппарата[124].

Судебная практика выявила еще одну уголовно-правовую проблему квалификации действий, связанных с принуждением к даче показаний, сущность которой видна из приводимого далее (в извлечениях) постановления Президиума Верховного Суда РФ.

«<...> Кокарев, Уваров, Рагимов и Ржевский признаны виновными в том, что, являясь сотрудниками Советского РОВД УВД Ставропольского края и должностными лицами, наделенными в соответствии с действу-

[121] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 6 июля 2004 г. Дело № 93-о04-9.

[122] О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

[123] Там же.

[124] Архив Воронежского областного суда за 2010 г. (уголовное дело № 08808002, № след.).

ющим законодательством полномочиями по принятию уголовно-процессуальных решений <...> превышали и злоупотребляли своими должностными полномочиями, избивали задержанных лиц и принуждали их к даче показаний <...>.

Так, 11 февраля 1997 г., примерно в 20 часов, Евенков возле дома № 176 по ул. Пугачева в г. Зеленокумске Ставропольского края купил у неустановленного следствием лица наркотическое средство, завернутое в полиэтиленовый пакет <...> Евенков был остановлен нарядом ППС Советского РОВД в составе сотрудников милиции Ленинградцева и Базанова.

<...> С целью выяснения обстоятельств происшедшего сотрудники милиции Ленинградцев и Базанов около 20 часов 30 минут доставили задержанного Евенкова, подозреваемого в незаконном приобретении и хранении наркотического средства, в кабинет № 43 Советского РОВД. Кокарев, работавший старшим оперуполномоченным отделения по борьбе с незаконным оборотом наркотиков Советского РОВД, видя, что Евенков не признает факта незаконного приобретения и хранения им наркотического средства, решил совместно с вошедшим в кабинет старшим оперуполномоченным этого же отделения Советского РОВД Рагимовым путем применения насилия к Евенкову принудить его к даче «правдивых» показаний.

С этой целью Кокарев и Рагимов, совершая действия, явно выходящие за пределы их полномочий, стали избивать задержанного, требуя признания им факта незаконного приобретения и хранения наркотического средства без цели сбыта, т.е. совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ. В ходе избиения Евенкова Кокарев и Рагимов нанесли ему поочередно каждый не менее 5-6 ударов руками, ногами, резиновым шлангом по различным частям тела, причинив телесные повреждения.

Продолжая свои преступные действия, Кокарев и Рагимов потребовали от Евенкова его подписи в протоколе осмотра, а когда последний отказался это сделать, то они вновь стали избивать Евенкова и нанесли ему поочередно каждый не менее 5-6 ударов руками, ногами, резиновым шлангом по различным частям тела, причинив телесные повреждения.

После избиения Евенкова, которое с перерывами длилось не менее 2-3 часов, последний был водворен Кокаревым в камеру для временно задержанных в дежурной части Советского РОВД, а затем помещен в ИВС РОВД <...>.

В результате этих умышленных действий Уварова, Ржевского, Кокарева и Рагимова потерпевший Евенков 13 февраля 1997 г. в послеобеденное время из кабинета судьи Советского районного суда был госпитализирован с телесными повреждениями.

Тем самым Уваров, Кокарев, Рагимов и Ржевский своими действиями причинили существенное нарушение прав и законных интересов потер-

певшего Евенкова, что выразилось в применении к нему угроз, соединенных с насилием, принуждением к даче «правдивых» показаний, причинении ему телесных повреждений, а также существенно нарушили охраняемые законом интересы государства путем подрыва авторитета органов внутренних дел <...>

Эти действия осужденных суд квалифицировал по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 286, ч. 2, п. «а»; ст. 302, ч. 2 УК РФ.

Однако ст. 302 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта к даче заключения путем применения угроз, шантажа или иных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание. То есть в качестве объекта воздействия могут выступать только подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, эксперт. Евенков же, как видно из материалов дела, к перечисленным лицам не относился <...>

При таких обстоятельствах в действиях осужденных отсутствует состав преступления, предусмотренных ст. 302, ч. 2 УК РФ и судебные решения в этой части подлежат отмене, а дело – прекращению»[125].

Нам это решение представляется весьма спорным; по нашему глубокому убеждению, принуждавшие к даче показаний сотрудники милиции в принципе не задумывались о процессуальном статусе избиваемого ими человека, мотивация их действий – принуждение к даче показаний – от этого не менялась. Тем не менее, как видим, проблема есть. Для ее разрешения, думается, *необходимо в диспозиции ч. 1 ст. 302 УК либо отказаться от перечня процессуального положения лиц, принуждаемых к даче показаний, либо дополнить перечисление – завершающееся «свидетелем», – словами «иных лиц».*

В связи с проблемами посягательств на доказательства со стороны сотрудников органов уголовного преследования представляется необходимым высказать свое мнение по одному, без преувеличения скажем, животрепещущему вопросу. Мы имеем в виду ту тонкую грань, которая отличает правомерный, так называемый «легендированный», оперативный эксперимент (а также проверочную закупку[126]) от провокации преступления как вида посягательств на

[125] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 8 августа 2001 г. № 253п2001. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[126] В контексте рассматриваемых далее проблем эти два оперативно-розыскных мероприятия имеют между собой больше единства, чем различий.

доказательственную информацию и доказательства. Чаще всего данное оперативно-розыскное мероприятие проводится по фактам взяточничества (коммерческого подкупа) и других коррупционных проявлений, поэтому далее поставленную проблему мы будем рассматривать применительно именно к этим преступлениям.

3.1. Маневрирование информацией при проведении оперативного эксперимента

Начнем с напоминания о том, что, хотя оперативному эксперименту в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» уделено особое внимание, легального его определения не имеется. Однако нет сомнений, что суть его состоит в том, что в качестве инициатора дачи взятки с целью дальнейшего разоблачения взяткополучателя выступает либо:

а) лицо, обратившееся в оперативно-розыскной орган с заявлением о вымогательстве у него взятки;

б) действующий под соответствующим прикрытием сотрудник оперативно-розыскной службы или лицо, сотрудничающее с органами дознания на конфиденциальной основе.

Не ставя перед собой задачи вдаваться здесь в дискуссию о дефиниции и многих аспектах этого ОРМ, скажем следующее. В контексте рассматриваемых проблем *под оперативным экспериментом мы понимаем создание сотрудниками, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, контролируемых условий для реализации субъектом умысла на получение взятки (чаще всего сопряженного с ее вымогательством) в целях выявления и документирования данного факта и изобличения причастных к нему лиц*[127].

Иными словами, оперативный эксперимент всегда состоит в целенаправленном создании неких законспирированных условий, всегда носит некий «легендированный характер». Синонимически

[127] См.: *Шумилин А. Ю.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2004. С. 95; *Вагин О. А., Исиенко А. П., Шабанов Г. Х.* Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006. С. 40–42. Очевидно, что предлагаемое определение применительно к коммерческому подкупу и другим видам коррупции подлежит соответствующим редакционным изменениям.

в русском языке слово «легенда» означает вымысел; вымыслить означает – придумать[128]. В полном соответствии с этой трактовкой данного понятия, под оперативно-розыскной легендой понимаются «специально подобранные с учетом назначения и условий использования факты и вымышленные сведения, которые субъекты уголовного преследования и оказывающие им содействие лица используют при подготовке и осуществлении инсценировочных действий (в том числе при вступлении в информационный контакт с подозреваемыми в совершении преступлений) и тем самым вуалируют подлинные замыслы и цели своей деятельности»[129].

Допустимо ли в принципе подробное оперативное «внедрение» особенно с учетом позиции Европейского суда по правам человека по этой проблеме?

Согласно его постановлению от 15 декабря 2005 г. по жалобе Г. А. Ваньяна к Российской Федерации, 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»[130].

А если допустимо, то где та, как сказано, тонкая грань, отделяющая это ОРМ от провокации взятки, фальсификации доказательственной информации и доказательств?

Приступая к изучению этой проблемы, сразу введем следующее ограничение. Если должностное лицо, другой чиновник, в отношении которого в установленном порядке осуществляется оперативная разработка (и к которому по ее плану якобы для решения интересующего его вопроса обратился агент), недвусмысленно требует за то дачи взятки, сомнений в допустимости последующего проведения оперативного эксперимента с целью задержания коррупционера с поличным, думается, не возникает. Ю. П. Гарма-

---

[128] См.: *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1975. С. 94, 210.

[129] *Образцов В. А.* Инсценировка в криминальной, оперативно-розыскной и следственной практике. Якутск, 2005. С. 111.

[130] Приводится по: *Гаврилов Б. Я., Боженок С.* К вопросу о провокации взятки (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // Рос. юстиция. 2006. № 5. С. 44.

ев и В. А. Фалилеев приводят следующий убедительный пример из практики правоохранительных органов Читинской области.

К чиновнику, занимавшемуся предоставлением в аренду земельных участков, в отношении которого имелись сведения о вымогательстве взяток, обратился как руководитель коммерческой организации «легендированный» оперативник. И только когда чиновник в беседе сам намекнул, что услуга, хотя и законная, не будет безвозмездной, а затем и прямо потребовал передачи взятки, а оперативник уточнил сумму и порядок передачи взятки, и был проведен оперативный эксперимент по задержанию вымогателя с поличным[131].

Более сложна для оценки ситуация, когда инициатива в даче взятки исходит от легендированного лица (оперативного сотрудника, его конфидента). По мнению Ю. П. Гармаева и В. А. Фалилеева, «непосредственно в момент передачи взятки инициатива допустима и от дающего взятку «легендированного» оперативника или содействующего лица, если имело место одно из следующих обстоятельств: 1. Предварительная договоренность на передачу взятки, *если в момент этой договоренности инициатива шла все же от взяткополучателя*; 2. Инициатива допустима в части просьбы к взяткополучателю о *решении законной проблемы, но не в части передачи взятки* (курсив наш. – *О. Б.*)»[132].

Данный подход к оценке этой ситуации сомнений в своей обоснованности также не вызывает. Однако как относиться к наиболее распространенной ее разновидности: когда легендированный сотрудник (или его конфидент) обращается к должностному лицу, в отношении которого имеются должным образом зафиксированные данные, характеризующие его как взяточника, с предложением выполнить *его незаконную просьбу за взятку* (прямо говоря об этом, либо намекая на «благодарность»)? С одной стороны, в подобных действиях можно усмотреть наличие соучастия в виде подстрекательства к совершению, как минимум, двух преступлений: совершение незаконных действий (в свою очередь, квалифицируемых как злоупотребление служебным положением и/или должностной

[131] См.: *Гармаев Ю. П., Фалилеев В. А.* Оперативный эксперимент по делам о получении взятки : правила проведения, исключающие провокацию // Вестн. Бурят. гос. ун-та. Серия: Экономика. Право. Улан-Удэ, 2007. Вып. 2. С. 93.

[132] См.: Там же. С. 97.

подлог), а также получение взятки. А потому, на первый взгляд, проведение состоящего в таких действиях оперативного эксперимента, казалось бы, – недопустимо.

Более того, как известно, Федеральный закон от 24 июня 2007 г., разрешив проведение оперативного эксперимента по преступлениям средней тяжести[133], одновременно дополнил ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД прямым запретом органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)». У нас к этой новелле отношение далеко не однозначное. Нет сомнений, казалось бы, в ее демократичности и правовой цивилизованности. Однако нет ли в ней определенного правового ханжества?

Такого же, как (заметим попутно) в сформулированном в этом же законе – и не вызывающем никаких сомнений в своей бесспорности – запрете на... фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности. В чем смысл этого запрета? *Разве ранее подобная фальсификация закону не противоречила или, как минимум, допускалась, а не являлась одним из преступлений из числа рассматриваемых в настоящей работе? Нам не известна ни одна публикация в доступной нам литературе, в которой бы рекомендовалась фальсификация оперативно-розыскной информации в качестве допустимого метода ОРД.*

Зададим прямой вопрос: не подрывает ли она в принципе сами основы оперативно-розыскной деятельности? Не следует лукавить: «Для оперативно-розыскной деятельности дезинформация, обман и провокация – это то, без чего не может осуществляться сбор информации, необходимой для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений»[134]. А потому не поставит ли запрет «на подстрекательство или склонение...» под сомнение допустимость проведения практически любого оперативного эксперимента (любой проверочной закупки, и многих иных оперативно-розыскных мероприятий)?

---

[133] Ранее действующая редакция Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяла проводить оперативный эксперимент лишь по преступлениям, относящимся по их уголовно-правовой классификации к тяжким и особо тяжким.

[134] *Бахин В. П.* Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). Киев, 2002. С. 76.

К примеру: обращение лица, осуществляющего проверочную закупку, к разрабатываемому субъекту с просьбой продать ему контрафактный диск, наркотики или очевидно сфальсифицированные спиртные напитки разве не есть подстрекательство, побуждение к совершению противоправных, более того, уголовно наказуемых действий, выраженное при этом в прямой форме?

Во всяком случае, убеждены мы, эта новелла будет «штатно» и небезуспешно использоваться стороной защиты по уголовным делам, в основе обвинения по которым будут лежать результаты проверочных закупок и оперативных экспериментов (и уже используется по практически каждому такому делу).

Известно, что «для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга (ч. 3 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). В настоящее время из множества внутренних (да и ряда внешних) проблем нашей страны борьба с коррупцией наиболее значима для обеспечения безопасности общества и государства, а потому, по нашему разумению, данное положение вполне корректно следует экстраполировать и на действия легендированного сотрудника, обеспечивающего в рассматриваемой ситуации проведение оперативного эксперимента по задержанию должного лица с поличным после получения им от этого сотрудника взятки.

Следует также вновь обратить внимание на то, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», рассматривая проблему провокации взятки либо коммерческого подкупа, считает результаты оперативного эксперимента допустимыми для использования в доказывании вины подсудимого, когда из них усматривается: а) предварительное согласие этого лица на получение взятки; б) согласие на принятие предмета данной взятки или коммерческого подкупа.

При этом Верховный Суд не оговаривает, кто в этих случаях должен быть инициатором дачи–получения взятки, взяткодатель

или потенциальный взяткополучатель, и не связывает это с законностью или незаконностью действий, которые за взятку (подкуп) решает выполнить должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной негосударственной организации.

Таким образом, *лишь в случаях отсутствия такого определенного и недвусмысленно выраженного согласия должностного лица на получение взятки можно вести речь о ее провокации.*

И, наконец (и это немаловажно для оценки данной ситуации), у должностного лица остается свобода выбора принятия решения: удовлетворить ли незаконную просьбу и получить за то взятку либо отвергнуть эти предложения. А, как известно, именно этот фактор – свобода принятия решения в условиях обеспечения основополагающих прав личности – является одним из наиболее принципиальных критериев, отличающих правомерное психологическое воздействие от воздействия недопустимого[135].

Эти аргументы, как нам представляется, достаточны для общего вывода о том, что рассматриваемые оперативные мероприятия являются допустимыми. Они, в принципе, не могут быть расценены как провокация взятки (коммерческого подкупа) в тех, подчеркнем особо, случаях, когда в отношении разрабатываемого лица ранее имелись задокументированные оперативно-розыскные данные о получении им взяток или совершении иных противоправных деяний.

Однако сказанное не только не исключает, а, на наш взгляд, прямо предполагает необходимость по каждому конкретному уголовному делу решения вопроса о допустимости использования в судебном доказывании результатов проведенного в таких условиях оперативного эксперимента, ибо вряд ли возможно дать всеобъемлющее определение провокации как «созданного государством преступления».

Констатируя этот факт, Европейский суд по правам человека в постановлении от 27 октября 2004 г. по делу «Эдвардс (Edwards) и Льюис (Lewis) против Соединенного Королевства» поддерживает следующий вывод Палаты лордов Соединенного Королевства. «В каждом отдельном случае судья, учитывая все обстоятельства дела, самостоятельно решает, было ли поведение полиции

[135] См.: *Образцов В. А*. Указ. соч. С. 132; *Баев О. Я*. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

или другого правоохранительного органа настолько неправомерным, чтобы поставить под сомнение отправление правосудия. К факторам, которые необходимо учитывать, относятся характер преступления, основания проведения конкретной полицейской операции, возможность использования других методов обнаружения преступления, характер и степень участия полиции в совершении преступления; чем сильнее стимулирование полицией совершения преступления, чем настойчивее инициатива полиции, тем больше у суда оснований для признания того, что полиция превысила границы, так как ее поведение могло привести к совершению преступления лицом, которое при обычных условиях его не совершило бы. Полиция должна действовать добросовестно и раскрывать доказательства преступных деяний, которые, по ее разумному подозрению, обвиняемый собирался совершить или уже совершал; а за операцией полиции должен осуществляться необходимый надзор. Судимость обвиняемого едва ли имеет значение, если только она не связана с другими факторами, обосновывающими разумное подозрение его в том, что он занимался преступной деятельностью до того, как об этом стало известно полиции».

С учетом этих положений, на наш взгляд, совершенно обоснованным является вывод суда по следующему уголовному делу.

Старший оперативный уполномоченный ОБЭП Гренников был привлечен к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ст. 292, ч. 3, 4 ст. 33, ч. 2 ст. 306, ч. 3, 4 ст. 33, ч. 2 ст. 290 УК РФ.

По мнению прокуратуры (выраженному в обвинительном заключении и поддержанному прокурором в суде), преступления им были совершены при следующих обстоятельствах.

Располагая оперативной информацией о том, что директор школы Уткин за денежное вознаграждение выдает подложные отчеты по учебной практике студентам филологических факультетов различных вузов без фактического ее прохождения, Гренников направил к Уткину свое доверенное лицо (так он именовался в обвинительном заключении) Захина.

Последний, прибыв в кабинет до того ему не знакомого Уткина и представившись коммерсантом, имеющим отношения к продаже сахара, попросил Уткина выдать ему подложный отчет о том, что его, Захина, девушка – Томина якобы прошла практику в школе Уткина.

Уткин согласился выполнить просьбу Захина и на его вопрос, что он должен сделать для этого, сказал, что ничего делать не нужно. Захин

спросил: «Рублей 800 хватит?». Он (Уткин) ответил, что уже сказал, что ничего не надо, сделает отчет так. Тогда Захин спросил у Уткина, хватит ли одного мешка сахара весом 50 кг. Уткин ответил, что хватит.

Несколько дней спустя был проведен надлежащим образом оформленный оперативный эксперимент, в ходе которого после передачи Уткиным Захину составленного подложного отчета о прохождении практики Томиной Уткин получил от него мешок сахара, после чего Уткин Гренниковым и другими участвовавшими в эксперименте оперативными сотрудниками был задержан.

Как сказано, прокуратура пришла к выводу, что в отношении Уткина имела место провокация взятки (в связи с этим возбужденное в отношении него уголовное дело было прекращено), и квалифицировала действия Гренникова указанным выше образом (Захин также был привлечен к уголовной ответственности по обвинению в соучастии в преступлениях, вмененных Гренникову).

Оправдывая подсудимых по этим обвинениям в связи с отсутствием в их деяниях составов преступлений, суд счел установленным то, что ранее Захин и Уткин достигли договоренности о передаче Захиным мешка сахара в благодарность за оформление подложного индивидуального отчета студентки-практикантки Томиной, фактически практику не проходившей, и последующее получение Уткиным этой взятки[136].

Таким образом, мы полагаем, что легендированный оперативный эксперимент – суть допустимое оперативно-розыскное мероприятие. По, возможно, несколько грубоватой аналогии, возникающая при этом криминальная ситуация напоминает ситуацию... совершения изнасилования в условиях виктимного поведения потерпевшей, которое, как известно, не исключает ответственности насильника, но, несомненно, должно учитываться судом при назначении виновному наказания.

Заметим, что судебная практика ФРГ, несмотря на решения Европейского суда по правам человека, более реалистично и, на наш взгляд, более разумно подходит к разрешению этой проблемы.

В ней полицейская провокация признается только как смягчающее вину обстоятельство, в должной мере учитываемое лишь и только в плоскости назначения и определения меры и размера наказания[137].

---

[136] Архив суда Советского района г. Воронежа. 2007., уг. дело № 06158011.

[137] См.: *Вернер Бойльке*. Указ. соч. С. 170.

В то же время нам представляется корректным и уместным, по причине, которая будет сформулирована ниже, привести кассационное определение коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по конкретному уголовному делу.

Малову А. В. органами предварительного следствия было предъявлено обвинение в том, что он, являясь должностным лицом – главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Нижегородской области, совершил покушение на получение взятки в крупном размере за выполнение действий в пользу Белова С. В. и представляемого им ООО «Магнат» по предоставлению в собственность земельного участка, которые входили в его служебные полномочия, при следующих обстоятельствах.

29 декабря 2006 г. Белов, представляющий интересы ООО «Магнат», обратился к Малову А. В. по вопросу строительства в поселке Сосновское торгового центра розничной торговли продуктами питания и товарами народного потребления либо приобретения объекта недвижимости с последующей эксплуатацией с тем же целевым назначением. Малов А. В., действуя с целью получения взятки за оказание содействия ООО «Магнат» в получении земельного участка или здания, находящегося в муниципальной собственности, сообщил Белову, что окажет тому содействие при условии получения незаконного денежного вознаграждения в виде взятки.

10 января 2007 г. Малов А. В. поручил Локтионовой и Бойцову рассмотреть вопрос о возможности продажи ООО «Магнат» части помещения старой больницы и земельного участка, прилегающего к данному зданию, а также показать Белову помещение старой больницы.

Исполняя указание Малова, Локтионова и Бойцов в тот же день показали Белову данное помещение.

Исполняя указания Малова А. В., 22 января 2007 г. Локтионова сообщила Белову о том, что Белов может приобрести другой земельный участок. В этот же день Белов встретился с Маловым А. В., который проинструктировал его, что на данный земельный участок претендует Чесноков, поэтому для получения данного земельного участка Белов не должен афишировать намерение ООО «Магнат» приобрести этот земельный участок, пояснив, что, по его указанию, все данные по интересующему земельному участку Белову передаст Локтионова. Кроме того, с целью получения взятки Малов пообещал Белову, что в будущем окажет содействие в увеличении размера земельного участка за счет присоединения к нему соседнего земельного участка при условии приобретения Беловым однокомнатной квартиры собственникам сгоревшего дома, находящегося рядом с испрашиваемым земельным участком.

2 февраля 2007 г. Малов А. В. при встрече с Беловым сообщил последнему, что стартовая стоимость земельного участка будет составлять 3 000 000 руб., а также что Белову необходимо будет купить однокомнатную квартиру взамен сгоревшего дома, находящегося на соседнем выделяемому земельном участке.

9 февраля 2007 г. Малов А. В., продолжая действовать с целью получения взятки, подписал распоряжение № 87-р, в соответствии с которым был утвержден акт выбора земельного участка от 25 января 2007 г. под строительство «Торгового центра с выставочным залом».

14 февраля 2007 г. Малов А. В. сообщил Белову, что тому не надо вести переговоры с другими лицами по поводу приобретения земельного участка, так как он окажет Белову содействие в этом, а также на последующих стадиях строительства. Затем Малов А. В. потребовал от Белова передать ему 21 февраля 2007 г. в качестве взятки 6 000 дол. США, что эквивалентно 158 255 руб. 40 коп., за совершение в интересах ООО «Магнат» указанных выше действий, а также за содействие в снижении стартовой цены на земельный участок.

20 февраля 2007 г. Малов А. В. сообщил Белову, чтобы тот 21 февраля 2007 г. приехал к автозаправочной станции для передачи ранее оговоренной взятки.

21 февраля 2007 г., продолжая действия, направленные на получение взятки в крупном размере, Малов А.В. подписал постановление № 11, которым поручил комитету по управлению муниципальной собственностью администрации Сосновского района провести работы по формированию земельного участка для проведения аукциона; отделу строительства и архитектуры администрации Сосновского района дать заключение о возможном использовании земельного участка. Этим же постановлением Малов А. В. утвердил состав аукционной комиссии.

Около 12 час. 21 февраля 2007 г. Малов А. В. позвонил Белову и потребовал, чтобы тот приехал в деревню Лаптево Павловского района Нижегородской области и передал водителю автомобиля марки «Тойота- Карина», денежные средства в сумме 6 000 дол. США, предназначавшиеся ему в качестве взятки.

В этот же день, около 12 час. 30 мин. Малов А. А., находясь в автомобиле марки «Тойота-Карина», действуя по поручению и в интересах своего отца Малова А. В., получил от Белова деньги в сумме 6 000 дол. США, что эквивалентно 157 178,4 руб. в качестве взятки, предназначавшейся Малову А. В.

После этого Малов А. А. был задержан сотрудниками милиции, а переданные ему Беловым С. В. денежные средства в сумме 6 000 дол. США обнаружены и изъяты.

Суд пришел к выводу о том, что в действиях Малова А. В. отсутствует состав преступления, и оправдал его по ст. 30 ч. 3 и ст. 290 ч. 4 п. «г» УК РФ.

В кассационном представлении государственный обвинитель Тюгин указывает, что приговор является незаконным и необоснованным и выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; по мнению автора представления, вывод суда о провокационном характере оперативно-розыскных мероприятий несостоятелен: данные мероприятия проведены для проверки имеющейся информации о получении Маловым взяток и в строгом соответствии с законом; суд необоснованно отверг показания Малова А., протоколы очных ставок с участием Маловых, протокол осмотра места происшествия, а также не удовлетворил ходатайство государственного обвинителя об исследовании протоколов очных ставок Малова с Беловым: выводы суда об отсутствии объекта и объективной стороны инкриминируемого преступления, о том, что Малов не обещал и не мог содействовать Белову в приобретении земельного участка, опровергаются совокупностью исследованных доказательств. Просит приговор и постановление судьи о признании недопустимыми некоторых доказательств отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение.

В возражениях на кассационное представление адвокаты Чехова и Целибеев просят приговор оставить без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационного представления, судебная коллегия находит, что приговор суда необходимо оставить без изменения.

Суд всесторонне, полно, объективно исследовал все обстоятельства дела и обоснованно пришел к выводу о том, что в его действиях отсутствует состав инкриминируемого ему преступления. При этом суд установил, что обстоятельства, предшествующие передаче денег, указанные в обвинении, не соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным судом.

Доводы кассационного представления о том, что суд, не удовлетворив ходатайство государственного обвинителя об оглашении очных ставок между Беловым и Маловыми, лишил сторону обвинения возможности предоставления доказательств, являются несостоятельными.

Как видно из протокола судебного заседания, государственный обвинитель ходатайствовал об оглашении протоколов данных следственных действий как письменных материалов.

Вместе с тем, в протоколах очных ставок содержатся показания обвиняемого и свидетелей, которые могут быть оглашены в случаях, предусмотренных ст. 276, 281 УПК РФ.

Государственным обвинителем, как правильно отметил суд, при заявлении ходатайства об оглашении протоколов очных ставок не приведены основания, указанные в данных статьях уголовно-процессуального закона.

В ходе дальнейшего рассмотрения дела в суде государственный обвинитель к вопросу об оглашении протоколов указанных очных ставок не возвращался, заявления о дополнении судебного следствия не сделал.

Довод кассационного представления о том, что суд неправильно признал, что органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий по настоящему делу допущены нарушения закона, нельзя признать обоснованным.

Исследовав представленные доказательства, суд пришел к выводу, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий нарушены требования ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Судом установлено, что свидетель Белов выступал представителем ООО «Магнат», реквизиты которого использовались для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Малова, без ведома руководства данного общества.

В ходе оперативно-розыскных мероприятий Белов от имени ООО «Магнат» встречался с главой местного самоуправления Сосновского муниципального района Маловым и обсуждал с ним варианты приобретения земельного участка.

При этом отсутствуют доказательства того, что до вмешательства Белова у органа, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать Малова в получении взяток. Простое заявление сотрудника милиции Антипина в суде о том, что РУБОП располагал секретной информацией о получении подсудимым взяток, которая не была предоставлена суду, не может быть принято во внимание. Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности Малова, а инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием Белова хотя ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.

При таких обстоятельствах суд сделал обоснованный вывод о том, что орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, спровоцировал получение Маловым денег[138].

Мы сочли необходимым полностью привести данное определение, ибо, судя по описанной в нем фабуле, сформулированное в нем решение (и его обоснование) представляется нам, как минимум, крайне спорным. Тем не менее, оно (как уже это отмечалось

[138] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21 февраля 2008 г., дело № 9-008-4.

ранее) выражает правовую позицию Верховного Суда РФ по вопросам допустимости проведения оперативных экспериментов[139].

Попутно заметим, что если высказанное в литературе мнение о необходимости получения судебной санкции на проведение оперативного эксперимента вообще[140] нам представляется излишне радикальным, то *постановка вопроса о законодательном закреплении необходимости санкционирования судом производства проверочной закупки и «легендированного» оперативного эксперимента, думается, заслуживает внимания*, а потому требует своего дальнейшего углубленного изучения.

В то же время мы принципиально против допустимости проведения с целью разоблачения взяточников (и взяткополучателей, и взяткодателей) оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых в порядке плановых проверок и направленных, как иногда это называют, на «ловлю на живца», в сути своей являющуюся не чем иным, как искусственным созданием доказательств обвинения.

Приведем два примера, ярко, на наш взгляд, раскрывающих смысл этих ОРМ.

Командир взвода ДПС ГИБДД при ГУВД Паринов объезжал посты, на которых несли службу его подчиненные. Во время его нахождения на одном из таких постов дежуривший там сотрудник ДПС остановил легковую автомашину, водитель которой Царев явно превышал установленную для этого участка дороги скорость.

Паринов, сев в машину Царева, объяснил ему, в чем заключаются допущенные им нарушения ПДД, и сказал, что Царев должен заплатить штраф. Уточнив, в какой сумме он будет выражаться, Царев предложил Паринову взятку в размере 300 руб. за то, что штраф не будет выписываться. Паринов сказал, что это стоит не 300, а 350 руб. После передачи Царевым Паринову этой суммы, последний был задержан сотрудниками управления собственной безопасности ГУВД.

В ходе расследования возбужденного в отношении Паринова уголовного дела по факту получения им взятки выяснилось, что Царев действовал по предложению и под контролем сотрудников ССБ; его машина была

---

[139] Об этом 1 апреля 2008 г. заместитель Генерального прокурора РФ В. Я. Гринь своим письмом № 15/2-667-08 предупредил всех нижестоящих прокуроров.

[140] См.: *Астафьев Ю. В., Изотова Н. В.* Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы, соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 160 и др.

оборудована звукозаписывающей техникой, зафиксировавшей приведенные выше его переговоры с Париновым.

Противоположная ситуация также из следственной практики.

Оборудованная сотрудниками оперативно-розыскного органа аудио- и видеозаписывающей аппаратурой автомашина ГИБДД с экипажем в составе Костина и Бугова проследовала на стационарный пост у въезда в г. Воронеж. До выезда экипаж был поставлен в известность о техническом оснащении их автомашины.

Когда Костин остановил за грубое нарушение ПДД водителя личной автомашины Веденеева и пригласил его в машину ГИБДД для составления протокола о нарушении, Веденеев настойчиво стал предлагать сотрудникам милиции взятку за то, чтобы такой документ не составлялся, отчего они, естественно, «с негодованием» отказались. После этого Веденеев был задержан (а затем привлечен к уголовной ответственности и осужден) за покушение на дачу взятки.

По нашему глубокому убеждению, ни в первом, ни во втором случае у сотрудников оперативно-розыскных органов вообще не было оснований для проведения указанных ОРМ. Как видим, в первом из них они проводились в отношении случайно оказавшегося в данный момент на посту ГИБДД Паринова; во втором – также «первого попавшегося» водителя Веденеева, допустившего нарушения ПДД.

Вряд ли всерьез можно принять объяснения сотрудника оперативно-розыскного органа, допрошенного в суде в качестве свидетеля по одному из приведенных уголовных дел, что основаниями таких ОРМ является наличие данных о том, что «многие сотрудники ГИБДД берут взятки, а многие водители их навязывают, в полном смысле суют их сотрудникам ГИБДД».

А потому совершенно обоснованным является следующий вывод кассационного определения Воронежского областного суда, которым был отменен обвинительный приговор по первому из приведенных выше дел с направлением его на новое судебное рассмотрение: «Судом, согласно приговору, установлено, что Царев ранее осужденного не знал и до проведения оперативного эксперимента ни с каким заявлением ни к кому не обращался, до остановки его работниками ГИБДД никто у него денег не вымогал.

Оперативный эксперимент должен быть направлен на раскрытие преступления. Подобные эксперименты не допускаются в качестве «плановых проверок». Кроме того, следует учитывать,

что заявление о вымогательстве взятки должно быть зарегистрировано в установленном порядке, заявителю разъясняются нормы об ответственности за заведомо ложный донос»[141].

По результатам повторного рассмотрения судом данного уголовного дела в отношении Паринова был постановлен оправдательный приговор.

В то же время нет никаких сомнений, что результаты проводимых таким образом плановых проверок являются достаточным основанием для принятия в отношении должностного лица необходимых дисциплинарных мер воздействия – вплоть до его увольнения.

Таким образом, и в заключение рассмотрения поставленных в данном месте работы вопросов, приходится, к сожалению, вновь повторно констатировать: факты принуждения к даче показаний и фальсификации доказательств не только, как говорится, «имеют место быть», но и достаточно широко распространены в оперативно-розыскной и следственной практике современного отечественного уголовного судопроизводства.

В логической связи с этими в большей степени тактическими проблемами находится проблема стратегическая, а потому, несомненно, еще более актуальная. Для введения в нее нам представляется необходимым напомнить один из постулатов, подробно обоснованный в самом начале нашей работы.

Цель любого посягательства на доказательства состоит в принятии противостоящей стороной соответствующего интересам противодействующей стороны правового решения и/или удержания противостоящей стороны от принятия решений, не соответствующих интересам стороны, оказывающей противодействие, также исключающих необходимость принятия и реализации этой стороной решений, ее интересам не отвечающим. И это – независимо от того, профессиональными или непрофессиональными субъектами уголовного процесса это посягательство осуществляется и в какой из рассмотренных выше форм.

Сказанное всецело относится и к текущим процессуальным решениям, принимаемым органами уголовного преследования на предварительном следствии, и к решению о возбуждении против

[141] Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Воронежского областного суда от 13 июля 2006 г., дело № 22-862.

лица государственного обвинения, и, наконец, к решениям, принимаемым в результате трансформации обвинения при судебном разбирательстве уголовного дела. Все эти решения, повторим, могут быть предопределены теми или иными посягательствами на доказательства.

Чаще всего посягательства на доказательства, совершаемые сотрудниками органов уголовного преследования, имеют целью усилить обоснованность обвинения против конкретного лица в совершении инкриминируемого ему преступления (трагические примеры чего мы приводили выше). Однако следственная и судебная практика настоящего времени (и на это тоже уже нами обращалось внимание) показывает, что далеко не исключены ситуации, когда цели посягательств на доказательства со стороны этих лиц диаметрально противоположны, направлены на исключение ответственности лиц, изобличаемых в совершении преступления, отдельных соучастников непосредственного его исполнителя. Наконец, как минимум, – на создание информации, позволяющей квалифицировать ими содеянное по более «мягким» статьям уголовного закона. Причины подобных посягательств на доказательства со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование, в сущности те же, что и для противоположной их направленности. Основной из них, разумеется, является коррупция[142], иногда – нежелание или неумение этих лиц раскрывать и расследовать преступления в полном объеме, что, естественно, требует от них значительных усилий, знаний и многомесячной скрупулезной работы – легче, «не портя себе статистических показателей», ограничиться тем, что, «лежит на поверхности».

Известны и случаи, когда при осознании следователем слабости доказательственной базы обвинения расследованные преступления квалифицировались по более «мягким» статьям УК,

[142] «Квалификация преступления – цена договорная?», – совершенно точно озаглавил один из следователей свою статью, основанную на материалах расследованного им уголовного дела о данном виде посягательства на доказательства (см.: *Пономарев В. Н.* «Квалификация преступления – цена договорная?» // Предварительное следствие. М., 2009. Вып. 1(3)).

В этой части нашей работы мы не касаемся решений об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении, принимаемых из «статистических» соображений.

чем это требовалось, исходя объективно из материалов дела, лишь для того, чтобы оно подлежало рассмотрению в районном, а не в областном суде, и тем более, не допускали возможности его рассмотрения судом с участием присяжных заседателей.

Все это требует от лица, принимающего подобное решение, соответствующей интерпретации собранного по делу материала, которая представляет собой не что иное, как прямое или завуалированное посягательство на уже сформированные объективные доказательства (или которые могли бы быть сформированы на основе имеющейся по делу доказательственной информации).

Однако если уголовно-процессуальный закон содержит некий правовой механизм нейтрализации последствий таких посягательств на стадии предварительного расследования преступлений (в частности, ведомственный и прокурорский контроль и надзор), а криминалистика выработала систему рекомендаций в этом отношении, то этого нельзя сказать относительно наиболее ответственной стадии всего уголовного процесса – судебного производства по уголовному делу. Мы имеем в виду практическое *отсутствие* какого-либо правового механизма реагирования суда первой инстанции на новые обстоятельства уголовного дела, *ухудшающие* положение подсудимого относительно решения, принятого органами уголовного преследования, об объеме предъявленного ему обвинения и квалификации его действий, позволяющего, тем самым, нейтрализовать последствия посягательств на доказательства.

В сущности, и это очевидно, мы ведем речь о ситуации, складывающейся в связи с этим в результате отмены института возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного предварительного расследования, подчеркнем особо, именно по названным обстоятельствам.

§ 4. О необходимости правового механизма нейтрализации судом последствий посягательств на доказательства со стороны профессиональных участников уголовного процесса

Сразу скажем: на наш взгляд, отмена института возвращения судами уголовных дел для дополнительного предварительного расследования, несомненно, позитивна.

Во-первых, она с логической неизбежностью предопределяет необходимость существенного повышения качества предварительного расследования преступлений, возбуждения и поддержания государственного обвинения только при наличии для того достаточных допустимых доказательств.

Во-вторых, что не менее, а скорее всего, 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 реальной (к сожалению, пока только в принципе) независимости суда от влияния правоохранительных, административных органов и, не будем того скрывать, неких олигархических структур.

Однако, с другой стороны, как показывает практика, проявляется и иная тенденция. 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. Будем откровенны: иногда такое решение является результатом некой «неформальной» сделки суда с профессиональными представителями сторон (прокурором и защитником).

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 исследования обстоятельства, ставшие известными в суде, либо самому прекратить уголовное преследование в отношении подсудимого, «не нарываясь» на оправдательный приговор.

Иными словами, суд предлагал прокурору самому «разобраться» с последствиями ранее совершенных и/или проявившихся в самом судебном разбирательстве посягательств на доказательства

как со стороны профессиональных, так и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства, и принять в результате доследования соответствующее процессуальное решение.

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 обвиняемых после возвращения дела на доследование признавались виновными во внесудебном порядке»[143].

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[144].

Во-вторых, и это нам представляется более принципиальным, это, как сказано, лишает суд возможности нейтрализовывать указанные выше последствия посягательств на доказательства, учиненных как профессиональными, так и непрофессиональными участниками уголовного судопроизводства в досудебном и в судебном производстве по уголовному делу.

А потому отмена института судебного доследования, по мнению О. В. Волколуп, «стала причиной утраты возможности судеб-

[143] *Гаврилов Б. Я., Гаврилов Д. Б.* Институт судебного доследования : пора расставить все точки // Рос. юстиция. 2005. № 12. С. 25, 26. Согласно 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).

[144] 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.

ного контроля над досудебным производством и невозможности исправления допущенных в досудебных стадиях ошибок и нарушений»[145].

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. Проблема в ином: судебная практика достаточно часто 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.[146]).

Более того, будем реалистами, в ряде случаев по тем или иным причинам (часть из которых исследована нами в соответствующей главе данной работы) органы уголовного преследования принимают свои процессуальные решения об объеме обвинения, инкриминируемого подсудимому, и квалификации его действий, либо прямо игнорируя собранные по делу доказательства, тем самым на них посягая, либо также их игнорируя (а иногда и просто искажая), не проверяют или проверяют исключительно формально

---

[145] *Волколуп О. В.* Указ. соч. С. 14.

[146] Обоснование нашего мнения о невозможности производства в судебном заседании ряда следственных действий (см.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. С. 120–126). В настоящей работе в силу ее направленности эти проблемы далее не рассматриваются. Наше мнение по этой проблеме см.: *Баев О. Я.* О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5.

версию, подтверждение которой может усугубить положение данного лица.

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 не устранимые в судебном заседании сомнения в обоснованности уголовного преследования подзащитного.

В соответствии с ФЗ от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ст. 237 («Возвращение уголовного дела прокурору») претерпела существенные изменения. В частности, признаны утратившими силу ее части вторая, четвертая и пятая:

– устанавливавшие пятисуточный срок прокурору для устранения допущенных нарушений;

– запрещавшие по возвращенному уголовному делу производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий, этой статьей не предусмотренных;

– признававшие недопустимыми доказательства, полученные при производстве таких действий (как и доказательства, полученные за пределами установленного 5-суточного срока).

В то же время часть первая этой статьи, перечисляющая основания для возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению, осталась без изменений. Они таковы:

«1) обвинительное заключение или обвинительный акт составлены 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)».

В связи с этим напомним, что Конституционный Суд РФ признал эту часть ст. 237 УПК не противоречащей Конституции РФ, так как «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»* (курсив наш. – *О. Б.*)[147].

Основной вопрос, который возникает при анализе данной статьи в свете внесенных в нее изменений и приведенной позиции Конституционного Суда, следующий: *означают ли они, что после возвращения судом дела прокурору возможны изменение фабулы ранее предъявленного подсудимому обвинения и/или усугубление определенной ранее уголовно-правовой квалификации его действий?*

Позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу ясно выражена в приводимом далее его кассационном Определении:

«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

[147] Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П.

обвинения Б. в соответствии с требованиями закона, в частности ст. 17 УК РФ.

На это постановление было принесено кассационное представление.

Рассмотрев его, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что судебное разбирательство проводится лишь по предъявленному обвинению, изменение которого в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. И на этом основании пришла к выводу, что опротестованное прокурором 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»[148].

Ранее 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, – недопустимо, даже если оно влечет за собой менее строгое наказание по сравнению с тем, которое могло бы быть по первому обвинению».

Данное мнение автор обосновывает тем, что подсудимый на предварительном расследовании от этого обвинения не защищался[149]*. Но 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 **3** лет лишения свободы. Суд пришел к выводу, что подсудимый в момент совершения преступления в состоя-*

[148] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. №11. С. 16.

[149] Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. О. Г. Ковалева. М., 2005. Т. 2. С. 66.

*нии 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 **2** годами лишения свободы. Вряд ли в этом (и подобных ему) случае осужденный будет 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, 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 лишь это, напомним, является основанием для решения вопроса о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств.

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 ст. 237, 413, 418 УПК РФ.

Конституционный Суд РФ в своем решении от 16 мая 2007 г. 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»[150].

«По всей видимости, – комментирует эту ситуацию А. В. Смирнов, – мы сталкиваемся здесь с новой, ранее не известной россий-

[150] См.: Рос. газ. 2007. 17 мая.

скому 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»[151]. Нам такой подход представляется несколько ханжеским; ни о какой презумпции в таких ситуациях, по нашему убеждению, речь идти не может. Мы всецело 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.

К сложившейся ситуации, думается нам, вполне применимы слова Ф. М. Достоевского из «Братьев Карамазовых» о юристах, «которым дорога была не нравственная сторона дела, а лишь, так сказать, современно-юридическая»[152].

Судебная практика высветила еще одну возникающую в связи с этим проблему, сущность которой ярко, на наш взгляд, видна из следующего примера.

Ч., будучи задержанным по подозрению в совершении убийства Х., в своем заявлении о совершении преступления, данных в тот же день показаниях, при проверке их на месте, ряде других своих показаний подробно, последовательно и непротиворечиво объяснял, что убийство потерпевшей Х. было совершено им по найму. В качестве заказчика он называл А., обещавшего выплатить за совершение данного преступления 10 тыс. дол. США.

Однако на предварительном следствии проверка вытекающей из того версии свелась к крайне поверхностному допросу А., который заявил, что

[151] *Смирнов А., Калиновский К.* Указ. соч. С. 604.

[152] *Достоевский Ф. М.* Полн. собр. соч. Л., 1976. Т. 15. С. 91.

своему знакомому Ч. он убийства не заказывал, и очной ставке между этими лицами. На ней Ч. от своих показаний в отношении А. отказался, пояснив, что ранее А. он оговаривал.

В дальнейших своих показаниях на следствии и в суде Ч. мотив убийства им Х. стал объяснять тем, что «он потребовал, чтобы она прекратила свои отношения со своим гражданским мужем П. и стала проживать с ним», а потерпевшая «на данное предложение ответила отказом».

Проверка версии о заказном характере этого убийства следователем была завершена; указанный Ч. мотив совершения им убийства был положен в основу предъявленного ему обвинения, а затем – возбужденного в отношении Ч. государственного обвинения (выше в кавычках приводились выдержки из обвинительного заключения по делу Ч.).

И это несмотря на то, что материалами предварительного следствия, в этой части полностью подтвердившимися в ходе судебного разбирательства, бесспорно были установлены факты, свидетельствующие о заказном характере совершенного Ч. преступления (как известно, непрофессионализм и халатность от умысла отличить иногда крайне сложно).

В частности, мать погибшей, ее гражданский муж П. показали: каких-либо личных отношений у Х. с подсудимым не было; неоднократно на протяжении нескольких недель до убийства ей назначал свидания ранее незнакомый ей Ч., по телефону он сообщал ей, что ее «заказали», а потому она была вынуждена нанять охрану из ЧОПа; в день своего исчезновения Х. каждому из них сообщила, что ее собираются убить, что со слов Ч. ей известно, что именно его наняли совершить ее убийство, а потому она после встречи с Ч. будет вынуждена несколько дней пожить в другом месте.

Эти обстоятельства подтверждались и другими материалами уголовного дела (показаниями сотрудников ЧОПа, документами и предметами, приобщенными к делу в качестве вещественных доказательств). Анализом детализации телефонных соединений и SMS-сообщений с телефонов мобильной связи, находившихся в пользовании подсудимого Ч., установлено, что непосредственно до убийства Х., а также сразу после его совершения Ч. неоднократно связывался с А.

Тем не менее, как сказано, Ч. предстал перед судом по обвинению в совершении убийства Х. «на почве личной неприязни и ревности».

Суд отказал в удовлетворении ходатайства адвоката – представителя потерпевшего о возвращении уголовного дела прокурору для тщательной проверки и уточнения мотива совершенного Ч. преступления. В основу ходотайства был положен тезис из Постановления Конституционного Суда РФ (правда, посвященного надзорному производству) о том, что неисправление подобной ошибки искажает «саму суть правосудия, смысл

приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших»[153], а также то, что в отношении лица, которое Ч. называл в качестве «заказчика» убийства, следователем не было принято какого-либо процессуального решения.

Более того, суд не удовлетворил и ходатайство представителя, заявленного им в ходе судебных прений, о вынесении частного представления в адрес прокурора, которое бы инициировало более тщательную проверку версии о заказном характере совершенного Ч. убийства и причастности к этому А.[154]

Кстати сказать, УПК вообще не регламентирует механизм реагирования судом на ходатайства о вынесении частных определений. Судья же в неофициальном порядке объяснил адвокату, что вынесение им такого частного определения противоречило бы постановленному по делу приговору. Определенная логика в этом объяснении, несомненно, имеется...

Таким образом, и такая возможность реагирования суда на подобные посягательства на доказательства, учиненные лицами, осуществляющими уголовное преследование, для него исключена...

Иными словами, 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.

На наш взгляд, более реалистично, более взвешенно к исследуемому вопросу отнеслись законодатели ряда стран бывшего Советского Союза. Так, в соответствии со *ст. 301 УПК Республики Беларусь* («Пределы судебного разбирательства»), в уголовном процессе которой институт возвращения судом уголовных дел для производства доследования исключен, *«если в ходе судебного следствия возникнет 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 ст. 241 настоящего*

[153] Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П.

[154] См.: Архив Воронежского областного суда. 2009 г. Уг. дело № 09138010.

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 ст. 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».

В УПК Украины содержится следующее положение:

«Статья 277. Изменение обвинения в суде

В ходе судебного разбирательства до окончания судебного следствия прокурор вправе изменить предъявленное лицу обвинение.

Изменение обвинения не допускается, если этим будут нарушены правила о подсудности или обязательности производства досудебного следствия. В этом случае при наличии к тому оснований прокурор заявляет ходатайство о возвращении дела для дополнительного расследования.

Придя к убеждению, что предъявленное лицу обвинение необходимо изменить, прокурор выносит постановление, в котором формулирует новое обвинение и излагает мотивы принятого решения. Прокурор оглашает постановление и вручает его копии подсудимому, его защитнику и законному представителю, потерпевшему, истцу, ответчику и их представителям. Постановление приобщается к делу.

Если в постановлении прокурора ставится вопрос о применении уголовного закона, предусматривающего ответственность за менее тяжкое преступление, или об уменьшении объема обвинения, суд разъясняет потерпевшему и его представителю их право поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме.

Если потерпевший и его представитель отказались поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме, а также во всех других случаях, суд разъясняет подсудимому, что тот будет защищаться в судебном заседании от нового обвинения, после чего откладывает рассмотрение дела не менее чем на трое суток для предоставления подсудимому, его защитнику и законному представителю возможности подготовиться к защите против нового обвинения. По ходатайству подсудимого этот срок может быть сокращен. После окончания этого срока рассмотрение дела продолжается».

На наш взгляд, совершенно правы комментаторы этого положения, когда отмечают, что в возвращении дела на дополнительное расследование (в УПК Украины этот институт сохранен) «при наличии основания для квалификации действий обвиняемого по статье УК, предусматривающей ответственность за более тяжкое преступление, есть смысл тогда, когда для этого потребуется собирание новых доказательств, которые получить в судебном заседании будет затруднительно, либо в тех случаях, когда изменение обвинения будет связано с изменением подсудности уголовного дела»[155].

Нам в целом импонирует этот подход к разрешению рассматриваемой проблемы; думается, что он как средство нейтрализации ранее учиненных посягательств на доказательства 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;

– 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 окончании исследования сторонами доказательств*. Иными словами, при решении судом в порядке ст. 291 УПК вопроса о возможности окончания судебного следствия.

А потому мы предлагаем для обеспечения качества и объективности исследования преступлений в уголовном судопроизводстве

[155] Уголовно-процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / под ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. Харьков, 2005. С. 551.

и защиты прав вовлекаемых в этот процесс лиц *изложить ст. 252 УПК в следующей редакции:*

Статья 252. Пределы судебного разбирательства

1. Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению.

2. Как исключение по окончании исследования представленных сторонами доказательств и при выявлении 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 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».

Но, как о том говорилось выше, не менее, а скорее всего, более часто, чем со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование (или к тому профессионально причастных), посягательства на доказательственную информацию совершаются непрофессиональными участниками уголовного судопроизводства и иными лицами.

Проблемам правовых и криминалистических средств их предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий посвящена следующая, заключительная глава нашего исследования.

Глава 3

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ ИНФОРМАЦИЮ, СОВЕРШАЕМЫЕ НЕПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ УЧАСТНИКАМИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ИНЫМИ ЛИЦАМИ

§ 1. «Соучастие после факта» как посягательство на доказательственную информацию»

Нам думается, что нет необходимости столь подробно, как то было сделано в отношении посягательств на доказательства, учиняемых профессиональными участниками уголовного судопроизводства, раскрывать причины подобных посягательств, рассматриваемых в настоящей главе нашей работы, они – очевидны. Если говорить коротко, их можно свести к одному тезису: личная, прямая или опосредованная заинтересованность в исходе судопроизводства по уголовному делу, либо в своем в нем участии.

Именно эта причина является генезисом практически всех рассматриваемых ниже деяний. Ясно, что наиболее характерна она для тех из них, которые, если так можно выразиться, наиболее «кровно» в том заинтересованы. Ими же, что также очевидно, в первую очередь являются лица, в отношении которых осуществляется уголовное преследование – подозреваемый и/или обвиняемый в совершении преступления, и которые таким образом делают попытки (в ряде случаев удачные) скрыть или преуменьшить свою причастность к совершению расследуемого преступления. Эта же мотивация движет при посягательствах на доказательственную информацию и близкими к подозреваемому/обвиняемому лицами, а также в тех случаях, когда эти деяния совершаются по корпоративным и некоторым другим причинам, о которых будет говориться далее.

Нет сомнений и в том, что свои личные материальные и нематериальные интересы в уголовном деле имеют и потерпевший, и гражданский истец, разумеется, чаще всего «с противоположным знаком влияния», чем интересы подозреваемого/ обвиняемого. Однако далеко не единичны случаи, когда и в результате оказанного на них воздействия со стороны лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, и его представителей и по другим сугубо личным мотивам интересы этих непрофессиональных участников уголовного процесса трансформируются. В любом случае, с целью удовлетворения своих интересов они также являются субъектами возможных самых разнообразных посягательств на доказательственную информацию.

Сразу оговоримся, что некоторые из далее рассматриваемых видов таких посягательств на доказательственную информацию могут совершаться и по иным причинам. Характерными примерами того являются случаи отказа от дачи показаний свидетелями или дача ими ложных показаний по мотиву нежелания быть вовлеченными в процесс судопроизводства (эта же причина зачастую лежит в основе недонесения о преступлении, проблема которого будет также рассмотрена нами далее).

И здесь, до начала исследования включаемых в данный параграф нашей работы отдельных видов посягательств на доказательственную информацию, на наш взгляд, уместно следующее, довольно пространное, быть может, несколько еретическое с точки зрения ортодоксального уголовного права отступление.

Нам думается, что все они могут быть расценены как ***соучастие после факта преступления***. *Так же следует классифицировать и большинство других из числа рассмотренных выше преступлений, посягающих на доказательственную информацию и/или доказательства, уничтожающих, скрывающих, искажающих ее, придающих искусственно сконструированной информации ложную доказательственную значимость и т.п.*

Сразу скажем, что возможность рассмотрения таких деяний как вида соучастия в преступлении обсуждалась со времен Римской Империи. В римском праве она рассматривалась или как вид соучастия, или как особое преступление, именуемое *crimen extraordinarum*. В уголовном законодательстве дореволюционной России, как об этом писал, например, ординарный профессор Ки-

евского университета Св. Владимира Л. С. Белогриц-Котляревский, она выделялась как особый тип совиновничества, отличный от соучастия в узком смысле этого понятия, но находящийся с ним в органической связи[156].

В современном уголовном праве зарубежных стран, в частности США, понятие и институт «соучастия после факта» как уголовно наказуемого соучастия после совершения преступления разработан весьма детально.

Приведем два раскрывающих его сущность положения:

– если лицо оказывало помощь исполнителю или пособнику с целью воспрепятствования его поимке, осуждению или отбытию наказания за совершенную фелонию (в современном англо-американском уголовном праве – всякое тяжкое преступление. – *О. Б.*), то оно является пособником после факта совершения преступления;

– соучастием после факта также является «укрывательство лица, совершившего преступление, предупреждение его о возможном обнаружении или аресте, во избежание обнаружения или ареста обеспечение его транспортом, деньгами или другими средствами, *сокрытие, изменение или уничтожение доказательств, которые могут помочь обнаружению, аресту или предъявлению обвинения против него* (курсив наш. – *О. Б.*), оказание ему помощи в сохранении добытого в результате преступления или получении выгод от этого, а также другие действия, совершаемые с намерением воспрепятствовать обнаружению, аресту или преданию суду лица, которое, как известно обвиняемому, совершило или предположительно совершило такое преступление, либо которое в связи с этим разыскивается правоохранительными органами» [157].

Таким образом, под *соучастием после факта* мы предлагаем понимать *противоправные умышленные действия лиц, не являющихся соучастниками преступления в смысле, придаваемом этому понятию ст. 33 УК РФ, направленные на удовлетворение своих и других лиц интересов в отношении осуществляемого по делу уголовного преследования.*

[156] См.: *Белогриц-Котляревский Л. С.* Очерки курса русского уголовного права. Киев, 1896. С. 195.

[157] См.: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Нам (отметим – в сугубо постановочном плане) представляется, что если бы и отечественное законодательство в соответствующем контексте использовало понятие «соучастие после факта совершения преступления», то это не только более точно отражало бы содержание таких противоправных деяний (сущности различных форм уже опосредованных уголовным законом прикосновенности к преступлению), но и подчеркивало бы повышенную социальную их опасность, поскольку большинство из них (повторим) являются посягательствами на доказательственную информацию и/или доказательства, а потому, возможно, психологически предупреждало бы отдельных лиц от совершения этих преступлений.

Наиболее опасными видами «соучастия после факта совершения преступления» являются различные формы прямого его укрывательства, т.е. укрывательства преступления.

1.1. Укрывательство преступлений и приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем

Краткий исторический обзор ответственности за укрывательство преступлений в уголовном праве России конца XIX – начала XXI вв.

Статья 14 «Уложения ...» 1885 года:

«...из прикосновенных к делу и преступлению признаются:

...Укрывателями:

Те, которые, не имев никакого участия в самом содеянии преступления, только по совершении уже оного заведомо участвовали в сокрытии или истреблении следов его, или же в сокрытии самих преступников, или также заведомо взяли к себе или приняли на сбережение, или же передали или продали другим похищенные или отнятые у кого-либо, или же иным противозаконным образом добытые вещи».

Статья 17 УК РСФСР 1922 года:

Пособниками считаются лица, содействующие выполнению преступления... представлением средств... к сокрытию преступника или следов преступления[158].

[158] Самостоятельного состава «укрывательство преступлений» УК РСФСР 1922 г. не предусматривал. Укрыватели подлежали ответственности как пособники совершения преступления по закрепленному в ст. 16 этого Закона

Статья 18 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик[159]:

Заранее не обещанное укрывательство преступления, а равно орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, влечет ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных уголовным законом.

Статья 189 УК РСФСР 1960 года:

Заранее не обещанное укрывательство преступлений, предусмотренных статьями 102, 103 и 240 пунктом «в» (умышленное убийство), 117 частями второй, третьей и четвертой (изнасилование при отягчающих обстоятельствах), 125[1] частями второй и третьей (похищение человека при отягчающих обстоятельствах), 126[1] (захват заложников), 93[1] (хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах), 89 частями второй, третьей и четвертой и 144 частями второй, третьей и четвертой (кража при отягчающих обстоятельствах), 90 частями второй, третьей и четвертой и 145 частями второй, третьей и четвертой (грабеж при отягчающих обстоятельствах), 91 и 146 (разбой), 92 частями второй и третьей (хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения либо путем злоупотребления служебным положением при отягчающих обстоятельствах), 93 частью третьей и 147 частью третьей (мошенничество при отягчающих обстоятельствах), 173 частью второй и 174[1] частью второй (получение, посредничество во взяточничестве при отягчающих обстоятельствах), 191[2] (посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника), 211 второй и третьей (нарушение правил безопасности и эксплуатации транспортных средств при отягчающих обстоятельствах), 213[2] (угон воздушного судна), 218-1 час-

---

принципу аналогии: «Если то или иное общественно опасное деяние прямо не предусмотрено настоящим Кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления». В действующем уголовном законодательстве применение принципа аналогии запрещено.

[159] Утверждены Законом от 25 декабря 1958 г. Прив. по: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М., 1982. Далее – Основы законодательства СССР.

тью третьей (хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ, совершенное путем разбойного нападения либо особо опасным рецидивистом), 223[2] частью второй (незаконное приобретение, использование, передача или разрушение радиоактивных материалов, если они повлекли гибель людей или иные тяжкие последствия), 223[3] (хищение радиоактивных материалов), 224 частями первой и второй (изготовление, приобретение, хранение, пересылка с целью сбыта, а равно незаконный сбыт наркотических веществ), 224[1] (хищение наркотических веществ) настоящего Кодекса, –

наказывается...

То же деяние в отношении преступлений, предусмотренных статьями 89 частью первой и 144 частью первой (кража), 90 частью первой и 145 частью первой (грабеж), 93 частью первой и 147 частями первой и второй (мошенничество), 106 (неосторожное убийство), 173 частью первой, 174 частью первой и 174[1] частью первой (получение, дача взятки и посредничество во взяточничестве), 188 (побег из места заключения или из-под стражи), 218[1] частями первой и второй (хищение оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ), 223 частью первой (незаконное приобретение, пользование, передача или разрушение радиоактивных материалов) настоящего Кодекса, –

наказывается...

Статья 316 УК РФ. Укрывательство преступлений

Заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений...

Примечание. Лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником.

Таким образом, приведенные правовые нормы, как видим, убедительно свидетельствуют, что российское уголовное законодательство на протяжении всего своего развития неуклонно и последовательно криминализировало укрывательство преступлений[160], что далеко не случайно. Объективная сторона этих деяний как раз и состоит «в сокрытии преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления, предметов, добытых пре-

[160] Так же, как, напомним, это делалось и в отношении принуждения к даче показаний.

ступным путем, либо совершении других действий, направленных на уничтожение улик»[161].

Сразу скажем, что заранее обещанное укрывательство преступлений является соучастием в форме пособничества (п. 5 ст. 33 УК), а потому к таким лицам относится все вышесказанное относительно самостоятельной непротивоправности такого вида посягательства на доказательства. Казалось бы, что это положение – очевидно, однако правоприменительная практика убедительно свидетельствует, что органы предварительного расследования и суды достаточно часто его не соблюдают. Для иллюстрации сказанного приведем несколько примеров из надзорной практики Верховного Суда РФ.

«Дегоев признан виновным в разбойном нападении, совершенном группой лиц по предварительному сговору, а также в заранее не обещанном укрывательстве особо тяжкого преступления – убийства, сопряженного с разбоем.

Хасиев, Дзугаев и Дегоев, предварительно договорившись между собой о совершении нападения на гр-ку Панцулая с целью хищения имущества, привезли ее в безлюдное место. Хасиев и Дзугаев, выйдя за рамки договоренности, решили при совершении разбойного нападения убить потерпевшую. Реализуя задуманное, Хасиев стал разговорами отвлекать ее внимание, а Дзугаев набросился на нее сзади и задушил. Убедившись в том, что потерпевшая мертва (смерть наступила от механической асфиксии), Дзугаев, Хасиев и Дегоев завладели ее имуществом и поделили его между собой. После этого Дегоев активно способствовал сокрытию следов преступления, хотя заранее не обещал этого.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 8 сентября 2004 г. приговор в отношении Дегоева оставила без изменения.

Президиум Верховного Суда РФ 9 ноября 2005 г. удовлетворил надзорное представление, указав следующее.

Как видно из приговора суда, Дегоев совершил в отношении потерпевшей преступление – разбой, однако в ее убийстве не участвовал, но принял меры к сокрытию этого преступления, совершенного другими лицами.

Осуждая Дегоева за данные действия, суд не учел, что он укрывал не только совершенное другими лицами убийство, но и свои действия в отношении потерпевшей, а потому был заинтересован в сокрытии обоих преступлений.

---

[161] См.: Определение СК Верховного Суда РФ от 5 мая 1994 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 9. С. 14.

При таких обстоятельствах в действиях Дегоева отсутствовал состав преступления, предусмотренный ст. 316 УК РФ»[162].

«... Осуждение Г. по ст. 316 УК РФ является необоснованным, по-скольку, как установлено судом, он совместно с Т. М., Л. и В. совершил преступление в отношении потерпевшего М., подвергнув его избиению и нанеся побои, и, укрывая убийство, он скрывал не только особо тяжкое преступление, совершенное Л., но и свои действия в отношении потерпевшего, и был непосредственно заинтересован в сокрытии обоих преступлений.

При таких обстоятельствах в действиях Г. отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 316 УК РФ, поэтому приговор в этой части подлежит отмене с прекращением производства по делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ»[163].

В то же время практика сталкивается и с противоположными ситуациями – когда заранее не обещанное укрывательство преступления в нарушение ст. 17 УК расценивается как соучастие в его совершении, что также нивелирует специфику этого вида посягательств на доказательственную информацию (не говоря уже о несоразмерности объективно содеянному назначаемого в таких случаях виновному наказания).

Казеев осужден по ст. 17 и 102 п. «н» УК РСФСР к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1999 г. приговор в отношении Казеева оставлен без изменения.

Как указано в приговоре, преступление совершено Казеевым при следующих обстоятельствах.

Вечером 26 ноября 1996 г. в поселке Б. Мархa, в доме № 11 по ул. Набережной Иванов В. Н., Казеев В. А., Кириллов А. В. и Черемкин С. П. распивали спиртные напитки.

Около 20 часов между Казеевым и Черемкиным произошла ссора, переросшая в драку.

Присутствовавший при ссоре Кириллов взял молоток и нанес им Черемкину не менее 4 ударов по голове, от которых последний упал и потерял сознание.

---

[162] См.: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 9 ноября 2005 г. № 636п05пр. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[163] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 3 сентября 2008 г. № 186-п08. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

После этого Казеев и Иванов вынесли тело Черемкина на улицу, где Иванов взял топор и нанес потерпевшему не менее 8 ударов по голове. От полученных повреждений Черемкин скончался на месте.

Затем Иванов и Казеев отнесли труп в теплицу, находившуюся на территории двора, и, накрыв труп железным листом, закидали снегом. Вернувшись в дом, Казеев и Иванов сожгли в печке куртку и шапку Черемкина, а затем вместе с Кирилловым уехали из поселка.

Через несколько дней Иванов, Казеев и Кириллов вернулись в поселок с целью сокрытия трупа Черемкина.

Для этого Иванов на речке Мархинке сделал прорубь, Казеев принес шлакоблок, затем они перенесли к речке труп Черемкина и, привязав к нему проволокой шлакоблок, опустили в прорубь.

Квалифицируя действия Казеева как пособничество в убийстве, суд указал в приговоре, что он содействовал совершению преступления: начал драку, вынес с Ивановым тело Черемкина на улицу, после нанесения Ивановым ударов топором вместе с ним перенес тело потерпевшего в теплицу, где также скрывал жертву преступления и следы преступления, а в дальнейшем принимал участие в утоплении трупа Черемкина в проруби.

По смыслу закона ст. 17 УК РСФСР для обвинения в пособничестве необходимо установить, что виновный сознавал характер задуманного исполнителем преступления и желал помочь ему в его осуществлении.

Анализ установленных судом обстоятельств преступления не позволяет констатировать в действиях Казеева умысел, направленный на содействие исполнителям преступления, а также причинную связь между действиями Казеева и вредными последствиями совершенного Кирилловым и Ивановым преступления.

В приговоре не приведены доказательства осведомленности Казеева о намерениях Кириллова и Иванова убить потерпевшего, нет их и в материалах дела.

Сговора с кем-либо на убийство Черемкина у Казеева не было.

Из материалов дела видно, что Казеев совершил заранее не обещанное укрывательство особо тяжкого преступления, и содеянное им должно быть квалифицировано по ст. 316 УК РФ[164].

К нашему удивлению, в правоприменительной практике, как показало наше обобщение, возникают проблемы с реализацией совершено цивилизованного положения об иммунитете от ответ-

[164] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 2 октября 2002 г. № 607п02. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ственности за данное деяние, если укрываемое преступление совершено супругом или близким родственником укрывателя. Для подтверждения приведем (в извлечениях) Кассационное определение Верховного Суда РФ.

А. обвинялся в том, что он 18 марта 2001 г. вступил в г. Магнитогорске в предварительный сговор с А.У., У., Ш. и А.Р. совершить разбойное нападение на Н. с целью завладения его автомашиной ВАЗ-21074, а также его убийства.

18 марта 2001 г. около 17 час. в п. Золотово г. Сибай Республики Башкортостан А.У. с целью завладения автомобилем ВАЗ-21074 напал на водителя Н. и выстрелом в затылок из обреза винтовки ТОЗ-8 убил его. Затем А. с другими осужденными разобрали автомашину потерпевшего, разрезали кузов автомашины и спрятали во дворе дома А.У.

Таким образом, А. обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных ст. 33 ч. 5 и 105 ч. 2 п. «ж», «з», 162 ч. 3 п. «б», «в» УК РФ.

Суд, с учетом мнения государственного обвинителя, оправдал А. по ст. 33 ч. 5 и 105 ч. 2 п. «ж», «з» УК РФ. Одновременно признал его виновным в укрывательстве особо тяжких преступлений и дело прекратил в соответствии с примечанием к ст. 316 УК РФ, так как осужденный за разбойное нападение на потерпевшего и его убийство А.У. является его близким родственником – родным братом А.

В частном протесте прокурор просит определение суда в отношении А. отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение. Указывает, что, кроме близкого родственника А. – А.У., за соучастие в разбойном нападении при отягчающих обстоятельствах по ст. 33 ч. 4 и 162 ч. 3 п. «в» УК РФ, т.е. за совершение особо тяжкого преступления, осужден У., который не является близким родственником А. При таких обстоятельствах суд необоснованно прекратил дело в отношении А. по ст. 316 УК РФ.

Проверив материалы дела и обсудив доводы протеста, Судебная коллегия находит, что определение суда является законным и обоснованным.

В соответствии с примечанием к ст. 316 УК РФ лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его близким родственником.

Как установлено приговором суда, в присутствии А. его родной брат А.У. совершил разбой и умышленное убийство Н. В укрывательстве этих преступлений принял участие А. Поэтому суд обоснованно прекратил дело по ст. 316 УК РФ в отношении А. в соответствии с примечанием к данной статье Уголовного кодекса. При таких обстоятельствах с доводами протеста об отмене определения суда и направлении дела на новое

судебное рассмотрение в связи с незаконным прекращением дела в отношении А. по ст. 316 УК РФ согласиться нельзя[165].

Указание в законе на то, что заранее не обещанное укрывательство влечет уголовную ответственность лишь в случаях, когда оно касается особо тяжкого преступления, нам представляется принципиально неверным. Очевидно, что в связи с таким ограничением признаются не противоправными большинство фактов этого вида посягательств на доказательства. Как известно, значительное число уголовно-правовых норм Особенной части УК содержат санкции, не превышающие 10 лет лишения свободы, а в соответствии со ст. 15 УК, напомним, особо тяжкими преступлениями признаются деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы свыше этого срока. Иными словами, законодатель, если не поощряет, то дает, по сути дела, индульгенцию на укрывательство, например, умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, совершенного в отношении лица в связи с выполнением служебной деятельности, либо по мотивам расовой или национальной ненависти, изнасилования несовершеннолетней и многих других тяжких преступлений...

По совершенно обоснованному мнению В. В. Трухачева, отсутствие уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступлений, относящихся не только к тяжким, но и к меньшим степеням тяжести, может вызвать лишь недоумение. «Мы (цитирует он Н. Косякову), дошли до абсурда – укрывательство похищенного ядерного, химического и других видов оружия массового поражения оказывается ненаказуемым, ибо преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 226 УК РФ, не относится к категории тяжких»[166].

В то же время В. В. Трухачев, как о том подробнее будет говориться далее, необоснованно ограничивает необходимость установления уголовной ответственности за недонесение лишь о тяжких и особо тяжких преступлениях. Данное его мнение, по существу, противоречит этим вполне обоснованным аргументам,

---

[165] Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2002 г. № 49-о02-13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[166] *Трухачев В. В*. Указ. соч. С. 37. Перечень примеров такого законодательного абсурда в этой части можно значительно расширить…

которые потому могут быть интерпретированы и для обоснования нашей вышеизложенной позиции о необходимости введения уголовной ответственности за недонесение безотносительно вида преступления[167].

Однако мы с настороженностью относимся к мнению авторов, которые полагают, что «уголовная ответственность возможна и за заранее не обещанное укрывательство преступлений, степень тяжести которых (категория) изначально неочевидна для укрывающего. Иначе говоря, определение степени тяжести преступления, укрывательство которого заранее не обещано виновному в его совершении, определяется по результатам расследования и судебного разбирательства»[168]. По нашему убеждению, такой подход представляет собой не что иное, как объективное вменение, по сути дела, идущее вразрез с принципами уголовного права. С учетом приведенных выше аргументов и в силу повышенной социальной опасности данного вида посягательств на доказательственную информацию и доказательства, на наш взгляд, *указание на категорию преступлений, за укрывательство которых наступает ответственность за заранее не обещанное укрывательство, из ст. 316 УК следует исключить.*

Конечно же, очевидно, что в каждом отдельном случае заранее не обещанного укрывательства следователю и суду следует разумно подходить к решению вопроса о необходимости и целесообразности привлечения данного укрывателя к уголовной ответственности. К примеру, очевидно, что таковая не должна следовать за укрывательство факта нанесения побоев и тому побобных малозначительных, но в настоящее время криминализированных, деяний.

Нет сомнений, что при принятии такого решения свою (и не малую) роль играют и тактические соображения. И далеко не во всех случаях принятое по этому основанию решение об освобождении лица, совершившего заранее не обещанное укрывательство преступления, является обоснованным.

Так, нам представляется весьма спорной правомерность освобождения от уголовной ответственности укрывателя (очевидно, исключительно по тактическим соображениям) в следующем случае.

---

[167] См.: *Трухачев В. В.* Указ. соч. С. 37.

[168] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 742.

Мухин показал, что в помещении кочегарки, куда он пришел с Михайловым и Степашиной, в его присутствии Михайлов вступил в половую связь со Степашиной; когда затем та стала высказывать Михайлову свои претензии по этому поводу и заявила, что сообщит об этом в милицию, Михайлов руками ее задушил.

После чего, повинуясь Михайлову, Мухин вместе с ним засунул труп потерпевшей в раскаленную печь кочегарки. К утру, когда труп сгорел, он вынес золу из печи на улицу в кучу, где находился шлак.

Михайлов же утверждал, что со Степашиной вступил в половую связь Мухин, в процессе которой она умерла.

«С учетом того, что Мухин активно способствовал раскрытию преступления и изобличению виновного лица, – пишет следователь, – уголовное преследование в отношении него за заранее не обещанное укрывательство в ходе предварительного расследования было прекращено за деятельным раскаянием». Следователь при этом подчеркивает, что были опасения, что Мухин – единственный свидетель убийства Степашиной – может в любой момент отказаться от своих показаний о причинах смерти потерпевшей (объективно она установлена не была)[169].

Вряд ли, на наш взгляд, подобное процессуально-тактическое решение способствовало установлению истины по делу. Однако, делая такой вывод, мы отдаем себе отчет в том, что нам не известны все обстоятельства данного конкретного дела. Этот пример мы привели с целью еще раз подчеркнуть, проиллюстрировать необходимость особой взвешенности при принятии решения об уголовной ответственности укрывателя. Более того, думается, что эта проблема в настоящее время по очевидным причинам приобретает еще большую актуальность в связи с принятием закона о досудебных соглашениях прокурора с подозреваемым/обвиняемым о сотрудничестве.

Говоря об этом виде посягательств на доказательства, нельзя обойти вниманием и следующую проблему. Практика, к сожалению, убедительно показывает (и на это уже обращалось внимание в литературе), что все чаще в роли укрывателей преступлений выступают сотрудники правоохранительных органов. И это касается не только рассмотренных выше случаев отказов в инициировании

[169] См.: *Никитин В. Н.* Идентификация личности по костным останкам способствовала раскрытию преступления // Следственная практика. М., 2003. Вып. 3 (160). С. 80–86.

уголовного преследования по фактам преступлений, когда лица, учинившие их, не известны. «Все чаще стали встречаться случаи сокрытия указанными выше лицами особо тяжких преступлений, по которым известны лица, их совершившие. Мотивами укрывателей здесь выступают корыстные побуждения, превалирующие над профессиональной этикой работников правоохранительных органов, нежелание огласки каких-либо фактов преступных связей с криминальным миром и страх мести со стороны преступников»[170].

Кстати сказать, еще ст. 433 Уложения... 1885 года предусматривала ответственность чиновников в том случае, «если при следствии или суде по делу уголовному чиновник даст виновному какие-либо недозволяемые законом средства к оправданию или будет стараться ослабить силу представляющихся против подсудимого улик и доказательств».

И потому мы всецело присоединяемся к мнению О. И. Семыкиной о том, что *необходимо дополнить диспозицию ст. 316 УК частью, предусматривающей уголовную ответственность судей, прокуроров, следователей и дознавателей за заранее не обещанное сокрытие преступлений с использованием служебных полномочий, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности*[171].

Специфическим видом «соучастия после факта», формой этих посягательств на доказательства, на наш взгляд, является приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем, ответственность за которое предусматривалась российским уголовным законодательством на протяжении всей истории его развития.

Краткий исторический обзор ответственности за приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем, в уголовном праве России конца XIX – начала XXI вв.

Статья 164 УК РСФСР 1922 года[172]:

Покупка заведомо краденого...

Те же действия, совершаемые в виде промысла...

---

[170] *Семыкина О. И.* Уголовно-правовые аспекты укрывательства преступлений сотрудниками правоохранительных, контролирующих и иных государственных органов // Практическое законоискусство. 2008. № 2. С. 127–128.

[171] См.: Там же.

[172] Ответственность за данное деяние по «Уложению… 1885 года» предусматривалась в ст. 14; текст ее приводился нами выше.

Статья 208 УК РСФСР 1960 года:

Заранее не обещанное приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем, –

наказывается...

То же деяние, совершенное в крупных размерах, –

Наказывается...

Заранее не обещанные сбыт или хранение с целью сбыта, а равно приобретение с целью сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, –

наказываются ...

Деяния, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, совершенные в виде промысла или в крупных размерах, –

наказываются...

Статья 175 УК РФ. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем

1. Заранее не обещанные приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, –

наказываются ...

2. Те же деяния, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в отношении нефти и продуктов ее переработки, автомобиля или иного имущества в крупном размере, –

(п. «б» в ред. Федерального закона от 30.12.2006 г. № 283-ФЗ)

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения, –

наказываются ...

Относясь по действующему уголовному закону к преступлениям, совершаемым в сфере экономической деятельности, эти деяния в контексте темы нашего исследования выступают в качестве одного из наиболее негативно значимых видов посягательств на доказательства.

Приобретая или сбывая заведомо добытое преступным путем имущество, «пользуясь (как писал еще Н. С. Таганцев, достаточно обширная цитата из работы которого будет приведена чуть ниже) плодами преступления», субъект этого, тем самым, скрывает от правоохранительных органов особо значимые для расследования преступления, в результате которого это имущество добыто, материальные объекты.

Они же:

во-первых, сами по себе в случае их обнаружения подлежат приобщению к уголовному делу в качестве вещественных доказательств;

во-вторых, их обнаружение у лица, совершившего преступление (если бы они не были приобретены или сбыты субъектом рассматриваемого деяния), «напрямую» связало бы его с фактом совершения преступления, выступало бы в качестве весьма серьезного доказательства обвинения;

в-третьих, на этих объектах в случае своевременного их обнаружения (если бы они не были приобретены скупщиком такого имущества) могли остаться следы преступника (дактилоскопические, биологические, одорологические и т.п.), что также могло быть успешно использовано для его изобличения.

Иными словами, субъекты рассматриваемых здесь деяний скрывают доказательственную информацию о преступлениях, тем самым по тем или иным причинам[173] посягают на нее, укрывают ее от правоохранительных органов, выступают в качестве укрывателей факта преступления, являются «соучастниками после факта».

Еще в последней четверти XIX века Н. С. Таганцев писал, что укрывателями преступлений являются те, «которые, не имея никакого участия в самом содеянии преступления, только по совершении оного заведомо участвовали в сокрытии или истреблении следов его, или же в сокрытии самих преступников, *или также заведомо взяли к себе или приняли на сбережение, или же передали или продали другим похищенные или отнятые у кого-либо, или же иным противозаконным образом добытые вещи* (курсив наш. *– О. Б.)*[174].

Как видим, сущность этого вида посягательств на доказательства не изменилась и к настоящему времени.

И тут, думается, необходимо коснуться еще одной проблемы, еще одного «острого» вида посягательств на доказательства, а именно *недонесения о преступлении*.

---

[173] В связи с личными отношениями с лицом, совершившим преступление, по корыстным мотивам и т.д.

[174] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / издано Н. С. Таганцевым. Издание девятое, пересмотренное и дополненное. СПб., 1898. С. 30.

1.2. Недонесение о преступлении как посягательство на доказательственную информацию

Нет необходимости сколь-либо подробно обосновывать негативные социальные и правоприменительные последствия сокрытия информации о готовящемся или уже совершенном преступлении (или несвоевременного ее сообщения). И потому неслучайно, что уголовное право России вплоть до УК РФ 1996 г. достаточно подробно это деяние опосредовало.

Краткий исторический обзор ответственности за недонесение о преступлении в уголовном праве России конца XIX – начала XXI вв.

Статья 15 Уложения... 1885 года:

Прикосновенными к преступлению почитаются и те, которые, знав о умышляемом или уже содеянном преступлении и имев возможность довести о том до сведения правительства, не исполнили сей обязанности.

Статья 18 УК РСФСР 1922 года:

Недонесение о совершенном или готовящемся преступлении влечет за собой применение мер социальной защиты судебно-исправительного характера лишь в случаях, специально указанных в настоящем Кодексе.

Статья 19 Основ уголовного законодательства СССР:

Недонесение о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении влечет уголовную ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных уголовным законом.

Статья 190 УК РСФСР 1960 года:

Недонесение об известных готовящихся или совершенных преступлениях, предусмотренных статьями 102, 103, 240, пунктом «в» (умышленное убийство), 117 частями второй, третьей и четвертой (изнасилование при отягчающих обстоятельствах), 125[1] частями второй и третьей (похищение человека при отягчающих обстоятельствах), 126[1] (захват заложников), 89 частями третьей и четвертой, 144 частями третьей и четвертой (кража при отягчающих обстоятельствах), 90 частями третьей и четвертой и 145 частями третьей и четвертой (грабеж при отягчающих обстоятельствах), 91 и 146 (разбой), 92 частью третьей хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением при отягчающих обстоятельствах), 93 частью тре-

тьей и 147 частью третьей мошенничество при отягчающих обстоятельствах), 93[1] (хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах), 173 частью второй, 174 частью второй и 174[1] частью второй (получение, дача взятки и посредничество во взяточничестве при отягчающих обстоятельствах), 191[2] (посягательство на жизнь сотрудника милиции или народного дружинника), 213[2] (угон воздушного судна), 218[1] частями второй и третьей (хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывных веществ), 223[2] частью второй (незаконное приобретение, хранение, использование, передача или разрушение радиоактивных материалов, если они повлекли гибель людей или иные тяжкие последствия), 223[3] (хищение радиоактивных материалов), 224 частью второй (незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка или пересылка с целью сбыта, а равно незаконный сбыт наркотических веществ при отягчающих обстоятельствах, 224[1] частью третьей (хищение наркотических веществ особо опасным рецидивистом и разбойное нападение, а равно хищение наркотических веществ в крупных размерах) настоящего Кодекса,

наказывается...

Как известно, действующий УК отказался от установления уголовной ответственности за данный вид посягательств на доказательства, прервав тем самым историческую связь между всем ранее существовавшим уголовным законодательством России (подлинные причины принятия законодателем такого решения нам не известны, однако можно предположить, что оно явилось реакцией на «синдром Павлика Морозова» (назовем его так), которым целенаправленно заражалось наше общество на протяжении всей советской истории своего развития) и не учитывая современное законодательство большинства зарубежных демократических государств.

*К примеру, в уголовном праве США самостоятельными преступлениями против правосудия считаются невоспрепятствование (недонесение или попустительство) фелонии (*тяжкому преступлению. *– О. Б.) и воздержание или отказ от преследования за фелонию. Первое из них в американской юридической литературе определяется следующим образом: «Лицо, которое видит, как другое лицо совершает фелонию, или же знает о том, что оно ее совершило, и не принимает меры для задержания этого лица или*

же к предотвращению фелонии, либо к передаче его в руки правосудия, – виновно в совершении невоспрепятствования фелонии».

Уголовную ответственность за недонесение несет также «тот, кто, зная о фактически совершенной фелонии, подпадающей под юрисдикцию судов Соединенных Штатов, скрывает это и не сообщает о том, что ему известно, в возможно краткие сроки какому-либо судье или другому лицу из числа гражданских или военных властей» [175].

Детально проанализировав последствия этого для правоприменительной практики, В. В. Трухачев убедительно обосновал необходимость восстановления уголовной ответственности за данный вид посягательств на доказательственную информацию.

В то же время он высказал мнение, что, так как в общественном сознании термин «недонесение» устойчиво ассоциируется с поведением, заслуживающим негативной оценки, его следует заменить на понятие «несообщение». Нам это предложение представляется спорным; этот термин, на наш взгляд, несколько аморфен, «вял» и потому несколько «размывает» социальную сущность и опасность рассматриваемого деяния.

Также мы не можем согласиться (об этом уже говорилось выше) с тем, что уголовную ответственность за недонесение следует ограничить тяжкими и особо тяжкими преступлениями[176]; недонесение о них, думается, следует рассматривать лишь как квалифицирующий признак данного преступления.

Мы полагаем, что, по очевидным на то причинам, совершенно уместным явится исключение ответственности за недоносительство о достоверно известном факте готовящегося или совершенного преступления, не относящегося к тяжким или особо тяжким преступлениям, для супруга или близкого родственника лица, совершившего или подготавливающего совершение преступления. Такой же иммунитет, на наш взгляд, следует установить для лиц, которым эти сведения стали известны в связи с выполнением ими своих конфессиональных обязанностей или профессиональных обязанностей в уголовном судопроизводстве (в частности, адвокатов, о чем говорилось ранее).

[175] *Крылова Н. Е., Серебрянникова А. В*. Уголовное право зарубежных стран. М., 1998. С. 123–126.

[176] См.: *Трухачев В. В*. Указ. соч. С. 34–36.

Однако, по нашему мнению, *иммунитет от уголовной ответственности за недонесение* ***не должен*** *распространяться на случаи, когда названным лицам достоверно становится известно о фактах подготавливаемого тяжкого или особо тяжкого преступления* ***(особо подчеркнем: не уже совершенного, а подготавливаемого преступления)***. Мы понимаем всю спорность и проблематичность этого предложения. Но разве предотвращение террористического акта, захвата заложников, «простого» убийства, другого тяжкого преступления, о подготовке которого достоверно становится известно лицу, обладающему указанным иммунитетом, «не перевешивает» в социальном и – что немаловажно – в нравственном отношении ригористическое следование определенным догмам (в принципиальной верности которых мы не сомневаемся)?

Приведем гипотетический экстремальный пример: подзащитный сообщает своему адвокату, что он «заказал» убийство свидетеля, дающего изобличающие его показания, нанял для того киллера...

Дебаты по этой проблеме в среде российской интеллигенции традиционно вечны; об их накале и характере можно судить по следующей беседе из «Бесов» Ф. М. Достоевского:

«– Если бы каждый из нас знал о замышленном политическом убийстве, то пошел ли бы он донести, предвидя все последствия, или остался бы дома, ожидая событий? ...Донесли бы или не донесли? – крикнул Верховенский.

– Разумеется, не донесу! – крикнул вдвое сильнее хромой.

– И никто не донесет, разумеется, не донесет, – послышались многие голоса. <...>

– Ну, а если бы вы знали, что кто-нибудь хочет убить и ограбить другого, обыкновенного смертного, ведь вы бы донесли, уведомили?

– Конечно-с, но ведь это гражданский случай, а тут донос политический»[177].

А потому мы предлагаем дополнить УК следующей статьей, которая, на наш взгляд, должна следовать за нормой, устанавливающей уголовную ответственность за заведомо ложный донос:

[177] *Достоевский Ф. М.* Полн. собр. соч. Т. 10. Л., 1974. С. 317–318.

Ст. 306-1. Недонесение о преступлении

1. Несообщение о достоверно известном факте готовящегося или совершенного преступления – наказывается...

2. Несообщение о достоверно известном факте готовящегося тяжкого или особо тяжкого преступления – наказывается...

Примечание. *Лицо не подлежит уголовной ответственности за недонесение о совершенном или готовящемся преступлении его супругом или близким родственником, а также если эти сведения стали известны лицу в связи с выполнением им своих конфессиональных или профессиональных обязанностей в уголовном судопроизводстве, за исключением недонесения о достоверно известном факте готовящегося тяжкого или особо тяжкого преступления.*

Тут же оговоримся: нет никаких сомнений, что в каждом отдельном случае недонесения о преступлении (как и о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, о котором говорилось выше) следователю и суду следует разумно подходить к решению вопроса о необходимости и целесообразности привлечения данного недоносителя к уголовной ответственности.

Наиболее распространенным видом «соучастия после факта» – противоправного посягательства на доказательственную информацию, совершаемого непрофессиональными участниками уголовного судопроизводства и иными заинтересованными в исходе дела лицами, – является тот, который вынесен в наименование следующего подраздела настоящего параграфа.

1.3. Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо неправильному переводу

Краткий исторический обзор ответственности за подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу по уголовному праву России конца XIX – начала XXI вв.

Статья 942 Уложения... 1885 года:

«...Те, которые склонят другого к ложному заведомо свидетельскому показанию,

наказываются как подговорщики к преступлению...»

Статья 183 УК РСФСР 1960 года:

Принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к даче в суде либо при производстве предварительного следствия или дознания ложных показаний или ложного заключения, совершенное путем угрозы убийством, насилием, истреблением имущества этих лиц или их близких, а равно подкуп свидетеля, потерпевшего или эксперта с целью дачи ими ложных показаний или ложного заключения –

наказывается ...

Статья 309 УК РФ. Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу

1. Подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложных показаний либо эксперта, специалиста в целях дачи ими ложного заключения или ложных показаний, а равно переводчика с целью осуществления им неправильного перевода...

2. Принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества этих лиц или их близких...

3. Деяние, предусмотренное частью второй настоящей статьи, совершенное с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья указанных лиц...

4. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой либо с применением насилия, опасного для жизни или здоровья указанных лиц...

Сразу заметим, что данный вид посягательств на доказательственную информацию «генетически» близок к ранее рассмотренным таким их видам, как принуждение к даче показаний и фальсификация доказательств, субъектами которых являются профессиональные участники уголовного судопроизводства, чаще всего – сотрудники органов уголовного преследования[178].

[178] Хотя, как правило, они имеют, как говорится, противоположные знаки влияния на исход уголовного дела.

В то же время перечень способов посягательств на доказательственную информацию и доказательства в приведенной статье УК, относительно указанных в ранее проанализированной диспозиции ст. 302 УК, дополнен таким, как «подкуп», а «традиционные» способы принуждения перечислены более «дробно»: угроза убийством, угроза и применение насилия различной степени тяжести, и т.п.

Перечень лиц, на которых может оказываться противоправное воздействие, дополнен (по отношению к ст. 302) фигурой переводчика, на которого оно может быть направлено «с целью осуществления им неправильного перевода».

Вновь подчеркнем (это положение ранее уже неоднократно обосновывалось), что данное противоправное деяние посягает не на доказательства как таковые (оно учиняется не субъектами доказывания), а на доказательственную информацию, обращаясь к которой, следователь или суд вынуждены формировать недостоверные в сути своей доказательства. А потому субъектами совершения такого посягательства на доказательственную информацию выступают любые заинтересованные в исходе уголовного дела лица (подозреваемые, обвиняемые) и их отдельные представители (скажем, родственники и близкие лица, уголовно-правовая судьба которых зависит от показаний названных в этой статье субъектов, обладающих доказательственной информацией). В то же время, заметим, что (как это будет далее проиллюстрировано примером из практики) это не исключает возможности соучастия и субъектов доказывания в совершении рассматриваемого преступления.

Нам непонятна логика законодателя, не включившего в число лиц, на которых может оказываться противоправное воздействие с целью принуждения к даче показаний или уклонения от этого, подозреваемого и обвиняемого. Практика убедительно свидетельствует, что на них таковое воздействие заинтересованными лицами (их представителями) направляется не менее часто и активно, чем на свидетелей или потерпевших, а тем более экспертов, специалистов и переводчиков. Обычно цель такого посягательства заключается в «убеждении» подозреваемого/обвиняемого к сокрытию участия в совершении преступления определенного лица, либо в преуменьшении его роли в преступлении, либо, наконец, в необходимости создания следователем на основе той информации, которую в ре-

зультате воздействия он ему сообщит, доказательства причастности к совершению преступления некого определенного/неизвестного лица. А потому мы, как и ряд других авторов[179], полагаем насущно необходимым *дополнить перечень лиц, на которых возможно оказание воздействия с целью и способами, указанными в диспозиции ст. 309 УК, подозреваемым, обвиняемым и их близкими.*

К сожалению, в совершение таких посягательств на доказательственную информацию, как показывает практика, все чаще вовлекаются адвокаты. И ранее такое, как говорится, имело место. В настоящее же время такое воздействие получило достаточно широкое распространение.

Заметим, попутно, что, зачастую, при этом недобросовестные адвокаты для «легализации» такого воздействия используют представленную им ст. 86 УПК возможность «на опрос лиц с их согласия»; в связи с этим ***нам представляется целесообразной тщательная проработка законодателем корректного правового механизма опроса адвокатом «лиц с их согласия»****, если не исключающего в целом, то сводящего к минимуму возможности адвокатов оказания на опрашиваемых ими лиц такого воздействия.*

Лично нам в настоящее время представляется тактически целесообразным обращение адвокатов при возникновении необходимости в установлении и опросе лиц к услугам частных детективов, осуществляющих свою деятельность на основе соответствующего закона и несущих за нее предусмотренную им ответственность.

Вряд ли при этом адвокаты прибегают к насилию как таковому. Им более свойственно иное: подкуп, шантаж, угрозы и другие «интеллектуальные» способы посягательств на доказательственную информацию.

Так, по данным, приводимым Е. И. Замылиным, неправомерная деятельность адвокатов в рассматриваемом нами отношении в 16 % случаев сводилась к уговорам, в 51 % – к предложению определенных выгод или покровительства, в 27 % случаев – к угрозам[180].

---

[179] См., например: *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 32–34.

[180] См.: *Замылин Е. И.* Участники уголовного процесса и иные лица как субъекты посткриминального воздействия // Общество и право. 2008. Вып. 4 (22). С. 267.

Одним из основных доказательств причастности Г. к совершению преступления (в форме организации) являлись показания о том исполнителя преступления У. Оба обвиняемых содержались под стражей, причем У. защищал адвокат «по назначению».

На одном из допросов У. сообщил следователю, что несколько дней назад его вызвал некий адвокат М., представившийся его защитником, с которым, однако, ни он, ни, как ему известно, его родственники соглашения о защите не заключали. М. стал убеждать У. отказаться от своих показаний в отношении Г., обещая взамен передать жене обвиняемого большую денежную сумму.

Проверка этих показаний У. полностью их подтвердила. Адвокат М. предоставил в соответствующее подразделение следственного изолятора ордер об осуществлении им защиты У. на основании соглашения (в юридической консультации его не имелось, о чем следователем была истребована соответствующая справка). Факт встречи этого адвоката с У. подтверждался изъятым следователем из изолятора «талоном вызова». Жена У. показала, что адвоката М. она не знает и соглашения на защиту им ее мужа с ним не заключалось.

Мы столь подробно привели этот пример потому, что, разрешая проверочный материал по данному факту, следствие оказалось в «правовой ловушке». С одной стороны, адвокат М. не являлся лицом, участвующим в деле в качестве защитника, а потому не мог быть признан субъектом ответственности по ст. 303 УК; с другой – действующий уголовный закон, как сказано, не предусматривает ответственности за подкуп обвиняемого в целях дачи им ложных показаний, в связи с чем М. не подлежит ответственности по ст. 309 УК[181].

Особо следует подчеркнуть, – и это специально оговорено в ч. 4 этой статьи УК, – что данное посягательство может быть совершено и группой лиц. Однако нам остается непонятным, почему законодатель ведет в ней речь о совершении подкупа или принуждения к даче показаний (уклонении от того) лишь *организованной* группой, но не опосредовал возможность совершения этого преступления группой по предварительному сговору?[182]

---

[181] Представление следователя, к которому были приложены копии указанных выше документов, показаний У. и объяснения его жены, обусловили решение Совета Палаты адвокатов о привлечении М. к дисциплинарной ответственности. (См.: Материалы СКП по Воронежской области. 2009 г. Уг. дело № 08808007.)

[182] Напомним, что ст. 302 УК в настоящее время вообще не предусматри-

В то же время при описании квалифицирующих признаков многих иных преступлений (например, кражи, грабежа, разбоя и т.п.) закон эти признаки разграничивает достаточно отчетливо. Но не менее часто, чем при совершении этих преступлений, предварительный сговор имеет место и в посягательствах на доказательства по уголовным делам.

Потерпевшая Панченко опознала Кубрака как лицо, совершившее вместе с другими ограбление ее квартиры, и подтвердила свои показания на очной ставке с Кубраком.

Через некоторое время заместитель начальника следственного отделения Киричек с целью фальсификации доказательств по уголовному делу для получения оснований для отмены меры пресечения – заключения под стражу и освобождения Кубрака от уголовной ответственности, вступил в преступный сговор с адвокатом Шитовым, осуществлявшим защиту Кубрака.

Киричек вызвал Панченко в помещение УВД, где Шитов, действуя по единому умыслу и сговору с Киричеком, оказал психологическое давление на Панченко и заставил ее изменить свои первоначальные показания, обещая возместить ей причиненный ущерб. Киричек изготовил не соответствующий действительности протокол допроса Панченко, внеся в него заведомо ложные сведения о том, что при проведении опознания она якобы ошибочно указала на Кубрака, которого не было среди лиц, совершивших нападение на ее квартиру. Оказывая на Панченко психологическое давление, убеждая ее, что поскольку дело ведет он, ей нечего бояться ответственности за изменение показаний, Киричек заставил ее подписать сфальсифицированный протокол допроса и приобщил его к материалам уголовного дела. В результате совершенной следователем фальсификации доказательств в отношении Кубрака (который был ранее незаконно Киричеком освобожден из-под стражи) суд вынес оправдательный приговор[183].

Нельзя не заметить, что именно принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний, совершаемые группой лиц по предварительному сговору, чаще, чем учиняемое одним лицом, приводит к наиболее тяжким последствиям, вплоть до убийства потерпевшего. Подтвердим данный тезис несколькими примерами из судебной практики.

вает как квалифицирующее обстоятельство групповой характер совершения предусмотренного в ней деяния.

[183] См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31 января 2005 г. № 69- О05-1. URL: http:www.terentevsky.ru/upб/10_4.html

Работая воспитателем в приемнике-распределителе для несовершеннолетних, Маштаков познакомился с несовершеннолетним Кононовым, 1981 года рождения, в отношении которого в сентябре 1995 г. он оформил опекунство, после чего они стали проживать вместе. Кононовым 1 декабря 1997 г. совместно с другим несовершеннолетним было совершено преступление, и он привлекался к уголовной ответственности по ч. 4 ст. 111 УК РФ. При рассмотрении дела в суде одним из свидетелей было указано, что очевидцами преступления были Рубцов и Андриянов, в связи с чем дело было отложено для вызова их в суд в качестве свидетелей. Присутствовавший в судебном заседании в качестве законного представителя несовершеннолетнего подсудимого Маштаков решил склонить указанных лиц к даче ложных показаний до вызова их в суд в качестве свидетелей. Зная о том, что Рубцов и Андриянов являются лицами без определенного места жительства и обитают в подвале их дома, Маштаков рассказал о своих намерениях Кононову. Получив его согласие, 8 апреля 1998 г., после 18 час., Маштаков и Кононов спустились в подвал дома № 74 по ул. Галкинской г. Вологды, где обнаружили спящими Рубцова и Андриянова. Маштаков стал уговаривать их явиться в суд и дать ложные показания о том, что потерпевших избили не подростки, а неизвестные мужчины, на что Рубцов и Андриянов ответили отказом, заявив, что его сын за преступление будет наказан. После этого Маштаков, владеющий приемами восточных единоборств, стал избивать Рубцова и Андриянова, нанося удары руками и ногами в различные части тела, сбил их с ног. Затем он попросил Кононова держать потерпевшим руки, а сам с помощью шнура и веревки связал им руки и ноги особым способом, приведя таким образом Рубцова и Андриянова в беспомощное состояние и понуждая их дать ложные показания.

Вновь получив отказ и желая скрыть совершенные преступления, Маштаков решил убить потерпевших. С этой целью он стал наносить им удары ножом, а Кононов в это время убежал[184].

Вечером 8 июля 1999 г. к Денисову Ю. А. пришли гости – Михайлов, Суворов И. Н. и две неустановленные женщины. Они начали распивать спиртные напитки, выходить на балкон курить и шумно вести себя. Между Денисовым и проживавшим этажом ниже Столяровым на этой почве возникла ссора. Для выяснения отношений Денисов пришел в квартиру Столярова, они «сцепились», но их разняли Михайлов и Суворов. Затем Денисов прибежал к Столярову с ножом в руке, но попасть к нему в квартиру не смог. После этого Столяров с Рыковым и неустановленным лицом поднялись к

[184] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 25 июля 2001 г. № 534п01. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Денисову, но последнего из квартиры не выпустили, а Михайлов и Суворов условились, что Денисов придет к Столярову извиняться утром. 9 июля, не дождавшись Денисова, Столяров, Рыков и Иванов поднялись к Денисову и между ним и Столяровым возникла ссора. Столяров при этом нанес ему несколько ударов кулаком по лицу. Денисов Ю. А. схватился за нож. Столярову удалось перехватить этот нож и причинить Денисову непроникающее колото-резаное ранение в области груди, повлекшее кратковременное расстройство здоровья. В этот момент Иванов открыто похитил 21 видеокассету на общую сумму 210 руб., принадлежавшую потерпевшему.

По данному случаю Денисов обратился в милицию. Было возбуждено уголовное дело по статье о разбойном нападении. Столяров, Рыков и Иванов, зная о том, что Денисов дал изобличающие их показания, стали искать встречи с ним. 22 августа 1999 г., поздно ночью, Рыкову удалось найти потерпевшего Денисова и привести в квартиру Столярова. Там Столяров и Рыков, угощая Денисова спиртным, попытались склонить его к изменению показаний. Денисов пообещал написать заявление, «облегчающее их участь», и Рыков ушел домой. Денисов, находившийся в состоянии сильного опьянения, остался спать там же. Утром Рыков пришел, после чего продолжилась совместная пьянка. В ходе выпивки Денисов, изменив свою позицию, стал утверждать, что он все равно их (Рыкова и Столярова) посадит. Тогда Столяров и Рыков попытались склонить его к изменению показаний силой. Они нанесли ему множество ударов кулаками и ногами по разным частям тела, в том числе по голове и лицу, сознавая, что от таких ударов могут наступить последствия, опасные для жизни. Своими действиями они причинили Денисову закрытую черепно-мозговую травму в виде переломов костей основания черепа, костей лица – тяжкие телесные повреждения, после чего с целью доведения умысла на убийство потерпевшего до конца, задушили его бельевой веревкой[185].

Будучи убеждены в том, что предварительный сговор как форма соучастия при совершении рассматриваемых преступлений достаточно широко распространен и, как правило, влечет за собой наиболее тяжкие последствия, мы предлагаем изложить *ч. 4 ст. 309 УК в следующей редакции: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой, группой лиц по предварительному сговору либо с применением насилия, опасного для жизни или здоровья указанных лиц».*

Нам представляется в высшей степени заслуживающей внима-

[185] Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 18 декабря 2002 г. № 1072п2001. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния позиция Верховного Суда РФ по проблеме возможности наступления уголовной ответственности за принуждение к даче показаний или уклонение от того, осуществляемое до возбуждения уголовного дела.

Суть ее видна из приводимой ниже фабулы конкретного уголовного дела.

К. признан виновным в убийстве своего сына К.Р. и О., в принуждении А. к даче ложных показаний и к уклонению от дачи показаний соединенным с угрозой убийством, а также с применением насилия, опасного для ее жизни и здоровья.

Изменяя в кассационном порядке данный приговор, Верховный Суд РФ указал следующее:

«Как видно из показаний потерпевшей А., вечером 6 февраля 2002 г. после совместного употребления спиртного с К., К.Р., О. она уснула, проснулась ночью от крика К.Р., увидела, что он держится руками за живот, а рядом стоит К. с ножом в руке, К.Р. говорил отцу, что хочет жить, подошел к кровати и упал. На кровати лежала убитая О. А. предложила К. вызвать «скорую помощь» и милицию, но он, угрожая применить нож, заявил, что если она сообщит кому-нибудь о случившемся, он ее убьет. Эту угрозу она восприняла реально. К. вытащил трупы на улицу и засыпал снегом, а ее, угрожая ножом, заставил вымыть пол и убрать следы крови. Утром 7 февраля 2002 г. К. запер ее в доме, а сам ушел, держал ее в доме взаперти до дня его задержания 15 февраля 2002 г. Когда она 9 февраля 2002 г. предложила ему сообщить в милицию, К. разозлился, кулаком ударил ее в лицо, разбив губу, затем взял нож, которым порезал ей челюсть, угрожал убить ее...

...Действия К. в отношении потерпевшей А. необоснованно квалифицированы судом по ч. 2 ст. 309 УК РФ и по ч. 4 ст. 309 УК РФ как принуждение свидетеля к даче ложных показаний, соединенных с угрозой убийством, с применением насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшей.

По смыслу закона, принуждение свидетеля к даче ложных показаний или отказу от дачи ложных показаний и уклонению от дачи показаний может иметь место при производстве предварительного следствия или дознания.

Из материалов дела видно, что уголовное дело по факту убийства К.Р. и О. возбуждено 14 февраля 2002 г., действия в отношении А. совершены К. 7 и 9 февраля 2002 г.

При таких обстоятельствах действия К., связанные с угрозой убийством А., должны быть квалифицированы по ст. 119 УК РФ, а его дейст-

вия по применению к ней насилия, причинившие легкий вред ее здоровью, – по ст. 115 УК РФ» (курсив наш. – *О. Б.*)[186].

Мы предполагаем, что эта позиция Верховного Суда обусловлена интерпретацией им соотношения доказательственной информации и доказательств, которые действительно могут формироваться только по возбужденному уголовному делу. Это еще раз подчеркивает необходимость четкого их законодательного определения и разграничения (предложения об этом были сформулированы в первой главе данной работы, а потому здесь лишь вновь повторим: опасность и противоправность посягательств на доказательственную информацию ничуть не меньше, чем на доказательства как таковые).

Мы убеждены, что уголовная ответственность за подкуп и/или принуждение лица к даче показаний или уклонению от дачи показаний должна следовать независимо от того, осуществляются такие действия по возбужденному уголовному делу либо до его возбуждения. Очевидно, что в последнем случае они направлены на то, чтобы не допустить (или, как минимум, затруднить) возможность возбуждения уголовного дела и/или изобличения по нему лица, совершившего преступление.

Для разрешения указанной выше коллизии в толковании диспозиции ст. 309 УК мы (в сугубо постановочном плане) предлагаем часть первую ее изложить в следующей редакции: «*Подкуп свидетеля, потерпевшего, а также лиц, которые в дальнейшем могут быть вовлечены в уголовное дело в качестве свидетеля, потерпевшего...»* (аналогичным образом должна быть сформулирована и часть вторая этой же статьи).

Кроме того, мы предполагаем, что до возбуждения уголовного дела такие же посягательства могут осуществляться и в отношении специалиста, а равно переводчика, что также обусловливает необходимость внесения соответствующих корректив в рассматриваемую статью УК. Иными словами, при таких посягательствах на потенциальную доказательственную информацию учиняющее их лицо объективно пытается достигнуть тех же целей, что и при принуждении свидетеля или потерпевшего по уже возбужденному уголовному делу.

[186] Кассационное Определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 сентября 2002 г. № 44-О02-117. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Результатом этих посягательств на доказательственную информацию выступает их «исполнительство» лицами, на которых рассмотренное выше воздействие оказано. Оно само по себе является преступным, опосредовано в основном в нижеприводимых статьях УК.

Сразу скажем, что, несмотря на формальный характер их диспозиций, вопрос об ответственности за их исполнение (что убедительно показывает следственная и судебная практика) реально возникает лишь в связи с наступившими последствиями. Ими же являются либо утрата возможности получить доказательственную информацию или сформировать доказательства, либо изменение уже сформированных доказательств.

1.4. Заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод; отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний.

Краткий исторический обзор ответственности за заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод по уголовному праву России конца XIX – начала XXI в.

Статья 942 Уложения ... 1885 года:

За ложное свидетельское показание, данное при следствии и в суде, виновные подвергаются...[187]

Статья 95 УК РСФСР 1922 года:

Заведомо ложный донос органу судебно-следственной власти или иным имеющим право возбуждать уголовное преследование должностным лицам, а равно заведомо ложное показание, данное свидетелем, экспертом или переводчиком при производстве дознания, следствия или судебного разбирательства по делу...

Заведомо ложный донос или показание, соединенные: а) с обвинением в тяжком преступлении, б) с корыстными мотивами и в) с искусственным созданием доказательств обвинения...

Статья 181 УК РСФСР 1960 года:

Заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего или заведомо ложное заключение эксперта, а также заведомо непра-

[187] «Под лжесвидетельством, – комментирует эту статью Н. С. Таганцев, – как показывает точный смысл этого слова, следует разуметь умышленно ложное изложение свидетелем известных ему обстоятельств или событий дела, о которых он призван удостоверить» (*Таганцев Н. С.* Указ. соч. С. 656).

вильный перевод, сделанный переводчиком в суде либо при производстве предварительного следствия или дознания, –

наказывается...

Те же действия, соединенные с обвинением в особо опасном государственном или ином тяжком преступлении либо с искусственным созданием доказательств обвинения, а равно совершенные с корыстной целью, –

наказываются...

Статья 307 УК. Заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод

1. Заведомо ложные показание свидетеля, потерпевшего либо заключение или показание эксперта, показание специалиста, а равно заведомо неправильный перевод в суде либо при производстве предварительного расследования...

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ)

2. Те же деяния, соединенные с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления...

П р и м е ч а н и е. Свидетель, потерпевший, эксперт, специалист или переводчик освобождаются от уголовной ответственности, если они добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора суда или решения суда заявили о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправильном переводе.

(в ред. Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

Сразу хочется обратить внимание на то, что наименование данной статьи не совсем точно отражает содержание самой ее диспозиции. Мы здесь имеем в виду то, что из него видно, что субъектом уголовной ответственности за заведомо ложное заключение может быть только эксперт, но не специалист (как это обозначено в наименовании).

И это – верно, ибо в соответствии со ст. 80 УПК заключение специалиста есть его суждение (в отличие от заключения эксперта, представляющего содержание исследования и выводы, к которым он в его результате пришел). Очевидно, что за суждения как таковые уголовная ответственность невозможна (такая практика в нашей стране, увы, «имела место быть» в советский период ее развития).

Причины этого вида посягательств на доказательства весьма разнообразны, колеблются в самом широком диапазоне – от жела-

ния сведения личных счетов путем дачи заведомо ложных показаний до, напротив, в такой форме выражаемого альтруизма.

В других случаях – и тогда посягательства на доказательства носят инициативный характер, что, однако, не приуменьшает их негативной значимости для уголовного процесса, – мотивами лжесвидетельства являются сугубо личные причины, диапазон которых также весьма разнообразен.

Автору известно уголовное дело, по которому молодая девушка достаточно подробно описывала обстоятельства преступления, очевидцем которого она якобы была. Ее показания во многом предопределяли направления первоначального этапа расследования. Однако в дальнейшем было установлено, что она давала ложные показания с целью... создания для себя повода ухода из дома к своему другу, объясняя опекающим ее родителям, что ее в очередной раз вызывает на допрос следователь.

В другом случае переводчик, участвовавший в допросе обвиняемого, в частной беседе с адвокатом «покаялся», что он из «национальной солидарности» в ряде случаев при переводе по своему усмотрению не только смягчал признательные показания допрашиваемого, но и на их родном языке подсказывал ему, как следует отвечать на тот или иной вопрос следователя.

К наиболее распространенным причинам этого вида посягательств на доказательства, по мнению практических работников, относятся:

• опасение за собственную жизнь, здоровье и безопасность, а также за жизнь, здоровье и безопасность близких родственников, друзей;

• нежелание быть вовлеченным в уголовное судопроизводство;

• заблуждение в оценке своих действий (например, лицо считает, что совершило преступление, хотя его действия уголовно не наказуемы);

• стремление скрыть иные не известные правоохранительным органам совершенные им или другими лицами преступления;

• корыстные мотивы;

• нежелание ранее судимых лиц сотрудничать с органами следствия, поскольку так велит «воровской закон»[188].

Однако в значительном числе случаев, известных в правоприменительной практике, лжесвидетельствование является следствием оказанного на свидетеля, потерпевшего, эксперта, специа-

[188] *Шумилов Д. А.* Отсутствие трупа не помешало закончить расследование убийства // Следственная практика. 2006. Вып. 169. С. 312–313.

листа, переводчика противоправного воздействия, сущность которого рассмотрена нами выше (к примеру, является результатом принуждения к даче показаний в смысле ст. 302 УК, подкупа или насилия). Для борьбы с рассматриваемым видом посягательств на доказательства уголовно-правовыми средствами весьма существенное значение имеет приведенное выше примечание к данной статье УК, представляющее, по сути, возможность указанным в ней субъектам некой сделки с правосудием.

Однако при этом есть и определенная опасность (и это также подтверждается следственной и судебной практикой) – что лицо, по тем или иным причинам давшее ранее заведомо ложные показания на предварительном следствии, в суде будет их подтверждать, дабы суд не оценил правдивые его показания как основание для его уголовной ответственности за лжесвидетельствование.

«Штатным» вербальным выражением такого подхода является вопрос не только государственного обвинителя, но, увы, и суда как такового (к тому же зачастую формулируемый и высказываемый с недвусмысленной угрожающей интонацией и с неоднократным напоминанием об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний), почему допрашиваемый меняет показания, данные им на следствии.

И во многих случаях в результате такого воздействия допрашиваемый во избежание возможности реализации негативных для себя последствий идет «на сделку», считает для себя более целесообразным подтвердить ранее данные показания, даже если он понимает их недостоверность.

Можно, к сожалению, в этом отношении констатировать, что сложившаяся за многолетнюю историю советского уголовного судопроизводства и уже упомянутая во введении к данной работе игра в «первое слово дороже второго» продолжается и в настоящее время...[189]

Близким к рассмотренным выше и имеющим с ними общие причины является такой пассивный вид посягательства на доказательственную информацию, как отказ от ее выдачи. Иными словами – отказ от дачи показаний лицом, привлекаемым к делу в качестве свидетеля или потерпевшего. Это, естественно, исключает

[189] Эта чрезвычайно важная для объективности осуществления правосудия проблема, несомненно, требует отдельных углубленных исследований.

возможность формирования на их основе соответствующего доказательства.

По результатам отдельных исследований, на активные формы противодействия расследованию (сообщение ложных сведений, угрозы, подкуп, шантаж и т.д.) обратило внимание 11 % опрошенных следователей. Пассивные же формы этого (умолчание об известных фактах, отказ от дачи показаний, неявка и/или отказ от участия в следственных действиях и т.п.) встречаются, по их мнению, значительно чаще; об этом сказали 42 % респондентов[190].

Причины такого поведения разнообразны, но практически те же, что и достаточно подробно рассмотренные выше причины дачи заведомо ложных показаний: от простого нежелания участвовать в уголовном процессе[191], нежелания давать уличающие показания против своих родственников, близких и знакомых до отказа от дачи показаний в результате оказанного на такое лицо воздействия.

Преодоление таких «пассивных» форм посягательств на доказательства требует от следователей умелого и рационального применения средств из арсенала тактики допроса, направленных, в первую очередь, на стимулирование мотивации допрашиваемого к даче показаний; основные из них будут приведены нами в соответствующем месте этой работы.

Но помимо рассмотренных выше различных форм противоправных посягательств на доказательства и доказательственную информацию в виде «соучастия после факта» существует, как минимум, два вида посягательств на эти объекты, осуществляемых «до факта», и по своей сущности приводящих в движение весь механизм уголовного преследования: речь идет о заведомо ложном доносе и провокации преступления.

§ 2. Заведомо ложный донос о совершении преступления. Провокация взятки либо коммерческого подкупа

Краткий исторический обзор ответственности за заведомо ложный донос о совершении преступления по уголовному праву России конца XIX – начала XXI в.

---

[190] См.: *Дементьев В. В., Степанов В. В*. Инсценировка преступления : сущность и методы раскрытия. М., 2009. С. 161.

[191] Вспомним хотя бы, как Остап Бендер спасал «великого слепого» Паниковского.

Статья 940 Уложения ... 1885 года:

За лживые доносы виновный, смотря по важности обвинения и роду средств, употребляемых для вовлечения начальства в заблуждение, а равно и по мере причиненного сим обвиняемому вреда, подвергается...[192]

Статья 95 УК РСФСР 1922 года:

Заведомо ложный донос органу судебно-следственной власти или иным имеющим право возбуждать уголовно преследование должностным лицам ...

Статья 180 УК РСФСР 1960 года:

Заведомо ложный донос о совершении преступления – наказывается ...

Те же действия, соединенные с обвинением в особо опасном государственном или ином тяжком преступлении или с искусственным созданием доказательств обвинения, а равно совершенные с корыстной целью, – наказываются...

Статья 306 УК. Заведомо ложный донос

1. Заведомо ложный донос о совершении преступления...

2. То же деяние, соединенное с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, соединенные с искусственным созданием доказательств обвинения...

(часть третья введена Федеральным законом от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ).

Основные причины учинения ложного доноса о преступлении более глубоки и «личностны», чем причины вышерассмотренного вида посягательств на доказательственную информацию.

Это либо желание доносчика «руками правоохранительных органов» удовлетворить свои корыстные интересы, либо свести счеты с неугодными ему по тем или иным мотивам (в том числе экономическим и политическим) людьми, скрыть свое неблаговидное поведение либо, наконец, «перейти от защиты к нападению».

---

[192] Ровно за 160 лет до этого Уложения, в Артикуле воинском Петра I 1715 г. говорилось: «Челобитчик имеет челобитье свое право доносить и остерегать себя, чтобы ничего не прибавлять, чего доказать не может, что подлинно учинено, а ежели неправое челобитье учинит, то и он наказан будет, равно как и другии» (цит. по: *Дементьев В. В. Степанов В. В.* Инсценировка преступления : сущность и методы раскрытия. М., 2009. С. 143).

Заметим, что последняя причина ложных оговоров наиболее характерна для лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование. Она влечет за собой либо оговор сотрудников, его осуществляющих, в незаконных методах ведения следствия, в том числе в принуждении к даче показаний, либо такой же ложный оговор других лиц в совершении инкриминируемого доносчику преступления (об этой проблеме более подробно будет говориться далее).

Конечно же, в практике встречаются и другие, более эксцентрические причины ложных заявлений о совершении преступления.

21 февраля 2004 г. в г. Воронеже неизвестными лицами (впоследствии установленными и осужденными) были нанесены смертельные ножевые ранения студенту ВГМА гражданину Республики Гвинея – Бисау.

Спустя три дня в 70 метрах от места его убийства студентке этого же вуза Борзовой были причинены ножевые ранения в области живота. Подоспевшим к ней прохожим она сказала, что на нее напал не известный ей афроамериканец.

«По очевидным причинам, – пишет следователь, расследовавший дело об убийстве, – раскрытие этого преступления наряду с убийством иностранного студента стало первоначальной задачей».

В конечном счете было установлено, что «желая попугать» своих родственников, запрещавших ей встречаться с ее парнем, заставив тем самым их переживать за нее, она сама нанесла себе несколько ударов купленным для того в этот день перочинным ножом в живот. Гражданина другой страны в качестве нападавшего она назвала лишь потому, что за несколько мгновений до того ей навстречу с митинга прошел афроамериканец. К тому же эта тема на тот момент времени волновала всех студентов[193].

Опасность этих посягательств на доказательственную информацию состоит, во-первых, в том, что они, как сказано, «запускают» механизм уголовного преследования, в результате чего отвлекаются усилия сотрудников правоохранительных органов (да и материальные средства) от неотложного реагирования на действительно имевшие место преступления. Во-вторых, они, как правило, влекут необходимость определенного принудительного воздействия на лиц, которые в ложном доносе оговариваются. Это, как мини-

[193] *Стуров К. М.* Положительный опыт расследования деяний, сопряженных с инсценировкой причинения вреда здоровью // Следственная практика. М., 2008. Вып. 176. С. 132–137.

мум, обусловливает их привлечение к проверке поступившего доноса (вызова оговариваемого лица к осуществляемому проверку сотруднику, получение от него объяснения, и т.п.). Очевидно, что значительно более серьезные меры принуждения будет вынужден претерпевать оговариваемый, если по ложному доносу будет возбуждено уголовное дело.

Касаясь уголовно-правовых проблем ответственности за ложный донос в первую очередь обратим внимание на следующее: первая часть приведенной статьи предусматривает ответственность за заведомо ложный донос без указания на конкретное оговариваемое лицо; две последующие – за донос, сопряженный с обвинением конкретного лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

К данным видам противоправных посягательств на доказательства относится все сказанное выше о некорректности диспозиции этих уголовно-правовых норм, использующих понятие доказательства в его сугубо «общебытовом» значении, а потому не делающих различия между этой одной из основных уголовно-процессуальных категорий и доказательственной информацией. А это, повторим, чревато негативными последствиями для правоприменительной практики, что, как уже отмечалось, требует незамедлительного изменения редакции этих статей уголовного закона.

В самом деле, как, например, защитник (о котором как о субъекте фальсификации доказательств говорилось выше) или заявитель, не являющиеся субъектами формирования доказательств, могут выступать в качестве субъектов совершения противоправных посягательств на доказательства в точном уголовно-процессуальном значении понятия «доказательство»?

Они могут лишь предоставить источники истинной доказательственной информации или информации ложной (придав последней видимость доказательственной информации), используя которые, действительный субъект доказывания и сформирует соответствующие доказательства, которые затем будут им (и другими субъектами уголовно-процессуальной деятельности) оцениваться с точки зрения их достоверности.

А потому, напомним, мы предлагаем диспозицию ч. 3 ст. 306 УК изложить следующим образом: *«Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, соединенные с искусст-*

венным созданием и (или) предоставлением объектов, на основе которых могут быть сформированы доказательства, а также совершенные в процессе формирования доказательств».

Основным средством предупреждения рассматриваемого вида посягательств на доказательственную информацию служит предупреждение заявителя об ответственности за заведомо ложный донос.

«Заявитель, – указано в ч. 6 ст. 141 УПК, – предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 Уголовного кодекса Российской Федерации, о чем в протоколе делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя».

Отсутствие такой отметки на собственноручном заявлении о преступлении или в протоколе принятия устного о том заявления исключает возможность наступления уголовной ответственности по ст. 306 УК в случаях, когда в ходе доследственной проверки или предварительного расследования будет установлено, что такое заявление носило характер заведомо ложного доноса.

Действительно, как показывает изучение практики, такая отметка в настоящее время в названных документах обычно содержится. Однако, одно дело, когда в заявлении содержится сообщение лишь о самом факте совершения преступления, другое – когда в его совершении, тем более в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, обвиняется конкретное лицо, третье, наконец, когда такое обвинение соединяется с искусственным созданием соответствующей доказательственной информации. Тем не менее ст. 141 УПК не обязывает должностное лицо, принимающее заявление о преступлении, разъяснять заявителю сущность диспозиций и санкций уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за ложный донос в целом и за его отдельные разновидности, в частности.

Подавляющее большинство опрошенных нами лиц, по заявлениям которых принимались решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о возбуждении такового, сообщили, что конкретное содержание ст. 306 УК им не известно.

Нет сомнения, что данный пробел во многом нивелирует практическую эффективность применения данной меры защиты доказательственной информации. В связи с этим мы предлагаем ч. 6 ст. 141 УПК изложить в следующей редакции: *Заявитель предуп-*

реждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 Уголовного кодекса Российской Федерации, полное содержание которой доводится до заявителя, о чем в протоколе делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя.

Но имеется еще один аспект проблемы защиты доказательственной информации при принятии заявления о преступлении.

Мы имеем в виду следующее: как известно, уголовное преследование осуществляется в нескольких видах (порядках): публичного, частно публичного и частного обвинения.

Для нас с учетом направленности этой части исследования повышенный интерес представляет категория уголовных дел частно публичного характера, о которых ч. 3 ст. 20 УПК указывает: «Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 131 частью первой, 132 частью первой, 136 частью первой, 137 частью первой, 138 частью первой, 139 частью первой, 145, 146 частью первой и 147 частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации, считаются уголовными делами частно публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, *но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных статьей 25 настоящего Кодекса* (курсив наш. – *О. Б.*)».

Как известно, именно на заявителей и пострадавших (потерпевших) по этой категории уголовных дел в дальнейшем оказывается наиболее массированное воздействие со стороны заинтересованных в исходе дела лиц (особенно по тем из них, которые связаны с сексуальным насилием) с целью убеждения их отказаться от сделанного заявления о совершенном преступлении. И нередко такие посягательства на доказательственную информацию достигают желаемого эффекта; заявитель обращается с просьбой о прекращении уголовного преследования оговариваемого им лица по мотиву своего с ним примирения.

Вновь в связи с этим напомним, что далеко не единичны случаи ложных доносов о совершении таких преступлений по личным и лично-корыстным мотивам (желание свести личные счеты, получение материальных выгод от отказа от сделанного заявления, и т.п.).

А потому для защиты получаемой на этой стадии уголовного судопроизводства доказательственной информации от дальнейшего ее искажения по делам о преступлениях рассматриваемой категории мы предлагаемым дополнить ч. 6 ст. 141 УПК соответствующим положением примерно в следующей редакции: *При принятии заявления о преступлении, уголовное преследование за которое осуществляется в частнопубличном порядке, заявителю одновременно разъясняется содержание части третьей ст. 20 настоящего Кодекса, что удостоверяется подписью заявителя.*

Завершая рассмотрение этого вопроса (и в прямой связи с приведенным выше примером из следственной практики), обратим внимание на следующее.

В части второй ст. 148 УПК указано: «При вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, *связанного с подозрением в его совершении конкретного лица или лиц,* руководитель следственного органа, следователь, орган дознания обязаны рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении» (курсив наш. – *О. Б.*).

Нам это положение представляется в высшей степени некорректным. Из него с логической неизбежностью следует, что, если лицо учиняет ложный донос о преступлении, не называя в нем конкретного человека (лиц), якобы его совершившего, оно не подлежит за свои действия уголовной ответственности (!). По нашему убеждению, это в принципе неверно. И как это корреспондируется (и корреспондируется ли вообще) с частью первой ст. 306 УК[194]?

Мы убеждены, что по любому факту заведомо ложного доноса о совершении преступления должен решаться вопрос об ответ-ственности лица, его учинившего. Поэтому мы полагаем, что *выделенная нами оговорка («...связанного с подозрением в его совершении конкретного лица или лиц») должна быть исключена из ст. 148 УПК.*

[194] Именно в связи с такой редакцией ст. 148 УПК было отказано в возбуждении уголовного дела в отношении лица, учинившего ложный донос в приведенном примере.

Данная проблема актуализируется и в связи с тем, что в настоящее время количество фактов учинения заведомо ложных доносов о совершении преступлений существенно возросло[195].

И еще одна проблема, связанная с рассматриваемым видом посягательств на доказательства. Нет сомнений, что заведомо ложный донос как вид посягательств на доказательства присущ и поведению подозреваемых/обвиняемых. И здесь возникает ряд проблем, связанных с допустимостью или, напротив, противоправностью такого поведения этих лиц, далеко неоднозначно разрешаемых в уголовно-правовой теории и судебной практике[196].

Очевидно, что, если заведомо ложный донос подозреваемого, обвиняемого не связан с сущностью инкриминируемого лицу обвинения, не связан с предметом доказывания по уголовному делу, по которому лицо проходит в качестве обвиняемого, оно – «полноценный» субъект уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 306 УК. Однако нередко эти лица, как известно, заведомо ложно оговаривают в совершении преступления известных или неизвестных лиц, а своих соучастников – в более активной их роли в совершении преступления, чем это имело место в действительности. Именно эта ситуация – когда заведомо ложный донос используется лицом в качестве средства защиты от осуществляемого в отношении него уголовного преследования – значительно более сложна для оценки допустимости этого несомненного посягательства на доказательства.

Широко, например, известна позиция Верховного Суда (еще РСФСР) по этому вопросу, выраженная в следующем Постановлении его Президиума: «По приговору Советского районного народного суда Омска от 8 февраля 1988 г., оставленному без изменения Омским областным судом, Симонов осужден по ч. 2 ст. 180 УК РСФСР за ложный донос о совершении преступления, соединенный с обвинением в тяжком преступлении.

Будучи привлеченным к уголовной ответственности за совершение автотранспортного преступления, Симонов с целью отомстить за

---

[195] В частности, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ только за первую половину 2009 г. за ложный донос осуждено 2000 человек (см.: Рос. газета. 2009. 15 окт.).

[196] Анализ основных точек зрения по этому вопросу см.: *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000; *Мартыненко Н. Э.* Уголовно-правовая оценка заведомо ложного доноса обвиняемого // Труды академии управления МВД России. 2008. № 1 (5).

неблагоприятный для него исход следствия следователю К. совершил заведомо ложный донос, обратившись с заявлением о том, что К. и другой следователь – Т. избили его, причинив сотрясение мозга. Для создания видимости достоверности заявления Симонов обращался в медицинские учреждения с жалобами на головную боль, головокружение и т.п. Тем самым он обвинил следователей в совершении тяжкого преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 171 УК РСФСР (превышение служебных полномочий, сопровождавшееся насилием).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 30 мая 1989 г. приговор и последующие судебные решения в отношении Симонова отменила и дело прекратило за отсутствием в его действиях состава преступления.

В обоснование такого решения Судебная коллегия сослалась на то, что Симонов совершил ложный донос с целью скомпрометировать следователя К. и тем самым поставить под сомнение результаты следствия по обвинению его в совершении преступления, предусмотренного ст. 211 УК РСФСР. Судебная коллегия, расценив названные действия Симонова в качестве метода защиты от предъявленного ему обвинения, указала, что он не может быть привлечен за них к уголовной ответственности, поскольку таковая для обвиняемого, подсудимого и осужденного уголовно-процессуальным законом не предусмотрена.

Президиум Верховного Суда РСФСР 11 апреля 1990 г. отменил это определение Судебной коллегии и оставил приговор в отношении Симонова в силе, исходя из следующего.

Реализуя право на защиту, обвиняемый действительно вправе активно воздействовать на ход расследования и судебного разбирательства, представляя доказательства по поводу предъявленного обвинения с целью оправдать себя или смягчить ответственность. При этом обвиняемый не подлежит ответственности за заведомо ложные показания о любых обстоятельствах, имеющих значение для дела.

В том случае, *когда обвиняемый дает заведомо ложные показания, касающиеся других лиц, заявляя, например, что преступление совершил не он, и указывает на другое лицо как на преступника или принижает свою роль в совершении преступления за счет соучастников, его действия следует рассматривать как допустимый метод защиты* (курсив наш. – *О. Б.*).

Заявление же Симонова, содержащее ложный донос, не было продиктовано соображениями защиты_по поводу предъявленного обвинения и не имело отношения к установлению обстоятельств по расследуемому в отношении него делу об автотранспортном преступлении. Симонов совершил ложный донос, желая отомстить следователям. При этом его действия были направлены не только против охраняемых прав и закон-

ных интересов К. и Т., но и против правильной деятельности органов предварительного следствия.

Субъектом заведомо ложного доноса может быть лицо, в том числе подозреваемое или обвиняемое в совершении другого преступления. Поэтому ложное сообщение Смирновым в соответствующие органы о якобы имевшем место избиении его следователями образует состав преступления, предусмотренный ч. 2 ст. 180 УК РСФСР»[197].

Вряд ли, на наш взгляд, с подходом, выраженным в выделенном нами тезисе данного Постановления, можно всецело согласиться, как минимум, по следующим двум причинам.

Во-первых, нет сомнений (и об этом уже говорилось выше, в первой главе нашей работы), что нижней «планкой», границей, пределом допустимого посягательства на доказательства являются запреты, установленные уголовным законом. Уголовный же закон не содержит исключения ответственности обвиняемого, подозреваемого за заведомо ложный донос.

Верховный Суд РФ, изменяя приговор суда первой инстанции, который при назначении наказания осужденному необоснованно учел, что «Т. как в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного разбирательства, скрывая не только действительные факты и обстоятельства совершенного совместно с другими участниками организованной группы преступления, но и собственное участие в его совершении, вводил органы следствия и суд в заблуждение, препятствуя тем самым установлению истины по делу», вновь справедливо указал, что, «согласно ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации и ч. 2 ст. 16 УПК РФ, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, *не запрещенными законом* (курсив наш. – *О. Б.*)»[198].

Повторим: уголовный закон не содержит исключений из круга субъектов заведомо ложного доноса, следовательно, заведомо ложный донос, учиненный подозреваемым/обвиняемым также наказуем, как те же дей-ствия, совершаемые иными лицами.

Во-вторых, и, думается, это более социально значимо (в конце концов, уголовный закон можно изменить), лицо, заведомо ложно оговариваемое подозреваемым, обвиняемым в совершении пре-

---

[197] См.: Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР от 11 апреля 1990 г. (№ ВВСС-91-8) по делу Н. И. Симонова // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 6.

[198] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2 квартал 2009 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 11. С. 22.

ступления, ему инкриминируемого, неукоснительно претерпевает многочисленные крайне негативные для себя последствия, его конституционные права и свободы вынужденно при этом ограничиваются. Диапазон таких последствий весьма широк: от необходимости участия заведомо ложно оговариваемого в производстве отдельных следственных действий и необходимости доказывать свою непричастность к преступлению до применения к нему различных мер принуждения (спектр которых, в свою очередь, также разнообразен) – от производства обыска до избрания меры пресечения в виде содержания под стражей.

А потому мы всецело разделяем мнение А. В. Федорова о том, что границей дозволенного использования заведомо ложного доноса как способа самозащиты лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, выступают границы прав и свобод другого человека[199]. Мы убеждены: с учетом неумолимо следующих социально негативных последствий *заведомо ложный донос подозреваемого, обвиняемого о совершении инкриминируемого ему преступления иным называемым им лицом – нельзя признать допустимым средством защиты.*

В то же время мы отдаем себе полный отчет в том, что заведомо ложный донос подозреваемого, обвиняемого о совершении преступления конкретным лицом, как и ложный самооговор в совершении преступления, в ряде случаев может явиться результатом ранее рассмотренного вида посягательств на доказательства – противоправного принуждения к тому со стороны сотрудников органов уголовного преследования; более того, отдельные разновидности заведомо ложного доноса нередко ими и инициируются.

В любом же случае заведомо ложный донос о совершении преступления служит «детонатором» начала уголовного преследования в отношении оговариваемого в нем лица.

Обобщая изложенное, мы предлагаем дополнить ст. 306 УК частью следующего содержания (либо сформулировать ее в виде диспозиции отдельной уголовно-правовой нормы): *«Заведомо ложный донос лица, в отношении которого осуществляется уго-*

[199] См.: *Федоров А. В.* Преступления против правосудия (вопросы истории, понятия и классификации). Калуга, 2004. С. 151.

ловное преследование, о совершении инкриминируемого ему преступления называемым им лицом, – наказывается...

П р и м е ч а н и е: подозреваемый, обвиняемый освобождается от уголовной ответственности, если заведомо ложный донос явился результатом принуждения его к тому со стороны органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование».

Тут насущно необходима следующая оговорка. Очевидно, что заявления о принуждении к даче показаний, как о том ранее говорилось, могут быть истинными и ложными. Однако будем реалистами, до создания некоего процессуального механизма объективной проверки заявлений о примененном противоправном принуждении к даче показаний (о необходимости чего мы писали выше) выявление причин заведомо ложного доноса со стороны подозреваемого, обвиняемого о совершении инкриминируемого ему преступления иным лицом практически невозможно. *В связи с этим, во всяком случае в настоящее время, на наш взгляд, любое заявление подозреваемого, обвиняемого о примененном к нему противоправном принуждении к даче показаний со стороны сотрудников органов уголовного преследования следует расценивать как допустимое средство защиты, не влекущее потому за собой уголовной ответственности.*

Заметим, что к заведомо ложному доносу как виду противоправных посягательств на доказательственную информацию весьма близко такое преступление, как заведомо ложное сообщение об акте терроризма, объектом которого, по мнению законодателя, является не правосудие, а общественная безопасность. Очевидно, что, по сути, оно является не чем иным, как анонимным (как правило) доносом о подготавливаемом преступлении. Практика правоохранительной деятельности убедительно свидетельствует, что в ряде случаев ложный донос инспирируется (такая возможность ранее оговаривалась) самими сотрудниками правоохранительных органов по коррупционным мотивам либо (как это обычно формулируется в фабуле обвинения) «из ложно понятых интересов службы».

Сотрудник органов БЭП через своего конфидента подстрекал знакомых последнему студенток педагогического вуза к подаче ложных доносов о том, что директор школы, в которой они должны были проходить (и проходили) учебную практику, оформлял им необходимые для отчета документы за взятки. Девушкам при этом разъяснялось, что каких-либо

негативных последствий для оговариваемого ими человека не последует, а их доносы нужны знакомому ему сотруднику милиции для улучшения показателей его работы.

Девушки, которые поддались на такие уговоры, не только писали ложные доносы, но и давали на имя данного сотрудника БЭП соответствующие объяснения об обстоятельствах, при которых они якобы давали директору школы взятки (причем эти обстоятельства конструировались ими под диктовку конфидента, в свою очередь получившего эти сведения от оперативного сотрудника).

В таких случаях действия сотрудника милиции не только представляют собой подстрекательство к ложному доносу, но и в сути своей – разновидность рассмотренной выше фальсификации доказательственной информации.

Продолжая изучать вопрос о заведомо ложном доносе как посягательстве на доказательства, нельзя не сказать о следующей его разновидности.

Как известно, ст. 304 УК криминализирует такое деяние, как провокация взятки или коммерческого подкупа. Напомним ее диспозицию:

«Статья 304. Провокация взятки либо коммерческого подкупа

Провокация взятки либо коммерческого подкупа, то есть попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа...»

По сути, отличие этого деяния от ложного доноса (с точки зрения проблемы посягательств на доказательства), ответственность за который предусмотрена ч. 3 ст. 306 УК, заключается лишь в двух особенностях.

Во-первых, в нем опосредован заведомо ложный донос, совершенный в целях искусственного создания доказательств совершения преступления лишь определенного вида – взятки или коммерческого подкупа (представить себе ситуацию, когда достижению этой цели не предшествовал бы ложный донос в правоохранительные органы, вряд ли возможно).

Тут же заметим, что различия в этой формулировке и вышеприведенной диспозиции ч. 3 ст. 306 УК (заведомо ложный донос, соединенный с искусственным созданием доказательств обвинения) носят, на наш взгляд, чисто терминологический характер. Как о том уже неоднократно говорилось, по нашему убеждению, ни в том, ни в другом случае данное лицо не создает доказательства, оно лишь предоставляет правоохранительным органам доказательственную информацию, на основе которой их компетентные на то сотрудники формируют доказательства.

Причины криминализации посягательства на доказательства (в виде создания искусственной доказательственной информации и доказательств) применительно именно к данному виду преступлений можно, думается, объяснить различными факторами: и наиболее социальной опасностью этой разновидности заведомо ложного доноса, и распространенностью таких посягательств, и рядом других.

Не исключаем мы и роли (на наш взгляд, достаточно очевидной) субъективного фактора при принятии этого законодательного решения. К этому, может быть, не совсем политически корректному предположению нас «подвигло» хотя бы то, что законодатель, криминализировав провокацию взятки или коммерческого подкупа, в то же время оставил без реагирования возможность возникновения противоположной ситуации. Заключается же она в следующем: должностное лицо (лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих организациях) организует аналогичную провокацию в целях незаконного привлечения к уголовной ответственности за дачу взятки (коммерческий подкуп) либо шантажа.

В то же время, именно данную ситуацию, а не ту, которая «заложена» в действующем уголовном законе, криминализировал УК РСФСР 1926 г. в ст. 119:

«Провокация взятки, т.е. заведомое создание ***должностным лицом*** *(выделено нами. – О.Б.) обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку...».*

Нам думается, что столь кардинальная трансформация позиции законодателя в отношении субъекта провокации взятки требует специального социально-исторического анализа. А потому

мы всецело присоединяемся к мнению о необходимости установления паритета уголовной ответственности за посягательство на доказательства, совершенное как в отношении должностного лица (лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях), так и совершенное им самим[200].

Более того. Нам представляется вполне разумным и логичным установление уголовной ответственности за провокацию не только взятки или коммерческого подкупа, но, в силу повышенной социальной опасности подобных деяний, и любого другого тяжкого или особо тяжкого преступления.

Во-вторых, законодатель предусмотрел самостоятельно еще одну цель данного посягательства на доказательства относительно «обычного» заведомо ложного доноса, соединенного с искусственным созданием доказательств обвинения, – *шантаж*.

Гипотетически (а может быть, не только гипотетически) провокатор взятки либо коммерческого подкупа вполне может достичь этой цели. Однако, думается нам, эти последствия в принципе остаются латентными; во всяком случае, нам и в опубликованной, и в неопубликованной следственной или судебной практике уголовные дела о данных преступлениях, совершенных с этой целью, не встречались.

Наиболее опасны все эти разновидности посягательств на доказательства тогда, когда в их совершение вовлекаются сотрудники оперативно-розыскных служб, что весьма характерно для ситуаций возбуждения и расследования уголовных дел о взяточничестве и незаконном обороте наркотиков, а также сбыте контрафактной продукции (от спиртных напитков до контрафактных аудио- и видеозаписей)[201].

В подобных случаях в первую очередь речь идет об ответственности должностных лиц, вовлекших иных лиц в провокацию взятки, что еще раз подчеркивает генетически тесную связь между этим видом посягательств на доказательственную информацию

[200] См.: *Губанова О. В.* Провокация взятки либо коммерческого подкупа (уголовно-правовой и криминалистический анализ). Воронеж, 2006. С. 20–21.

[201] Во всяком случае, «штатная» позиция защитников лиц, обвиняемых в совершении таких преступлений, заключается как раз в том, что в отношении их клиентов была совершена провокация. Эта проблема на примере «легендированного» оперативного эксперимента достаточно, как представляется, подробно рассмотрена нами выше.

и посягательствами на нее, совершаемыми профессиональными участниками уголовного судопроизводства.

К. был признан виновным в том, что он, работая старшим оперуполномоченным отдела по борьбе с экономическими преступлениями (ОБЭП) криминальной милиции УВД г. Костромы, являясь должностным лицом, постоянно осуществляющим функции представителя власти, злоупотреблял служебными полномочиями и использовал их вопреки интересам службы: не располагая информацией, с целью провокации взятки в отношении декана экономического факультета Костромской Государственной сельскохозяйственной академии (КГСХА) К.С. склонил Г. к провокационным действиям в отношении К.С. – даче ему взятки за якобы поступление на экономический факультет КГСХА.

Оставляя данный приговор без изменения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: «...Из показаний потерпевшего К.С. видно, что в конце июня 2000 г. на его факультете был закрытый выпускной вечер. Однако пришли посторонние и стали распивать спиртное (работники ОБЭП), их выпроводили. Один из них сказал: «Подожди, еще посмотрим». Через несколько дней от одного студента узнал, что его дипломников С.К., Н.О., Г.Р. доставляли в ОБЭП, где добивались от них показать, что он берет взятки, что это связано с тем, что он этих работников выпроводил с вечера. Он в тот же день написал об этом заявление в ОСБ, и его проинструктировали, как надо себя вести.

С.К., Н.О. и Г.Р. подтвердили эти показания декана К.С.

Свидетель Г. показал, что он использовал поддельный студенческий билет для проезда в общественном транспорте. Г.Б. в присутствии К. пугал его уголовной ответственностью и склонил его дать взятку К.С., чтобы его приняли, что он и пытался сделать. Они его учили, как он должен себя вести. Он не хотел поступать. Деньги на фотографии дал К. и пообещал сделать медицинскую справку.

Подтверждается вина К. показаниями Г.Б., Н., В., С., Г.Р., Б., К.О., Г.А., Я., Л., Р., содержание которых изложено в приговоре.

Подтверждается вина К. и другими доказательствами, рассмотренными и приведенными в приговоре судом»[202].

Таким образом, как видим, уголовный закон значительно более детально, чем это сделано в отношении профессиональных участников уголовного судопроизводства, опосредовал виды посягательств на доказательственную информацию, субъектами которых являются непрофессиональные участники этого процесса и

[202] См.: Определение Верховного Суда РФ от 9 октября 2002 г. № 87-о02-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

иные заинтересованные в исходе дела лица. Более того, отдельные из криминализированных в нем деяний в сути своей направлены именно на предупреждение возможности совершения таких посягательств этими лицами.

В действующем уголовно-процессуальном законе, с учетом реалий криминальной и криминалистической практики, также достаточно детально «прописаны», регламентированы возможности следователя по защите доказательственной информации и доказательств от посягательств, совершаемых этими лицами. Одни из них носят общий превентивный характер, другие – касаются защиты этих объектов на отдельных стадиях и этапах судопроизводства, главным образом, при производстве отдельных следственных действий и действий судебных следственного характера.

А, как известно, любые криминалистические средства, безотносительно, на решение какой именно задачи они направляются, могут быть реализованы лишь на основе закона и в рамках, предписанных для их использования законом. Скажем больше: многие из них представляют собой не что иное, как криминалистически грамотное и рациональное маневрирование правовыми средствами как таковыми.

Все это позволяет, более того, обусловливает необходимость рассматривать правовые и криминалистические средства предупреждения посягательств на доказательственную информацию со стороны непрофессиональных участников уголовного судопроизводства и иных заинтересованных в исходе дела лиц как единую систему, проблемам которой и возможным их решениям посвящена заключительная глава нашей работы.

Тут же скажем, что генетически связаны (по очевидным на то причинам) с этими проблемами рассмотренные выше системные вопросы предупреждения посягательств на доказательства и доказательственную информацию, совершаемых профессиональными участниками уголовного судопроизводства, и нейтрализации их последствий.

Глава 4
ПРАВОВЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ ИНФОРМАЦИЮ СО СТОРОНЫ НЕПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ИНЫХ ЛИЦ И НЕЙТРАЛИЗАЦИИ ИХ ПОСЛЕДСТВИЙ

§ 1. Правовые средства предупреждения посягательств на доказательственную информацию со стороны непрофессиональных участников уголовного судопроизводства и иных лиц

Из числа ранее не рассматриваемых уголовно-правовых норм, направленных на предупреждение возможностей «соучастия после факта, в контексте всего нашего исследования, мы считаем целесообразным прокомментировать следующие.

Статья 310 УК. Разглашение данных предварительного расследования

Разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя или лица, производящего дознание...

Как видим, в этой норме законодатель в качестве возможных субъектов данного преступления имеет в виду лиц, не осуществляющих уголовное преследование, а привлекаемых или участвующих в этой деятельности. К числу таковых следует отнести понятых, специалистов, переводчиков, возможно, представителей средств массовой информации и, конечно же, адвокатов (защитников и представителей).

При анализе этого вида посягательства на доказательства проявляются, как минимум, две проблемы.

Во-первых, не исключены ситуации, когда данные предварительного расследования могут быть умышленно или по неосторожности разглашены не только названными, но и другими лицами, в том числе непосредственно причастными к осуществлению уголовного преследования.

К примеру, автору известны случаи, когда сведения о предстоящем обыске становились известными заинтересованному лицу от руководителя следственного органа, давшего согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о его проведении; когда о начале прослушивания его телефонных переговоров лицо уведомлялось судьей, санкционировавшим производство этого действия, и т.п.

Нет сомнений, что при доказанности такого поведения должностных лиц они подлежат строжайшей дисциплинарной ответственности, вплоть до увольнения или дисквалификации. Однако *нет ли необходимости ввести и уголовную их ответственность, хотя бы для случаев, когда разглашение данных предварительного расследования повлекло тяжкие последствия?*

Во-вторых, рассмотрим противоположную ситуацию на следующем отнюдь не гипотетическом казусе: адвокат, заключивший соглашение о защите лица, содержащегося под стражей, с его представителем (скажем, отцом или матерью), сразу же был предупрежден следователем о неразглашении данных предварительного следствия. Маловероятно (а практически невероятно), что действие заключенного с адвокатом соглашения будет продолжено, если он в силу данной им подписки «о неразглашении» категорически откажется сообщить своему клиенту, какие показания дает по делу его подзащитный, какими доказательствами его вины располагает следователь, и т.п. (об этой проблеме более подробно будет говориться далее).

В связи с этим, нам думается, что *в целом уголовная ответственность за разглашение данных предварительного расследования должна быть предусмотрена для этого деяния лишь в том случае, если оно повлекло тяжкие последствия* (примерный перечень которых должен быть дан в примечании к этой статье либо определен Пленумом Верховного Суда РФ).

Статья 311. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса

1. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, судебного пристава, судебного исполнителя, потерпевшего, свидетеля, других участников уголовного процесса, а равно в отношении их близких, если это деяние совершено лицом, которому эти сведения были доверены или стали известны в связи с его служебной деятельностью...

Мы относим это деяние к числу посягающих на доказательства в той части, в которой они касаются «источников доказательств» – свидетелей, потерпевших, других участников уголовного процесса (например, специалиста или эксперта) и их близких. Иными словами – когда «утечка информации», разглашение сведений о мерах безопасности влекут воздействие на них для достижения одной из ранее нами определенных целей (вплоть, увы, до физической ликвидации охраняемого лица).

Субъектами названного преступления (в противоположность подразумеваемым в предыдущей статье УК) являются лишь лица, которым «эти сведения были доверены или стали известными в связи с [его] служебной деятельностью». Ими же могут быть сотрудники правоохранительных и иных органов, которые непосредственно в производстве по данному конкретному уголовному делу не участвуют (что и позволяет отнести их в данном контексте к категории «иных лиц»). Кроме того, обратим внимание на то, что совершаться данные деяния могут как умышленно, так и по неосторожности.

В 2003 г. УПК был дополнен нормой, регламентирующей порядок восстановления утраченных уголовных дел либо их материалов (*ст. 158-1*):

1. Восстановление утраченного уголовного дела либо его материалов производится по постановлению руководителя следственного органа, начальника органа дознания, а в случае утраты уголовного дела или материалов в ходе судебного производства – по решению суда, направляемому руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для исполнения.

2. Восстановление уголовного дела производится по сохранившимся копиям материалов уголовного дела, которые могут быть признаны доказательствами в порядке, установленном настоящим Кодексом, и путем проведения процессуальных действий ...

Необходимость ее принятия, несомненно, отражает реалии следственной и судебной практики. В частности, возможности утраты уголовных дел в результате различных стихийных бедствий, техногенных происшествий, осуществления уголовного судопроизводства на территории и в условиях локальных вооруженных конфликтов и т.п.

Более того, нам представляется, что данный механизм восстановления уголовного дела в соответствующей, естественно, интерпретации должен распространяться и на случаи утраты по тем или иным причинам материалов доследственной проверки сообщений (заявлений) о преступлениях.

Однако не так уж редко уголовные дела (их материалы) «утрачиваются» в результате целенаправленных действий заинтересованных в их уничтожении или сокрытии лиц; в таких случаях их последствия представляют собой один из наиболее опасных видов посягательств на доказательства (в этих случаях – в прямом уголовно-процессуальном значении этого понятия).

Автору и самому в своей следственной практике приходилось сталкиваться со случаями, когда обвиняемые предпринимали попытки уничтожения материалов уголовных дел при ознакомлении с ними; известны ему факты умышленной утери вещественных доказательств, как в процессе предварительного расследования, так и при поступлении уголовных дел в суд; нападений на следователей и проникновение в их кабинеты с целью уничтожения уголовного дела и, наконец, полной утери в суде поступившего в него для рассмотрения уголовного дела.

Подобные факты, увы, не единичны.

Так, в феврале 1998 г. из районного суда г. Ярославля было похищено 78 уголовных дел, назначенных к слушанию, по которым содержались под стражей более 50 подсудимых; через несколько месяцев были похищены дела из другого районного суда[203].

[203] *Лобанов С.* Похищено уголовное дело. Что делать? // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 24.

По скандально известному уголовному делу о рейдерском захвате тверского пивоваренного завода, расследование которого продолжается более 7 (!) лет, как сообщают СМИ, пропало 124 тома (в основном с материалами защиты). По мнению обвиняемого по этому делу М. Ларина, «материалы забирало следствие, однако они попали к рейдерам»[204].

Однако уголовный закон никоим образом до настоящего времени не прореагировал на данную ситуацию, хотя в литературе неоднократно высказывались предложения о необходимости установления серьезной уголовной ответственности за подобные противоправные посягательства на доказательства[205].

В настоящее время хищение и/или уничтожение уголовного дела, материалов уголовного дела в принципе подпадают под действие диспозиции ч. 1 ст. 325 УК «Похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие официальных документов, штампов или печатей, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности», максимальная санкция которой установлена до ... одного года лишения свободы.

По существу, такие деяния представляют собой, не что иное, как способ фальсификации доказательств, однако совершаются они, как правило, непрофессиональными участниками уголовного процесса, а также иными лицами, заинтересованными в их исходе (случаи умышленного уничтожения уголовного дела или отдельных его материалов, во-первых, достаточно редки, во-вторых, представляют собой преступление, возможные субъекты которого перечислены в ст. 303 УК).

А потому, в силу повышенной общественной опасности таких действий, мы полагаем целесообразным криминализировать их в виде самостоятельного противоправного деяния, для чего ввести в УК (в главу, посвященную преступлениям против правосудия) норму с диспозицией примерно следующего содержания[206]:

«Хищение, сокрытие, уничтожение или повреждение уголовного дела либо его материалов, приложений к нему, либо вещест-

---

[204] Рос. газета. 2009. 25 нояб. С. 5.

[205] См. об этом: *Баев О. Я.* Беспредел в ожидании Фемиды // Президент, Парламент, Правительство. 1997. № 2; *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов. С. 120; *Трухачев В. В.* Указ. соч. С. 38–39; и др.

[206] Либо сформулировать ее в виде отдельной части ст. 303 УК.

венных доказательств по уголовному делу, а также материалов доследственной проверки по сообщениям (заявлениям) о преступлении наказывается...».

Основу для реализации уголовно-процессуальных средств, входящих в рассматриваемую систему, представляет, в первую очередь, такой принцип уголовного судопроизводства, как «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве». В силу его значимости в контексте изучаемых здесь проблем напомним полностью его содержание.

Статья 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве

1. Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

2. В случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

3. При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

4. Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены настоящим Кодексом.

И хотя в данной уголовно-процессуальной норме текстуально не содержится указаний на цели, которые преследуют лица, угрожающие перечисленным в ней участникам уголовного судопроизводства, нет сомнений, что они состоят в воздействии на них для сокрытия и/или искажения доказательственной информации, которой они располагают.

Несколько необходимых ремарок.

Во-первых, по нашему убеждению (и об этом в несколько ином отношении при изучении диспозиции ст. 309 УК говорилось выше), *перечень лиц, в отношении которых могут осуществляться такие угрозы, следует дополнить фигурами подозреваемого, обвиняемого, их родственников и близких:* отнесение их «к иным участникам уголовного судопроизводства», как это, видимо, понимается в приведенной выше редакции этого принципа, некорректно, ибо и подозреваемый, и обвиняемый не относятся к «иным участникам уголовного судопроизводства» в смысле, придаваемом им гл. 8 УПК; они – участники уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Во-вторых, *если бы данная статья содержала четкое определение целей противоправного воздействия на лиц, в ней указанных, это придало бы большую определенность практике в части самой необходимости применения мер безопасности и выбора конкретных из них, адекватных складывающейся/сложившейся следственной (судебной) ситуации.*

Приведем тексты соответствующих уголовно-процессуальных положений, регламентирующих возможные меры, к которым отсылает ч. 3 комментируемой статьи УПК:

1. *«При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных*

с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу» – ч. 9 ст. 166 УПК;

2. *«При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения»* – ч. 2 ст. 186 УПК;

3. *«В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым»* – ч. 6 ст. 193 УПК;

4. *«Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления суда в случаях, когда... этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц»* – ч. 2 ст. 241 УПК;

5. *«При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление»* – ч. 5 ст. 278 УПК;

6. *«Иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации»* (положение введено в ч. 3 ст. 11 УПК ФЗ от 29 июня 2009 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»).

Правовой основой для этого выступает ряд международных и национальных нормативных актов[207]. Напомним также, что с 2005 г. в стране существует государственная программа защиты

[207] См. об этом: *Макеева Н. В.* О правовых основах обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства. М., 2007. Ч. 2.

свидетелей и потерпевших. В настоящее время принята и надлежащим образом профинансирована такая же программа на 2009 – 2013 гг.

Постановлением Правительства РФ от 3 марта 2007 г. утверждены Правила защиты сведений об осуществлении государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, в соответствии с которыми в МВД, ФСБ и Федеральной службе по контролю за оборотом наркотических средств созданы специальные подразделения.

По отдельным опубликованным в открытой печати данным за время действия этой Программы была обеспечена защита более 3 тыс. человек. Сейчас под государственной защитой находится около 700 свидетелей и потерпевших[208], в том числе более 100 лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы[209].

Мы думаем, что в связи с формированием института досудебных соглашений о сотрудничестве число лиц, в отношении которых будет осуществляться государственная защита, существенно возрастет.

В другую группу уголовно-процессуальных мер, направленных на предупреждение посягательств на доказательства, входят *правовые нормы, направленные на предотвращение разглашения данных предварительного расследования,* корреспондирующиеся с выше приведенными уголовно-правовыми положениями, этим деяниям посвященными.

Именно с этой целью следователь в порядке ст. 161 УПК имеет право предупреждать таких участников этого процесса и лиц, к нему привлекаемых, как потерпевший, свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой, защитник о неразглашении данных предварительного расследования, ставших ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу. Названная статья УПК гласит:

«1. Данные предварительного расследования не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

2. Следователь или дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения

[208] См.: Рос. газета. 2009. 22 окт.

[209] См.: Рос. газета. 2009. 25 нояб.

без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

3. Данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается».

Из числа проблем, связанных с механизмом реализации института обеспечения тайны следствия, которым в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе посвящены многочисленные исследования[210], в контексте нашей работы хотелось бы остановиться лишь на следующих. Как отмечено выше, в число лиц, которых следователь имеет право предупреждать о неразглашении данных предварительного расследования, входит и защитник. Более того, обязанность не разглашать данные предварительного расследования при оговоренных законом условиях, по существу является единственным запретом, сформулированным в статье, посвященной полномочиям защитника.

Защитник, – указано в ч. 3 ст. 53 УПК, – не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В то же время, думается, нет никаких сомнений, что «адвокат не может скрывать от подзащитного ставшие ему известными данные

[210] Из известных нам монографических работ последних лет по этим проблемам особо выделим исследование А. Е. Маслова (см.: *Маслов А. Е.* Тайна предварительного расследования : правовые и криминалистические средства обеспечения. Воронеж, 2003).

предварительного расследования, если они могут быть использованы в целях защиты»[211]. Это положение представляется аксиоматичным, и потому не требует каких-либо дополнительных обоснований.

Однако предложение этого же автора на законодательном уровне запретить следователю предупреждать адвоката о недопустимости разглашения данных предварительного следствия лишь подзащитному, как таковому[212], думается, не учитывает и других реалий адвокатской практики, например, когда адвокат, заключая соглашение о защите лица, содержащегося под стражей, с его представителем в силу данной им подписки «о неразглашении» категорически откажется сообщить своему клиенту, какие показания дает по делу его подзащитный, какими доказательствами его вины располагает следователь и т.п. Такое поведение адвоката, особенно осуществляющего защиту по назначению, чаще всего воспринимается представителями подзащитного симптомом того, что «адвокат – свой для следователя», что он не столько защищает близкого им человека, сколько сотрудничает со следствием, помогает следователю.

Еще более радикальное предложение в контексте рассматриваемой проблемы вносит Ю. П. Гармаев. Он полагает, что «в современных условиях, при нынешнем объеме прав и полномочий защитника уместным будет настоятельно рекомендовать всем субъектам расследования по **всем без исключения** уголовным делам брать у защитников соответствующую подписку (ч. 2 ст. 161 УПК РФ). Получение такой подписки должно стать столь же естественным ритуалом вступления в дело защитника, как и получение от него ордера»[213].

В связи с этим, думается, ст. 161 УПК нуждается в соответствующей корректировке, учитывающей высказанные соображения, и более четкой формулировке ситуации противоправного разглашения данных предварительного расследования адвокатами, выступающими по уголовным делам, не только в качестве защитников, но и представителей (потерпевшего, гражданского истца, ответчика).

---

[211] *Маслов А. Е.* Указ. соч. С. 71.

[212] Там же.

[213] *Гармаев Ю. П.* Указ. соч. С. 40.

Весьма эффективным уголовно-процессуальным средством обеспечения защиты доказательств, особенно на наиболее информативном и динамичном первоначальном этапе предварительного расследования, в частности, преступлений, совершенных организованными преступными группами и сообществами, по очевидным на то причинам является следующее положение, закрепленное в ч. 4 ст. 96 УПК: «*При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним*».

Не ставя под сомнение целесообразность введения в уголовно-процессуальный закон этой возможности защиты доказательств от посягательств, если не исключающей в целом, то существенно уменьшающей вероятность уничтожения или сокрытия доказательственной информации и ее носителей[214], мы не можем не обратить внимание на следующее. Думается, что только небрежностью в законодательной технике можно объяснить то, что после принципиальных изменений статуса прокурора в досудебном производстве по уголовному делу, внесенных в УПК в 2008 г., в приведенной норме сохранилось положение о том, что данное решение принимается следователем *с согласия прокурора.* Как известно, закон, написанный некорректно, содержащий в себе противоречия, чреват беззаконием при его применении. А потому, по нашему твердому убеждению, в самое ближайшее время в данную норму должны быть внесены следующие коррективы: *решение о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого принимается дознавателем с согласия прокурора, а следователем с согласия руководителя следственного органа.*

Особое и значительное место в системе уголовно-процессуальных мер предупреждения посягательств на доказательства занимают институты процессуального принуждения, основным из которых посвящен Раздел 4 УПК. Диапазон их весьма широк: от отобрания обязательства о явке, задержания, отстранения от должности до мер пресечения в отношении подозреваемого и обвиня-

[214] От объектов, на которых она сохранилась, в частности, для исключения возможности их обнаружения при обысках, до возможных потерпевших и свидетелей.

емого. Именно такая их направленность особо подчеркнута в перечислении оснований для избрания меры пресечения, применяемых к названным лицам:

1. Дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый ...

3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу... (ст. 97 УПК).

Сразу скажем, что теоретическим проблемам института мер пресечения в современной процессуальной литературе посвящены многочисленные, в том числе монографические, исследования[215], а практике их применения – ряд постановлений и определений Конституционного и Верховного Судов РФ. Однако до настоящего времени в правоприменительной деятельности нет, пожалуй, более дискуссионного вопроса, чем, что именно следует понимать под «наличием достаточных оснований полагать», в частности, что подозреваемый/обвиняемый может совершать указанные в приведенном пункте ст. 97 УПК посягательства на доказательственную информацию и доказательства.

Для подтверждения предельной дискуссионности этой проблемы приведем несколько различных высказанных по ней мнений. Так, ответственные сотрудники Прокуратуры РФ А. П. Коротков и А. В. Тимофеев считают, что «в это понятие вкладывается наличие у лица, производящего расследования, соответствующей информации, показаний других участников процесса, результаты проведенных оперативно-розыскных мероприятий, анализ данных о личности подозреваемого, обвиняемого, круга его общения, предыдущее поведение, также сам характер совершенного преступления»[216].

---

[215] См., например: *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975; *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978; *Михайлов В. А.* Уголовно-процессуальные меры пресечения в судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997; и др.

[216] *Коротков А. П., Тимофеев А. В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 175.

В. А. Михайлов при анализе этой проблемы пришел к противоположному убеждению, что такими основаниями являются лишь «наличие в уголовном деле достаточных достоверных доказательств, позволяющих полагать, что обвиняемый, если не применить к нему меру пресечения... воспрепятствует производству по уголовному делу»[217]. «Реальная будущая возможность обвиняемого воспрепятствовать производству по делу, – конкретизирует этот тезис К. Б. Калиновский, – может быть установлена с помощью доказательств об угрозах или ином незаконном воздействии с его стороны в отношении потерпевших или свидетелей; о служебной, финансовой или личной зависимости свидетелей или потерпевших от обвиняемого; о фактах уничтожения обвиняемым следов преступления и фальсификации доказательств или таких попыток и т.п.»[218].

На первый взгляд, действующая редакция ч. 1 ст. 108 УПК внесла достаточную определенность в решение этого вопроса применительно к такой мере пресечения, как заключение под стражу (именно при ее избрании он стоит наиболее остро). В соответствии с ней, «при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Такими обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований статьи 89 настоящего кодекса». Таким образом, законодатель четко указал, что основания для избрания меры пресечения могут быть установлены не только доказательствами как таковыми, но и «легализованными» в порядке названной статьи УПК для использования в уголовном процессе оперативно-розыскными данными.

Указанная позиция подтверждена и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. «О практике примене-

[217] Курс уголовного судопроизводства : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М. ; Воронеж, 2006. Т. 1. С. 651–652. Этой позиции придерживаются и многие другие процессуалисты (см., например: *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс. М., 2008. С. 227–228; *Еникеев З. Д.* Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982. С. 8).

[218] *Смирнов А., Калиновский К.* Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 270–271.

ния судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»: *«Указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, то есть, подтверждаться достоверными сведениями»*[219] (как видим, указания, что они должны подтверждаться сведениями, предоставленными лишь в форме доказательств, нет).

Тут необходимо сделать следующее отступление. Названное Постановление Пленума Верховного Суда в силу заложенного в нем, можно сказать, революционного подхода к требованиям о применении названных в нем мер пресечения одновременно привело к возникновению весьма существенной в контексте излагаемых в данном месте нашей работы вопросов проблемы. Мы имеем в виду то, что, если ранее, рассматривая ходатайство следователя об избрании меры пресечения, суд решал вопросы лишь об установлении для того должных и достоверных сведений, то сейчас от него требуется *«в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности к совершенному преступлению. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление» (п. 2)*, для чего к ходатайству следователя надо прилагать «копии допросов подозреваемого, обвиняемого, иные материалы о причастности лица к преступлению» (п. 10).

Такой подход к решению столь ответственного вопроса, как избрание меры пресечения, в частности, о заключении под стражей, представляется вполне цивилизованным. Однако очевидно, что с материалами, подтверждающими причастность подозреваемого/обвиняемого к совершению преступления, в суде будет знакомиться как само это лицо, так и его защитник. И потому *существует достаточно большая вероятность, что полученные ими сведения в ряде случаев будут активно использоваться для совершения посягательств на доказательства в различных рассмотренных нами выше их видах на самых первоначальных этапах расследования, когда чаще всего и решается вопрос об избрании меры пресечения. Думается, правоохранительная практика ближайшего времени должна выработать некие правовые и тактические рекомендации предупреждения предоставленной дополнительной возмож-*

[219] Рос. газета. 2009. 11 нояб.

ности для совершения этих посягательств и своевременной нейтрализации их последствий.

Нет сомнений, что наличие сведений о причастности подозреваемого/обвиняемого к совершению преступления – однозначное основание для избрания меры пресечения, в том числе и наиболее строгой из них – заключения под стражу (естественно, с учетом обстоятельств, перечисленных в ст. 99 УПК). Но будем реалистами, далеко не во всех случаях (можно сказать, в большинстве их) следователь к моменту, когда у него возникает необходимость принятия решения об избрании меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого даже по уголовным делам о тяжких или особо тяжких преступлениях, такими сведениями располагает. Именно поэтому в формулировании самого этого основания заложена вероятность перечисленных в нем действий подозреваемого/обвиняемого, подчеркивающая сугубо прогностическую функцию меры пресечения: «...достаточные основания полагать, что обвиняемый, подозреваемый... *может* угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства, иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу». Иными словами, предполагается, что данное лицо может таковые посягательства на доказательства предпринять, но может таких попыток и не предпринимать.

Однако нам не известно ни одно из рассмотренных судом с постановлением приговора уголовных дел, по которому бы, во-первых, на стадии предварительного расследования обвиняемому не избиралась та или иная мера пресечения, и, во-вторых, в котором в качестве одного из оснований к ее избранию не указывалось бы, что обвиняемый «может угрожать свидетелю ... воспрепятствовать производству по уголовному делу».

А потому, при всем своем глубочайшем пиетете перед правами человека и гражданина, понимании необходимости неукоснительного их уважения и соблюдения мы учитываем реалии современной криминальной и правоприменительной практики в области уголовной юстиции, а потому позволим себе высказать несколько еретическую мысль. *Нет ли определенного правового ханжества в требовании доказанности оснований для избрания меры пресечения обвиняемому? Тем более при избрании меры пресечения в отношении подозреваемого, решение о применении которой при-*

нимается, как правило, не только на первоначальном этапе предварительного расследования, но и в самом его начале, когда доказывание их, скажем прямо, – не основная задача следователя, стремящегося в первую очередь раскрыть преступление и изобличить лицо, его совершившее.

Иное дело – реализация мер пресечения должна быть процессом мобильным. Их избрание, изменение и отмена должны адекватно, динамично и своевременно реагировать на развитие следственной ситуации. В частности, по многим уголовным делам, по которым в начале предварительного расследования были основания для заключения под стражу с учетом, повторим, ее прогностического характера, далее опасения, что данное лицо будет тем или иным образом посягать на доказательства или иным образом препятствовать следствию, ничем не подтвердились. Есть ли необходимость в дальнейшем его содержании под стражей? Очевидно – нет.

Однако случаи изменения такой меры пресечения на более мягкую крайне редки (не говоря об отмене меры пресечения вообще). Более того, как показывают наши наблюдения, встречающиеся случаи изменения содержания под стражей на другую меру пресечения чаще всего объясняются истечением установленного судом срока ее действия.

Как обобщил позицию следователя и прокурора один адвокат при рассмотрении вопроса о продлении срока содержания под стражей его подзащитного: «по их мнению, срок его содержания под стражей должен быть продлен лишь потому, что его некогда, много месяцев назад, арестовали». Суд с этой позицией лиц, осуществляющих уголовное преследование, тем не менее, согласился...

Тактически грамотное маневрирование следователем достаточно широким диапазоном мер пресечения, предусмотренных ст. 98 УПК (от подписки о невыезде до заключения под стражу), не только рационально скажется на формировании доказательств, но явится и действенным средством предупреждения посягательств на них и нейтрализации их последствий. Мы имеем в виду не только избрание одной из них, но и последующие ее изменения, учитывающие как личность обвиняемого/подозреваемого, так и его отношение к инкриминируемому ему деянию на определенном этапе расследования, в том числе сущность и характер даваемых им показаний.

Думается, подобное маневрирование мерами пресечения может вплетаться и в систему таких широко известных в криминалистике тактических комбинаций, как «разжигание конфликта» и «демонстрация возможностей следствия»[220]. В то же время, очевидно, что такое тактическое маневрирование следователем мерами пресечения, не ущемляя его самостоятельности, должно находиться под постоянным ведомственным и процессуальным контролем.

Попутно хотелось бы обратить внимание на проблему, связанную с изменением ранее избранной меры пресечения, рассмотрев ее на примере ситуации, достаточно «штатной» для судебной практики. Суд, приговаривая подсудимого, находящегося до того под подпиской о невыезде, к лишению свободы, как правило, изменяет осужденному меру пресечения на содержание под стражей. Основание для того понятно (хотя, зачастую, в самом приговоре прямо не отражается) – обеспечение исполнения назначенного наказания. Однако кассационная инстанция постановленный приговор отменяет, возвращая дело по основаниям, перечисленным в ст. 386 УПК, на новое судебное разбирательство. При этом также, как правило, избранная судом при постановлении приговора мера пресечения (арест) оставляется без изменения, без какого-либо отдельного обоснования.

Возникает вопрос — насколько верна такая позиция? Ведь основания для первоначального изменения меры (напомним, для обеспечения исполнения постановленного приговора) в таком случае отпали? А та, по которой подсудимый, возможно, на протяжении не только многих месяцев, но иногда и лет, находился до постановления в отношении него обвинительного приговора, всецело обеспечивала должное его поведение, в том числе (акцентируем это в контексте изучаемой темы) предупреждала какие-либо посягательства с его стороны на доказательства? При этом следует учитывать и то, что повторное разбирательство

[220] Об их сущности см.: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 1995; *Его же*. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008; *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 1997. Т. 3; *Зорин Г. А.* Руководство по тактике допроса. М., 2001; *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973; *Полстовалов О. В.* Современные проблемы криминалистической тактики. М., 2009; *Шепитько В. Ю.* Теория криминалистической тактики. Харьков, 2002; и др.

дела в такой ситуации будет не менее длительным, чем первоначальное.

С этих позиций нам представляется в высшей степени обоснованным решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, которая, отменяя обвинительный приговор в отношении С., осужденного по ч. 4 ст. 290 УК к 7 годам 6 месяцам лишения свободы, с направлением дела на новое судебное разбирательство, указала: «С учетом того, что С. был взят под стражу при постановлении приговора, а до этого не нарушал избранной в отношении него меры пресечения в виде подписки о невыезде, Судебная коллегия считает возможным освободить его из-под стражи, изменив ему меру пресечения на подписку о невыезде и надлежащем поведении»[221].

Однако, как отмечено, такие решения представляют собой редкое исключение в практике кассационных рассмотрений уголовных дел.

Кроме того, нельзя не учитывать, что оставление кассационной инстанцией при возвращении уголовного дела на новое судебное рассмотрение меры пресечения, избранной судом при постановлении в отношении осужденного приговора, без изменения психологически ориентирует судей на результаты повторного рассмотрения дела[222].

В связи с этим целью предотвращения излишнего судейского усмотрения при решении данного вопроса мы полагаем уместным дополнение названной статьи УПК следующим положением: *при отмене приговора с направлением уголовного дела на новое судебное разбирательство мера пресечения, избранная судом при постановлении приговора с целью обеспечения его исполнения, изменяется на ранее избранную при назначении первоначального судебного заседания по данному уголовному делу.*

Из числа предусмотренных гл. 14 УПК иных мер процессуального принуждения нам представляется целесообразным особо остановиться на такой из них, как временное отстранение от должности (с учетом направленности данной работы).

Такая необходимость обусловливается тем, что основания для ее применения в уголовно-процессуальном законе изложены, на

[221] Кассационное Определение ВС РФ от 8 октября 2009 г. Дело № 8–009–20.

[222] Во всяком случае, об этом говорили некоторые судьи при обсуждении с ними автором данной проблемы.

наш взгляд, достаточно аморфно, в самом общем виде, едины для всех предусмотренных ст. 111 УПК иных мер процессуального принуждения – от обязательства о явке и наложения ареста на имущество до денежного взыскания:

«В целях обеспечения установленного настоящим Кодексом порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора дознаватель, следователь или суд вправе применить к подозреваемому или обвиняемому следующие меры процессуального принуждения:

1) обязательство о явке;

2) привод;

3) временное отстранение от должности;

4) наложение ареста на имущество».

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, дознаватель, следователь или суд вправе применить к потерпевшему, свидетелю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, эксперту, специалисту, переводчику и (или) понятому следующие меры процессуального принуждения:

(в ред. Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ)

1) обязательство о явке;

2) привод;

3) денежное взыскание».

Однако нет сомнений в том, что целевая направленность применения такой меры принуждения, как временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности в принципе отлична от наложения ареста на имущество этих лиц.

Более того, предусмотренный ст. 114 УПК правовой механизм временного отстранения от должности вообще не указывает на цели применения этой меры процессуального принуждения.

В то же время цели, например, наложения ареста на имущество и на ценные бумаги названы в законе совершенно четко и недвусмысленно:

«Для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, указанного в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, следователь...» (ч. 1 ст. 115 УПК);

«В целях обеспечения возможной конфискации имущества, указанного в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Россий-

ской Федерации, либо в целях обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением, арест на ценные бумаги либо их сертификаты налагается...» (ч. 1 ст. 116 УПК).

Такой подход относительно определения целей применения этих мер процессуального принуждения, несомненно, абсолютно верен, ибо если не исключает в целом, то во многом снижает возможности для проявления волюнтаризма при принятии подобных решений.

И потому нет сомнений в необходимости его распространения и на временное отстранение от должности, для чего, на наш взгляд, целесообразно ч. 1 ст. 114 УПК предварить преамбулой примерно следующего содержания: *При наличии достаточных оснований полагать, что, находясь в занимаемой должности, подозреваемый или обвиняемый может продолжать заниматься преступной деятельностью или уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу, следователь имеет право на принятие решения о временном отстранении подозреваемого, обвиняемого от должности.*

Наконец, еще одна проблема, связанная с обеспечением тайны следствия, а следовательно, и защиты доказательств от посягательств, на которой в силу ее значимости в контексте изучаемых вопросов следует здесь остановиться, касается положений, закрепленных в ч. 4 ст. 220 и ч. 2 ст. 222 УПК[223]. В соответствии с данными нормами «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»; «копия обвинительного заключения с приложениями вручается прокурором обвиняемому».

Нам совершенно непонятна (тем более с учетом современной криминальной ситуации) цель, с которой УПК сохранил эти заимствованные из предыдущего уголовно-процессуального законодательства положения. Вряд ли их можно объяснить желанием законодателя всемерно обеспечить гарантии прав и законных интересов обвиняемого или потерпевшего (иной, даже гипотетически пред-

[223] Заметим, что на нее также неоднократно обращалось внимание в литературе, в том числе и автором настоящей работы (см.: *Баев О. Я.* Обвинительное заключение : структура и содержание // Уголовный процесс. 2007. № 4 (28)).

ставляемой цели, на достижение которой направлены эти положения, мы не видим; если, как говорится, всерьез не считать таковой «рационализацию» вызова судом лиц в судебное заседание). Как, в частности, отсутствие сведений о местожительстве потерпевшего, свидетелей со стороны обвинения в приложении к обвинительному заключению 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; проблемы, связанные с участием лица в производстве следственных действий под псевдонимом, будут рассмотрены далее)?

Поэтому мы предлагаем ч. 4 ст. 220 УПК изложить в следующей редакции: *К обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты.*

Прежде чем перейти непосредственно к исследованию проблем, обозначенных в наименовании следующего параграфа нашей работы, вновь повторим: все криминалистические средства реализуются лишь – и исключительно – в рамках уголовно-процессуального закона. Многие из них, в сути своей, представляют криминалистически (в первую очередь, тактически) рациональное маневрирование средствами процессуальными, что требует для их выбора и реализации следователем (иным ЛПР в условиях уголовного процесса) принятия соответствующего тактического решения. Эти решения должны в максимальной мере учитывать особенности сложившейся для него ситуации, потенциальные или реальные посягательства на доказательственную информацию и доказательства со стороны лиц, заинтересованных в определенном исходе уголовного дела.

И последнее в связи с этим: предупреждение таких посягательств, нейтрализация их последствий, как правило, не могут быть осуществлены в рамках лишь одного следственного действия и/или применениям лишь одного тактического приема. Эта деятельность представляет собой сложную «многоходовую» тактическую операцию, основу которой, в первую очередь, составляет реализация комплекса вопросов, обобщенных в наименовании следующего параграфа данной работы.

§ 2. Организационные и криминалистические средства получения и проверки «признательных» показаний

Следственная и судебная практика, напомним, убедительно показывает, что большинство лиц, подозреваемых в совершении преступлений, на том или ином этапе их уголовного преследования (чаще всего первоначальном) по различным причинам, в том числе в результате оказанного на них противоправного воздействия, сознаются, дают так называемые «признательные показания». Затем, в ходе дальнейшего расследования и/или в суде, от этих показаний отказываются.

В таких случаях дачу «признательных» показаний они объясняют именно физическим и/или психическим насилием, примененным к ним со стороны лиц, осуществлявших их уголовное преследование. Ясно, что эти объяснения могут быть как истинными, так и ложными.

Заметим, что достаточно часто о фактах примененного к лицу насилия для получения от него «признательных показаний», фальсификаций доказательств по конкретным уголовным делам сообщают в настоящее время средства массовой информации. Однако, как правило, эти сообщения в высшей степени «ретроспективны», появляются уже после того, как на основе таким образом полученных доказательств обвинения состоялось судебное решение, лицо незаконно и/или необоснованно осуждено.

Так должен ли следователь и/или сотрудник органов дознания в принципе добиваться от подозреваемого или обвиняемого признания в совершении преступления?

Нет сомнений, 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 он его совершил), места сокрытия орудий преступления, трупа, его останков, предметов и документов, которыми он завладел в результате совершения преступления, своих соучастников.

Последнее особенно значимо для изобличения «интеллектуальных» соучастников – организаторов или заказчиков преступления, что, как известно, без таких показаний практически невозможно. В частности, нет сомнений, что именно осознание этого обусловило принятие уже неоднократно упоминаемого ФЗ от 29 июня

2009 г. о «сделках» – о возможности заключения с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве.

Еще раз повторим: эти показания должны получаться лишь законным и допустимым путем, путем применения законных и допустимых средств, исключающих как принуждение к даче показаний, так, тем более, фальсификацию формируемых на их основе доказательств.

Мы, к сожалению, в настоящее время не готовы предложить новую, «революционную» и оригинальную систему правовых средств и методов предупреждения описанных выше видов посягательств на доказательства со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование. А потому ограничимся лишь перечислением традиционных направлений общей превенции этого, неоднократно исследовавшихся в литературе (чаще всего, увы, чисто в ригористическом плане). Как известно, к основным из них относят:

– дальнейшее совершенствование уголовного и уголовно-процессуального закона в направлении разумных ограничений возможностей субъективного следственного и/или судейского усмотрения при принятии уголовно-правовых и уголовно-процессуальных решений;

– повышение требований к социально-психологическим, нравственным и интеллектуальным качествам лиц, зачисляемых на службу в правоохранительные и судебные органы;

– качественное изменение уровня профессиональной подготовки (и периодической переподготовки) сотрудников органов уголовного преследования (от лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, расследующих преступления, до прокуроров, поддерживающих от имени государства обвинения в суде);

– изменение системы критериев оценки их деятельности;

– создание организационно-технических условий, если не полностью исключающих, то существенно снижающих возможность принуждения к даче показаний и фальсификации основанных на них доказательств;

– оперативное реагирование прокуратуры и ведомственных органов собственной безопасности на заявления, сообщения и другую информацию о каждом факте посягательства на доказательства, совершаемого лицами, осуществляющими уголовное преследование, по указанным выше и другим причинам.

На двух последних положениях, носящих сугубо прагматический характер, нам представляется необходимым остановиться более подробно.

1. В настоящее время, и это, думается, сомнений вызвать ни у кого не может, проверка причастности лиц, подозреваемых или заподозренных в совершении преступления, осуществляется оперативными сотрудниками органов дознания и следователями сугубо инициативно и только по своим планам. Они же избирают и места бесед с ними, получения от них объяснений и показаний (чаще всего они осуществляются этими лицами в своих служебных кабинетах). Поэтому средства, ими применяемые для раскрытия и расследования преступления, в том числе носящие характер принуждения к даче показаний, не только никем не контролируются, но и, в принципе, в этих условиях проконтролированы быть не могут.

Результаты такой «вседозволенности» очевидны...

В связи с этим для предупреждения принуждения к даче показаний нам представляется актуальным и насущно необходимым *создание во всех следственных, а особенно в оперативно-розыскных подразделениях специальных кабинетов, лишь в которых возможна «работа» с лицами, задержанными по подозрению в совершении раскрываемого и расследуемого преступления либо заподозренными в причастности к нему*. Эти кабинеты должны быть оборудованы средствами аудио-, видеоконтроля, позволяющими непрерывно фиксировать весь процесс беседы сотрудника со своим «клиентом», обстановку его допроса.

Позволим высказать и более радикальное предложение: на наш взгляд, целесообразно в неком правовом акте (может быть, даже в ст. 75 УПК) закрепить положение о том, что любые объяснения, «явки с повинной», показания, данные подозреваемым/заподозренным вне стен подобных помещений, должны признаваться недопустимыми для использования в процессе доказывания. *Автор (опять же, будучи реалистом) совершенно отчетливо, безо всяких излишних иллюзий отдает себе отчет в том, что данное предложение вряд ли явится панацеей от всех ситуаций принуждения к даче показаний, но, повторим, оно в некоторой степени может снизить вероятность совершения подобных посягательств на доказательства.* Кроме того, оно же во многом исключит ложные утверждения лиц, отказавшихся от своих ранее данных «призна-

тельных» показаний, о том, что таковые давались в результате противоправного воздействия на них со стороны сотрудников органов дознания или следователя.

Но в любом случае такие заявления требуют объективной проверки. И это вторая проблема, на которой мы считаем необходимым остановиться в данном месте нашей работы.

2. Только при исключительно большом желании можно признать объективным то, как на практике в настоящее время осуществляется проверка сообщений и заявлений подозреваемых о причинах дачи ими ранее «признательных» показаний. Если, например, подозреваемый/обвиняемый делает такое заявление уже в ходе предварительного расследования, то такая проверка иногда осуществляется самим следователем, это дело расследующим, и потому психологически связанным с «признательными» показаниями данного лица, как правило, уже положенными в основу продолжающегося уголовного преследования. Чаще же всего она осуществляется по поручению руководителя следственного органа коллегой этого следователя, сидящим в том же или соседнем кабинете. А потому результаты такой проверки очевидны...

При таких же заявлениях допрашиваемого лица в суде он назначает так называемую служебную проверку. Она сводится, как правило, к тому, что прокурор получает объяснение от заявителя и опрашивает по нему лиц, осуществлявших по данному делу оперативно-розыскную работу, и следователя, это дело расследовавшего, не оказывали ли они какого-либо физического или психического давления на подсудимого. Их ответы также легко предсказуемы...

В связи с этим нам представляется крайне легкомысленным (если не сказать больше – циничным) следующее мнение Ю. П. Гармаева. Так как по «9 из 10 таких жалоб служебное расследование приходит к выводу, что «доводы заявителей не подтвердились», то «итоги такой проверки и их материалы со всеми собранными сведениями» могут служить достаточным основанием к возбуждению уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 306 УК РФ». Правда, сожалеет он, «по такому уголовному делу далеко не во всех случаях удастся установить и доказать вину конкретного доносителя, то есть прямой умысел»[224].

[224] *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 143.

По нашему глубокому убеждению, основанному на реалиях современной правоприменительной практики, сожалеть в силу несоизмеримой социальной опасности и значимости надо об ином, противоположном. О том, что «далеко не во всех случаях удастся установить и доказать вину конкретного» сотрудника, противоправно принудившего лицо к даче показаний, использовавшего иные незаконные методы раскрытия и расследования преступлений.

«...Если в суд представлен только составленный протокол, то мы верим документу. Когда слово милиционера против слова водителя, мы верим милиционеру». Эти слова председателя Мосгорсуда О. А. Егоровой, приведенные в Заявлении Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В. Лукина[225], хотя и относятся, как видим, к рассмотрению административных правонарушений, в настоящее время, увы, всецело могут быть экстраполированы и на проверку заявлений о принуждении к даче показаний в уголовном судопроизводстве.

Эта проблема актуальна для уголовного судопроизводства любой страны.

«Ты имеешь право кричать, истекать кровью, звать адвоката после того, как мы покончим с тобой.

Видимые повреждения, включая выбитые зубы, согласно донесению арестовавшего тебя полицейского, были получены тобой до прибытия в участок.

Ты имеешь право говорить, и тогда все сказанное тобой будет использовано против тебя.

Ты можешь молчать и тогда мы тебе... всю рожу разобьем».

Этот текст, набранный крупным компьютерным шрифтом, автор впервые увидел в качестве плаката, висевшего на стене кабинета следователя, который объяснил, что «это просто цитата из зарубежного детектива, о чем свидетельствуют кавычки, в которые этот текст заключен»[226], однако цель размещения такого плаката перед глазами допрашиваемого объяснить отказался...

На наш взгляд, она очевидна и... подчеркивает, по существу, интернациональный подход к принуждению к даче показаний.

---

[225] См.: Рос. газета. 2009. 21 окт.

[226] Действительно, как потом автор выяснил, это цитата из детективного произведения одного американского писателя.

И везде ее решение сопряжено со значительными, осознаваемыми сложностями. Не случайно уже цитированный ранее немецкий криминалист Вернер Бойльке пишет крайне осторожно: «Обвиняемый сам должен доказать применение запрещенных методов ведения допроса». Однако «поскольку для обвиняемого в большинстве случае почти невозможно получить подобные доказательства, то бывает достаточно того, что обвиняемый доказывает обстоятельства, позволяющие сомневаться в правомерности законных методов допроса»[227].

Выскажем и такую «еретическую» идею: нет ли необходимости в том, чтобы в подобных случаях сотрудники правоохранительных органов, в отношении которых заявляется о применении ими незаконных методов ведения следствия (в частности, о принуждении к даче показаний), несли бремя доказывания, должны были доказывать, что они такие методы не применяли?

Применительно к этому предложению нам представляется весьма значимым указание, сформулированное законодателем относительно исключения доказательств: «При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований настоящего Кодекса, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство» (ч. 4 ст. 235 УПК).

Нам думается, что оно всецело может быть экстраполировано и на принципы проверки заявлений о принуждении к даче показаний; бремя опровержения этого заявления должно лежать на лицах, оговариваемых в таких действиях.

А потому мы глубоко убеждены: при всей сложности насущно *необходимо создать некий самостоятельный правовой механизм проверки заявлений и сообщений (в том числе и СМИ) о противоправных посягательствах на доказательственную информацию со стороны органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, гарантирующий объективность ее проведения.*

Нам представляется, как минимум, целесообразным, чтобы проверка таких заявлений и сообщений осуществлялась сотрудни-

[227] *Вернер Бойльке*. Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004. С. 97.

ками службы собственной безопасности соответствующего правоохранительного органа вышестоящего уровня, располагающими научно обоснованными криминалистическими методиками проведения таких расследований. *По нашему мнению, такое положение следует закрепить в ведомственных правовых актах соответствующих правоохранительных органов.*

И тем не менее повторим: по указанным выше причинам получение от допрашиваемого полных и объективных показаний об известных ему обстоятельствах расследуемого преступления зачастую насущно необходимо.

Этот аксиоматический посыл требует, в первую очередь, остановиться здесь на основных общепринципиальных вопросах тактики допроса. Отметим, что они едины, не зависят от процессуального статуса допрашиваемого, что позволяет не рассматривать их применительно к посягательствам на доказательственную информацию со стороны отдельных категорий непрофессиональных участников уголовного судопроизводства.

Наиболее распространенные процессуальные условия обеспечения «чистоты» получаемой вербальной доказательственной информации, нейтрализации попыток ее умышленных искажений, достоверности формируемых в ходе допросов доказательств, в рамках которых реализуются соответствующие криминалистические средства, закреплены в правовом статусе этих участников уголовного судопроизводства.

Под угрозой применения мер процессуального принуждения (избрания и изменения меры пресечения, отобрания обязательства о явке, привода и т.д.) они не вправе уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя и суда. Все они (кроме подозреваемых и обвиняемых) за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний несут уголовную ответственность по соответствующим статьям Уголовного кодекса, о чем предупреждаются перед непосредственным началом их допросов[228].

Однако, увы, практика убедительно свидетельствует о весьма низкой эффективности данных процессуальных мер защиты до-

[228] Применительно к такому участнику уголовного процесса, как эксперт, это положение дополняется и предупреждением его об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

казательственной информации от тех или иных из рассмотренных выше видов посягательств на нее.

Из многочисленных проблем тактики допроса (разрабатываемых в зависимости от социально-психологических свойств допрашиваемого, следственной ситуации, вида расследуемого преступления)[229] мы в контексте данного исследования остановимся лишь на двух проблемах подготовительного этапа этого следственного действия.

Мы убеждены, что именно тактическими просчетами следователя на этом этапе зачастую объясняется принятие допрашиваемым решения о сокрытии или искажении имеющейся у него доказательственной информации. В то же время в известной нам криминалистической литературе эти вопросы, думается, несколько нивелируются, им далеко не всегда уделяется должное внимание.

А потому – несколько прикладных тактических рекомендаций в этом отношении, которые мы проиллюстрируем примерами из следственной практики.

Для того чтобы допрос названных лиц был эффективным, вел к созданию достоверных доказательств, чтобы последующее предупреждение их об уголовной ответственности за заведомо ложные показания и отказ от дачи показаний не оставались лишь формальной процессуальной обрядностью, на подготовительном его этапе, как минимум, необходимо:

1. Как можно более полно изучить личность человека, которого предстоит допросить, его отношение к событию, к тем или иным лицам, заинтересованным в определенном исходе дела, в частности, к потерпевшему (естественно, если идет подготовка к допросу свидетеля), подозреваемому, выяснить отдельные факты из его жизни, трудовой деятельности. Это поможет в установлении контакта с допрашиваемым и позволит в целом определить тактический рисунок предстоящего допроса[230].

[229] Этим проблемам посвящена многочисленная криминалистическая литература, в том числе и несколько работ автора данного исследования (см. *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 1995; *Его же*. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него М., 2008; и др.).

[230] Получение отдельных данных о личности допрашиваемого может быть поручено работникам органов дознания в порядке, предусмотренном п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ.

Следователю предстояло допросить свидетеля, проживающего постоянно в другом городе, но по имеющимся данным являвшегося единственным очевидцем расследуемого убийства.

Представлялось весьма вероятным, что этот свидетель сделает попытку скрыть известные ему факты, и не только для того, чтобы просто «не попасть в свидетели», но и в связи с тем, что в городе, где было совершено преступление, он находился «нелегально»: жене объяснил выезд туда служебной командировкой, на службе – болезнью родственника.

Поэтому допросу данного свидетеля предшествовала большая работа по сбору информации о его личности и обстоятельствах жизни, проведенная по поручению следователя работниками уголовного розыска. Это позволило начать разговор со свидетелем с выяснения того, как... чувствует себя его бабушка, проживающая в Чите и перенесшая незадолго до этого тяжелую болезнь; сколько стоит магнитофон, который свидетель привез своему сыну из заграничной командировки; как кончился конфликт между двумя его сослуживцами. Был ему задан ряд и других вопросов, показавших «глубокое» знание следователем обстоятельств жизни свидетеля.

Именно это обусловило практически бесконфликтный характер самого допроса по существу дела (что в конце его и подтвердил сам допрашиваемый: «чего было скрывать, если вы вот что знаете»).

Если материалы уголовного дела и результаты изучения личности допрашиваемого дают основания полагать, что его правдивые показания не исключат возможности возникновения опасности как для него самого, так и его представителя, родственников и близких, то, думается, следователь заранее должен продумать вопрос о необходимости допроса этого лица под псевдонимом. Об этом на данном этапе следует вынести мотивированное постановление в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ (о тактических проблемах, связанных с участием лица в следственных действиях под псевдонимом, будет говориться чуть ниже).

Возможно, в процессе предварительной беседы с допрашиваемым следователь придет к выводу об отсутствии такой необходимости, что позволит провести допрос в обычном режиме. Однако наличие такого постановления и ознакомление с ним допрашиваемого в стадии предварительной с ним беседы, как представляется, будет достаточно рациональным тактическим приемом получения правдивых показаний от этого лица:

2. Решить вопрос о времени и месте запланированного допроса. При этом, в первую очередь, следует учитывать и неукосни-

тельно исполнять общие положения уголовно-процессуального закона, касающиеся порядка вызова, времени и места производства допроса.

Напомним основные из их:

запрещение допроса, как и всех остальных следственных действий, в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательств (ст. 164 УПК);

производство допроса, как правило, по месту производства предварительного следствия;

пределы его длительности (ст. 187 УПК РФ);

вызов свидетеля, потерпевшего на допрос повесткой (ст. 188 УПК).

Решая вопрос о времени допроса, следователь должен исходить из необходимости незамедлительного получения информации о событии и его обстоятельствах, проверки выдвинутых следственных версий, имеющихся доказательств, оперативно-розыскных данных. Он должен также учитывать возможность дальнейшего оказания на допрашиваемого воздействия с целью побуждения его к даче показаний, удовлетворяющих заинтересованных в исходе дела лиц. Иными словами – возможность учинения одного из рассмотренных выше видов посягательств на формирование доказательств на основе показаний допрашиваемого.

Весьма важным для эффективности допроса в целом, а также (что не менее важно) с нравственных позиций является согласование (естественно, когда это возможно) времени допроса с интересами допрашиваемого свидетеля/потерпевшего, т.е. согласование того, когда ему удобнее явиться к следователю.

Еще в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г. специально оговаривалось: «Для явки свидетелей назначается, по возможности, время, в которое они свободны от занятий» (ст. 437).

Обычным местом допроса является, как сказано в уголовно-процессуальном законе, место производства следствия, под которым понимается кабинет следователя или другое служебное помещение, им в это время занимаемое. Однако, если он признает это необходимым, допрос может быть произведен и в месте нахождения свидетеля (потерпевшего).

Эта тактическая рекомендация также, можно сказать, проверена веками. В ст. 397 Устава уголовного судопроизводства

России по этому поводу устанавливалось: «Когда по болезни или по другим уважительным причинам призываемый или подлежащий приводу не может явиться к следствию, то судебный следователь, соображаясь с большей или меньшей важностью дела, с продолжительностью препятствий к явке и с занятиями своими по другим делам, не терпящим отлагательства, или отправляется для снятия допроса с обвиняемого в место его пребывания, или выжидает прекращения препятствий к явке».

Данное правило распространялось и на допрос свидетелей, но с одним дополнением, носящим тактический характер: «...когда следователь признает это (допрос по месту пребывания свидетеля. – О.Б.) более удобным» (ст. 433 Устава).

Проведение допроса в месте производства следствия нам представляется в подавляющем большинстве случаев оптимальным по ряду причин организационного и тактического характера. Среди них – возможность применения криминалистической и иной техники, использования доказательств, оперативного обмена информацией, требуемой для допроса или получаемой в его процессе, с другими участниками расследования, в том числе своевременное реагирование на выявляемые факты сокрытия и искажения допрашиваемым информации и тактически грамотное их пресечение.

Не последнее место занимают и причины психологического плана: в своем кабинете следователь чувствует себя «хозяином», владеет обстановкой допроса, может при необходимости четко сохранять так называемое «ролевое расстояние» между собой и допрашиваемым. При допросе же по месту нахождения допрашиваемого следователь все же «гость», и чаще всего гость незваный и нежелательный.

Тем не менее в ряде ситуаций допрос по месту пребывания допрашиваемого либо попросту необходим, либо тактически целесообразен. Так, допрос престарелых людей, лиц, страдающих недугами, которые исключают или существенно затрудняют их явку к следователю, больных и раненых нужно производить по месту их нахождения – в квартире допрашиваемого, в медицинском или ином учреждении (доме инвалидов, санатории и т.п.). Более того, нам представляется, что осознание такого внимательного к себе отношение со стороны следователя, возможно, «пересилит» ранее сформированную (по тем или иным причинам) мотивацию у лица,

подлежащего допросу, на сокрытие или искажение имеющейся у него доказательственной информации; в любом случае, это облегчит налаживание между ними психологического контакта.

Решив вопрос о месте и времени предстоящего допроса, следователь должен тщательно продумать форму вызова допрашиваемого. Очевидно, что при этом следователь должен основываться на приведенных выше правилах вызова на допрос, а также учитывать конкретную следственную ситуацию и социально-психологические особенности личности допрашиваемого.

Общая же тактическая рекомендация, касающаяся вызова на допрос, заключается в том, чтобы сам факт вызова по возможности не был (когда иное не диктуется обстоятельствами дела или другими тактическими соображениями) неожиданным для вызываемого или неприятным ему по своей форме.

Так, достаточно часто свидетели по делам о должностных и экономических преступлениях не хотят, чтобы об их вызове к следователю знали сослуживцы; потерпевшие от изнасилования – чтобы об этом знали их близкие и другие члены семьи. Отсюда следует, что первых из названных лиц нецелесообразно вызывать через администрацию учреждения, где они работают, вторым не следует посылать повестки с вызовом на дом и т.п. В связи с этим представляется тактически грамотным еще при первой встрече с лицами, которых предстоит в дальнейшем допросить (например, при беседе с очевидцами на месте происшествия, при принятии заявления от потерпевшего), оговаривать форму их вызова на допрос.

В большинстве же случаев, думается, на допрос лицо целесообразно вызывать по телефону с последующим оформлением ему повестки с указанием времени, в течение которого лицо принимало участие в следственном действии (естественно, при наличии желания и возможности для лица покинуть место своей работы без официальной на то повестки следователя).

Желательно избегать вызова свидетеля/потерпевшего на допрос через работников милиции, тем более, когда необходимость этого не диктуется чрезвычайными обстоятельствами (скажем, неотложностью допроса при отсутствии иных средств обеспечения незамедлительной явки к следователю, уклонением допрашиваемого от явки, а также иными тактическими соображениями).

Несоблюдение этих рекомендаций о форме вызова на допрос зачастую может превратить бесконфликтную по своей информационной сущности ситуацию предстоящего допроса в конфликтную: лицо, чувствующее себя оскорбленным не приятной для него формой вызова на допрос, не стремится к взаимодействию со следователем, «обижено на него изначально» и не считает поэтому психологически обязанным передать имеющуюся у него и искомую следователем информацию об известных ему обстоятельствах расследуемого дела.

В своих неоднократных показаниях свидетельница Н. отрицала, что являлась очевидцем, причем единственным, расследуемого преступления (оперативными данными об этом следователь располагал). И лишь спустя длительное время, когда дело было передано другому следователю, который сумел наладить с Н. устойчивый психологический контакт, свидетельница дала подробные показания об известных ей обстоятельствах преступления.

Свое прежнее поведение она объяснила тем, что была оскорблена формой вызова на первый допрос: в комнату бухгалтерии, где она работает, явился милиционер, громогласно в присутствии всех сослуживцев осведомился о ее фамилии и, ничего не объясняя, потребовал следовать за ним. Оценив такую форму вызова как личное оскорбление, она тут же решила отрицать, что ей что-либо известно по делу.

Существенное психологическое значение для нормального течения предстоящего допроса, особенно когда есть основания предполагать, что лицо первоначально настроено по тем или иным причинам искажать или скрывать доказательственную информацию, имеет обстановка, в которой он будет происходить.

Допрос, как известно, в основе своей есть общение. Поэтому, например, В. Ю. Шепитько и определяет его, как, в первую очередь, «регламентированный уголовно-процессуальными нормами информационно-психологический процесс общения между участвующими в нем лицами...»[231]. *А для эффективности общения важно практически всё – от внешности следователя и его одежды до обстановки, в которой оно происходит.*

На наш взгляд, обстановка допроса должна быть, с одной стороны, официальной, с другой – располагать к такому «процессу-

[231] *Шепитько В. Ю.* Криминалистика : энциклопедический словарь. Харьков, 2001. С. 310.

ально регламентированному» общению. По нашему убеждению, является недопустимым (что, увы, далеко не исключение) наличие на стенах кабинета следователя различных плакатов и надписей, содержание которых может унизить и/или оскорбить достоинство допрашиваемого. Такой же негативный эффект оказывают весьма распространенные случаи телефонных переговоров следователя во время допроса на темы, не связанные с его служебной деятельностью. Все это с очевидностью свидетельствует о совершеннейшем безразличии следователя к предмету самого допроса, к судьбе людей, которых касаются показания допрашиваемого, более того – к самому допрашиваемому. А это вызывает соответствующую реакцию в виде сокрытия или искажения имеющейся у него доказательственной по своей значимости информации, тем паче, если к тому его ранее «подталкивали» лица, заинтересованные в определенном исходе дела.

Особенно нетерпимыми и, как следствие, влекущими повышенную вероятность сокрытия и/или искажения имеющейся у допрашиваемого информации являются грубость, фамильярность, нечуткость или невнимание следователя по отношению к допрашиваемому.

Ускова явилась в дежурную часть РОВД и сообщила, что несколько минут назад она убила своего сожителя В. Незамедлительной проверкой ее сообщения было установлено, что в доме Усковой находится труп В. со следами ножевых ранений.

Следователь К. после осмотра места происшествия допрос доставленной к нему в кабинет Усковой начал со слов: «Ну-ка, расскажи, как ты его замочила». В ответ Ускова выругалась нецензурными словами и категорически отказалась давать какие-либо показания.

К чести К. – это был молодой следователь – он тут же осознал ошибочность своего поведения, сообщил о случившемся прокурору и попросил передать дело другому следователю. Последнему потребовалось затратить длительное время для установления с Усковой контакта (а точнее, для его возобновления, прерванного грубостью и нечуткостью К.), после чего подозреваемая подробно рассказала о мотивах и обстоятельствах совершенного ею убийства.

Следователи подчас забывают, что если для них допросы – во многом рутинная часть их повседневной работы, то для вызванного свидетеля/потерпевшего допрос, как правило, – редкий, а иногда и уникальный случай в жизни.

Нам представляется, что соблюдение, как минимум, этих тактических рекомендаций, составляющих обязательный элемент криминалистической операции по защите доказательств от посягательств, позволит если не исключить, то существенным образом снизить вероятность сокрытия или искажения информации на этапе формирования доказательств на основе вербальной информации. Но есть еще одна проблема, без рассмотрения которой, на наш взгляд, освещение «чисто» тактических проблем защиты доказательств, формируемых на основе вербальной информации, от посягательств (как инициативных, так и вызванных воздействием иных лиц, заинтересованных в исходе дела), иными словами, тактических особенностей самого допроса как такового, будет не завершенным[232]. Мы имеем в виду *диагностику следователем информационного состояния допрашиваемого*, которая предшествует (во всяком случае, по нашему убеждению, должна предшествовать) самому выяснению у данного лица обстоятельств, обусловивших необходимость его допроса.

Дело в том, что, вызвав лицо на допрос, особенно если это первый допрос этого лица, следователь, как правило, достоверно не знает, будет допрашиваемый давать правдивые, объективные показания или сделает попытку лжесвидетельствовать[233], обладает ли он вообще искомой следователем информацией, не воспринял ли ее превратно, а потому будет воспроизводить с непреднамеренными искажениями. От представления следователя об этом в целом зависит тактика предстоящего допроса. Как недооценка следователем конфликтности реального информационного состояния допрашиваемого, так и ее переоценка неукоснительно влекут за собой ошибки в выборе следователем линии своего поведения и в применении тактических приемов допроса.

Последствия таких ошибок различны. Недооценка конфликтности информационного состояния допрашиваемого (например, когда лицо дает заведомо ложные показания, а следователь полагает, что они правдивы, и ситуация допроса бесконфликтна) чревата ошибками в расследовании, причем иногда невосполнимыми.

---

[232] Она так же, как и предыдущая, на наш взгляд, несмотря не ее значимость, не получила должного освещения в литературе.

[233] Здесь и далее под лжесвидетельством мы понимаем дачу заведомо ложных показаний независимо от процессуального положения допрашиваемого.

Переоценка же конфликтности информационного состояния допрашиваемого (например, он утверждает, что ему выясняемые следователем обстоятельства не известны, а следователь предполагает, что допрашиваемый дает заведомо ложные показания) приводит к возникновению объективно неоправданного напряжения при допросе. Последнее обстоятельство, естественно, не может не сказаться отрицательно на эффективности допроса.

Разумеется, еще до начала допроса следователь зачастую располагает некими данными (доказательствами, оперативными сведениями), увеличивающими или уменьшающими вероятность нахождения допрашиваемого в том или ином состоянии относительно искомой информации. В частности, это характерно для допроса подозреваемого или обвиняемого, ибо допросу лица в этих качествах, как правило, и в настоящее время предшествует допрос его в качестве свидетеля.

Ставшее известным следователю воздействие на допрашиваемого со стороны иных лиц, сокрытие или уничтожение им предметов или документов, имеющих отношение к делу, продолжение преступной деятельности, уклонение от явки к следователю достаточно очевидно свидетельствуют об информационном состоянии допрашиваемого.

Однако чаще всего информационное состояние лица, которое предстоит допросить, следователю однозначно не известно и должно представляться ему достоверно не известным во избежание предвзятости и ошибки в выборе тактических приемов выяснения обстоятельств, составляющих предмет допроса этого лица.

Поэтому первая тактическая задача следователя в начале общения с лицом, явившимся к нему на допрос, как сказано — диагностика информационного состояния допрашиваемого. На этом этапе деятельность следователя сводится к определению признаков (симптомов) отношения его к искомой информации, а также возможного противодействия со стороны допрашиваемого.

При этом нужно иметь в виду следующее. Кроме материалов дела и данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, чаще всего об информационном состоянии допрашиваемого следователь может судить по таким внешним проявлениям, как мимика, пантомимика и, главное, речь допрашиваемого. Статистическая закономерность внешнего проявления

симптомов информационного состояния допрашиваемого обусловлена тем, что, если лицо скрывает свое истинное информационное состояние, излагая для этого легенду, искажая или замалчивая имеющиеся у него сведения, оно вынуждено постоянно и напряженно контролировать свое поведение, а в необходимых (на его взгляд) случаях «на ходу» корректировать свой рассказ. Поэтому с психологической точки зрения, как верно отмечается в литературе, «хорошо солгать» в любом случае значительно труднее, чем сказать правду. В связи с этим ситуация общения со следователем для такого допрашиваемого всегда стрессовая, что в соответствии с теорией стресса, как правило, находит внешнее выражение в эмоциональном состоянии допрашиваемого, в его внешнем поведении и в речевой сфере.

Есть ряд признаков, которые, как показывает практика, с достаточно высокой степенью вероятности свидетельствуют об умышленном сокрытии или искажении допрашиваемым искомой следователем информации.

Однако сразу следует сказать, что значимость этих признаков как симптомов действительного информационного состояния допрашиваемого может быть познана лишь в сравнении с поведением, эмоциональным состоянием, особенностями устной речи этого же лица при его рассказах, объяснениях, даваемых не по обстоятельствам, входящим в предмет допроса. Совершенно верно отмечает Л. Б. Филонов, что выявить особенности показаний допрашиваемого относительно отдельных фактов и осознать их как симптомы реального информационного его состояния можно только в сравнении, «только на фоне другого поведения, принятого за норму»[234].

Отсюда следует, что собственно допросу как таковому должна предшествовать достаточно длительная беседа следователя с допрашиваемым. Ее тактической целью и является установление этой «нормы», эталона обычного поведения, особенностей устной речи, эмоциональных проявлений при разговорах на «обычные» темы, не касающиеся непосредственно предмета допроса. Эксперименты, проведенные Л. Б. Филоновым, показали, что для установления «нормы», эталона, с которым далее следует сопостав-

[234] *Филонов Л. Б.* Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. М., 1979. С. 20.

лять признаки, свидетельствующие о действительном информационном состоянии допрашиваемого, достаточно взять пять–шесть тем. «Все они должны быть последовательно проведены в беседе как объекты обычного разговора. Однозначные реакции на четыре-пять тем всегда в сумме давали основы для уверенного выделения одной темы, которая узнавалась по особым реакциям, в какую бы сторону они ни отклонялись: избегание темы или «вязкость в теме»[235].

Выбор тем для таких эталонных, тестовых бесед сугубо индивидуален. Он зависит от многих разнообразных факторов: степени интеллектуального и эмоционального развития не только допрашиваемого, но и следователя, изученности следователем личности допрашиваемого, устойчивости и характера сложившегося между ними психологического контакта, обстоятельств расследуемого дела, процессуального положения допрашиваемого и его отношения к предмету допроса и т.д. Тем не менее, на наш взгляд, можно выделить несколько типовых направлений таких бесед. Они представляются рациональными в большинстве случаев для определения фона, на котором оцениваются симптомы информационного состояния допрашиваемого.

По нашему мнению, наибольшую информацию в этом отношении могут дать беседы с допрашиваемым относительно обстоятельств его жизни. Выяснение их, как правило, дает возможность найти эталон эмоциональной окраски субъектом его правдивых показаний и, во многих случаях, – их формально-логической структуры. Установить этот эталон также могут помочь беседы на отвлеченные темы, связанные с каким-либо известным обоим общающимся литературным, сценическим произведением или кинофильмом. В таких беседах выясняются как степень воображения, «фантазии» допрашиваемого, так и нравственная оценка им действий и поведения тех или иных персонажей. Выяснению эталонов речевого поведения допрашиваемого может служить и обсуждение с ним имевших место в жизни или известных по произведениям искусства, а может быть, и гипотетических примеров, достаточно близких по своей психологической и «криминальной» сущности к предмету допроса.

[235] *Филонов Л. Б.* Указ. соч. С. 20.

Мы не касаемся приемов и методов установления психологического контакта с допрашиваемым, без которых практически не мыслимо проведение подобных тестовых бесед. Они достаточно подробно изложены в монографиях, пособиях и руководствах по тактике допроса. Однако нельзя не остановиться на одном из них, практически не исследованном в криминалистической литературе. Он сформулирован Л. Б. Филоновым на основе психологических экспериментов по выявлению скрываемого обстоятельства и представляется весьма эффективным для проведения тестовых бесед.

Речь идет о том, что наиболее благоприятным способом расположения допрашиваемого к правдивым ответам на темы беседы (а в дальнейшем, как представляется, и о предмете допроса) является сообщение допрашиваемому о его «особых» показателях, об оригинальном сочетании присущих ему свойств. При использовании данного приема, подчеркивает Л. Б. Филонов, действительность не извращается, а лишь акцентируется внимание на исключительности индивидуальности допрашиваемого, «разгадывается» его личность. Для этого достаточно «отгадать» весьма примитивные и очевидные характеристики. «Например, испытуемому с ярко выраженным пикническим габитусом (округлые черты лица, сравнительно короткие конечности, широкий тазовый пояс и т.д.) высказывалось, что именно ему присущи особые характеристики, отличающие его от других. Он, наверное, обращал внимание на то, что у него бывают периоды, когда настроение у него приподнятое, ему радостно, все удается; и, наоборот, когда все представляется ему мрачным, – это период неудач; он замечает также, что такая смена периодов и настроений происходит «без видимых причин». Такая «точная» характеристика его поведения, а по существу, обычная картина поведения циклоида или циклотимика, вызывает у него необычный интерес. Испытуемый удивляется проницательности следователя, заявляя, что он полагал, что все высказанное известно только ему и никому более... После восхищения, удивления и согласия следовало уточнение подробностей и дополнения»[236].

Подобное «отгадывание» исключительности личности допрашиваемого (как ключ к эффективности тестовых бесед и ко всему допросу в целом) возможно, на наш взгляд, и на основе знаний типов темперамента.

[236] *Филонов Л. Б.* Указ. соч. С. 37–38.

Например, человек с сангвиническим типом темперамента стремится к частой смене впечатлений, отзывчив, сравнительно легко переживает неудачи, неприятности. Он обычно несколько поверхностен, непостоянен, разбросан, не переносит однообразную, автоматическую работу. Флегматик внешне спокоен, уравновешен в делах и поступках, настойчив и упорен в работе и поведении, ему присущи выдержка и самообладание, решения им принимаются обдуманно, в общении он человек суховатый, не склонен к смене видов деятельности и т.д.

После таких тестовых бесед следует перейти непосредственно к выяснению обстоятельств, составляющих предмет допроса. Допрос, как было когда-то замечено, есть умение задавать вопросы и получать на них ответы.

На этой стадии допроса (ее называют в литературе стадией свободного рассказа), как и затем при постановке допрашиваемому отдельных вопросов, можно и нужно на фоне выявленного при предшествующей беседе эталона обычного поведения установить (или предположить с высокой степенью вероятности) действительное состояние допрашиваемого относительно искомой следователем информации.

О нем, как показывают психологические исследования и подтверждает следственная практика, можно зачастую судить по следующим симптомам.

Психофизиологические реакции допрашиваемого на отдельные вопросы

К ним относятся реакции человека на внешние раздражители. Последними выступают задаваемые следователем вопросы или сам факт выяснения обстоятельств, составляющих предмет допроса. Эти реакции могут выражаться в бледности, покраснении лица, потливости, заикании, неоправданных паузах при ответах, заминках в речи, треморе и т.п.

Анализ таких реакций является, пожалуй, наиболее древним методом тактической диагностики. Вспомним Шекспира: «...Сегодня королю играют пьесу. / Я говорил тебе про смерть отца. / Там будет точный сколок этой сцены. / Когда начнется этот эпизод, / Будь добр, смотри на дядю, не мигая. / Он либо выдаст чем-нибудь себя / При виде сцены, либо этот призрак / Был демон

зла... / Итак, будь добр, гляди во все глаза. / Вопьюсь и я, а после сопоставим / Итоги наблюдений», – говорит Гамлет Горацио.

Сразу же необходимо оговориться: как убедительно доказано в ряде работ, выделить на модельном уровне причины тех или иных психофизиологических реакций в процессе общения на современном уровне развития физиологических и психологических наук (а по мнению отдельных ученых – и в принципе) невозможно. Поэтому ни в коем случае нельзя переоценивать симптоматическую значимость названных реакций человека. Как считал А. Н. Васильев, «весьма важно заметить не столько эти реакции, сколько перемену состояния допрашиваемого, смену настроения, одного комплекса признаков поведения другим комплексом».

Эмоциональная бледность показаний. Создавая легенду и воспроизводя ее следователю, допрашиваемый зачастую как бы абстрагируется от события, в отношении которого он дает показания. Они звучат схематично; в них отсутствует (не проявляется) его эмоциональное отношение к событию, психологически закономерное для лиц, дающих правдивые показания.

«Я шла с детской коляской мимо пивного киоска и увидела, как незнакомый мужчина избивает моего 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 обвиняемого Р., совершившего в своей квартире убийство Коняхина.

Искусственность формально-логической структуры показаний. Данный симптом выражается в том, что структура показаний лица, скрывающего информацию, выглядит, помимо его воли, нарочитой. 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.

Уход от темы. Допрашиваемый целенаправленно избегает дачи ответов на вопросы следователя, касающиеся определенной темы или отдельных ее обстоятельств, или в стадии свободного рассказа уклоняется от их освещения, «упускает» такие обстоятельства.

Подозреваемая Елисеева, подробно и охотно отвечая на вопросы, каким путем можно пройти в село, по дороге к которому исчез-

ла 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; это и подтвердилось при дальнейшем расследовании (пример Г. И. Мудьюгина).

«Вязкость в теме». Данный симптом, как видим, прямо противоположен предыдущему. Допрашиваемый не может «уйти» от события и его обстоятельств, вновь и вновь к ним возвращается, хотя задаваемые вопросы уже касаются иного. Показания его зачастую излишне эмоциональны. Тема «обрастает» новыми подробностями, иногда явно неправдоподобными и такими, которые не могут быть известны лицу, дающему правдивые показания.

Тут же необходимо сделать следующую ремарку: названные симптомы не свидетельствуют однозначно об истинном информационном состоянии допрашиваемого. *Здесь дело обстоит так же, как в медицине, где почти любой отдельно взятый симптом однозначно, определенно не свидетельствует о наличии у человека того или иного конкретного заболевания. Эти симптомы (их называют в медицине неспецифическими) только указывают на присутствие каких-то отклонений, в нашем случае в речевом и эмоциональном поведении допрашиваемого, от того, что следователь считает нормой в подобной ситуации общения. Они лишь служат для него сигналом о том, что допрашиваемый, возможно, что-то скрывает или искажает.*

В самом деле, эмоциональная окраска показаний может зависеть от многих факторов, не связанных с лжесвидетельствованием, например, от состояния здоровья допрашиваемого, от его темперамента, характера и т.д. «Уход от темы» может быть неумышленным, а обусловленным подсознательным нежеланием допрашиваемого вспоминать событие, к которому он, возможно, и не причастен, чем-то потрясшее его психику. «Вязкость в теме» (а также такой симптом, как «излишняя осведомленность» и ряд других, нами здесь не рассматриваемых) может проявиться в результате неосознанного «додумывания» происходивших событий, рефлек-

сивного представления причин, следствий и обстоятельств, объективно известных допрашиваемому событий.

Заметим, что на необходимость весьма осторожного отношения к отдельно взятым особенностям речи допрашиваемых и возможность их совершенно различной оценки в качестве симптомов лжесвидетельствования обращал внимание еще в начале прошлого века известный русский юрист П. Сергеич: «...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»[237].

В практической деятельности по диагностике информационного состояния допрашиваемого возможно возникновение двух неравноценных в тактическом отношении ситуаций. Первая из них состоит в том, что та или иная особенность в показаниях допрашиваемого выявляется непосредственно в ходе допроса по существу искомых следователем обстоятельств дела, можно сказать, неожиданно для следователя. В этой ситуации перед следователем возникает задача безотлагательно оценить диагностическую значимость этой особенности для осознания конфликтного или бесконфликтного характера проходящего общения. В такую сложную ситуацию следователь обычно попадает при проведении допроса без надлежащей подготовки, без проведения «тестовых» бесед с допрашиваемым (ответы на которые, напомним, должны выступать в качестве эталонных для выяснения истинного информационного состояния допрашиваемого).

В подобных спонтанно сложившихся условиях следователь должен тем или иным путем перейти к установлению «эталона» речи допрашиваемого. С этой целью он может: а) «свернуть» до-

[237] *Сергеич П.* Искусство речи в суде. М., 1960. С. 350.

прос 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 достаточно «безобидных» вопросов по существу дела, подбор которых также должен служить целям выявления эталона речи допрашиваемого; в) перенести допрос на другое время и начать его с «тестовых» бесед.

Вторая ситуация заключается в том, что симптомы или возможность сокрытия лицом своего информационного состояния известны (или предполагаются) следователем на основании материалов дела или сведений, добытых непроцессуальным путем, до своего личного с ним общения. Эта ситуация в тактическом плане, несомненно, предпочтительней предыдущей. То, что допрашиваемый 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 речевого и эмоционального поведения этого лица.

Сказанное является еще одним аргументом в пользу того очевидного, но, к сожалению, далеко не всегда соблюдаемого на практике положения, что допросу по существу дела должны предшествовать «тестовые» беседы и максимально возможное в конкретной ситуации изучение личности человека, которого предстоит допросить.

На качестве диагноза информационного состояния допрашиваемого отражаются не только неизбежные субъективные особенности восприятия следователя, но, в первую очередь, его объективное отношение к допрашиваемому. Нет также сомнений, что верная диагностика следователем характера предстоящего общения во многом предопределяется его житейским и профессиональным опытом и теоретической подготовкой.

После того, как следователь тем или иным образом диагностирует для себя ситуацию допроса, иными словами, информационное состояние допрашиваемого, он переходит к выбору тактических средств (приемов, их комбинаций) управления ситуацией допроса.

Не ставя, как это ранее оговаривалось, перед собой задачи подробно касаться проблем тактики допроса в зависимости от следственных ситуаций, процессуального положения допрашиваемого

и, наконец, от вида расследуемого преступления в контексте изучаемых проблем, лишь напомним основные критерии допустимости применения тактических средств допроса.

Тактический прием допроса должен быть законен. Он не только не может нарушать уголовно-процессуальные запреты, установленные в отношении допроса (скажем, запрет постановки наводящих вопросов, продолжительность допроса и т.д.), и нормативные предписания о порядке его производства (например, о допросе порознь лиц, вызванных по одному делу), но должен соответствовать принципам и духу уголовно-процессуального права.

Тактический прием допроса должен соответствовать нормам морали, общей и профессиональной этики. Он должен быть нравственно допустимым: не содержать в себе обмана, не унижать честь и достоинство допрашиваемого, не основываться на неосведомленности допрашиваемого в вопросах материального и процессуального права, в первую очередь права уголовного, не противоречить другим нравственным и этическим требованиям к тактическому приему.

Тактический прием допроса должен обладать избирательностью воздействия. Это означает, что тактический прием должен оказывать желательное для следователя воздействие только на лицо, обладающее искомой информацией, и оставаться нейтральным (не оказывать воздействия) для всех остальных лиц.

Не говоря уже о том, что «признательные» показания должны быть получены законными и допустимыми средствами, они представляют доказательственную ценность лишь в одном своем уникальном качестве – как источник получения других доказательств о многих, в том числе и названных выше, существеннейших обстоятельствах совершенного преступления.

Неслучайно одним из наиболее принципиальных конституционных положений уголовно-процессуального закона является тезис о том, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу (ст. 77 УПК РФ).

А потому с проблемой предупреждения рассмотренных выше посягательств на доказательства, совершаемых сотрудниками органов уголовного преследования, теснейшим образом связана и такая, как нейтрализация их последствий, предлагаемые спосо-

бы разрешения которой мы рассматриваем в виде *криминалистической операции «Проверка показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления»* [238]. Лишь ее проведение даст объективный ответ, как минимум, на такой основополагающий в этом отношении вопрос: является ли лицо, дающее (или уже давшее) «признательные» показания, действительно «источником виновной осведомленности»?

Конечно же, будем реалистами, утвердительный ответ на него отнюдь не означает, что к допрашиваемому лицу для получения от него таких показаний не применялось противоправное принуждение.

Однако противоположное – установление в результате проведения названной криминалистической операции отсутствия у лица, которое дало «признательные» показания, такой осведомленности – однозначно свидетельствует, что они явились следствием посягательств на доказательства рассматриваемого здесь вида[239].

Именно такое, «негативное» обстоятельство, по известным нам немногочисленным уголовным делам, лежало в основе обвинений сотрудников органов уголовного преследования в принуждении к даче показаний.

Конечно же, сущность данной криминалистической операции по каждому делу индивидуальна, обусловливается конкретными обстоятельствами совершения и расследования преступления и сущностью показаний лица, признающегося в его совершении. Однако, на наш взгляд, в основе проверки достоверности даваемых лицом «признательных» показаний, т.е. в основе любой соответствующей криминалистической операции должны лежать следующие посылки.

1. Непротиворечие этих показаний «узловым», объективно установленным фактам расследуемого преступления: о способе и месте совершения данного преступления против личности, его мотивах, других его обстоятельствах (если таковые на момент допро-

[238] О понятии и сущности криминалистических операций см.: *Комаров И. М.* Криминалистические операции в досудебном производстве. Барнаул, 2002.

[239] Исключение составляют крайне редкие, как показывает практика, случаи добровольной дачи таких показаний психически больными людьми либо самооговора по неким личным причинам, примеры которых будут приведены нами ниже.

са этого лица сомнений не вызывают и существенны для оценки даваемых показаний).

Приведем несколько примеров.

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 обнаружено не было. Объяснить эти противоречия В. не мог; последующее показало, что В. оговорил себя в убийстве З., будучи психически больным человеком.

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 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 значительных, 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 фи-

зического 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, свидетельствующее о достоверности данных показаний. Тут же заметим, что значимость этих «частностей» иногда своевременно следователем не осознается: далеко не всегда они фиксируются следователем в протоколе допроса. На этой проблеме в силу ее значимости в контексте изучаемой темы, следует остановиться подробнее. Как известно, «показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно» (ч. 2 ст. 190 УПК).

Однако, 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 следующему совершенно верному выводу: «Протокол допроса, составленный следователем, представляет не стенограмму допроса, а его конспект, при котором словесная информация не теряется, а лишь уплотняется»[240].

А потому протокол допроса есть результат «коллективного творчества» следователя и допрашиваемого. Излагая в протоколе показания допрашиваемого, практически всегда следователь 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.

[240] *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 249.

Главное же при этом то, 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», в-третьих, могли быть поняты и правильно истолкованы всеми, кто с ними знакомится»[241].

Особое внимание следует обратить на второе из сформулированных положений, которым, как показывает практика, следователи зачастую пренебрегают (ни в коем случае, естественно, не преуменьшая значимость соблюдения остальных из этих положений).

Когда же сообщаемые допрашиваемым сведения изложены в протоколе не свойственным ему языком – тем более, с использованием очевидно не известных ему юридических выражений и штампов, – его объяснения, что показания продиктованы следователем, приобретают достаточную для соответствующей их оценки убедительность.

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»[242]. С этим утверждением С. А. Шей-

---

[241] *Порубов Н. И.* Указ. соч. 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.

[242] *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 191.

фера 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 этом нет сомнений) при «переводе» показаний в протокол допроса всегда существует опасность потери «информации ввиду не всегда правильного определения ее относимости к делу»[243].

Это замечание особенно верно относительно допросов, производимых на первоначальном этапе расследования, когда в силу естественной неопределенности последующей значимости отдельных нюансов в сообщаемой допрашиваемым информации, в этом отношении существует повышенная опасность ошибки, упущений в их фиксации.

Вот почему так важно использовать при допросе лица, дающего «признательные» показания, вспомогательные средства фиксации – аудио- или видеозапись. Она отразит все их содержание, в том числе, на взгляд следователя на момент допроса несущественные моменты, не осознаваемые им проговорки и оговорки в показаниях допрашиваемого.

Если лицо в дальнейшем отказывается от данных ранее «признательных» показаний, анализ соответствующей аудио- или видеозаписи позволяет выявить такие частности 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.

Например, С. признал себя виновным в совершении убийства А. Рассказывая об обстоятельствах сокрытия трупа, С. объяснил, что непосредственно после убийства он не смог как следует закопать труп (была зима) и спрятал его в полуосыпавшемся окопе, забросав ветками и снегом. Весной же, боясь, что труп будет обнаружен, он пришел на место его захоронения, выкопал рядом глубокую яму и перезахоронил в нее останки А. (там они, спустя полтора года, и были случайно обнаружены).

Эти показания С. были записаны на магнитную ленту. В дальнейшем С. сделал попытку частично от них отказаться, в том числе от факта перезахоронения трупа А.

[243] *Соловьев А. Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М., 2006. С. 123.

При повторном допросе С. следователь воспроизвел ему звукозапись его же «признательных» показаний в этой части, предъявил С. заключение судебно-медицинской экспертизы трупа А.

Обратив внимание допрашиваемого на даты того и другого, он предложил объяснить, откуда С. мог, не перезахоранивая труп, знать еще до экспертов о такой детали, как обглоданная животными кисть именно левой руки трупа. Поняв невозможность как-либо убедительно объяснить эту свою «виновную осведомленность», С. был вынужден вновь подтвердить факт перезахоронения трупа А., одновременно вновь признав и другие обстоятельства совершения им убийства потерпевшего.

4. Из приведенного примера становится очевидной необходимость использования при допросе лица, признающего себя виновным, дополнительных средств фиксации показаний: аудио- и видеозаписи (последняя предпочтительней).

Кроме того, ее наличие, 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.

Следователи, расследовавшие убийство одного из ответственных сотрудников МВД Республики Татарстан, пишут, что допросы подозреваемых проводились с применением видеозаписи. «Во время допросов, кроме подозреваемого, защитника и следователя, никого не было. Подозреваемым предоставлялась возможность пить кофе и чай, курить, свободно общаться с адвокатом, их руки не были скованы наручниками.

Когда в суде двое из обвиняемых отказались от своих показаний, судья, просмотрев видеозапись допросов, усомнился в правдивости их новых доводов, прокомментировав видеозапись фразой о том, что «никогда ранее не видел таких комфортных условий при допросах на предварительном следствии»[244].

5. Средством закрепления «признательных» показаний лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, по праву является проверка его показаний на месте происшествия.

[244] Следственная практика. М., 2004. Вып. 4 (165). С. 35.

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 показания на месте происшествия, Ж., признававший себя виновным в совершении изнасилования, указал место, находясь на котором, 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.

6. «Признательные» показания лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, могут быть точно проверены проведением следственных экспериментов различных видов: проверка возможности совершения им определенных действий, входящих в канву обстоятельств, о которых он дает показания, наличие определенных навыков или профессиональных умений, использованных при совершении расследуемого преступления.

7. Достоверность показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления, может быть также проверена предъявлением ему для опознания потерпевшего, оружия 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).

Лицо, отказавшееся в дальнейшем от своих «признательных» показаний, как это подробно показано выше, 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 этого очевидна: установление того, что после первого освидетельствования у подозреваемого не появилось новых 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.

Говоря об этой части рассматриваемой тактической операции, следует обратить внимание на возможности психофизиологического исследования лица, ранее давшего «признательные» показания, с применением полиграфа.

При обсуждении проблем использования полиграфа (допустимости его использования в целом, доказательственной значимости результатов этих исследований в частности) обычно апеллируют к примерам его использования с целью выявления виновной осведомленности испытуемого (заподозренного, подозреваемого, обвиняемого). И при наличии научно обоснованных методик (а таковые созданы и широко апробированы на практике) проведение таких исследований вполне правомерно и эффективно.

Нариков подал заявление в УВД Дзержинского района г. Перми о том, что к нему обратилась Чуркина с просьбой убить (за деньги) ее бывшего супруга Чуркина. Из-за отсутствия денег она обещала дать ему долговую расписку на 5 тыс. руб.

По данному факту 17 октября 2006 г. прокуратурой Дзержинского района г. Перми было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий Нариков в беседе с Чуркиной настаивал на том, что она должна передать ему деньги, не скрывая при этом, за что они ему причитаются.

Чуркина, вызванная на допрос, показала, что Нариков постоянно склонял ее к убийству мужа (с которым она не проживает), мотивируя это тем, что сам его также ненавидит, так как тот имел интимные отношения с его женой. Чтобы прекратить вымогательство денег со стороны Нарикова, зная о его психической неустойчивости и опасаясь за свою жизнь, а также за жизнь и здоровье своих малолетних детей, Чуркина была вынуждена написать ему долговую расписку на 5 тыс. руб.

Чуркина и Нариков настаивали на своих показаниях, противоречащих друг другу. «С целью проверки их показаний, – пишет прокурор-криминалист, описавший данное дело, – были назначены и проведены психофизиологические экспертизы с применением полиграфа. В результате была получена информация о том, что Нариков склонял Чуркину к убийству ее мужа, но она отказывалась. Долговую расписку написала под его давлением, опасаясь за жизнь и здоровье своих детей».

В дальнейшем было установлено, что, действуя из корыстных и иных низменных побуждений, Чуркин обещал Нарикову заплатить значительную сумму за оговор бывшей жены.

Уголовное дело в отношении Чуркиной было прекращено 17 января 2007 г. в связи с отсутствием состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)[245].

Более того, осмелимся предположить, что активное использование полиграфа в этих целях может явиться неким средством предупреждения посягательств на доказательства в виде принуждения к даче показаний.

В принципе *полиграф может быть использован и в тех случаях, когда лицо отказывается от ранее данных признательных показаний, объясняя их дачу одной из выше проанализированных причин. Иными словами, для обоснования высокой вероятности отсутствия у данного лица таковой, осведомленности. Признаемся, что методики проведения психологического исследования с использова-*

[245] *Татарин В. Р.* Возможности полиграфического исследования с применением полиграфа при расследовании особо тяжких преступлений // Предварительное следствие. М., 2008. Вып. 2. С. 208–209.

нием полиграфа именно для разрешения названной задачи и с названной целью нам в настоящее время не известны. Но то, что в принципе они могут быть созданы, сомнений у нас не вызывает.

Чтобы избежать психологически в общем-то понятной переоценки значения «признательных» показаний, 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.

В заключение рассмотрения этого вопроса приведем следующий пример из следственной и судебной практики.

В 1982 г. была изнасилована и убита 11-летняя Лена М.

В 1988 г. за совершение ряда убийств по сексуальным мотивам был задержан Фефилов, который признал себя виновным и в убийстве Лены М., совершенном 6 лет тому назад.

Проверка объективности показаний Фефилова о совершении этого убийства именно им включала в себя следующее:

– проверка показаний подозреваемого на месте происшествия показала, что указанные им место сокрытия трупа М. и его поза полностью соответствовали тем параметрам, что отражены в протоколе осмотра, произведенного в 1982 г.;

– при осмотре туалета, куда он, по его словам, выбросил школьный портфель потерпевшей, он был обнаружен и опознан родителями девочки;

– пенал, который, по его показаниям, вытащил из этого портфеля и принес домой для своих детей, шесть лет спустя был изъят при обыске квартиры Фефилова, причем внутри него на подкладке обнаружили написанную фамилию потерпевшей М. – владелицы пенала;

– жена и дочь Фефилова подтвердили, что он принес этот пенал домой в 1982 г. и отмывал его от имевшихся на нем надписей;

– мать потерпевшей опознала данный пенал как принадлежавший ее погибшей дочери;

– почерковедческая экспертиза установила, что фамилия М. на подкладке пенала и некоторые другие имевшиеся на нем записи выполнены рукой потерпевшей Лены М.

Очевидно, что при таких обстоятельствах объективность показаний Фефилова о совершенном им убийстве М. сомнений вызвать не может.

Мы привели этот пример не только как успешный (можно сказать, классический) случай объективизации признательных показаний убийцы, данных спустя столь длительное время после совершения им преступления.

Дело в другом трагическом факте.

Через несколько дней после убийства М.в результате принудительного воздействия со стороны сотрудников милиции в совершении этого преступления признал себя виновным олигофрен Хабаров. Несмотря на то, что его объяснения по делу были крайне противоречивы, свидетельствовали об отсутствии у него виновной осведомленности о существенных обстоятельствах преступления, в 1983г. за убийство Лены М. Свердловским областным судом Хабаров был приговорен к смертной казни.

В 1984 г. приговор приведен в исполнение[246].

§ 3. Тактическая операция «Защита доказательства от посягательств со стороны непрофессиональных участников уголовного судопроизводства и иных лиц и нейтрализация их последствий»

В рассматриваемую тактическую операцию непосредственно и естественным образом «вплетаются» маневрирование следователем собственно процессуальными средствами, по существу направленными на предупреждение посягательств на доказательства со стороны непрофессиональных участников судопроизводства, и преодоление их последствий. И вот именно с ними связан ряд проблем, которые мы считаем необходимым рассмотреть.

Из всех традиционных (перечисленных в УПК с момента его принятия в 2001 г.) мер предупреждения и нейтрализации последствий посягательств на доказательственную информацию наибольшую криминалистическую значимость представляет положение о возможности производства следственных действий с потерпевшим и свидетелем под псевдонимом.

Сразу оговоримся, что мы ни в коей мере не преуменьшаем важности всех иных мер (например, возможности производства отдельных следственных и судебных действий вне визуального

[246] См.: *Китаев Н. Н.* Указ. соч. С. 31–44, 131–200.

контакта), носящих, однако, более локальный характер, и в связи с этим в данной работе не рассматриваемых.

В то же время практика реализации этих мер безопасности выявила ряд проблем. На двух из них в контексте нашего исследования необходимо остановиться.

1. Часть 9 ст. 166 УПК предоставляет следователю возможность в случаях возникновения для того необходимости и в порядке, в этой норме предусмотренном, присваивать псевдоним лицам, при производстве с их участием *следственных действий*, в протоколах которых по этой причине не приводятся данные об их личностях. Но, как известно, возбуждению уголовного дела, производству по нему следственных действий обычно предшествует доследственная проверка, в процессе которой от этих лиц – пострадавшего, затем в ходе расследования признаваемого потерпевшим, очевидцев совершенного деяния, затем вовлекаемых в расследование в качестве свидетелей, – отбираются заявления и объяснения.

Как бы ни оценивалась доказательственная значимость самих этих заявлений, рапортов, объяснений и тому подобных материалов[247], они-то и служат информационной базой принятия решения о возбуждения уголовного дела, свидетельствуют о его обоснованности (или необоснованности), а потому включаются (что по указанным причинам совершенно верно) в содержание материалов уголовного дела. А с ними в полном объеме сторона защиты в конечном счете знакомится в порядке выполнения требований ст. 217 УПК.

Однако законодатель не предусматривает какого-либо правового механизма для сокрытия при этом данных о личностях этих потенциальных участников уголовного процесса *на стадии возбуждения уголовного дела*. А потому они стороной защиты, как показано выше, легко могут быть «расшифрованы» при ознакомлении с материалами доследственной проверки даже в тех случаях, если при производстве предварительного расследования они будут в нем участвовать под псевдонимами. А это, что очевидно, может быть использовано (и, как показывает практика, уже используется) с целью принуждения потерпевших и свидетелей к изменению в суде ранее данных ими показаний, во всяком случае, существенно

[247] Мы полагаем, что они являются доказательствами в виде «иных документов» и соответствующим образом должны оцениваться при доказывании.

облегчит заинтересованным в исходе уголовного дела лицам возможность оказания такого противоправного воздействия.

Для предупреждения этого нам представляется целесообразным часть 9 в ст. 166 УПК дополнить следующим положением: «*При принятии решения о производстве следственных действий с потерпевшим, его представителем, свидетелем под псевдонимом оригиналы данных этими лицами на стадии возбуждения уголовного дела заявлений, рапортов, объяснений заменяются удостоверенными следователем их копиями. В них сведения об их личности заменяются присваиваемым лицу псевдонимом. Подлинники этих материалов помещаются в тот же конверт, что и постановление о сохранении в тайне этих данных*».

2. Сущность второй проблемы, связанной с данным видом предупреждения возможности посягательств на доказательства, видна из следующего положения ст. 278 УПК: «В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями» (ч. 6).

В первую очередь, при анализе этого положения, с учетом того, что раскрытие этих сведений является правом, а не обязанностью суда, возникает вопрос: что может служить основанием для заявления стороной такого, как специально оговаривается в данной статье УПК, обоснованного ходатайства? По мнению отдельных комментаторов этого положения, мотивированными ходатайствами на этот счет следует признавать те, «в которых указываются данные, свидетельствующие о заинтересованности лица, дающего показания, в исходе дела, либо иные подтверждающие фальсификацию доказательств»[248].

Конечно же, в ряде случаев на это могут указывать некоторые симптомы лжесвидетельства, содержащиеся в показаниях, даваемых допрашиваемым под псевдонимом и вне визуального кон-

[248] *Коротков А. П., Тимофеев А. В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004. С. 391. Во многих других подобных изданиях это положение, по существу, не комментируется вовсе.

такта с лицом[249]; их противоречие другим исследуемым судом доказательствам и т.п. Однако мы не представляем себе, *как без знания подлинных данных о личности потерпевшего (а он, напомним, допрашивается в суде в порядке, установленном ст. 278 УПК) сторона защиты может прийти к выводу о наличии оснований, скажем, для отвода того или иного участника судебного разбирательства* (судьи, государственного обвинителя)? Эта проблема, естественно, в соответствующей интерпретации в отношении отводимых лиц значима и для обеспечения прав подозреваемого/обвиняемого при участии потерпевшего под псевдонимом в производстве следственных действий и на стадии предварительного расследования.

Весьма симптоматична оговорка в приведенном комментарии к ст. 278 УПК РФ о том, что одним из оснований для ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания под псевдонимом, является наличие данных, подтверждающих фальсификацию доказательств. Не секрет, что в ряде случаев «под псевдонимом» и на предварительном следствии, и в судебном разбирательстве уголовного дела допрашиваются лица, на конфиденциальной основе сотрудничающие с сотрудниками оперативно-розыскных служб, в связи с чем их показания зачастую имеют обусловленную этим обстоятельством очевидную направленность. Более того, практика сталкивается с прямыми фальсификациями протоколов допроса лиц, якобы допрошенных на предварительном следствии под псевдонимами. Показателен в этом отношении следующий пример.

Лицо, давшее конкретные, прямо изобличающие обвиняемого показания на предварительном следствии, было допрошено под псевдонимом. Государственный обвинитель предъявил суду справку медицинского учреждения, выданную по запросу сотрудника оперативно-розыскного органа. В справке указывалось, что указанное в запросе лицо (в самом этом документе данные о его личности отсутствовали) после перенесенного инсульта не может явиться в суд и дать показания. На этом основании в соответствии со ст. 281 УПК прокурор заявил ходатайство об оглашении показаний этого свидетеля.

Возражая против его удовлетворения, защитник подсудимого, обратив внимание суда на указанное выше содержание справки медучрежде-

[249] Они достаточно подробно приведены нами выше.

ния, в свою очередь, заявил ходатайство о раскрытии подлинных сведений об этом свидетеле.

Отказав в его удовлетворении, суд, тем не менее, по собственной инициативе проверил достоверность данных об этом свидетеле, содержащихся в постановлении следователя о присвоении этому свидетелю псевдонима (хранившемся, как того требует ч. 9 ст. 166 УПК, в опечатанном конверте в материалах уголовного дела).

Справка соответствующей службы о том, что лица с указанными в постановлении следователя и приведенными в запросе суда данными о паспорте и личности не существует, не только явилась основанием для отказа в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя об оглашении показаний свидетеля; оно было положено в основу впоследствии вынесенного судом по этому поводу частного определения в адрес надзирающего за данным уголовным делом прокурора (признаемся, что о результатах прокурорского реагирования на него автору не известно).

В приведенном случае, как видим, суд проявил вполне допустимую инициативу в объективной проверке обстоятельств, связанных с установлением личности свидетеля, якобы допрошенного на предварительном следствии под псевдонимом. Но такое решение по изложенным выше причинам нам представляется не оптимальным: суд вполне мог ее и не проявить.

Поэтому, думается, ч. 6 ст. 278 должна быть изложена примерно в такой редакции: *«Суд в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств, по ходатайству одной из сторон представляет сторонам возможность ознакомиться с подлинными сведениями о дающем показания лице. В этом случае в отношении данного лица применяются дополнительные меры обеспечения безопасности».*

Нет никаких сомнений, что тактическая операция «защиты доказательств» не заканчивается (во всяком случае, не должна заканчиваться!) на этапе завершения предварительного расследования по уголовному делу. Необходимость в ее продолжении актуализируется тем, что заинтересованные в исходе дела лица «выходят в суд» после ознакомления – подчеркнем с участием профессионального защитника – со всеми материалами оконченного расследованием дела, в частности, в малейших подробностях знают изобличающие подсудимого/подсудимых показания соучастников, потерпевших и свидетелей.

Более того, как о том говорилось выше, прокурор, вручая подсудимому в соответствии с действующим законом копию обвинительного заключения со всеми приложениями, «любезно» снабжает его и адресами этих лиц.

Судебная практика убедительно свидетельствует, что во многих случаях эти обстоятельства используются заинтересованными лицами для массированного воздействия на свидетелей и потерпевших с целью убеждения и принуждения их к изменению ранее данных показаний. Иными словами, посягательства на доказательства со стороны этих лиц продолжаются, приобретая иногда еще большую интенсивность, чем на этапе предварительного расследования.

А потому, думается, нет, никаких сомнений, что тактическая операция «защита доказательств» изначально должна предусматривать соответствующие мероприятия для этапа рассмотрения уголовного дела в суде.

Неслучайно, в настоящее время проблемы предупреждения и пресечения таких посягательств на доказательства, нейтрализации их последствий в судебном производстве по уголовным делам являются одним из приоритетных направлений исследования как криминалистики, так и теории оперативно-розыскной деятельности[250].

Однако при этом следует учитывать, что:

во-первых, субъектом реализации этих мероприятий будет уже не следователь, а должностное лицо прокуратуры, назначенное по данному делу в качестве государственного обвинителя;

во-вторых, возможности государственного обвинителя в этом отношении не только сами по себе крайне ограничены но и сама реализация таких мероприятий сталкивается с необходимостью законодательного, теоретического и практического разрешения весьма неоднозначных по своему содержанию проблем.

На ряде из них в контексте темы нашего исследования мы и остановимся.

Первая проблема. Очевидно, что после завершения предварительного расследования факты учинения заинтересованными в

[250] См., напр.: *Гармаев Ю. П., Гаджиев В. Э.* Судебные стадии уголовного судопроизводства : теоретические проблемы оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 12. Воронеж, 2010.

исходе уголовного дела лицами рассматриваемых видов посягательства на доказательства (не говоря уже о продолжении ранее начатых мероприятий по обеспечению безопасности потерпевших и свидетелей) могут быть выявлены преимущественно только оперативно-розыскным путем.

Это совершенно отчетливо представляет себе большинство специалистов теории оперативно-розыскной деятельности. «В настоящее время, – пишут, например, В. Ф. Луговик, С. И. Давыдов и О. Н. Пономаренко, – приоритетным направлением использования оперативно-розыскных сил, средств и методов должно стать оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения»[251]. Сущность его, по их мнению, представляет «комплекс оперативно-розыскных мер, осуществляемых субъектами оперативно-розыскной деятельности во взаимодействии с должностными лицами прокуратуры, направленных на создание оптимальных условий для осуществления уголовно-процессуальной функции обвинения путем выявления и фиксации фактических данных, которые могут быть использованы при доказывании в суде; обнаружения сведений, которые позволят усилить систему аргументов, подтверждающих позицию обвинения в процессе осуществления досудебного производства и судебного разбирательства; осуществления оперативно-розыскного контроля за поведением обвиняемых, подозреваемых и иных лиц, а также исполнения функции защиты участников уголовного судопроизводства»[252].

Учитывая открытый характер публикации данной работы, здесь мы остановимся лишь на одном аспекте этой части тактической комбинации по защите доказательств. Как известно, ст. 186 УПК предусматривает, что производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может продолжаться не более шести месяцев и прекращается «не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу».

Попутно заметим, что данная статья УПК (и это нам представляется неверным) вообще не предусматривает возможности контроля и записи переговоров на стадии возбуждения уголовного дела, в частности, заявителя и пострадавшего от преступного

[251] *Луговик В. Ф., Давыдов С. И., Пономаренко О. Н.* Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения. Барнаул, 2007. С. 7.

[252] Там же. С. 11–12.

посягательства, которые на этой стадии, очевидно, еще не могут считаться потерпевшими в процессуальном смысле этого понятия.

Мы же (по изложенным выше причинам) полагаем возможным осуществление контроля и записи переговоров и после окончания расследования уголовного дела 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.

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 в нем 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[253]. Совершенно очевидно, что данное оперативное мероприятие должно быть ограничено рамками судебного рассмотрения дела по существу и прекращаться незамедлительно после провозглашения по нему приговора.

А потому мы предлагаем изложить *части 2–8 ст. 186 УПК в следующей редакции* (предлагаемые изменения выделены курсивом):

«2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении *заявителя, пострадавшего*, потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения.

---

[253] 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.

3. В ходатайстве следователя, *государственного обвинителя по данному уголовному делу* о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются:

1) уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры;

2) основания, по которым производится данное следственное действие;

3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи;

4) срок осуществления контроля и записи;

5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи.

4. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем, *государственным обвинителем* для исполнения в соответствующий орган.

5. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров прекращается по постановлению следователя, *суда по ходатайству государственного обвинителя*, если необходимость в данной мере отпадает, но *следователем* не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу, *судом по ходатайству государственного обвинителя или по собственной инициативе не позднее завершения судебного разбирательства по данному уголовному делу*.

6. Следователь, *государственный обвинитель* в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю, *государственному обвинителю* в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

7. О результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием понятых и при необходимости – специалиста, а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и про-

слушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

Осмотр и прослушивание фонограммы, истребованной государственным обвинителем, по его ходатайству осуществляется судом.

8. Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя, *определения суда по ходатайству государственного обвинителя* как вещественное доказательство и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания».

Сущность *второй проблемы* тактической операции защиты доказательств в судебном производстве по уголовному делу мы считаем нужным предварить следующим примером из судебной практики.

Верховный Суд Республики Саха (Якутия), рассматривая конкретное уголовное дело, принял постановление об отводе государственного обвинителя Федорова по мотиву его необъективности, удовлетворив тем самым ходатайства подсудимых. В них же указывалось, что он «обрабатывает» свидетелей до начала их допроса, т.е. оказывает на них давление, в нарушение процедуры, предусмотренной уголовно-процессуальным законом, знакомит свидетелей с их показаниями, данными во время предварительного следствия.

Верховный Суд РФ данное решение суда первой инстанции оставил без изменения, указав в кассационном определении следующее:

«...Принимая решение об отводе государственного обвинителя Федорова Е. В., судья обоснованно руководствовался требованиями ст. 61 ч. 2 УПК РФ, согласно которой лица, указанные в части первой настоящей статьи, в том числе и прокурор, 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.

Как установлено судьей, и это не оспаривается в кассационном представлении, в результате допроса в суде свидетелей Афонской Н.П. и Эверстова Ф. Д. выяснилось, что по прибытии свидетелей 29 января 2007 г.

в здание Верховного Суда РС (Я) по судебной повестке, до начала их допроса в судебном заседании, они были приглашены прокурором Федоровым Е.В. к нему в кабинет, где он дал им прочитать их показания, которые они давали во время предварительного следствия, чтобы они вспомнили свои показания. Афонская прочитала, а Эверстов читать показания не стал.

Такое поведение государственного обвинителя Федорова вызвало обоснованные сомнения у стороны защиты в его объективности и беспристрастности.

Судья, удовлетворяя ходатайство стороны защиты об отводе государственного обвинителя, обоснованно исходил из того, что общение прокурора Федорова Е. В. со свидетелями во внепроцессуальной форме при указанных обстоятельствах является достаточным основанием полагать о проявлении необъективности с его стороны, а также о личной заинтересованности в исходе дела.

Доводы кассационного представления о том, что государственный обвинитель Федоров Е. В. действовал в рамках закона, не нарушая его, – неосновательны.

Порядок исследования показаний свидетеля, данных им на предварительном следствии, в том числе и оглашение его показаний, предусмотрен Уголовно-процессуальным кодексом РФ, в частности ст. 281 УПК РФ.

В установленной уголовно-процессуальным законом процедуре допроса свидетеля стороны обвинения или защиты непосредственно в судебном заседании реализуется принцип состязательности сторон, предусмотренный ст. 15 УПК РФ, а также обеспечивается участникам судебного разбирательства равное право на допрос свидетеля в суде.

Иная форма общения участников процесса с вызванными в суд для дачи показаний свидетелями, тем более одной из сторон (в данном случае стороны обвинения в кабинете прокурора), вызывает обоснованное сомнение в беспристрастности и объективности таких лиц.

Согласно ст. 246 ч. 7 УПК РФ государственный обвинитель правомочен не только поддерживать обвинение в суде, но и отказаться от обвинения, если в ходе судебного разбирательства придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение.

Как указано в ч. 2 ст. 6 УПК РФ, уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечает назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания.

Таким образом, по смыслу уголовно-процессуального закона, прокурор в ходе судебного разбирательства дела не вправе совершать действий,

не предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом, которые могут поставить под сомнение его объективность как должностного лица, уполномоченного в пределах его компетенции, установленной законом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также поддерживать в суде государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность...»[254].

Из этого примера, думается, очевидно, что предлагаемая для обсуждения проблема сводится к следующему: имеет ли государственный обвинитель право с целью предотвращения изменения показаний лицами, допрошенными на предварительном следствии, обсуждать с ними эти проблемы до их допроса в суде?

Для обоснования своего мнения по этому вопросу, непосредственно связанного с теми или иными посягательствами на доказательства на стадии судебного производства по уголовному делу, нам представляется уместным сформулировать следующие постулаты, теоретическая и практическая состоятельность которых не вызывает сомнений:

– государственный обвинитель вступает в судебный процесс *для поддержания от имени государства обвинения,* сформулированного в отношении подсудимого в утвержденном прокурором обвинительном заключении;

– с этих позиций и для достижения этой цели государственный обвинитель осуществляет в суде исследование доказательств, активно используя для этого все предоставленные ему процессуальные возможности и средства криминалистики, разработанные применительно к судебному производству по уголовному делу, обеспечивая тем самым (что подчеркивается в приведенном определении) законность и обоснованность обвинения;

– в то же время нет никаких сомнений в том, что адвокат непременно готовит своего подзащитного к допросу в суде с целью оптимального выявления при нем оправдывающих его или смягчающих его ответственность обстоятельств, при этом правомерность такой подготовки подсудимого к допросу с его стороны также сомнений не вызывает.

Это зачастую относится и к подготовке адвокатом к допросу свидетелей со стороны защиты, список которых для включения их

[254] Кассационное определение Верховного Суда РФ от 3 июня 2007 г. № 74-о07-23.

в этом качестве в обвинительное заключение он в соответствии с ч. 4 ст. 217 УПК может предложить следователю.

Нет также сомнений, что любое ходатайство адвоката о допросе в суде ранее не допрошенных свидетелей, особенно явившихся в суд по инициативе адвоката (суд, как известно, не вправе отказать в допросе таких лиц), предопределено результатами проведенных им бесед с этими лицами. И здесь логично возникает вопрос о паритете прав и возможностей состязающихся в суде сторон: если право и возможности адвоката на такую подготовку к допросам в суде сомнений не вызывают, то почему их должен быть лишен государственный обвинитель? Тем более, если в его распоряжении имеются данные о воздействии на лиц, еще подлежащих допросам в суде, с целью изменения ими ранее данных показаний (как уже выявившиеся в судебном заседании, так и предоставленные ему сотрудниками, осуществляющими упомянутое выше оперативное сопровождение судебного разбирательства по делу)?

А потому, учитывая реалии криминальной, посткриминальной и криминалистической практики, у нас нет сомнений в принципиальной допустимости подготовки государственным обвинителем потерпевших, свидетелей, вызванных в суд со стороны обвинения, к их участию в судебном рассмотрении уголовного дела.

Проблема состоит в ином.

Реальная опасность такой подготовки (и мы ее всецело осознаем) – в том, чтобы она не явилась принуждением этих лиц к даче показаний, к подтверждению ими в суде ранее данных по тем или иным причинам на предварительном следствии ложных показаний[255].

Нам представляется, что существование этих проблем игнорировать не следует, так же как нельзя признать позитивным с точки зрения достижения назначения уголовного судопроизводства принципиальное отрицательное их решение.

Более разумным, по нашему убеждению, явится создание некоего правового механизма, обеспечиваемого научно обоснованными тактическими рекомендациями подготовки государственным обвинителем потерпевших, свидетелей со стороны обвинения к их *участию в судебном разбирательстве уголовного дела* (мы отда-

[255] Видимо, именно это имело место в приведенном выше примере из судебной практики.

ем себе отчет в крайней дискуссионности нашего предложения, на продолжение обсуждения которого в литературе надеемся).

В частности, этот механизм, думается, должен содержать положения о том, что о факте таких бесед государственного обвинителя с лицами, которых предполагается допросить в судебном заседании, должна быть уведомлена сторона защиты и суд, который в этом случае будет иметь возможность учитывать это обстоятельство при оценке достоверности данных затем этими лицами показаний.

Тут же особо подчеркнем: все сказанное о направленности деятельности государственного обвинителя, в том числе и предлагаемые возможности разрешения рассмотренной выше проблемы, отнюдь не означает, что в результате судебного следствия он не может прийти к необходимости полного или частичного отказа от обвинения, если убедится, что исследованные в суде доказательства не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения.

В этой связи мы в принципе не можем согласиться с В. Г. Ульяновым, который в своей докторской диссертации и одноименной с ней монографии совершенно недвусмысленно и, по нашему убеждению, совершенно ошибочно пишет: «Очевидно, что отказ прокурора от обвинения противоречит требованию установления истины»[256].

Разве истина пострадает, а не укрепится, если прокурор откажется от противоречащего ей обвинения, а не будет продолжать его отстаивать, посягая тем самым, по нашему убеждению, на доказательства?

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

[256] *Ульянов В.Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 14.

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»* (выделено нами – *О. Б.*)[257].

[257] *Кони А.Ф.* Собр. соч : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 139.

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: СРЕДИ МИФОВ И РИФОВ

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: СРЕДИ МИФОВ И РИФОВ[1]

Идеальных законов в принципе не бывает.

Любой закон – несовершенен, тем более когда он, как часто у нас случается, принимается в спешке, без серьезного и широкого обсуждения его проектов со специалистами. Однако после его принятия Федеральным Собранием и утверждения Президентом страны и до тех пор, пока закон действует, он – Его Величество Закон. Поэтому действовать и маневрировать в правоприменительной деятельности можно *только* по Закону.

Так надо относиться и к Федеральному закону от 29 июня 2009 г. №-141 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», создавшему, а точнее, по нашему мнению, системно оформившему правовой институт досудебных соглашений о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве.

В то же время нет ни малейших сомнений, что любой закон должен критически анализироваться и комментироваться в соответствующей литературе, что является стимулом его совершенствования и – главное – оптимизации его применения в практической деятельности.

21–22 декабря 2009 г. на базе Воронежского государственного университета была проведена первая после принятия названного закона республиканская научно-практическая конференция, посвященная проблемам досудебных соглашений о сотрудничестве. Об остроте обсуждения могут, в частности, свидетельствовать опубликованные материалы, многие из которых их авторы сопровождают «вопросительными» подзаголовками. (К приме-

[1] В подзаголовке использовано название одной из книг путевых заметок Виктора Конецкого.

ру: Александров А. С. «ФЗ-141 принят, что дальше?»; Астафьев Ю. В. «Компромисс или сделка?»; Топильская Е. В. «Досудебное соглашение о сотрудничестве на примере модельного дела: в чью пользу счет?») [2].

Такая попытка и предпринимается в настоящей работе.

О необходимости правового оформления института досудебных соглашений о сотрудничестве

Сначала приведем наиболее значимые, принципиальные и структурообразующие положения созданного правового института. А они, на наш взгляд, следующие:

Статья 5 УПК РФ. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

Если не оговорено иное, основные понятия, используемые в настоящем Кодексе, имеют следующие значения:

<…>

61) досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Статья 62 УК РФ. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств

<…>

2. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом "и" части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

<…>

4. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом

[2] См.: Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2010.

срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

Логически первый вопрос, по которому в контексте обозначенной в наименовании данной работы проблемы следует сформировать свое мнение: нужно ли было вообще принятие этого закона? Иными словами, в чем его целевое предназначение, и как реализация этого правового механизма скажется на обеспечении прав и законных интересов лиц, в том или ином качестве вовлекаемых в уголовное судопроизводство, получении правдивой информации о преступлении и лицах, его совершивших и, следовательно, на его эффективности и объективности в целом?

Дело в том, что сущность большинства критических публикаций о досудебных соглашениях о сотрудничестве (а внесенные Федеральным законом от 29 июня 2009 г. изменения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, как, может быть, никакие другие дают для этого обширные основания) можно, думается, свести к вопросу: почему и зачем данный институт был создан? «Зачем же, – задавал вопрос при обсуждении законопроекта о досудебных соглашениях о сотрудничестве В. И. Илюхин, – ломиться в открытую дверь?»[3] Это нужно «в целях раскрытия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений» – разъяснялось в пояснительной записке к этому законопроекту. По мнению ее авторов, «чрезвычайно важно предоставлять правоохранительным органам возможность привлекать к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»[4].

---

[3] *Илюхин В.* Зачем ломиться в открытую дверь? // Российская Федерация сегодня. 2008. № 4. С. 6.

[4] Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве). URL: http://www.duma.gov.ru/faces/lawsearch/gointer.jsp?c=485937-4

Нам в целом весьма импонирует этот подход, без ханжества учитывающий реалии криминальной и правоприменительной практики. По нашему убеждению, лучше несовершенный закон – его можно совершенствовать, улучшать по мере накопления практики его применения, чем отсутствие закона, вводящего в определенные рамки необходимое и допустимое усмотрение (следственное, прокурорское, судейское) на принятие столь значимого решения, как заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, и создающего некий правой механизм его реализации.

Думается, что в данном контексте следует говорить о необходимости повышения эффективности борьбы не только с различными формами организованной, но и с любыми иными видами уголовно-правового феномена групповой преступности. Нет сомнений в том, что при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о преступлениях данной категории основную сложность представляет установление всего состава преступной группы, изобличение всех ее участников, дифференциации роли каждого из них в совершении конкретного преступления. При этом любому специалисту в области уголовной юстиции известно, что наибольшую значимость и повышенную сложность представляет изобличение, так называемых, интеллектуальных соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников) преступления. Иными словами, лиц которые сами непосредственного участия в реализации преступного акта не принимали, и, соответственно, не оставили материальных следов на месте происшествия и не «запечатлелись» в памяти потерпевших и очевидцев совершенного преступного эксцесса. Будем реалистами: без показаний о них других соучастников, уже изобличенных в причастности к совершению расследуемого преступления (а потому по тем или иным причинам считающих необходимым для себя дать такие показания) или тем или иным образом «простимулированных» к сотрудничеству с органами и лицами, осуществляющими уголовное преследование, это практически невозможно.

Нельзя не учитывать и экономическую составляющую уголовного судопроизводства: это – весьма затратная сфера правоприменительной и управленческой деятельности. И, хотя известная аксиома о том, что дешевая юстиция дорого обходится государству, неоспорима, пути удешевления судопроизводства за счет, в первую

очередь, дифференциации его процессуальных форм посредством введения института «сделок с обвиняемым» – практика мировая, присущая юстиции большинства цивилизованных стран.

Нет необходимости еще раз приводить сведения и статистические данные (они неоднократно приводились в литературе) о том, что «сделки с правосудием» широко распространены в судопроизводственной практике США, Канады, Великобритании, Франции и ряда других зарубежных стран. Причем в них не только не скрывается экономическая мотивация данного института, но и скрупулезно подсчитывается экономический эффект его реализации.

Не составляет исключения и современное отечественное уголовно-процессуальное право и соответствующее ему законодательство. Так, созданный в 2001 г. институт особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением о преступлениях, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы, за краткое время наглядно показал целесообразность и эффективность такого способа удешевления стоимости судебного производства по уголовным делам. Это позволило уже через несколько лет (в 2003 г.) распространить его действие и на преступления, наказание за совершение которых не превышает десяти лет лишения свободы[5].

Нет сомнений, что и институт досудебных соглашений о сотрудничестве в определенной, но не в меньшей (если не большей) мере, чем «особый порядок принятия судебного решения», преследует эту же цель – снижение «экономической емкости» (так называемой «процессуальной экономии»), но в этом случае не только судебной деятельности как таковой, но и еще более трудоемкого и затратного процесса предварительного расследования наиболее сложных групповых преступлений, в первую очередь, как сказано, совершаемых организованными преступными группами и сообществами.

Именно эти идеи (что нам представляется совершенно очевидным) заложены как в само содержание, так и в основу возможности заключения с подозреваемым и обвиняемым досудебного соглаше-

[5] См.: *Дудоров Т. Д.* Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы: автореф. дис … канд. юрид. наук. Воронеж, 2010.

ния, которое вопреки распространенному мнению, мы отнюдь не склоны расценивать как «сделку с правосудием».

Это соглашение, думается нам, – *«сделка» не с правосудием, а с лицами и органами, осуществляющими уголовное преследование, в конечном счете – с прокурором, надзирающим за соблюдением законности в досудебном производстве по конкретному уголовному делу.* Правосудие – деятельность независимая и самостоятельная, гарантировать, что суд в любом случае по своему на то усмотрению полностью воспримет и учтет при разрешении дела досудебное соглашение о сотрудничестве, заключивший его с подозреваемым/обвиняемым прокурор не может. Иное дело, если суд сочтет – подчеркнем вновь – по своему усмотрению, что подсудимым полностью выполнены условия этого соглашения, то при назначении осуждаемому наказания он будет обязан руководствоваться, как и во всех иных случаях, уголовным законом, в частности, приведенными выше положениями ст. 62 УК.

Переходя к непосредственному анализу рассматриваемого правового института, необходимо в первую очередь обратиться к основному его операционному понятию. Это предопределено тем, что любое научное исследование какого-либо явления, особенно социального и/или социально-правового, – это, в первую очередь, понятия, их содержание и классификация. В данном случае таковым понятием является определение досудебного соглашения о сотрудничестве, под которым, напомним, следует понимать «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения» (п. 61 ст. 5 УПК).

Лишь некой лихорадочной законодательной спешкой и непрофессионализмом, видимо, объясняется то, что данное понятие включено в указанную статью не в алфавитном порядке перечисления основных понятий, используемых в УПК (как это до сих пор осуществлялось при дополнении ее новыми определениями), а приведено в конце этого перечня.

Как видим, данная дефиниция не определяет (что, на наш взгляд, является ее существенным недостатком) суть действий подозреваемого/обвиняемого, которые он должен предпринять, чтобы иметь возможность заключить со стороной обвинения соглашение о со-

трудничестве. Однако это уточняется в других статьях уголовного и уголовно-процессуального закона, формирующих институт досудебных соглашений о сотрудничестве. Так, п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ в настоящее время признает смягчающим наказание обстоятельством явку «с повинной, активное способствование раскрытию *и расследованию* преступления, изобличению *и уголовному преследованию* других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления» (курсивом выделены дополнения, внесенные в ранее действующую редакцию этой статьи УК РФ; далее для краткости – УК).

Эти же требования к подозреваемому/обвиняемому, по сути, воспроизводятся в ст. 317.1 УПК, регламентирующей порядок заявления ходатайства о заключении соглашения, которое он вправе заявить «с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия»: *«В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления».*

И здесь хотелось бы сразу развенчать миф о том, что ранее «сделки» с лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступлений, не были известны отечественному уголовному и уголовно-процессуальному законодательству. Чем, как не выражением возможности таких сделок, является значительная часть примечаний к отдельным статьям Особенной части УК РФ? К примеру, примечание к ст. 222 УК предусматривает освобождение от уголовной ответственности лица, добровольно сдавшего огнестрельное оружие и другие указанные в этой статье предметы.

В этих ситуациях, как мы понимаем, по мнению законодателя, ранее совершенные противоправные действия данных лиц теряют свою общественную опасность, и потому они могут быть освобождены от уголовной ответственности за их совершение. Однако нам думается, что эти предписания закона имеют и чисто праксеологическую, прагматическую направленность, исключающую необходимость трудоемкой и, скажем прямо, не всегда успешной работы сотрудников правоохранительных органов по обнаружению этих объектов и их принудительному изъятию.

Такой же, «стимулирующий» характер (а по сути, характер некой «сделки», заключаемой главным образом по прагматическим причинам) носит следующее положение ч. 5 ст. 182 УПК: «до начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск».

Характер «сделки» носит и примечание к ст. 275 УК (государственная измена), действие которой распространяется на такие преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, как шпионаж (ст. 276) и насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278). Аналогичные по своему смыслу положения содержатся в примечаниях к ст. 205 (террористический акт), 205-1 (содействие террористической деятельности), 206 (захват заложника) и к ряду других норм Особенной части УК.

Характер досудебного соглашения о сотрудничестве носит и примечание к ст. 210 УК, что напрямую отражено в ее содержании: «Лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Ничем иным как, в сущности, досудебным соглашением о сотрудничестве является формулировка примечания к ст. 228 УК: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и *активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем*, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление (курсив наш. – *О. Б.*)». Как видим, речь идет о способствовании раскрытию и пресечению и изобличению других соучастников не только (и не столько) *рас-*

следуемого преступления (как раскрывает сущность досудебного соглашения о сотрудничестве ч. 2 ст. 317-1 УПК), но и *других преступлений*, связанных с незаконным оборотом наркотических и психотропных средств и веществ.

В связи с этим вновь обратим внимание на то, что ч. 2 ст. 317.1 УПК говорит о сотрудничестве лишь в целях изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления. Однако уже п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК обязывает прокурора при внесении им представления об особом порядке проведения судебного заседания с лицом, в отношении которого такое соглашение заключено, указывать (в числе других обстоятельств) *«преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым»*.

Так, А. П. Рыжаков полагает, что здесь «мы имеем дело не с принципиальной позицией законодателя, а с несовершенством избранной им формулировки». «Иначе, – верно замечает он, – мы рискуем поставить подозреваемого (обвиняемого) в такое положение, когда ему будет выгодно оговорить себя, чтобы числиться соучастником преступления и иметь возможность заключить с прокурором досудебное соглашение о сотрудничестве. Вряд ли этого хотел законодатель» [6].

Данное положение представляется нам не только весьма разумным, но и содержательно принципиальным. *По нашему убеждению, выявленное противоречие следует в самое ближайшее время устранить* при дальнейшем совершенствовании правового механизма заключения досудебных соглашений о сотрудничестве (а в том, что в этом есть дальнейшая необходимость, сомнений быть не может), *приведя ст. 317.1 в соответствие со ст. 317. 5 УПК.*

Кстати сказать, из опубликованных материалов небольшой еще практики заключения досудебных соглашений о сотрудничестве (далее для краткости – ДСоС) видно, что действительно в результате их реализации не только успешно и рационально расследуется преступление, в совершении которого принимало участие лицо, с которым такое соглашение заключалось, но во многих случаях

[6] *Рыжаков А. П.* Комментарий Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

раскрываются и расследуются иные преступления, в том числе и ранее латентные.

Наиболее ярким и распространенным в практике примером уже издавна опосредованной в уголовном законе «сделки», несомненно, является предписание об освобождении от уголовной ответственности лица, которое добровольно сообщило о даче взятки или в отношении которого имело место вымогательство взятки[7]. И это далеко не от «добросердечия» закона, недооценивающего опасность не только получения, но и дачи взяток. У нас нет ни малейшего сомнения, что такое законодательное предписание учитывало (и учитывает) реалии сложностей выявления и расследования взяточничества. Очевидно, что без показаний взяткодателя в большинстве ситуаций изобличение взяткополучателя практически невозможно, а такие показания от него могут быть получены, как правило, лишь в том случае, если этому лицу будет гарантирован иммунитет от уголовной ответственности за дачу взятки (коммерческого подкупа)[8].

Тенденция к подобным законодательным компромиссам (сделкам) по таким мотивам достаточно устойчива. Так, Федеральным законом от 17 июня 2010 г. ст. 184 УК была дополнена примечанием, в соответствии с которым лицо, учинившее подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов, освобождается от уголовной ответственности по тем же основаниям, что и лицо, давшее взятку. «Прежняя статья 184 УК РФ фактически не применяется в немалой степени из-за боязни спортсменов, тренеров и судей сотрудничать с правоохранительными органами по этой сложной категории дел», – объяснил глава думского Комитета по физкультуре и спорту Антон Сихарулидзе мотивы принятия этого закона[9].

Более того, в ряде случаев уголовный закон прямо предусматривает приоритет охраны интересов пострадавших от преступлений

[7] Аналогичное положение, как известно, содержится и в примечании к ст. 204 УК, опосредующей коммерческий подкуп.

[8] Исключения в этом, думается, представляют весьма редкие ситуации выявления взяточничества в результате «многоходовой», длительной и сложной оперативно-розыскной деятельности.

[9] Рос. газета. 2010. 21 июня.

перед уголовной ответственностью посягателей. Наиболее ярким примером этого, думается, является примечание к ст. 126 УК «Похищение человека», в соответствии с которым «лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». И это, – опять же, не от «добросердечия» закона, это учет реальности наступления в результате похищения человека крайне тяжких последствий для потерпевшего, по сути – «сделка», компромисс с посягателем, основа ведения с ним переговоров («освободи похищенного, не причиняй ему вреда, тогда …»).

Продолжая рассмотрение вопроса о ранее фактически существовавшей в законе возможности заключения определенных «сделок», скажем: чем, как не сделкой о признании вины, являются различные разновидности возможности прекращения уголовного преследования лица о преступлениях небольшой или средней тяжести по нереабилитирующим основаниям, предусмотренным ст. 25, 28 УПК?

Опять же, будем реалистами и скажем без ханжества: такие сделки, помимо рассмотренных выше случаев их заключения в соответствии с законом, конфиденциально и неофициально (а потому, в принципе, их правомерность была сомнительна) с подозреваемыми/обвиняемыми заключались и ранее. И не только исключительно конфиденциально...

А. И. Солженицын в «Архипелаге ГУЛАГ» завершает главу с символическим названием «Закон – ребенок» (когда «социалистическое» уголовно-процессуальное право еще не было сформировано) описанием одного из первых, насколько нам известно, случаев в истории отечественного постоктябрьского «правосудия» официального заключения того, что в настоящее время называется «досудебным соглашением о сотрудничестве». По «таганцевскому делу» 1921 г. «профессор Таганцев 45 дней следствия героически молчал. А потом убедил его Агранов подписать с ним соглашение: «Я, Таганцев, сознательно начинаю делать показания о нашей организации, не утаивая ничего... не утаю ни одного лица, причастного к нашей группе. Все это я делаю для облегчения участи участников нашего процесса.

Я, уполномоченный ВЧК Яков Саулович Агранов при помощи гражданина Таганцева обязуюсь быстро закончить следственное

дело и после окончания передать в гласный суд... Обязуюсь, что ни к кому из обвиняемых не будет применена высшая мера наказания»[10].

Наиболее известным литературным примером ДСоС, широко используемым сегодня в публикациях о досудебных соглашениях, является следующий диалог Раскольникова со следователем Порфирием Петровичем:

Порфирий Петрович: «... Пришел к вам с открытым и прямым предложением – учинить явку с повинной. Это вам будет бесчисленно выгоднее, да и мне тоже выгоднее, – потому с плеч долой».

Раскольников: «... Ну будь я даже виновен (чего я вовсе не говорю), ну с какой стати мне являться к вам с повинной?..»

Порфирий Петрович: «Как какая выгода? Да известно ли вам, какая вам за это воспоследует сбавка? Ведь вы когда явитесь-то, в какую минуту? ...Когда другой уже на себя преступление принял и все дело спутал? А я вам, вот самим богом клянусь, так «там» подделаю и устрою, что ваша явка выйдет как будто совсем неожиданная...»[11].

Как помним, в конечном счете Раскольников (далеко, естественно, не по одним этим причинам) «на сделку» пошел.

Нет сомнений, что «сделки со следователем» не только давали возможность раскрывать преступления и обеспечивать «прохождение» дел о них в суде. Такие (также неофициальные), «негласные» сделки со стороной защиты (автор полагает, что здесь он не разглашает служебной тайны) при слабости и сомнительности доказательственной базы обвинения в некоторых случаях заключались (и заключаются) и с государственным обвинителем, и с судом (какой-либо статистики по этому вопросу, разумеется, не имеется).

Скажем прямо: данная практика создавала не меньшие возможности для заключения таких сделок по коррупционным и иным личным мотивам правоприменителей. Тут же оговоримся: подобная опасность возникает при реализации любых отраслевых правовых

[10] *Солженицын А. И.* Архипелаг ГУЛАГ : роман : в 3 т. М., 1990. Т. 1. С. 328–329. Создавая чекистские «традиции», следователь профессора обманул: «По таганцевскому делу, – пишет А. И. Солженицын, – ЧК расстреляло 87 человек».

[11] *Достоевский Ф. М.* Преступление и наказание // Достоевский Ф. М. Полн. собр. соч. Л., 1973. Т. 6. С. 350.

норм и институтов, и досудебные соглашения о сотрудничестве не составляют исключения. Однако чем более тщательно законодательно «расписан» правовой механизм их применения, тем меньше остается места для следственного (судейского) субъективного усмотрения, волюнтаризма при принятии соответствующих решений и удовлетворения таким образом личных интересов профессиональных участников уголовного судопроизводства. Вот почему мы глубоко убеждены в актуальности принятия комментируемого закона. Даже несовершенный закон – лучше, чем отсутствие закона, опосредующего сложившиеся реалии правоприменительной практики, вводящего их в рамки правового поля и регулирования, ограничивающего усмотрение в том правоприменителя.

Проблема в другом: как этот закон будет исполняться[12].

О соотношении между собой «сделок о признании вины» и досудебных соглашений о сотрудничестве, и о содержании последних

Еще один миф, который настоятельно представляется необходимым развеять, заключается в том, что в литературе зачастую ставится знак равенства между досудебными соглашениями о сотрудничестве и тем, что в американском праве именуется «сделками о признании вины», которыми, как это видно из ряда публикаций, завершаются более 90 % уголовных дел в США[13]. Это – в принципе

[12] В этой связи уместно напомнить слова Шарля Монтескье: «Когда я отправляюсь в ту или иную страну, я интересуюсь не тем, хороши ли там законы, а тем, как они соблюдаются» (*Монтескье Ш.* О духе законов // Избранные сочинения. М., 1955. С. 154).

[13] См.: *Махов В., Пешков М.* Сделка о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 7. С. 17; *Филин Д. В.* Сделка о признании вины и возможности ее рецепции уголовно-процессуальным законодательством России и Украины // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы. Вып. 5. Воронеж, 2009. С. 268–269.

В то же время, как это отмечается в литературе, в уголовном судопроизводстве европейских стран отношение к соглашениям о сотрудничестве значительно более осторожное (см. об этом: *Астафьев Ю. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Право. 2009. Вып. 2(7); *Ахмедов Ш. М.* Межотраслевой институт досудебного соглашения о сотрудничестве в законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2010. № 4).

различные, хотя и тесно между собой связанные (соглашение немыслимо без признания лицом, с которым оно заключается, вины в инкриминируемом ему преступлении), правовые институты.

Анализируемый закон специально оговаривает[14], что если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении о его собственном участии в преступной деятельности, это не может быть расценено как основание для заключения соглашения о сотрудничестве (ч. 4 ст. 317. 6 УПК). А потому в этих случаях речь может идти не о досудебном соглашении, а о применении к обвиняемому, по его желанию и при согласии на то государственного обвинителя и потерпевшего, особого порядка судебного разбирательства, регламентированного гл. 40 УПК.

Из ряда публикаций известно, что в последние годы около 40 % уголовных дел рассматриваются в особом порядке. В частности, в 2009 г. в этом порядке из общего числа в 900 тысяч осужденных понесли наказание более 530 тысяч человек[15].

В связи с этим при анализе правового института о досудебных соглашениях отдельного углубленного осмысления требует вопрос, *что именно до́лжно понимать под содействием* в изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, дающим право лицам и органам, таковое осуществляющим, по своему на то усмотрению положительно разрешать ходатайство подозреваемого/обвиняемого о заключении ДСоС?

Вновь процитируем соответствующее положение ч. 2 ст. 317.1 УПК: «В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобли-

[14] Хотя (как о том будет подробнее говориться далее) на наш взгляд, не в должной для того статье главы 40.1 УПК.

[15] См.: Рос. газета. 2009. 2 дек.; 2010. 6 апр. Это, отнюдь, не исключает весьма скептического отношения отдельных ученых к самому факту существования института особого порядка судебного разбирательства (см., например: *Белкин А. Р.* Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 7. Воронеж, 2006; *Быков В., Громов Н.* Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2004. № 2; *Джатиев В. С.* Об актуальности исследования современных проблем уголовно-процессуальной политики государства // *Челохсаев О. З.* Современная уголовно-процессуальная политика государства. Владикавказ, 2009. С. 7–8).

чении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления». Закономерен вопрос: достаточно ли (для заключения ДСоС) подозреваемому/обвиняемому лишь назвать неких лиц в качестве своих соучастников и, может быть, подтвердить свои показания на очных ставках с ними?

Кстати, возможность проведения их в данной ситуации по усмотрению следователя весьма проблематична (в связи с входящим в этот институт механизмом обеспечения мер безопасности в отношении лица, с которым заключается соглашение о сотрудничестве).

С одной стороны, нет сомнений в том, что, если лицо, заявившее ходатайство о заключении соглашения, может «материально» подтвердить свои слова, предоставив тем самым следствию возможность сформировать и другие весомые доказательства виновности лиц, называемых им в качестве своих соучастников, все основания для заключения ДСоС, по нашему мнению, имеются.

Например, объяснит, у кого из этих лиц хранится оружие, использованное при совершении преступления, добытые в результате преступления материальные ценности, убедительно изложит схему преступных связей в организованной группе, назовет, в каких документах содержатся сведения о противоправных действиях соучастников совершения экономического преступления, и т.п.

С другой стороны, зачастую это лицо при всем своем желании не может оказать большего содействия в изобличении и уголовном преследовании своих соучастников, чем назвать их и указать роль и действия каждого при совершении преступления (особенно такая ситуация характерна применительно к «чисто» насильственным преступлениям, совершаемым группой лиц). Нет сомнения, что и в этом случае показания лица, изъявившего желание заключить соглашение, о своих соучастниках существенно оптимизирует работу следствия, предоставит ему возможность целенаправленной их проверки, в том числе обнаружения следов и создания на их основе доказательств, объективно позволяющих установить причастность названных им лиц к совершению расследуемого преступления. Однако достаточно ли этого для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве? Признаемся, что в настоящее время, пока практика заключения досудебных соглашений о сотрудничестве еще не

сложилась, мы не считаем себя вправе предложить обоснованный категорический ответ на этот вопрос (хотя склоняемся к положительному его решению).

Институт досудебных соглашений в раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых в различных формах соучастия

Миф о том, что досудебные соглашения о сотрудничестве явятся некой панацеей в борьбе с групповой, в том числе организованной, преступностью и будут широко и активно применяться на практике, формируется, как мы понимаем, не без участия законодателей и ученых.

Автор данной работы глубоко убежден в том, что случаи заключения таких соглашений могут (и должны) быть исключением, а не правилом, обусловливаться лишь крайней необходимостью, когда нет иной практической возможности изобличить всех соучастников преступления.

Неслучайно еще задолго до законодательного оформления института о досудебных соглашениях о сотрудничестве в ст. 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» указывалось следующее: «Лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации». Как мы понимаем, в таких случаях речь идет именно о применении к данному лицу уголовно-правовых положений, трактующих понятие крайней необходимости (ст. 39 УК).

Однако будем и здесь оставаться реалистами: речь в таких ситуациях идет о заключении соглашения с лицами, обоснованно подозреваемыми или обвиняемыми в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, признающими свою вину, единственным побудительным мотивом которых в этих случаях является надежда на сокращение грозящего им наказания. А потому оценивать их поведение, даже при том, что оно способствует изобличению соучастников преступления, как *«заслуги перед обвинительной влас-*

тью и обществом» (курсив наш. – *О. Б.*), о чем уже пишут отдельные авторы[16], по нашему убеждению, безнравственно, по меньшей мере, неуместно.

Если довести этот тезис о «заслугах перед обществом» до парадокса, то логически напрашивается предложение о введении почетного звания «Заслуженный бандит РФ».

В то же время мы категорически не можем согласиться со следующим утверждением В. С. Джатиева: «Особый порядок судопроизводства в связи с … досудебным соглашением о сотрудничестве является неуклюжим прикрытием … общественно опасной практики «торгов» государства с обвиняемым (подозреваемым) по поводу того, в совершении каких преступлений обвиняемый на выгодных для себя условиях может признать себя виновным, «сдать» своих подельников и за совершение каких преступлений государство обязуется не преследовать это же лицо, обещая ему существенное снисхождение при назначении наказания»[17].

Это мнение В. С. Джатиева является логическим развитием его мысли об ужасе «заимствованной на стороне (или навязанной со стороны) вредоносной идеологии современного российского уголовного процесса»[18]*. Комментарии, как говорится, излишни – многие годы советского периода существования нашей страны в ней искали внутренних и внешних врагов…*

И здесь заканчиваются мифы, и начинаются многочисленные правовые и правоприменительные рифы для «корабля» досудебных соглашений о сотрудничестве. Первый из них, если продолжать рассмотрение поставленной выше проблемы, состоит в следующем: в соответствии с законом назначение наказания по правилам, предусмотренным ст. 62 УК для случаев заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, возможно *лишь при отсутствии отягчающих обстоятельств.*

Вряд ли по указанной выше причине, а также с учетом конструкции ст. 63 УК среди «претендентов» на заключение досудебных соглашений можно найти большое число лиц, к которым

---

[16] См., например: *Александров А. С., Александрова И. А.* Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием : правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 УПК РФ // Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 8.

[17] *Джатиев В. С.* Указ. соч. С. 9.

[18] Там же. С. 6.

указание об отсутствии отягчающих обстоятельств будет всецело относиться.

Более того, как известно, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) является обстоятельством, отягчающим наказание. А потому, совершенно верно замечают А. Стовповой и В. Тюнин, «если уголовный закон понимать буквально, то заключение досудебного соглашения в указанных случаях невозможно»[19].

Высказав далее вполне обоснованное опасение, что судебная практика пойдет по пути игнорирования данного обстоятельства, эти авторы (так же как ранее А. В. Смирнов[20]) считают необходимым исключение из текста ч. 2 ст. 62 УК РФ слов «и отсутствии отягчающих обстоятельств»[21]. Учитывая практические реалии необходимости оптимизации расследования групповых преступлений, в том числе посредством заключения досудебных соглашений, мы полностью присоединяемся к этому предложению.

На эту проблему мы особо обращаем внимание, так как предполагаем, что сотрудники органов уголовного преследования с целью получения от лица показаний о его соучастниках в преступлении могут «забывать» разъяснять это положение подозреваемым/обвиняемым. Нет сомнений, что адвокат – защитник лица, с которым обсуждаются условия заключения соглашения о сотрудничестве, должен особо остановиться на этом «нюансе» в беседе со своим подзащитным.

Статья 317.3. УПК, регламентирующая порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве, требует, чтобы в нем были указаны (кроме всех других параметров):

«4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1–4 части первой статьи 73 настоящего Кодекса;

---

[19] *Стовповой А., Тюнин В.* Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве на предварительном следствии // Уголовное право. 2010. № 3. С. 14.

[20] См.: *Смирнов А. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10 (58). С. 8.

[21] См.: *Стовповой А., Тюнин В.* Указ. соч.

5) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление».

Вряд ли на все эти вопросы следователь (а тем более, прокурор[22]) имеет однозначные ответы на первоначальном этапе предварительного расследования, на котором возможно заключение соглашения о сотрудничестве не только с подозреваемым, но и с обвиняемым, предъявлением которому «дежурного» обвинения этот этап, как правило, завершается. Нет сомнений, что оно в дальнейшем может претерпевать существенные изменения как относительно обстоятельств, входящих в предмет доказывания, так и уголовно-правовой квалификации, в том числе далеко не соответствующей ожиданием лица в момент заявления им ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Приведем «штатный» пример из следственной практики, хотя и не связанный непосредственно с заключением досудебного соглашения в уголовно-правовом и процессуальном значении этого института, но близкий к нему по содержанию обсуждаемой проблемы.

У. рассказал оперативным сотрудникам, что по предложению Г. он совместно с Х. совершил кражу из дома К. Во время ее совершения Х. (к моменту дачи У. показаний скончавшийся) убил хозяйку дома и ее несовершеннолетнего сына. Получив заверения сотрудников, что он будет привлечен к ответственности только за кражу, У. дал «признательные» показания, после чего ему действительно было предъявлено обвинение следователем по ст. 158 УК.

Однако в ходе дальнейшего расследования выяснилось, что 1) У. по предварительному сговору с Г. и Х. совершил не кражу, а разбойное нападение, 2) У. непосредственно участвовал в убийстве потерпевших.

После предъявления ему обвинения по ст. 162 и ч. 2 ст. 105 УК У. незамедлительно от ранее данных показаний в части организации совершения преступления Г. (который на протяжении всего предварительного расследования свою вину в этом не признавал) категорически отказался. У. пояснил, что ранее он Г. оговаривал по настоятельному требованию сотрудников милиции, выдвигающих этот оговор в качестве условия заключаемой «сделки»[23].

---

[22] На это верно обращает внимание С. Б. Погодин (см.: *Погодин С. Б.* Некоторые актуальные проблемы применения особого порядка судебного разбирательства в состязательном уголовном процессе // Рос. юстиция, 2009. № 9. С. 17).

[23] Архив Воронежского областного суда за 2011 г., уг. дело № 2-13.

Совершенно очевидно, что возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве будет активно использоваться оперативными сотрудниками и следователями, чтобы убедить обвиняемого (подозреваемого) в целесообразности дачи «признательных» показаний (в этом и состоит первоначальное целевое назначение этого института). А потому следующая принципиальная проблема, по сути опосредует применительно к теме этой части нашего исследования об усмотрении при заключении ДСоС общенаучную, известную еще со времен Плутарха, дилемму: «что раньше, курица или яйцо?».

О времени заключения досудебного соглашения о сотрудничестве

Вопрос о времени заключения ДСоС звучит следующим образом: возможно ли заключение соглашения лишь после того, как подозреваемый/обвиняемый не только даст «признательные» показания по существу инкриминируемого ему преступления, но и *совершит, или начнет совершать* действия «в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления», или для этого достаточно, как о том говорится в ч. 2 ст. 317 УПК, чтобы он, заявляя ходатайство о заключении соглашения, лишь указал, какие из этих действий он *обязуется совершить*?

К примеру: в своем ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подозреваемый/обвиняемый указывает, что в случае удовлетворения этого ходатайства он обязуется назвать своих соучастников, показать места, в которых сокрыто похищенное или орудия преступления, назвать укрывателей и очевидцев совершенного преступления и т. п. Тем самым, он, по существу, прямо обозначает не только свою причастность к совершенному преступлению, но и свою осведомленность о названных обстоятельствах.

Однако, следователь, предварительно не получив показаний подозреваемого/обвиняемого об этих обстоятельствах, не может знать, какую именно помощь в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников окажут имеющиеся у этого лица сведения; иными словами, у него нет никаких гарантий того, что подозреваемый/

обвиняемый действительно обладает такими сведениями, а в последствии полно и объективно сообщит их следователю. В связи с этим он в данный момент, думается нам, лишен реальной возможности принять по заявленному ходатайству сколько-нибудь обоснованное решение о возбуждении ходатайства о заключении соглашения перед прокурором или об отказе в его удовлетворении.

Однако представим себе следующую ситуацию: подозреваемый/обвиняемый до того, как обратиться (как того требует закон) через следователя к прокурору с соответствующим ходатайством в надежде на его удовлетворение, дал «признательные» показания (в том числе о соучастниках преступления и других обстоятельствах, способствующих их изобличению и уголовному преследованию), а следователь (или прокурор) по тем или иным причинам в заключении ДСоС отказал. Опосредованное, несколько завуалированное решение данной проблемы, на наш взгляд, содержится в законодательно определенном временно́м интервале, в течение которого подозреваемый или обвиняемый может заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: от момента начала уголовного преследования *до объявления об окончании предварительного расследования* (ч. 2 ст. 317. 1 УПК). Это, думается нам, не только прямо предполагает, что к моменту объявления об окончании расследования лицо, ходатайствующее о заключении такого соглашения, уже активно сотрудничает со следствием, но и являет собою следующий «риф», на который может наткнуться практика реализации института досудебных соглашений. Установление об интервале заключения ДСоС представляется нам далеко не столь безобидным, как это может показаться не первый взгляд, ибо оно предоставляет правоприменителю самое широкое поле для решения вопроса о необходимости заключения такого соглашения исключительно по своему усмотрению. Какой, к примеру, смысл заключать такого рода соглашение за день до того, как обвиняемому будет объявлено об окончании расследования по делу? Оно в этом случае, по существу, завершено, оказать дальнейшее содействие следствию в раскрытии и расследовании преступлений, изобличении и уголовном преследовании других соучастников и розыске имущества, добытого в результате преступления, обвиняемый уже не может.

В силу повышенной значимости этой проблемы для обеспечения прав и законных интересов лиц, изъявляющих согласие активно сотрудничать со следствием, в частности, оказывать содействие в изобличении своих соучастников по совершению группового преступления, остановимся на ней подробнее.

По нашему мнению, содержащееся в законе указание на то, что досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключаемо до момента «объявления об окончании предварительного следствия», регламентирует, по существу, не само соглашение о сотрудничестве (как таковое), не его условия и принимаемые при этом на себя обвиняемым обязательства по оказанию содействия расследованию, а лишь исключительно процессуальное «оформление» их фактического выполнения этим лицом. В противном случае возникает достаточно парадоксальная ситуация: следователь завершил расследование, готов объявить обвиняемому о его окончании и в этот момент … последний выражает желание содействовать следствию. Иными словами, только в этот момент он называет новые уголовно-релевантные для следователя по данному делу факты (которые могут подтвердить участие в совершении расследуемого группового преступления иных фигурантов, позволят сформировать на их основании новые доказательства, раскрыть новые эпизоды преступной деятельности данной группы и т.п.). Естественно, это с логической неизбежностью требует следственной проверки сообщенной информации, т.е. обусловливает необходимость продолжения следствия. Вряд ли именно такую ситуацию имел в виду законодатель, формулируя рассматриваемое положение.

По нашему убеждению, данное положение имеет сугубо тактико-профилактическое значение: является, зачастую, достаточно действенным средством предупреждения возможных попыток лица, реально уже выполняющего обговоренные со следователем условия достигнутого между ними соглашения, нарушения им условий соглашения (отказа от своих «признательных» показаний, от ранее согласованного со следователем участия в очных ставках с изобличаемыми им лицами, в иных следственных действиях, направленных на проверку ранее сообщенной им в рамках соглашения информации, и т.п.). Если такие попытки с его стороны до завершения расследования по делу не последуют, то лишь тогда, прежде чем ему будет объявлено об окончании следствия, такое соглашение с ним будет процессуально оформлено.

Либо, как о том уже говорилось ранее, в этом будет отказано следователем (постановлением, отклонившим ходатайство обвиняемого о заключении ДСоС) или прокурором, в соответствии с УПК решающим этот вопрос по существу по получению постановления следователя о возбуждении ходатайства о его заключении. Для предупреждения возможности возникновения подобной ситуации – немотивированного отказа в заключении ДСоС к моменту объявления обвиняемому об окончании следствия – *мы предлагаем ввести в УПК понятие «предварительного досудебного соглашения о сотрудничестве».* По нашему мнению, заключаться оно должно подозреваемым/обвиняемым непосредственно со следователем (может быть, по согласованию последним этого решения с начальником следственного органа). Реальное, фактическое выполнение обвиняемым принятых в нем на себя условий и обязательств позволит ему обоснованно обжаловать возможный последующий отказ следователя/прокурора в заключении ДСоС, в том числе, при решении этого вопроса перед объявлением обвиняемому об окончания предварительного следствия по делу.

Таким образом, на поставленный выше отнюдь не риторический вопрос о цели положения о возможности заключения ДСоС напрашивается, как ни цинично это звучит, единственный ответ: оно представляет собой некий «крючок», на который в ходе следствия «насаживается» подозреваемый/обвиняемый: будешь «помогать» следствию на всем его протяжении, тогда, *может быть*, с тобой в конце концов будет заключено такое соглашение, а может быть, ты окажешься его недостойным…

Более того, есть еще один аспект этой же проблемы – о возможности расторжения уже заключенного соглашения по инициативе лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование, в конечном счете – прокурора; его мы рассмотрим позднее, в соответствующем разделе нашей работы.

Как здесь не вспомнить шекспировского Полония, который советовал своему «агенту» Рейнальдо: «Насаживайте ложь/ И на живца ловите карпа правды./ Так все мы, люди дальнего ума,/Издалека обходим, стороною,/С кривых путей выходим на прямой./ Рекомендую с сыном тот же способ»[24].

[24] *Шекспир В.* Гамлет. М., 1968. С. 156–157.

О прокуроре как субъекте заключения досудебных соглашений о сотрудничестве и его при том обязательствах

Как известно, Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» самым принципиальным образом изменил положение прокурора в досудебном производстве по уголовному делу, оставив ему, по существу, лишь надзорные функции, конечным результатом реализации которых в рассматриваемом здесь нами отношении является его обязанность возбудить государственное обвинение по завершенному следователем составлением обвинительного заключения уголовному делу, либо отказать в том, возвратив дело следователю для устранения выявленных недостатков и нарушений закона. В действующей до внесения этих изменений редакции УПК прокурор, напомним, признавался не только руководителем, но и самым 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 права обратиться в суд для получения разрешения на производство отдельных следственных действий и применения 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 на личное производство отдельных следственных действий, изменение составленного следователем обвинительного заключения (в предусмотренных законом границах) и т.д.

В настоящее время прокурор лишен права лично возбудить уголовное дело, прекратить его 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 своих указанных выше полномочий постановления не являются однозначно обязательными для органов и лиц, осуществляющих предварительное следствие. Данная законодательная трансформация полномочий

прокурора в досудебном производстве по уголовным делам вызвала резкую и во многом обоснованную критику в юридической литературе[25]. Но – «закон есть закон», и пока он действует, он обязателен для исполнения, его предписания соответствующим образом ограничивают усмотрение правоприменителя (в данном случае, прокурора).

Возвращаясь к теме данной работы, рассмотрим следующий вопрос: *почему досудебное соглашение о сотрудничестве заключается подозреваемым/обвиняемым не со следователем, расследующим уголовное дело, не с руководителем следственного органа, в котором данное уголовное дело расследуется, а с прокурором?* Более того: даже само ходатайство подозреваемого/обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, подаваемое им, как известно, на имя прокурора, к последнему для рассмотрения (если следователь не сочтет необходимым возбудить перед ним ходатайство о заключении такового соглашения) может вообще не поступить (ч. 3 ст. 317.1 УПК).

На крайнюю парадоксальность и нелогичность такого положения уже неоднократно обращалось внимание в литературе. «Такая процедура, – совершенно верно пишет, например, О. В. Евстигнеева, – видится как абсолютно неприемлемой с позиций уголовного процессуального права, так и лишенной элементарного здравого смысла: какое право имеет следователь разрешать ходатайство, которое ему не адресовано? Он мог бы отказать в поддержании такого ходатайства обвиняемого (подозреваемого) или в вынесении мотивированного постановления о возбуждении собственного ходатайства с указанием конкретных причин отказа, но не решать этот вопрос вместо прокурора»[26].

Прокурор в современных правовых реалиях лишь осуществляет надзор за законностью досудебного производства, непосредственного участия в котором он не принимает, и к реализации заключенного соглашения на этой стадии уголовного процесса по

---

[25] Наше мнение по этим вопросам см.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006; *Баев М. О., Баев О. Я.* Новое платье прокурора? // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 9. Воронеж, 2008.

[26] *Евстигнеева О. В.* О сущности правового института «досудебного соглашения о сотрудничестве» и недостатках его правовой регламентации // Российское право в Интернете. 2009. № 5 (спецвыпуск).

уголовному делу он, следовательно, отношения не имеет. Более того, как будет подробнее сказано далее, каких-либо реальных обязательств перед вторым участником соглашения он, в соответствии с законом, не несет (т.е. им заключается некая парадоксальная односторонняя «сделка»).

В связи с этим (в развитие ранее высказанного предложения о заключении предварительного досудебного соглашения со следователем) выскажем следующую, может быть, несколько неожиданную, идею: *субъектом заключения досудебного соглашения о сотрудничестве со стороны обвинения – органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, – должен выступать непосредственно следователь, действующий с согласия на то руководителя следственного органа.*

Но, повторим, пока закон действует, он – Закон, и потому дальнейшее наше исследование будет основываться на реалиях действующего в настоящее время уголовно-процессуального закона, который признает субъектом заключения досудебного соглашения о сотрудничестве со стороны обвинения именно прокурора.

В связи с этим нельзя не остановиться на тех обязательствах, которые принимает на себя в этом случае сторона обвинения в лице прокурора.

Об обязательствах стороны обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

Обязательства, принимаемые на себя подозреваемым/обвиняемым, ходатайствующим о заключении ДСоС, в общем виде очерчены в нормах УПК. А каковы же при этом обязательства стороны обвинения (следователя, прокурора), иными словами, каков предмет досудебного соглашения со стороны обвинения? Таких обязательств, по существу, нет; предмет соглашения со стороны обвинения законодательно, повторим, не определен в принципе. «Никакими обязанностями и ответственностью сторона обвинения и суд перед обвиняемым (подсудимым), – верно отмечает Ю. В. Астафьев, – не связаны»[27].

[27] *Астафьев Ю. В.* Компромисс или сделка? (Практические проблемы заключения досудебных соглашений о сотрудничестве) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). Воронеж, 2010. С. 21.

Увы, в настоящее время, согласно действующему закону, даже уже заключенное соглашение о сотрудничестве отнюдь не означает, что оно будет обязательно (вспомним Шекспира) «для людей дальнего ума» – для прокурора и суда.

В этом отношении УПК «скромно» оговаривает лишь то, что в досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны «смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые *могут быть применены* в отношении подозреваемого или обвиняемого *при соблюдении последним условий* выполнения обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве» (п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК) (курсив наш. – *О. Б.*).

С одной стороны, такая уклончивая формулировка – далеко не случайна. Действительно, ни прокурор, ни, тем более, следователь не могут, как уже отмечалось ранее, гарантировать лицу, с которым заключается ДСоС, того, что суд всецело воспримет заключенное досудебное соглашение и учтет его при назначении наказания. И потому внесение в заключаемое соглашение каких-либо конкретных «обещаний» на этот счет не входит в процессуальную компетенцию представителей стороны обвинения.

Так, штатный киллер ореховско-медведковской ОПГ Олег Михайлов помог раскрыть серию убийств, о которых следователи даже не догадывались. Он же сдал тайники с оружием. Гособвинение (видимо, выполняя достигнутое с подсудимым соглашение. – *О. Б.*) просило суд учесть помощь Михайлова и приговорить его к 19 годам заключения, но ему дали пожизненный срок[28].

С другой стороны, аморфность рассматриваемой формулировки по этой же причине на практике может явиться существенным препятствием для заключения досудебных соглашений. Более четко, по нашему представлению, она бы выглядела, если бы содержала более конкретные и выполнимые обязательства стороны обвинения.

По нашему мнению, в настоящее время прокурор реально может принять на себя при заключении досудебного соглашения следующие обязательства:

а) обозначить свою позицию об отмене или изменении в сторону смягчения избранной в отношении лица, с которым заключается соглашение о сотрудничестве, меры пресечения и других ранее

[28] URL: http://prev.strana.ru./doc.html?id=73683&cid=1

принятых мер процессуального принуждения при рассмотрении этих вопросов в суде;

б) внести в суд представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (ст. 317.5 УПК);

в) обозначить свою позицию в отношении наказания, о назначении которого подсудимому он в этом случае будет просить суд;

г) гарантировать применение к подозреваемому/обвиняемому, его близким родственникам, родственникам и близким лицам конкретных (с ним оговариваемых) мер обеспечения безопасности, как предусмотренных соответствующими нормами УПК (в частности ст. 217, ч. 3 ст. 317.4 и др.), так и иных, предусмотренных Федеральных законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

С этой проблемой связана еще одна, не менее актуальная и не менее (если не более) дискуссионная: о возможности расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве по инициативе прокурора как субъекта заключившего его со стороны обвинения.

Проблема возможности расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве по усмотрению прокурора

«Зная нравы наших правоохранителей, – справедливо пишет об этой проблеме А. С. Александров, – не исключаем такую возможность»[29].

Представим себе следующую гипотетическую ситуацию: до (или после) заключения соглашения подозреваемый/обвиняемый, выполняя его условия, передал следователю искомую информацию, которая позволила объективно изобличить соучастников совершения преступления. После чего … и сам подозреваемый/обвиняемый, и его дальнейшая уголовно-правовая судьба следователю становятся, по существу, «не интересны» (увы, это именно так, хотя и звучит несколько цинично). Вот здесь и таится большой искус расторгнуть заключенное соглашение (особенно, если совершенное преступление, преступные действия крайне циничны и общественно опасны), а повод для этого следователь по своему усмотрению всегда может найти...

[29] *Александров А. С.* ФЗ-141 принят, что дальше? // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). С. 7–8.

К глубочайшему сожалению (и это еще один «риф» законодательного оформления правового института досудебных соглашений о сотрудничестве), каких-либо нормативных предписаний не только о механизме расторжения ранее заключенного соглашения, но о самой возможности этого в настоящее время УПК не содержит. Он лишь возлагает на прокурора обязанность при рассмотрении поступившего от следователя уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, одновременно рассмотреть материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, им предусмотренных (ч. 1 ст. 317.5 УПК). Иными словами, возникла некая правовая неопределенность: какое же процессуальное решение должен принять прокурор, если в результате рассмотрения указанных выше материалов он придет к выводу, что они не подтверждают выполнение обвиняемым условий и обязательств соглашения о сотрудничестве?

Более того, законодательно не урегулированным остался вопрос о принципиальной возможности расторжения соглашения о сотрудничестве после его заключения в период его действия до окончания предварительного расследования преступления/преступлений. Нельзя сказать, что этой проблеме в литературе не уделялось внимания. Так, высказано мнение о том, что «представляется вполне уместным фактически уведомительный порядок расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве, при котором заинтересованная сторона уведомляет о прекращении сотрудничества прокурора, который, в свою очередь, выносит постановление о прекращении сотрудничества и направляет уведомление об этом другой стороне»[30]. Это предложение нашло поддержку в Приказе Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107, который вменяет прокурорам в обязанность «при получении сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве (сообщение заведомо ложных сведений, отказ от участия в следственных действиях, оперативно-розыскных мероприятиях, сокрытие важных для следствия данных и др.) выносить постановление о прекращении досудебного сотруд-

[30] *Милицин С. Д.* Досудебное соглашение о сотрудничестве: заключение и расторжение // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). С. 197.

ничества. <...> Уголовное дело при изложенных обстоятельствах направлять в суд для рассмотрения в общем порядке» (п. 1.16)[31].

По сообщению журнала Русский Newsweek № 26 21–27 июня 2010 г., в 2009 г. бывший начальник отдела безопасности «Евросети» Сергей Каторгин заключил досудебное соглашение с органами уголовного преследования. Каторгин обещал рассказать все, что знает о похищении экспедитора Андрея Власкина и вымогательстве у него 20 млн рублей (в этом преступлении обвиняются экс-глава «Евросети» Евгений Чичваркин, бывший вице-президент компании Борис Левин и восемь сотрудников службы безопасности). Взамен Каторгин попросил освободить его до суда из-под стражи. От имени государства соглашение подписал заместитель Генерального прокурора России Виктор Гринь. Каторгин условия сделки выполнил, но на свободу не вышел. В начале июня ему уже в пятый раз продлили арест. Оказалось, что еще в конце мая 2010 года другой заместитель Генерального прокурора – Владимир Малиновский без объяснения причин расторг с ним ранее заключенное досудебное соглашение[32].

По нашему убеждению, отраженные в приведенном Приказе предложение и указание Генерального прокурора выглядят крайне не убедительными, если не сказать больше…

Можно представить себе и такую (на наш взгляд, вполне возможную) ситуацию: с подозреваемым/обвиняемым заключено ДСоС, и это лицо всецело выполнило принятые на себя обязательства по содействию следствию. Но, тем не менее, достаточных доказательств для обвинения изобличаемых им соучастников либо для раскрытия иных преступлений, о которых он сообщил, органам предварительного следствия собрать не удалось. Является ли это обстоятельство основанием для возможного расторжения с данным лицом ранее заключенного соглашения?

Признаемся, что какого-либо позитивного ответа по вопросу возможности и оснований расторжения ДСоС у нас в настоящее время пока не сложилось. Однако нет сомнений в том, что *одним из приоритетных направлений дальнейшего развития рассматриваемого института должно стать создание четко прописанного правового механизма, гарантирующего лицу, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, выполнение*

[31] См.: Законность. 2010. № 6. С. 57.

[32] URL: http://knigi.tr200.net

принимаемых прокурором от имени государства его условий[33]. Во всяком случае мы убеждены в том, что условия возможного расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве должны быть, как минимум, оговорены с подозреваемым/обвиняемым при его заключении и, так же как обязательства, принимаемые на себя при этом прокурором, отражены в тексте самого соглашения. Это в определенной мере предотвратит необоснованное (а потому недопустимое) усмотрение прокурора о необходимости одностороннего расторжения ДСоС с заключившим его лицом, а последнему предоставит возможность мотивированно обжаловать такое решение в установленном уголовно-процессуальным законом порядке,

В то же время, вновь напомним, что установление временно́го интервала возможности заключения досудебного соглашения, так же как и особенности судебного производства в отношении лица, с которым таковое соглашение заключено, носят ярко выраженный тактический характер, являются некой правовой основой для защиты доказательств. В частности, мы имеем в ввиду предупреждение возможности изменения лицом, заключившим соглашение, своих показаний как в ходе дальнейшего предварительного расследования по его делу, так и в суде, где будет рассматриваться дело по обвинению изобличенных при его содействии соучастников совершенного им преступления.

Подобные попытки могут быть предприняты им по различным причинам, в частности, явиться следствием стрессовой ситуации, связанной с сущностью данных им показаний, субъективных психологических особенностей его личности, либо воздействия со стороны заинтересованных в исходе дела лиц (в первую очередь тех, которые изобличаются в его показаниях, их родственников, представителей и т.п.). Для предупреждения этого, а следовательно, и для защиты доказательств в институт досудебного соглашения о сотрудничестве «заложен» целый комплекс правовых мер обеспечения безопасности лиц, с которыми такое соглашение заключается, их родственников и близких.

В частности, в соответствии с изменениями, внесенными в ч. 1 ст. 154 УПК, следователю предоставлено право не только на выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении

[33] Естественно, при выполнении своих оговоренных в соглашении условий этим подозреваемым/обвиняемым.

лица, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, но и на засекречивание данных о его личности: «В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство». Но даже в выделенном в отдельное производство уголовном деле при возникновении угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, и близких ему лиц все процессуальные документы, связанные с заключением соглашения (*постановление следователя о возбуждении перед прокурором соответствующего ходатайства, постановление прокурора о его удовлетворении, само соглашение о сотрудничестве)* на основании постановления следователя хранятся в опечатанном конверте (ст. 317.4). С этой же целью часть первая ст. 216 УПК дополнена положением о том, что с названными выше документами потерпевший и другие указанные в ней лица[34] при предъявлении им материалов уголовного дела по окончании предварительного расследования знакомиться права не имеют.

Судопроизводственная практика ближайших лет покажет, насколько эти меры безопасности адекватны требованиям обеспечения защиты доказательств и соблюдения при этом прав и законных интересов личности. По нашему же глубокому убеждению, выделение уголовного дела в отношении лица, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное следственное и судебное производство ни в коем случае не свидетельствует о том, что это лицо не должно быть допрошено в суде при рассмотрении основного уголовного дела (из которого оно выделено). Увы, имеющаяся в этом отношении к настоящему времени практика показывает обратное – эти лица в суде по основному делу не допрашиваются, нарушается принципиальное, неоднократно подтвержденное многочисленными решениями ЕСПЧ право подсудимых на перекрестный допрос изобличающих их лиц в суде.

[34] О принципиальном игнорировании законодателем участия потерпевшего в механизме заключения досудебных соглашений о сотрудничестве и нашем понимании причин этого будет говориться подробнее чуть ниже.

К слову сказать, «в США наказание человеку, заключившему соглашение о сотрудничестве, практически всегда назначается только после того и в зависимости от того, какие показания он дал на процессе против изобличенных им других лиц, совершивших преступления.

Более того, законодательство США, не находящееся под юрисдикцией Европейского суда по правам человека, предусматривает возможность в случае необходимости заставить давать показания в суде даже лицо, которое уже отбыло назначенное ему с учетом исполненного соглашения о сотрудничестве наказание»[35].

Но есть рифы, и есть... Рифы. И переходя к их рассмотрению (образно говоря, предпринимая попытку составить лоцию «плавания» в условиях досудебных соглашений о сотрудничестве), сразу скажем, что институт досудебных соглашений о сотрудничестве в том виде, в котором он представлен в гл. 40.1 УПК, во многом таит в себе серьезные опасности для достижения самого назначения уголовного судопроизводства. К ним мы в первую очередь относим полнейшее игнорирование законодателем при конструировании данного правового института законных интересов и прав лиц, пострадавших от преступных посягательств.

О месте потерпевшего в структуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве

Исследование этой проблемы начнем с напоминания о том, что назначение уголовного судопроизводства, исходя из анализа ст. 6 УПК, представляет собой системное образование, включающее в себя три взаимосвязанных и взаимообусловленных элемента (каждый из которых в соответствии с принципами системного подхода есть относительно самостоятельная система):

1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания;

3) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

[35] См.: Генпрокуратуры России и США обменялись опытом в применении законодательства о досудебном соглашении. URL:http://content.mail.ru/arch/15050/4999851.html

Наши рассуждения в обоснование выше выдвинутой (возможно, несколько эпатажной) гипотезы представляется целесообразным начать с неизменно актуальной и остающейся не менее дискуссионной проблемы соотношения общественных и личных интересов в уголовно-процессуальном праве и при правоприменении в его рамках.

В современной уголовно-процессуальной литературе их в ряде случаев именуют также государственными и частными интересами; интересами публичными, индивидуальными и коллективными[36]*, что, однако, по нашему мнению, их гносеологических, социальных и правовых особенностей (как общественных и личных интересов) в принципе не меняет.*

Вот как сущность этих интересов в уголовном судопроизводстве в свое время разъяснялась известным отечественным процессуалистом Л. Д. Кокоревым, особо подчеркивающим их теснейшую взаимосвязь: «Общественные интересы в судопроизводстве выражены в его задачах (ст. 2 Основ) и представляют собой не сумму личных интересов, а интересы общества в целом. <…> В уголовном судопроизводстве общественные интересы направлены на охрану общественного, государственного строя, личности от преступных посягательств. Выразителями общественных интересов могут быть все участники уголовного процесса, и прежде всего должностные лица, осуществляющие производство по делу.

Личные интересы отражают потребности отдельных участников процесса в охране процессуальных прав в связи с вовлечением в уголовное судопроизводство… они приобретают особое значение применительно к лицам, непосредственно заинтересованным в исходе дела, защищающим свои личные права и интересы (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик)»[37].

На наш взгляд, цели досудебных соглашений о сотрудничестве в том виде, в котором они опосредованы действующим право-

[36] См. об этом: *Коврига З. Ф.* Правовая природа соглашения о сотрудничестве // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). С. 155–157.

[37] *Кокорев Л. Д.* Сущность и соотношение общественных и личных интересов в уголовном процессе // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 9.

вым механизмом этого института, есть не что иное как формулирование, отражение главным образом общественных интересов в структуре назначения уголовного судопроизводства в целом. Приоритет отдан именно им, в частности и в основном – борьбе с различными видами и формами групповой преступности за счет, увы, не менее очевидного ущемления прав и законных интересов личности, в первую очередь потерпевших.

Законные интересы потерпевшего в уголовном деле, если говорить об этом совсем коротко, думается нам, состоят в полной компенсации материального ущерба и морального вреда, причиненного ему преступлением. Безусловно, к этому следует отнести и наказание, которому подлежит лицо, причинившее потерпевшему вред и ущерб, содержание, вид и длительность которого, по мнению потерпевшего, адекватно совершенному виновным деянию, его тяжести и наступившим в результате преступления последствиям. Очевидно, что для каждого конкретного потерпевшего иерархия ценности его законных интересов в уголовном деле различна: одним наиболее важно возмещение причиненного им материального вреда; другим – размер материального возмещения морального ущерба; для третьих, наконец, наиболее значима сама уголовная ответственность виновного и назначаемое ему наказание.

По нашим «включенным» наблюдениям, диапазон мнений потерпевших по этому вопросу крайне широк: от убежденности в необходимости (отсутствии необходимости) привлечения данного лица/лиц вообще к уголовной ответственности до требования назначения ему/им за совершенное преступление максимально возможного и строгого по своему характеру наказания. Последняя позиция наиболее характерна для потерпевших, что вполне естественно для судопроизводства по тяжким и особо тяжким умышленным насильственным преступлениям.

Права потерпевшего – это, как представляется (опять же, если говорить коротко), гарантированные Конституцией и соответствующими отраслевыми законами принципы и механизмы правового обеспечения, во-первых, удовлетворения его перечисленных выше законных интересов как таковых, во-вторых, обеспечения с той же целью полноценного участия потерпевшего в уголовном судопроизводстве. И если с этой точки зрения предпринять попытку анализа института досудебных соглашений о сотрудничестве, то при-

ходится сделать несколько следующих, не соответствующих этому элементу системы назначения уголовного судопроизводства, выводов:

А. ДСоС является, на наш взгляд, апогеем того, что некогда, обсуждая проблемы правового статуса потерпевшего, мы обозначили как «снобизм обвинительной власти»[38]. Здесь этот снобизм в первую очередь состоит в том (это обстоятельство уже неоднократно отмечалось в литературе),[39] что правовой механизм заключения и реализации ДСоС не только не включает в себя связанную с ним какую-либо деятельность потерпевшего, но вообще в принципе не содержит упоминания о потерпевшем как об участнике досудебного соглашения. Более того, в отдельных своих положениях он прямо ограничивает предоставленные УПК потерпевшему права на его участие в судопроизводстве.

Как уже упоминалось выше, следователю предоставлено не только право на выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении лица, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, но и на засекречивание данных о его личности. Однако нет никаких сомнений, что лица, с целью изобличения и уголовного преследования которых с данным подозреваемым/обвиняемым заключено ДСоС (иными словами, его соучастники по совершению преступления), достаточно хорошо представляют, кто именно мог дать в отношении них «признательные» показания, кто именно (позволим себе воспользоваться сленгом) «заложил их».

И лишь потерпевший в таких случаях остается в неведении об этом лице. Возникает вопрос: имеется ли реальная необходимость «секретить» данные сведения от этого участника судопроизводства, имеющего в нем, повторим, свои права и законные интересы, именно с целью удовлетворение которых он в нем участвует; от него ли могут возникать угрозы безопасности этого лица?

---

[38] См.: *Баев О. Я.* Снобизм обвинительной власти (еще раз о положении потерпевшего в современном уголовном процессе) // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. Вып. 2. Воронеж, 2004.

[39] См., например: *Илюхин В.* Зачем же ломиться в открытую дверь?; *Смирнов А. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10; *Рыжаков А. П.* Указ. соч. С. 46.

Иное дело, когда с этой целью – обеспечения безопасности – засекречиваются сведения о человеке, оказывающем содействие в изобличении и уголовном преследовании лиц, совершивших иные, не инкриминируемые ему преступления. В подобной ситуации показания, даваемые обвиняемым в отношении других преступлений для удовлетворения непосредственных материальных и процессуальных интересов потерпевшего значения не имеют. По возбуждаемым в таких случаях уголовным делам этот обвиняемый – лишь свидетель, допрос и другие следственные действия с которым под псевдонимом УПК допускал и до создания института досудебных соглашений о сотрудничестве.

В выделенном в отдельное производство уголовном деле при необходимости все процессуальные акты, связанные с заключением ДСоС, напомним, хранятся в опечатанном конверте. С этой же целью (обеспечения безопасности лица, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, и близких ему лиц) ч. 1 ст. 216 УПК дополнена положением о том, что с названными выше документами потерпевший, при предъявлении ему материалов уголовного дела по окончании предварительного расследования знакомиться права не имеет. В связи с этим логически возникает, как минимум, такой вопрос: как, совершенно не располагая какими-либо данными о лице, с которым заключено такое соглашение, потерпевший может реализовать свое право на заявление отводов, узнать о наличии на то оснований?

И как это коррелируется, и коррелируется ли вообще, с тем, что «обязанностью государства является <...> обеспечение потерпевшему от преступления возможности отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами»[40]*?*

Б. В правовом механизме досудебных соглашений о сотрудничестве, как уже отмечено, не предусмотрена необходимость не только учета, но и просто выяснения мнения потерпевшего по вопросу возможности и/или рациональности заключения ДСоС с тем или иным посягавшим на него лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование по делу. В то же время, по-

[40] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2010 г. «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (п. 1) // Рос. газета. 2010. 7 июля.

терпевший имеет свои законные интересы по делу, и потому, очевидно, ему далеко не безразлично, будут ли условия заключаемого с лицом (подозреваемым, обвиняемым) ДСоС субъективно им соответствовать, удовлетворять его ожидания. Более того, в соответствии с УПК потерпевший – представитель стороны обвинения наравне со следователем и прокурором, с которым по ходатайству о том следователя стороной защиты и предлагается заключение такого соглашения.

Напомним, что даже при ходатайстве обвиняемого о принятии судебного решения по его делу «просто» в особом порядке, его удовлетворение невозможно без согласия на то потерпевшего (ст. 314 УПК). И далеко не во всех случаях потерпевший, исходя из иерархии своих законных интересов и ценностей, такое согласие дает.

Сотрудник органов милиции Ц., находясь в нетрезвом состоянии за рулем собственного автомобиля, нарушил правила дорожного движения, результатом чего стала гибель двух малолетних детей.

Будучи изобличенным в совершении этого преступления, Ц. виновным себя признал и при выполнении требований ст. 217 УПК ходатайствовал о применении по его делу особого порядка судебного разбирательства. В этом случае, в соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК, суд не мог назначить Ц. наказание в виде лишения свободы на срок более 6 лет (в то время как ч. 6 ст. 264 УК предусматривает максимальное наказание на срок до 9 лет лишения свободы).

Несмотря на то, что государственный обвинитель был согласен с ходатайством обвиняемого, потерпевшие категорически возражали против его удовлетворения, требовали назначения Ц. максимально возможного наказания. В связи с этим дело было рассмотрено в обычном порядке; Ц. был приговорен к 8 годам лишения свободы.

У нас нет сомнений, что исключение потерпевшего из механизма принятия и реализации решения о досудебном соглашении с подозреваемым/обвиняемым – не некое упущение законодателя при формировании института ДСоС. Это – его принципиальная, но, по нашему убеждению, ошибочная позиция. Помимо обычного «снобизма» обвинительной власти (пренебрежительного отношения к этому участнику судопроизводства), по нашему убеждению, такая позиция законодателя обусловливается опасением, что потерпевшие просто не дадут своего согласия на заключение с кем-либо из посягавших на них лиц досудебного соглашения о сотрудничестве.

«Законодатель сделал все правильно, – полагает А. С. Александров, – поскольку цель института сугубо публично-правовая – раскрытие преступлений, новых прежде всего. Если ставить достижение этой цели в зависимость от воли потерпевшего, то институт значительно потеряет в своей эффективности»[41]. *Иными словами, по мнению данного автора, «власть лучше знает, что государству надо, а ты – ничтожный потерпевший – смирись, не суетись, потерпишь*[42] *и дальше; твое мнение меня – власть – нисколько не интересует».*

Попытка формулирования мнения по данному вопросу требует, думается, построения некой шкалы (системы) иерархии ценностей законных интересов потерпевшего при его участии в уголовном судопроизводстве и изучения их влияния на возможность заключения ДСоС *с учетом мнения потерпевшего*. (Сразу оговоримся, что дальнейшие наши рассуждения по этому вопросу будут носить чисто постановочный, «пилотажный» характер, ибо более углубленная система данной иерархии, несомненно, требует дальнейших репрезентативных социологических и статистических исследований, которые, насколько нам известно, с позиций их влияния на ДСоС вообще не производились).

Итак, представим шкалу ценностей законных интересов потерпевшего, на удовлетворение которых он рассчитывает при своем участии в уголовном судопроизводстве (в соответствии с темой нашего исследования мы ведем речь о преступлениях, совершенных группой лиц).

При построении шкалы, мы условно введем следующие ограничения:

а) мнение потерпевшего об удовлетворении своих законных интересов не зависит от его личного отношения к причинившим ему вред;

б) его мнение об этом в ходе судопроизводства не претерпевает изменений в связи с применением к нему воздействия со стороны заинтересованных в исходе дела лиц (в том числе воздействия противоправного).

В реальной следственной и судебной практике, как известно, позиции потерпевших по делу в этом отношении претерпевают

[41] *Александров А. С.* ФЗ-141 принят, что дальше? С. 12.

[42] Как известно, потерпевший на жаргоне, воспринятом и милицейским сленгом, именуется «терпилой»…

различные, в ряде случаев весьма существенные, трансформации, объясняемые, в первую очередь, оказываемым на них воздействием со стороны лиц, заинтересованных в определенном исходе уголовного дела.

1. «Идеальным», оптимальным в этом отношении является, несомненно, полное и безотлагательное возмещение потерпевшему причиненного ему материального и морального вреда и назначение всем виновным наказания, соответствующего тяжести совершенного ими посягательства и удовлетворяющего субъективные на этот счет ожидания потерпевшего.

В данном случае мы ведем речь о ситуации, когда указанные законные интересы потерпевшего удовлетворяются в результате эффективной деятельности правоохранительных и судебных органов, не нуждающихся для удовлетворения названных, несомненно, не только интересов этого лица, но и общественных интересов, в «сделках» с кем-либо из подозреваемых/обвиняемых в групповом преступлении. Речь о необходимости заключения ДСоС при этом не идет.

В следственной практике встречаются и диаметрально противоположные ситуации – когда лицо, признанное по делу потерпевшим, таковым себя не считает, и на какую-либо компенсацию причиненного ему ущерба и наказание виновных в посягательстве лиц не претендует. Они характерны, например, для случаев, когда причинителями вреда являются близкие потерпевшему лица, либо когда потерпевший является членом организованной преступной группы и посягательство на него совершено членами этой или конкурирующей с ней другой организованной преступной группы, либо в ходе других «криминальных разборок».

Мы полагаем, что в подобных ситуациях коллизий с потерпевшим по поводу его мнения о целесообразности заключения ДСоС возникнуть не может – ему этот вопрос, по большому счету, безразличен. Более того, по нашему мнению, такое пострадавшее от преступного посягательства лицо не следует вообще автоматически, даже не выяснив его мнения на этот счет – считает ли он себя потерпевшим, наделять этим процессуальным статусом (как то предписывает действующая редакция ст. 42 УПК)[43].

[43] См. об этом: *Баев О. Я.* Пострадавший от преступления, потерпевший и их представитель в уголовном судопроизводстве // Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. Воронеж, 2004. .

2. Полное и безотлагательное возмещение потерпевшему материального и морального вреда независимо от того, все ли участники совершенного в отношении него преступления установлены и привлечены к ответственности.

Очевидно, что удовлетворение этого законного интереса потерпевшего может стать предметом заключения с выявленным и изобличенным участником группового преступления досудебного соглашения о сотрудничестве, что, заметим, специально подчеркивается в ст. 61 УК и 317.1 УПК. Мы предполагаем (подчеркнем: по названным выше причинам лишь *предполагаем*), что для большей части потерпевших от групповых преступных ненасильственных «чисто» экономических посягательств (кражи, мошенничества, и т.п.) удовлетворение этого законного интереса является приоритетным. Безотлагательное и, по возможности, полное возмещение причиненного им вреда для потерпевшего от подобного преступления, как показывает практика, гораздо важнее того, чтобы все соучастники преступления были привлечены к уголовной ответственности. А потому, при соответствующем разъяснении следователем сложившейся по делу ситуации потерпевший, вероятнее всего, не только не будет возражать против заключения ДСоС, но охотно даст на это свое согласие.

Так, у нас не вызывает никаких сомнений, что потерпевший бы охотно согласился на заключение ДСоС с обвиняемым (если бы следователь и прокурор были обязаны, а в условиях действующего законодательства сочли необходимым, выяснить его мнение по этому поводу) по следующему конкретному уголовному делу.

П. обвинялся в том, что в период до 8 ноября 2008 г., находясь в г. Санкт-Петербурге и действуя из корыстных побуждений, посредством переписки с использованием ЭВМ в компьютерной сети Интернет вступил в сговор с неустановленными лицами – пользователями сети Интернет, зарегистрировавшими себя в ней под различными псевдонимами, на тайное хищение чужого имущества…

П. во исполнение условий сговора передал похищенную банковскую информацию неустановленным лицам, которые изготовили поддельные банковские карты и получили в период с 8 ноября 2008 г. по конец декабря 2008 г. с помощью банкоматов, находящихся в г. Санкт-Петербурге, г. Москве и других городах различных стран денежные средства в наличной форме в размере не менее 9 миллионов 400 тысяч долларов США. Полученные таким образом денежные средства неустановленные лица в

дальнейшем передали П., за исключением части денежных средств, которые, согласно договоренности между П. и неустановленными лицами, причитались последним за выполненные действия по обналичиванию денежных средств[44].

Заключенное с П. досудебное соглашение о сотрудничестве включало в себя следующие обязательства обвиняемого:

– выдать следствию денежные средства, составляющие переданную ему долю похищенного имущества, сверх имущества, на которое в ходе следствия наложен судебный арест;

– совершить необходимые формальные действия, направленные на досудебное возмещение имущественного ущерба, включающее передачу банку «RBS» (США, штат Джорджия, г. Атланта), признанному потерпевшим по делу, всего арестованного по делу имущества, за исключением нежилого помещения 22-Н в доме … в городе Санкт-Петербурге, приобретенного его отцом на его личные сбережения до совершения П. инкриминируемых действий;

– дополнительно передать в счет возмещения причиненного имущественного ущерба банку «RBS» 250 000 (двести пятьдесят тысяч) евро и 50 000 (пятьдесят тысяч) долларов США[45].

3. Изобличение и уголовная ответственность всех лиц, совершивших преступление в отношении потерпевшего, возможность чего, однако, напрямую обусловливает необходимость заключения с одним из них досудебного соглашения о сотрудничестве, а потому влечет существенное сокращение для него наказания, по сравнению с тем, которое могло быть ему назначено в отсутствие такового соглашения.

Думается нам, что позиция потерпевшего по поводу необходимости заключения в этой ситуации ДСоС во многом будет обусловливаться видом совершенного в отношении него группового преступного посягательства: одно – когда в отношении потерпевшего было совершено преступление, не связанное с насилием (кража, мошенничество, грабеж, не сопряженный с насилием, и т.п.), совершенно иная позиция потерпевшего может сформироваться в случаях совершения в отношении него группового насильственно-

[44] Как видим, исходя из этой фабулы, возможность установления всех участников данного преступления представляется весьма проблематичной.

[45] Полный текст этого досудебного соглашения о сотрудничестве приведен нами в работе: *Баев О. Я.* Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 242–245.

го преступления (разбоя, изнасилования, нанесения телесных повреждений различной тяжести и по различным мотивам, и т.п.).

В подобной ситуации мнение потерпевшего о целесообразности заключения ДСоС во многом будет определяться ролью лица, с которым предполагается заключить такое соглашение, в совершении посягательства, степенью его активности при этом и характером других личных его преступных действий.

Наконец, третья позиция потерпевшего по данному вопросу далеко не исключена в тех случаях, когда результатом группового посягательства явилась смерть (убийство, телесные повреждения, повлекшие смерть, и т.п.) пострадавшего, в связи с чем потерпевший наделен соответствующим процессуальным статусом. Нам представляется, что в подобных случаях основной законный интерес потерпевшего чаще всего состоит в изобличении всех участников совершенного убийства, иного посягательства, повлекшего смерть близкого потерпевшему человека, привлечении всех их к уголовной ответственности. И для его удовлетворения потерпевший, думается нам, не стал бы возражать против заключения ДСоС с тем или иным из участников преступления.

В этом нас убеждают результаты бесед с потерпевшими, близкие которых погибли в результате совершения в их отношении групповых преступлений. При этом отдельные соучастники преступлений остались либо вообще не известными, либо их виновность по делу не была доказана. Подавляющее число таких потерпевших высказали мнение, что они дали бы свое согласие на заключение ДСоС, если бы в результате его все участники преступления были выявлены и понесли наказание.

Такое мнение, к примеру, было выражено потерпевшей по следующему уголовному делу (к моменту окончания по нему предварительного расследования институт досудебных соглашений еще законодательно сформирован не был).

Ч. совершил умышленное убийство Х-вой. Сразу после своего задержания он показал, что убийство им было совершено «по заказу» М. – бывшего мужа Х-вой, входящего в одну из криминальных группировок, от которого он получил в качестве «предоплаты» 10 тыс. долларов США. Свои показания Ч. подтвердил и при проверке его показаний на месте происшествия и при предъявлении ему обвинения; при этом производство данных следственных действий сопровождалось видеозаписью.

Проверка соответствующей следственной версии была осуществлена исключительно формально: был поверхностно допрошен М., естественно, отрицавший свою причастность к данному преступлению, и проведена очная ставка между Ч. и М., на которой обвиняемый тут же от своих ранее данных показаний отказался, пояснив, что он оговорил М., убийство же ранее не знакомой ему потерпевшей он совершил на почве возникших между ними личных отношений.

И хотя в деле имелись и прямые доказательства, и множественные косвенные улики «заказного» характера убийства Ч. Х-вой, следователь, а затем прокурор при утверждении обвинительного заключения согласились с его версией о мотиве совершения этого преступления.

В ходе судебного следствия, несмотря на то, что Ч. продолжал утверждать о совершении им убийства на почве личных счетов с потерпевшей, версия о его «заказном» характере нашла дополнительные подтверждения. Однако, как известно, суд не может выйти за пределы предъявленного подсудимому обвинения[46]. Поэтому, отразив данные обстоятельства в приговоре, суд был вынужден осудить Ч. по ч. 1 ст. 105 УК РФ, назначив ему максимально строгое наказание, которое предусматривает санкция этой части данной статьи УК.

Заказчик же убийства остался безнаказанным, что повлекло многочисленные и, на наш взгляд, вполне обоснованные жалобы по этому поводу потерпевшей во все высшие правоохранительные, исполнительные и судебные органы страны[47].

4. Изобличение и привлечение к ответственности всех соучастников совершенного в отношении потерпевшего преступления и назначение каждому из них максимально возможного строгого наказания, безотносительно возмещения материального/морального вреда потерпевшему.

По нашим наблюдениям, эта позиция более всего характерна для лиц, признанных потерпевшими по делам о групповых преступлениях, повлекших убийство их близких родственников, в частности малолетних/несовершеннолетних детей. Именно потерпевшие по таким уголовным делам могут выражать свое резкое и принципиальное для них несогласие с предложением следователя

[46] Наше мнение по этой, по нашему убеждению, повышенно актуальной проблеме см.: *Баев О. Я.* О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5; Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. М., 2009.

[47] Все они, увы, остались неудовлетворенными.

о заключении ДСоС с кем-либо из уже выявленных и изобличенных соучастников совершения такого преступления.

Рассматриваемая весьма вероятная непримиримая позиция потерпевших (значительно в большей степени, чем очерченные выше) является основным «камнем преткновения», повлекшим решение законодателя об исключении в целом их участия в системе заключения досудебного сотрудничестве с подозреваемым/обвиняемым. Тем не менее, даже осознавая возможность такой позиции потерпевших, мы глубоко убеждены в том, что *исключение потерпевшего из процессов согласования условий ДСоС и его непосредственного заключения – правовой, законодательный и социальный нонсенс.*

Также считая, что мнение потерпевшего должно выясняться во всех ситуациях заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, Л. М. Лукьянова совершенно уместно дополнительно аргументирует его тем, что «это будет соответствовать международным нормам, в соответствии с которыми жертвам преступлений должна обеспечиваться возможность изложения своего мнения на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, и Конституции РФ, согласно ст. 52 которой государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию»[48].

В то же время, думается, не следует ставить возможность заключения ДСоС в прямую зависимость от согласия потерпевшего, как это уже предлагают отдельные авторы. Так, логически развивая мнение А. В. Смирнова о том, что заключение такого соглашения без участия и волеизъявления потерпевшего с точки зрения соблюдения конституционных требований и норм международного права весьма сомнительно, А. Р. Белкин приходит к категорическому выводу: «согласие потерпевшего – необходимое условие заключения досудебного соглашения с подозреваемым, обвиняемым»[49]. С этим, внешне вполне респектабельным, предложением мы согла-

[48] *Лукьянова Л. М.* Правовая регламентация судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничества // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 5. Самара, 2010. С. 168.

[49] *Белкин А. Р.* Досудебное соглашение о сотрудничестве нуждается в коррективах // Досудебное соглашение о сотрудничестве. С. 73. Так же считают и ряд практических сотрудников органов уголовной юстиции (см., например: *Горохов С. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы и противоречия. С. 122).

ситься не можем. Думается, что оно, мягко скажем, не учитывает реалии правоохранительной, в первую очередь следственной, практики.

Наша позиция по этой проблеме следующая. Если удовлетворение общественных интересов, заключающихся, в рассматриваемом здесь ракурсе, в первую очередь в неотвратимости ответственности *всех* участников группового преступления, невозможно без заключения с кем-либо из соучастников ДСоС[50], то они должны превалировать над личными, подчеркнем, *законными* интересами потерпевшего. В частности, это относится и к требованиям назначения максимально строгого наказания всем участникам преступления. Это следует из содержания второго из выделенных нами элементов системы назначения уголовного судопроизводства – уголовного преследования и назначения виновным справедливого наказания (выполнение подозреваемым/обвиняемым своих обязательств, принятых при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, – есть обстоятельство, обуславливающее назначение осужденному наказания по правилам гл. 40.1 УПК).

Однако сказанное отнюдь не должно свидетельствовать об отсутствии необходимости для следователя своевременно не только уведомить потерпевшего о предполагаемом решении заключить досудебное соглашение о сотрудничестве с неким подозреваемым/обвиняемым, разъяснить его суть и причины принятия такого решения, но и выяснить его мнение по этому вопросу, отразив его в соответствующем процессуальном акте (протоколе). К примеру, положительное мнение потерпевшего о целесообразности заключения ДСоС следователь может «заложить» в постановлении о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении такового; отрицательное (если не считает необходимым в интересах дела с ходатайством стороны защиты согласиться) – в обосновании своего постановления об отказе в удовлетворении соответствующего ходатайства.

В случае возникновения конфликта названных общественных и личных интересов, когда потерпевший, исходя, как сказано, из личных интересов в деле, не считает возможным согласиться на заключение ДСоС, следователь также должен выразить свое

[50] С предусмотренными законом последствиями для этого лица в виде существенного смягчения ему наказания.

мнение по этой позиции потерпевшего в мотивированном постановлении.

Такое постановление (вместе с другими соответствующими материалами) следователь должен предоставить прокурору, который и будет решать вопрос о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с конкретным подозреваемым/обвиняемым.

В сущности, здесь дело обстоит так же, как и с иными ходатайствами, заявляемыми потерпевшим в ходе предварительного расследования и при ознакомлении его с его материалами (скажем, о квалификации действий обвиняемого, о решении следователя о прекращении уголовного преследования в отношении отдельных лиц). Не имея оснований для удовлетворения заявленных ходатайств (или не считая возможным – будем реалистами – по тактическим соображениям это сделать), следователь своим постановлением в том потерпевшему отказывает, что не лишает последнего права обжалования в установленном порядке принятого следователем решения.

И в заключение рассмотрения «проблемы потерпевшего» при заключении досудебных соглашений о сотрудничестве остановимся на следующем. Отдельными авторами (Ю. П. Гармаевым и др.) и ранее предлагалось в качестве допустимого тактического приема «стимулирования» подозреваемого/обвиняемого к даче «признательных» показаний обещание (и последующее выполнение данного обещания) не вменять дополнительно ему в обвинение другие преступления, в совершении которых он также изобличен, либо – квалифицировать инкриминируемое ему преступление по более «мягкой» статье, чем то может иметь место при несогласии этого лица дать искомые следователем показания. Как правило, эти авторы, ссылаясь на то, что подобный подход широко известен в зарубежном судопроизводстве по уголовным делам при заключении «сделок» с обвиняемыми, в настоящее время предлагают использовать его при обсуждении условий заключения досудебных соглашений о сотрудничестве с подозреваемым/обвиняемым и в отечественном уголовном процессе.

Действительно, в частности, в Унифицированных правилах уголовного процесса, признаваемых большинством штатов США, указано, что при заключении соглашения о сотрудничестве про-

курор может взять на себя обязательства о внесении поправок в обвинительное заключение с указанием обвинения в согласованном сторонами объеме и об исключении конкретных обвинений либо о невыдвижении их вообще[51].

Вряд ли, однако, следует слепо копировать законодательство других государств, не учитывая реалий отечественной криминальной и правоохранительной практики. Если кратко сформулировать наше мнение по этому предложению, то оно таково: мы убеждены, что эта рекомендация всецело основана на пренебрежении обозначенными выше законными интересами потерпевших (как по расследуемому делу, так и пострадавших от других преступлений, совершенных лицом, с которым такое соглашение на этой основе достигается), а потому в принципе недопустима. Предлагаемый подход к условиям заключения «сделок», досудебных соглашений о сотрудничестве – еще одно яркое проявление синдрома «снобизма обвинительной власти», о котором мы подробно говорили выше.

Не менее значимы общественные интересы, опосредованные в третьем элементе системы назначения уголовного судопроизводства – защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Очевидно, что, скорее всего, подозреваемый/обвиняемый, изъявивший желание заключить соглашение о сотрудничестве, будет давать правдивые показания о составе преступной группы и роли каждого из соучастников, в том числе своей собственной, в совершении преступления. По многим делам, особенно экономической направленности, эти его показания могут быть объективизированы путем обнаружения похищенных ценностей, иного имущества, соответствующих документов, о наличии которых у определенных соучастников сообщит допрашиваемый.

Однако далеко не по всем преступлениям (в частности «чисто» насильственным) такое возможно в принципе. Как об этом уже упоминалось выше, зачастую данное лицо при всем своем желании заключить досудебное соглашение о сотрудничестве может лишь назвать своих соучастников, рассказать о роли и действиях каждого при совершении преступления. Кроме того, оно может подтвер-

[51] См.: *Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А*. Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие. М., 2002. С. 258.

дить свои показания на очных ставках с называемыми им лицами и в ходе производства других следственных действий (к примеру, при проверке показаний на месте), но не более того. И именно в таких ситуациях институт досудебных соглашений о сотрудничестве чреват возможностью серьезного дисбаланса между общественными интересами, выраженными в данном элементе назначения уголовного судопроизводства, и личными интересами лиц, в том или ином качестве в него вовлекаемых.

В этом и таится самый опасный Риф успешного «плавания» корабля – реализации института досудебных соглашений о сотрудничестве – в повышенной опасности проявления феномена ложных доносов со стороны лиц, с которыми обсуждается возможность заключения соглашения, – как инициативных, так и инспирируемых по различным мотивам сотрудниками органов уголовного преследования.

О феномене повышенной опасности заведомо ложных доносов при заключении досудебных соглашений о сотрудничестве

«То, что принято называть «сделкой с правосудием», было известно еще в Средние века в Британии… Правда, в конце концов, эта практика прекратилась – слишком многие оговаривали других безосновательно» [52]. Как заметил современный французский писатель Кретьен Мальзерб: «Где доносчики награждаются, – там не будет недостатка в виновных».

Сразу скажем, что ст. 317.8 УПК оговаривает: «если после назначения подсудимому наказания в соответствии с положениями настоящей главы будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном разделом XV настоящего Кодекса». Однако будем реалистами: вряд ли эта мера достаточна для предупреждения повышенной вероятности учинения лицами, с которыми заключаются ДСоС, ложных доносов и оговоров. Ведь даже в случае пересмотра постановленного приговора в порядке надзора, подозреваемый/обвиняемый, учинивший в «рамках сделки» ложный донос о причастности к совершению инкриминируемого ему преступления иных лиц, по большому счету, ничем не рискует. В

[52] *Козлова Н.* Сделка с правосудием // Рос. газета. 2009. 8 июля.

самом худшем случае при пересмотре его дела по названным обстоятельствам в порядке надзора он «получит» то наказание, которого и ранее заслуживал (правда, при этом к нему нельзя будет применить положения ст. 62 и 64 УК)[53].

Даже содержавшееся в одном из проектов закона № 141-ФЗ предложение о дополнении ст. 63 УК таким отягчающем обстоятельством, как «сообщение ложных сведений по сути деятельного раскаяния или умышленное сокрытие от следствия существенных сведений при заключении со стороной обвинения соглашения о сотрудничестве» [54], поддержки у законодателя не нашло.

Заметим, что в уголовно-процессуальном законодательстве США предусмотрена возможность прекращения прокуратурой действия договора о сотрудничестве, когда лицо, с которым оно заключено, отказывается сотрудничать в полном объеме, либо намеренно предоставило ложные, вводящие в заблуждение или неполные сведения или показания (данное положение включается в текст договора о сотрудничестве[55]). Более того, в этих случаях его ложные показания являются отягчающим вину обстоятельством, и лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний[56].

«На «кон» в этой «игре с правосудием» для доносчика ставятся исключительно значимые для него ценности, характер которых ясно изложен в изменениях ст. 62 УК, являющихся составной частью института досудебного соглашения о сотрудничестве. Напомним наиболее значимые из этих положений:

Часть 2 ст. 62 УК. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом “и” части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств *срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока*

---

[53] «А вдруг – прокатит», – цинично, но единодушно объяснили свое отношение к этим новеллам несколько лиц, обвиняемых в совершении различных групповых преступлений, с которыми их обсуждал автор.

[54] Вносился депутатами Госдумы В. А. Васильевым, А. Е. Лебедевым, В. Н. Плигиным.

[55] Это условие, думается, следует «закладывать» и в текст ДСоС.

[56] *Халиулин А., Буланова Н., Конярова Ж*. Полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3.

или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

Часть 4 ст. 62 УК. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены *пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы*, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (курсив наш. – *О. Б.*).

Как видим, соблазн учинения в этих ситуациях заведомо ложного доноса о «других соучастниках» крайне велик…

В криминалистической литературе механизм поведения подозреваемого/обвиняемого, в том числе и содействующего расследованию, изучен достаточно подробно[57]. Так, по мнению С. В. Лаврухина, «мотивами поведения подозреваемого и обвиняемого, направленного на содействие расследованию, могут быть: раскаяние лица в содеянном; самобичевание (при самооговоре); страх перед соучастниками, которые посредством угроз, шантажа и (или) физического насилия пытаются переложить на подозреваемого всю вину в совершении преступления с тем, чтобы к уголовном ответственности в последующем был привлечен лишь один исполнитель преступления; стремление загладить вред, причиненный жертве преступления; боязнь уголовной ответственности»[58]. В целом обоснованность предложенного им «набора» возможной мотивации поведения подозреваемого/обвиняемого, содействующего расследованию, у нас возражений не вызывает. Однако, думается, в изучаемом здесь нами аспекте она представляется несколько иной.

Попытаемся выстроить иерархию ценностей, которыми гипотетически может руководствоваться лицо при принятии решения об учинении в подобных ситуациях ложного оговора:

---

[57] См., например: *Бабаева Э. У.* Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию; *Трухачев В. В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000; *Щерба С. П., Савкин А. В.* Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. М., 1997.

[58] *Лаврухин С. В.* Механизм поведения подозреваемого и обвиняемого // Вестник криминалистики. 2010. № 33. С. 27.

1) существенное снижение наказания при условии заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, назначаемое с учетом ч. 2 и 4 ст. 62 УК, относительно того, которое бы в противном случае грозило за совершенное преступление;

2) реальность опасений негативных для себя последствий со стороны ложно оговоренных им лиц (и со стороны иных лиц, представляющих интересы последних) как в процессе судопроизводства по делу, так и после того, впоследствии – во время отбывания оговорщиком наказания в местах лишения свободы.

Вряд ли такие опасения, их реальность могут в сознании доносчика нивелировать обещанные ему (и действительно предпринимаемые) меры безопасности, регламентации которых в соответствующих законодательных актах в настоящее время уделено значительное место;

3) нравственные устои данного лица, не позволяющие ему учинять ложные доносы, оговаривать не причастных к преступлению лиц или преувеличивать их роль и степень их в нем участия (в том числе, как ни парадоксально, соблюдение им «воровских» законов).

Нам, однако, представляется, что социально-психологические качества большинства лиц, на «сделку» с которыми, отстаивая общественные интересы в уголовном судопроизводстве, вынуждены идти сотрудники органов уголовного преследования, вряд ли будут служить серьезным препятствием для учинения ими ложных оговоров.

Лгать, как известно, можно двумя взаимосвязанными способами: не говорить правды или/и говорить неправду. С учетом этого постулата (не ставя перед собой задачи освещения психологических предпосылок оговоров и дачи заведомо ложных показаний[59]) можно сделать попытку дать более развернутую классификацию содержания объяснений лица, заинтересованного в заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. (Думается, что эти гипотетические предположения о возможном содержании доносов составляют типовые версии, которые должны лежать в основе его проверки. Именно они обусловливают, формируют ее направле-

[59] Они углубленно изучены в известных работах таких видных специалистов в области судебной психологии, как В. Л. Васильев, Г. Г. Доспулов, Д. П. Котов, А. В. Дулов, А. А. Закатов, Н. И. Порубов, А. Р. Ратинов, Г. Г. Шиханцов и др.

ния, а потому – тактику и методику всей связанной с показаниями лица, начавшего сотрудничать со следствием, деятельности органов уголовного преследования.)

1. Объяснение всецело соответствует обстоятельствам совершения преступления; роли в нем каждого соучастника указаны объективно.

2. В объяснении доносчик, называя действительных своих соучастников, преуменьшает свою роль в совершении преступления за счет преувеличения степени их участия в преступлении.

3. Доносчик, называя действительных своих соучастников, большую степень участия в совершении преступления возлагает на себя, преуменьшая, тем самым, степень их участия и ответственности.

4. Доносчик в объяснении, называя своих соучастников, отдельных из них скрывает, не сообщая о них вообще или сообщая вымышленные сведения.

5. Доносчик, скрывает действительных своих соучастников, называя в качестве таковых либо лиц, не причастных к совершению преступлению, либо в принципе вымышленные персонажи.

6. Донос всецело ложен; преступление не носило группового характера.

На последнем из перечисленных возможных вариантов ложных доносов представляется целесообразным остановиться более подробно, ибо, как это, на первый взгляд, не выглядит парадоксальным, в отдельных ситуациях лицу выгоднее приписать совершенному им преступлению групповой характер (на это обстоятельство уже обращалось внимание в литературе А. П. Рыжаковым и другими учеными). Говоря об этом, автор не может отказать себе в удовольствии привести случай из собственной адвокатской практики, когда позиция стороны защиты основывалась на одном законодательном парадоксе (еще раз свидетельствующем о качестве многих принимаемых законов).

В редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. первая часть ст. 165 УК, устанавливающая ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, предусматривала наказание *до 6 лет лишения свободы*, а за то же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору либо в крупном размере (ч. 2 ст. 165 УК) – *до ...3 лет лишения свободы;* более того, совершение этого же преступления

в составе организованной группы влекло ответственность до… *5 лет лишения свободы.*

Учитывая это, хакер Н., обвиняемый по данной статье УК во «взломе» компьютера другого лица, в результате чего он пользовался Интернетом за счет этого лица, показал, что инкриминируемое ему преступление он совершил по предварительному сговору со своим знакомым, фамилию которого назвать не желает. Иными словами, Н. признал себя виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 названной статьи. Оно же в связи с установленной ее санкцией относилось к преступлениям средней тяжести (а не к тяжким, которым в этой же связи являлось причинение ущерба без квалифицирующих обстоятельств). Это позволило Н. после возмещения им материального ущерба потерпевшему примириться с ним и, на основании заявления последнего об этом, ходатайствовать о прекращении своего уголовного преследования в порядке ст. 25 УПК; данное ходатайство было удовлетворено.

Как известно, спустя семь месяцев, Федеральным законом от 21 июля 2004 г. это противоречие в ст. 165 УК было устранено.

В контексте же рассматриваемых досудебных соглашений о сотрудничестве эта проблема представляется значительно более серьезной. Приведем гипотетический пример.

В отношении Н. были собраны достаточные доказательства для обвинения его в разбое, совершенном с незаконным проникновением в помещение, т.е. в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 162 УК, предполагающей максимальное наказание в виде *12 лет* лишения свободы. Н. виновным себя признал, показав, что преступление он совершил один, каких-либо соучастников у него не было, однако вышеуказанная санкция статьи, по которой ему было предъявлено обвинение, исключала для него возможность ходатайствовать о рассмотрении дела в особом порядке.

В то же время, некоторые оперативно-розыскные данные давали основания для выдвижения версии, что это преступление Н. совершил в составе организованной группы. Ее руководитель «навел» Н. на помещение, в котором путем разбоя следовало завладеть находящимся в нем имуществом; другой соучастник подвез Н. на автомашине к месту преступления, и на ней же помог ему оттуда скрыться после совершения преступления. В случае установления этих обстоятельств действия Н. и соучастников подлежат квалификации по ч. 4 ст. 162 УК, максимальное наказание по которой предусматривает *15 лет* лишения свободы.

Н. было разъяснено, что дерзость совершенного им преступления всецело обеспечивает очень высокую вероятность его осуждения к названному выше максимальному наказанию, предусмотренному ч. 3 ст. 162 УК, т.е. к лишению свободы сроком на 12 лет. Однако, если он поможет в изобличении и уголовном преследовании своих соучастников из числа членов организованной группы, в которую (как предполалось следствием), он входил, это позволит заключить с ним досудебное соглашение о сотрудничестве, и в этом случае ему в соответствии с ч. 2 ст. 62 УК судом не может быть назначено наказание, превышающее половину максимального срока, предусмотренного ч. 4 этой же статьи УК, иными словами, его осудят не более чем на 7,5 лет лишения свободы.

Поставленная перед Н. альтернатива полностью вписывается в известную теорию игр[60], так называемую, «дилемму заключенного», дает возможности для ее практической реализации (со всеми ее достоинствами и «рифами» для правоприменения в области уголовного судопроизводства). Суть ее заключается в следующем. Двух подозреваемых берут под стражу и изолируют друг от друга. Окружной прокурор убежден, что они совершили определенное преступление, но не имеет достаточных доказательств, чтобы предъявить им обвинение в суде. Он говорит каждому из них, что у него имеется альтернатива: признаться в преступлении, которое, по убеждению полиции, он совершил, или не признаваться. Если оба не призна́ются, то окружной прокурор предъявит им обвинение в каком-либо незначительном преступлении, таком, например, как мелкая кража или незаконное владение оружием, и они оба получат небольшое наказание; если они оба призна́ются, то будут подлежать судебной ответственности, но он не потребует самого строгого приговора; если же один признается, а другой нет, то признавшемуся приговор будет смягчен за выдачу сообщника, в то время как упорствующий получит «на полную катушку».

В более популярном изложении «дилемма заключенного (узника)» выражена следующим образом. Двое подозреваемых аресто-

[60] «Теория игр – это математическая дисциплина, которая устанавливает правила поведения в конфликтных ситуациях, обеспечивающие достижение лучших (в некотором заранее заданном смысле) результатов» (см.: *Ляпунов А. А.* Предисловие к русскому изданию работы: *Льюс Р. Д.*, *Райфа Х.* Игры и решения. Введение и критический обзор. М., 1961. С. 5).

ваны перед входом в банк и заключены в одиночные камеры. Для того чтобы побудить их признаться в намерении ограбить банк, полиция делает им следующее предложение: если оба будут молчать, они будут приговорены каждый к двум годам тюрьмы. Если один обвинит другого, а тот так и не заговорит, предатель будет освобожден, а хранящий молчание получит пять лет тюрьмы. Если оба подозреваемых обвинят друг друга, каждый будет осужден на четыре года тюрьмы. При этом сообщники знают о том, что такое предложение сделано им обоим. Что же происходит? Оба арестованных думают: «Я уверен в том, что другой расколется. Он обвинит меня, мне дадут пять лет, а его освободят, и это будет уже слишком несправедливо». Затем обоим в голову приходит такая мысль: «Если я на него донесу, меня освободят, зачем же страдать обоим, когда один может избежать наказания». Короче говоря, в такой ситуации большинство испытуемых доносят друг на друга. Поскольку второй сообщник рассуждает точно так же, как первый, оба получают по четыре года лишения свободы. А если бы они оба промолчали, то оказались бы в тюрьме всего на два года.

И еще более странная закономерность: если проводить эксперимент, разрешая обоим подозреваемым свободно общаться между собой, результат остается таким же. Оба человека, даже выработав совместную стратегию поведения, в конце концов совершают предательство. Проблема заключается в том, что люди не способны полностью доверять друг другу[61].

Если, как пишут специалисты по теории игр, из работы которых мы взяли описание «дилеммы заключенного», «донос не вызывает ни у одного из них угрызений совести или страха»[62], он с праксеологических позиций вполне рационален для игрока, которому сделано такое предложение (в нашем гипотетическом примере – для Н.).

И, увы, даже в том случае, когда он ... ложен.

В нашем гипотетическом примере возникающая перед Н. альтернатива была создана целенаправленными действиями следова-

[61] См.: *Вербер Б.* Энциклопедия относительного и абсолютного знания. М., 2007. С. 248–249.

[62] *Льюс Р. Д., Райфа Х.* Игры и решения. Введение и критический обзор. М., 1961. С. 133–134.

теля (оперативного сотрудника) по убеждению подозреваемого/обвиняемого в целесообразности оказать содействие в изобличении своих соучастников по логическим на то причинам – для возможности заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. А оно будет гарантировать (если, естественно, с ним согласится суд) данному лицу существенное сокращение грозящего ему в противном случае наказания.

Применение этого приема логического убеждения сомнений в своей допустимости, думается, вызвать не может; сам по себе он не может привести к искажению искомой следователем информации (так же как и обращение следователя с этой же целью к другим смягчающим наказание обстоятельствам, предусмотренным ст. 61 УК). Однако в данной ситуации он практически неизбежно сочетается с использованием следователем (прямо или завуалировано) другого широко известного в криминалистической тактике приема, именуемого «разжиганием конфликта». Сущность этого приема заключается в использовании так называемых «слабых мест» в психике допрашиваемого: повышенной вспыльчивости, тщеславия, жадности, беспринципности, чувства мести, ревности и подобных негативных качеств в психологической структуре личности.

Для иллюстрации сказанного используем самый «безобидный» пример из опубликованной следственной практики.

Гражданка Мещерякова, как предполагалось следствием, пыталась скрыть руководящую и организаторскую роль своего мужа в преступлениях, в совершении которых они оба обвинялись (кражи, поджоги). У ее мужа Мещерякова было изъято письмо, написанное им в следственном изоляторе своей любовнице: «Я выберусь скоро, Людку посадят надолго. Думаю, нам с тобой до старости хватит блаженствовать – пить чай и смотреть телевизор, пока она дождется амнистии. Обработал я ее крепко. Она мне, как кошка, предана».

Это письмо следователь предъявил Мещеряковой. Дальнейшее он описывает следующим образом: «Мещерякова несколько раз прочитала письмо мужа, адресованное Маше – товароведу, потом пристально посмотрела в глаза следователю и, ни слова не говоря, взяла со стола авторучку, несколько листов бумаги и стала неторопливо писать – дала полные, объективные, изобличающие действительную роль мужа показания»[63].

Допустимо ли применение указанного и аналогичных ему приемов «разжигания конфликта» с позиций известных критериев

[63] *Черняев А.* Неудавшийся «сценарий»// Сов. милиция. 1981. № 4. С. 57.

допустимости тактических средств в целом[64], а при обсуждении с подозреваемым/обвиняемым возможности заключения ДСоС, в особенности? Цель их применения ясна и нравственна – получение от подозреваемого/обвиняемого правдивой, соответствующей истине информации о его соучастниках. Имеет ли данное лицо 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 воздействием этого приема свободно и осознанно не изменить своего отношения к выясняемым обстоятельствам или так же свободно и осознанно его изменить в желательном для следователя направлении.

Содержит ли этот прием элементы обмана, насилия и других, однозначно запрещенных законом и этикой, методов воздействия? Нет, если сообщаемая следователем информация – и это непременное условие допустимости всех тактических приемов – основана на имеющихся в распоряжении следователя данных.

С этих позиций допустимость «разжигания конфликта» сомнений не вызывает. Но есть еще один, на наш взгляд, главный вопрос, обоснованный ответ на который всецело обусловливает решение проблемы допустимости использования «слабых мест» в психике в рассматриваемом контексте: может ли применение подобных приемов привести к оговору невиновных лиц? Будем реалистами – может. Оговор невиновных лиц возможен, например, из-за желания отомстить за ставшее известным подозреваемому/обвиняемому неожиданное и нежелательное поведение тех или иных лиц, как в приведенном примере, или из-за желания «разделить» с кем-либо причиненный преступлением материальный ущерб, если используется присущее данному лицу свойство жадности. И, конечно же, с целью обеспечения для себя возможности заключить с прокурором досудебное соглашение о сотрудничестве.

Представим себе, что в приведенном наме гипотетическом примере версию о совершении преступления в составе организованной группы Н., будучи осведомленным о сущности досудебных соглашений о сотрудничестве, предложил следствию по соб-

[64] См. об этом: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 1995; *Его же.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

ственной инициативе, тогда как в действительности сообщников у него не было.

Иными словами, донос, учиняемый подозреваемым/обвиняемым с целью возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, может как соответствовать действительно произошедшему криминальному событию, так и оказаться заведомо ложным. Нельзя также не учитывать, что не исключены ситуации, когда инициатива об оговоре в соучастии в групповом преступлении некоего не причастного к нему конкретного лица может исходить от следователя, по определенным своим мотивам (чаще всего, коррупционным) заинтересованного в его уголовном преследовании.

В таких случаях чаще всего (и на это верно обращает внимание И. А. Насонова) интересы привлечь к уголовной ответственности невиновное лицо у подозреваемого (обвиняемого), с одной стороны, и следователя, действующего при этом по тем или иным мотивам, с другой стороны, совпадают[65]. В подобных ситуациях, без сомнения, подозреваемый (обвиняемый), желая заключения ДСоС, охотно будет в своих показаниях «подыгрывать» следователю.

Мы не располагаем какими-либо социологическими данными о количестве лиц, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности за совершение группового преступления в результате и на основе ложного оговора их со стороны обвиняемых, чье личное участие в таковом сомнений не вызывает (вряд ли такие сведения вообще подвергались обобщению[66]). Однако изучение конкретных уголовных дел, завершенных обвинительными приговорами, по которым отдельные обвиняемые последовательно утверждали, что в отношении них учинен ложный донос об их участии в совершении группового преступления, и версия о котором, на наш взгляд, была проверена весьма поверхностно, показывает, что число их достаточно велико.

В любом случае, ложный оговор, вероятность которого, как сказано, представляется весьма высокой со стороны подозреваемого/обвиняемого, желающего таким образом обеспечить себе возмож-

---

[65] См.: *Насонова И. А.* Проблемы реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве средства защиты обвиняемого // Общество и право. 2010. Вып. 1 (28). С. 219.

[66] Более того, возможность проведения такого обобщения представляется весьма сомнительной.

ность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве[67], практически неизбежно влечет за собой применение к оговариваемому лицу мер процессуального принуждения. Диапазон их весьма широк: от проведения в жилище и в других помещениях, занимаемых оговоренным лицом, обыска до его задержания и избрания в отношении него меры пресечения.

В следственной практике автора было дело, по которому лицо, обвиняемое в совершении корыстных преступлений, с целью уменьшить необходимость возмещения самому причиненного ими материального ущерба (а о такой необходимости следователь, желая для установления соучастников обвиняемого использовать присущую этому лицу патологическую жадность, его предупредил), в качестве своих соучастников назвал 8 человек. Расследованием в конечном счете было установлено, что 5 из них к преступлениям причастны не были. Но, тем не менее, до этого у всех из ложно оговоренных обвиняемым лиц были произведены обыски, а некоторые из них были задержаны по делу в качестве подозреваемых.

А потому, на наш взгляд, институт досудебных соглашений о сотрудничестве – и этого нельзя не учитывать при его реализации – таит в себе существенные угрозы для объективности достижения самого назначения уголовного судопроизводства. За сам же факт учинения ложного доноса подозреваемый (обвиняемый) и в этом случае ответственности нести не должен. Так это трактуется в ряде определений Верховного Суда РФ и в работах авторов, считающих ложный донос допустимым способом защиты.

На этой проблеме в силу ее повышенной значимости в контексте нашего исследования представляется необходимым остановиться подробнее. Если заведомо ложный донос подозреваемого, обвиняемого *не связан с сущностью инкриминируемого лицу обвинения,* он «полноценный» субъект уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 306 УК (в том числе и в случаях, когда донос сделан в рамках обсуждения или реализации досудебного соглашения о сотрудничестве). Однако ситуация, когда заведомо ложный донос используется лицом в качестве средства защиты *от осуществляемого в отношении него уголовного преследования,* в частности, используется в целях заключения с

[67] Во всяком случае, значительно чаще, чем при оговорах, учиняемых по иным мотивам.

ним ДСоС, значительно более сложна. Широко, например, известна позиция Верховного Суда (еще РСФСР) по этому вопросу, выраженная в Постановлении Президиума ВС, суть которого в интересующем нас отношении усматривается в следующем тезисе: *«В том случае, когда обвиняемый дает заведомо ложные показания, касающиеся других лиц, заявляя, например, что преступление совершил не он, и указывает на другое лицо как на преступника или принижает свою роль в совершении преступления за счет соучастников, его действия следует рассматривать как д о п у с т и м ы й метод защиты (разрядка наша. – О. Б.)* [68]. Это же положение разделяется и современной судебной практикой, причем подчеркивается, что, «согласно ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации и ч. 2 ст. 16 УПК РФ, каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»[69].

С таким подходом в части допустимости уголовно-правовой ненаказуемости ложного оговора со стороны обвиняемого конкретных лиц в совершении преступления мы не можем согласиться в принципе хотя бы потому, что уголовный закон не содержит исключений из круга субъектов заведомо ложного доноса (не говоря уже о негативных социально-правовых его последствиях, которые неукоснительно претерпевает лицо, заведомо ложно оговариваемое в совершении преступления). Следовательно, заведомо ложный донос, учиненный подозреваемым/обвиняемым, так же наказуем, как те же действия, совершаемые иными лицами. А потому мы всецело разделяем мнение А. В. Федорова о том, что границей дозволенного использования заведомо ложного доноса как способа самозащиты лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, выступают границы прав и свобод другого человека[70].

Мы убеждены: *заведомо ложный донос подозреваемого, обвиняемого об участии в совершении инкриминируемого ему преступ-*

---

[68] См.: Постановление Президиума Верховного Суда РСФСР от 11 апреля 1990 г. № ВВСС-9-8 по делу Н. И. Симонова // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 6.

[69] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 2 квартал 2009 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 11. С. 22.

[70] См.: *Федоров А. В.* Преступления против правосудия (вопросы истории, понятия и классификации). Калуга, 2004. С. 151.

ления иного называемого им лица (лиц) нельзя признать допустимым средством защиты, в том числе и в рамках заключаемого с ним досудебного соглашения о сотрудничестве[71].

В целях предупреждения вероятности изменения лицом, с которым заключено соглашение, своих показаний, изобличающих соучастников, при рассмотрении в суде дела по их обвинению, а также обеспечения возможности его отказа от ранее учиненного ложного доноса нам представляется рациональным предусмотреть в УПК следующее положение: *выделенное уголовное дело в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит рассмотрению в суде после вступления в законную силу приговора по уголовному делу, рассмотренному в отношении соучастников инкриминируемого ему преступления.* До внесения предлагаемого дополнения в УПК, по нашему мнению, такой рекомендации должна придерживаться судебная практика.

О нелогичности положения, когда судебное разбирательство в отношении такого подсудимого с постановлением обвинительного приговора производится до разрешения уголовного дела в отношении других соучастников преступлений, с понятной обеспокоенностью упоминали Заместитель председателя Верховного Суда Удмуртской Республики В. М. Кулябин и судья этого суда В. В. Кузнецова на научно-практическом семинаре «Проблемы применения досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам», проведенном в Институте права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета[72].

И еще одна проблема, связанная с заключением и реализацией досудебных соглашений о сотрудничестве. По нашему убеждению, они невозможны без проведения с этой целью специальной тактической операции, которую, естественно условно, можно так и именовать: *Тактическая операция «досудебное соглашение о сотрудничестве».*

---

[71] Подробнее наша позиция по этой проблеме изложена в воспроизводимой в данном издании работе о посягательствах на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве.

[72] См.: *Абашева Ф. А.* Обзор регионального научно-практического семинара «Проблемы применения досудебного соглашения о сотрудничестве // Мировой судья. 2010. № 6.

Досудебное соглашение о сотрудничестве как тактическая операция

В сугубо постановочном плане (подчеркнем, исключительно в постановочном) нам представляется, что при планировании данной операции следователь должен решить, как минимум, следующие взаимосвязанные и взаимообусловленные задачи.

1. Необходимость и возможность заключения по делу досудебного соглашения о сотрудничестве. Как это постулировалось выше, следователь принимает решение о заключении ДСоС в условиях, можно сказать, крайней необходимости, обусловленной, в сущности, теми же причинами, которые вызвали «к жизни» существование самого этого правового института: практическая невозможность (или, как минимум, крайняя сложность) иным путем обеспечить изобличение всех участников расследуемого группового преступления, оптимальное возмещение причиненного преступлением материального ущерба, разрешить другие проблемы, составляющие предмет самого назначения уголовного судопроизводства в целом; а также причинами организационно-экономического характера (уголовно-процессуальной экономии).

Если ни одной из названных причин по конкретному уголовному делу нет, у следователя (руководителя следственного органа, прокурора) в принципе нет оснований задумываться о необходимости заключения с кем-либо из фигурантов по делу (подозреваемым, обвиняемым) ДСоС. И хотя, как уже говорилось, в соответствии с законом «ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым», будем реалистами – как правило, инициатором подачи такого ходатайства является следователь. Причем его предложение подозреваемому/обвиняемому о возможности заключения с ним ДСоС обычно «подкрепляется» результатами проводимых в отношении данного фигуранта оперативно-розыскных мероприятий.

Возможно, на первый взгляд, это выглядит несколько парадоксальным, но нам представляется, что следователь на данном этапе может привлечь к этой тактической операции адвоката – защитника подозреваемого/обвиняемого. Для этого, думается нам, следователь должен не только разъяснить адвокату, что причастность его подзащитного к совершению инкриминируемого ему преступления полностью и объективно установлена, но и ознакомить адво-

ката с материалами уголовного дела, это его убеждение подтверждающими (естественно, в пределах, обеспечивающих соблюдение следственной тайны по всему делу).

Если предоставленные следователем материалы убедили адвоката в доказанности виновности подзащитного, в том, что последний неминуемо будет признан судом виновным, он может (очевидно, в беседе наедине) порекомендовать своему клиенту в данной ситуации обратиться с ходатайством о заключении ДСоС, специально и подробно оговорив, что окончательное решение вопроса об этом всецело принадлежит лишь самому подзащитному. Подобные действия адвоката никоим образом не могут быть расценены как нарушение им требований адвокатской этики. Более того, мы считаем целесообразным с этой же целью знакомить с названными материалами и само лицо, с которым предполагается заключение ДСоС.

Данная рекомендация основана на том что, как показывает практика, в самом начале взаимодействия подозреваемого/обвиняемого со своим адвокатом (особенно если тот осуществляет защиту «по назначению») у такого лица присутствует некая психологическая настороженность по отношению к защитнику, возникает опасение, что адвокат «работает» в пользу стороны обвинения, а потому совет о необходимости заключения досудебного соглашения подозреваемый/обвиняемый воспринимает с недоверием. Выполнение предлагаемой рекомендации во многом может нейтрализовать подобные сомнения этого лица в целесообразности для него заключения ДСоС, показать их необоснованность.

На наш взгляд, факт ознакомления адвоката и его подзащитного с материалами дела, подтверждающими доказанность причастности последнего к совершению расследуемого преступления, следует отражать в соответствующем протоколе, возможность составления которого не только не противоречит требованиям уголовно-процессуального закона, но, напротив, является свидетельством объективности и «открытости» уголовного преследования, осуществляемого в отношении этого лица.

Конечно же, в отдельных и, видимо, не столь редких, случаях инициатива подачи ходатайства о заключении ДСоС действительно исходит от самого подозреваемого/обвиняемого. Однако в таких ситуациях перед следователем зачастую возникают, как минимум, две проблемы:

во-первых, *есть ли* у него (следователя) описанная чуть выше *необходимость в «услугах» подозреваемого/обвиняемого* (напомним, что такое лицо к этому моменту обоснованно подозревается/обвиняется в совершении преступления, причем чаще всего тяжкого или особо тяжкого, а потому считать его «белым и пушистым» в любом случае оснований нет);

во-вторых, располагает ли это лицо информацией, необходимость рационального получения которой в принципе может обусловливать возможность заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве.

К примеру, по указанным причинам из поступивших в прокуратуру Краснодарского края за первые восемь месяцев действия этого процессуального института 6 ходатайств о заключении досудебного соглашения в удовлетворении 5 из них было отказано.

Спустя год прокуратурой того же края вновь была проанализирована прокурорско-следственная и судебная практика применения положений главы 40.1 УПК РФ. В ходе анализа установлено, что по расследуемым следственными органами края уголовным делам подозреваемыми (обвиняемыми) заявлено 76 ходатайств о заключении досудебных соглашений. В удовлетворении 25 из них отказано[73].

2. Проверка показаний лица, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве. Хотя правовой механизм заключения ДСоС текстуально не содержит в себе указания на то, что лицо, с которым оно заключается (или с которым предполагается его заключение), в первую очередь должно дать «признательные» показания обо всех известных ему обстоятельствах расследуемого дела, необходимость этого сама по себе предполагается логикой процесса заключения этого соглашения. А потому проверка данных показаний, несомненно, является одним из первоочередных для планирования и реализации рассматриваемой тактической операции структурных элементов.

В нем мы видим два аспекта: первый – *проверка достоверности показаний данного лица о самом его участии в совершении расследуемого преступления*. Не секрет, что нередко подозреваемые/

[73] См.: А. Казаков, прокурор отдела управления по надзору за следствием, дознанием и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Краснодарского края. Портал СМИ Краснодарского края. URL: www.media-kuban.ru

обвиняемые в силу либо своих личных качеств, либо в результате противоправного воздействия со стороны допрашивающих (или «беседующих» с ними) сотрудников правоохранительных органов ложно оговаривают себя в причастности к совершению преступления.

Многочисленные трагические примеры последствий этого приводились, в частности, Н. И. Китаевым[74]*. Впечатляющие данные в этом отношении приводит и 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 годы за недоказанностью участия обвиняемых в убийствах было прекращено уголовное преследование по* ***шести делам*** *(девять эпизодов;* здесь и далее выделено нами. *– О. Б.) в отношении* ***восьми 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»*[75].

В сущности, данный элемент представляет собой самостоятельную тактическую операцию, проведение которой, на наш

---

[74] См.: *Китаев Н. И.* Неправосудные приговоры к смертной казни. Системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001.

[75] *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 диссертацию на тему «Тактические ошибки следователя при получении и проверке признания в убийстве (Причины, предупреждение, нейтрализация последствий)». (Воронеж, 2003).

взгляд, обязательно по всем уголовным делам, по которым имеются «признательные» показания подозреваемого/обвиняемого, – «Проверка показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления». Ее содержание достаточно глубоко изучено в литературе, что позволяет нам здесь более подробно на ней не останавливаться[76].

Однако применительно к изучаемой здесь тактической операции, как было сказано, есть еще второй аспект рассматриваемого здесь ее элемента, который заключается в том, что с учетом уголовно-правовых последствий ответственности для лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, назначения ему в этом случае наказания в порядке ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, *крайне высока вероятность ложного оговора им лиц, не причастных к совершению инкриминируемого ему преступления*. Осознание этого требует от следователя повышенной необходимости проверки, объективизации показаний подозреваемого/обвиняемого, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве (или обсуждается возможность заключения такового), о лицах, называемых им в качестве соучастников совершения инкриминируемого ему преступления

3. С кем из подозреваемых или обвиняемых (если в этом отношении возможна альтернатива) по расследуемому делу наиболее целесообразно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. Думается нам (вновь оговоримся – сугубо в постановочном плане), что при структурировании этого элемента следует основываться на имеющейся доказательственной и оперативно-розыскной информации как о состоянии расследования по делу, так и о криминальном и посткриминальном поведении его фигурантов, в том числе, при осуществлении в отношении их уголовного преследования.

Нет сомнений, что при этом следует учитывать психологическую и нравственную характеристику каждого из этих фигурантов. Конечно же, немалое значение имеет и непосредственное впечатление, сложившееся у следователя от общения с каждым из них (как и в любом ином случае принятия решения по усмотрению).

---

[76] Наше мнение о ее содержании см.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики. М., 2009.

С учетом этого преимущество в заключении ДСоС, на наш взгляд, целесообразно предоставлять тому из проявивших на то волеизъявление лиц,

– кто не только обладает бóльшим объемом, чем другие, искомой следователем информацией (это представляется очевидным), но такой информации, которую затем можно объективизировать, что позволит более рационально осуществить расследование по делу, как минимум, снизит вероятность сообщения этим лицом заведомо ложных сведений;

– показания которого позволят дополнительно выявить латентные или раскрыть ранее остававшиеся нераскрытыми другие преступления, в том числе, не только аналогичные расследуемому;

– кто действительно раскаялся в своем участии в совершении преступления, либо относительно которого нет предсказуемых оснований предполагать, что он в дальнейшем свою «признательную» позицию по делу изменит под влиянием изобличаемых им в своих показаниях соучастников и других лиц, заинтересованных в исходе дела;

– степень участия которого в совершении расследуемого группового преступления менее значима, чем других его соучастников, также изъявивших желание заключить досудебное соглашение о сотрудничестве. *Нет сомнений, что это обстоятельство во многих ситуациях значительно облегчит следователю вовлечение в процесс заключения ДСоС потерпевшего, не вызовет у него резкой негативной реакции.*

Как показывает следственная и судебная практика заключения досудебных соглашений о сотрудничестве (пока еще небольшая), с несколькими фигурантами по одному уголовному делу они заключаются чаще всего тогда, когда существенно различаются обязательства, выполнение которых принимает на себе каждый из них. Например, один из них обязуется оказать содействие следствию в изобличении своих соучастников в совершении инкриминируемого ему преступления; другой – оказать содействие в выдаче вещественных доказательств либо ценностей, добытых в результате преступления (места сокрытия которых другим соучастникам не известны); третий, наконец, – в выявлении и раскрытии иных преступлений, информацией о которых остальные проходящие по данному уголовному делу лица не располагают.

Наше изучение конкретных уголовных дел показывает, что ситуация, в которой обоснованно принималось решение о заключении ДСоС с несколькими лицами, проходящими по одному уголовному делу, в настоящее время наиболее характерна для расследования преступлений, связанных с незаконным обращением наркотиков и психотропных веществ, совершаемых организованными группами и сообществами.

Однако мы в принципе против складывающейся, по нашим наблюдениям, в настоящее время правоохранительной практики, когда досудебные соглашения о сотрудничестве заключаются практически *со всеми* обвиняемыми по уголовному делу, с каждым из соучастников расследуемого группового преступления. При этом обязательства, которые принимает на себя каждый из них, не только аналогичны, но, по существу, сводятся лишь к тому, что они в своих показаниях изобличают в соучастии в преступлении других обвиняемых.

По уголовному делу о сбыте организованной преступной группой поддельных банковских билетов Центрального банка РФ достоинством 1000 рублей с тремя из четырех обвиняемых в установленном порядке были заключены досудебные соглашения о сотрудничестве, в которых каждый из них принял на себя следующие обязательства:

1) полностью признать свою вину в совершении хранения, перевозки в целях сбыта и сбыта заведомо поддельных банковских билетов в составе организованной группы;

2) дать признательные, полные, правдивые показания по обстоятельствам сбыта поддельных банковских билетов достоинством 1 000 рублей в г. Россошь и п.г.т. Подгоренский Воронежской области;

3) указать места сбыта поддельных банковских билетов достоинством 1000 рублей в г. Россошь и п.г.т. Подгоренский Воронежской области;

4) указать свою роль в совершении инкриминируемых преступлений;

5) сообщить о причастности С.О.Н. к сбыту поддельных банковских билетов достоинством 1 000 рублей в г. Россошь и п.г.т. Подгоренский Воронежской области;

6) сообщить о причастности М.Ю.С. к сбыту поддельных банковских билетов достоинством 1 000 рублей в г. Россошь и п.г.т. Подгоренский Воронежской области[77];

[77] Естественно, в каждом из заключенных ДСоС фамилии лиц, о причастности которых к преступлению в нем сообщалось, соответственным образом изменялись.

7) по мере необходимости дать другую информацию, в пределах своей осведомленности;

8) принять участие в иных следственных действиях, проводимых по уголовному делу[78].

В таких случаях, по нашему убеждению, лица, профессионально представляющие сторону обвинения руководствуются лишь желанием облегчить для себя процесс досудебного производства по уголовному делу, не задумываясь о том, что в конечном счете данная ситуация приводит к нарушению такого элемента назначения уголовного судопроизводства, как назначение виновным справедливого наказания, т.е. в данном случае лицам, совершившим, как правило, тяжкое или особо тяжкое преступление, значительно ограничиваются (разумеется, если суд согласится с ранее заключенным с каждым из них ДСоС) пределы максимально возможного к назначению наказания[79]. Тогда как заключение такого соглашения с подозреваемым/обвиняемым, по нашему глубокому убеждению, есть действие стороны обвинения в условиях крайней к тому необходимости, когда без него практически невозможно или, как минимум, крайне затруднено «инициативное» изобличение всех соучастников расследуемого группового преступления (либо выявление и раскрытие иных преступлений).

4. Условия (и возникающие при этом обязательства) заключения ДСоС как со стороны следователя/прокурора, так и со стороны подозреваемого/обвиняемого. В целом параметры обязательств, которые может принять на себя подозреваемый/обвиняемый при заключении с ним ДСоС, очерчены в рассмотренных выше нормах, опосредующих этот правовой институт. К ним, как известно, относится: содействие в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, в выявлении латентных преступлений, расследовании уголовных дел о преступлениях, ранее не раскрытых. Нет сомнений, что в каждом случае заключения такого соглашения оно наполняется совершенно конкретным содержанием.

---

[78] Уголовное дело № 08124337, СЧ при ГУ МВД России по Центральному федеральному округу, 2010 г.

[79] Оснований полагать, что создание такой ситуации может обусловливаться коррупционными факторами, у нас нет.

Сказанное относится и к обязательствам, которые при заключении ДСоС принимают на себя лица и органы, осуществляющие уголовное преследование. Связанные с этим проблемы были рассмотрены нами выше, а потому здесь мы дополним высказанные в этом отношении положения лишь рекомендацией о том, что в составленном прокурором постановлении о заключении досудебного соглашения должны быть достаточно четко и недвусмысленно оговорены условия его возможного расторжения и последствия этого для лица, с которым данное соглашение прокурором заключается.

В контексте изучения ДСоС как тактической операции существенный интерес представляют проблемы, связанные с участием подозреваемого/обвиняемого, с которым это соглашение заключено, в непосредственной тактической деятельности следователя по изобличению соучастников расследуемого преступления, в чем это лицо обязалось оказывать содействие. Здесь мы видим, как минимум, два, несомненно, взаимосвязанных аспекта. Во-первых, участие данного лица в проведении очных ставок с изобличаемыми им своими соучастниками. Хотя проводить таковые, как правило, нецелесообразно, однако, думается, в ряде случаев без этого обойтись вряд ли возможно. Это обусловливается необходимостью как устранения существенных противоречий в показаниях этих лиц, так и «демонстрации» изобличаемому лицу наличия обвиняющих его доказательств, и, наконец, проверки объективности показаний лица, оказывающего в этой ситуации содействие следствию, и «твердости» его позиции.

Нам представляется, что в этой ситуации следователь должен тщательно готовить содействующее ему лицо к его участию в проведении очной ставки. Может быть, даже составить и обсудить с ним некий сценарий его участия, включающий, к примеру, следующие параметры:

– какие и в какой последовательности вопросы будут выясняться на очной ставке; как на них отвечать;

– как отвечать на вопросы, которые могут быть заданы ему изобличаемым им лицом и его адвокатом (если таковой будет принимать участие в проводимой очной ставке);

– на какие их вопросы, и с какой мотивацией этого, ему целесообразно отказываться отвечать.

При этом необходимо (что представляется насущно и принципиально важным) вновь предупредить данное лицо о его обязанности во исполнение достигнутого соглашения о сотрудничестве давать только правдивые показания, о возможности в противном случае расторжения с ним ДСоС и последствиях этого для его уголовной ответственности.

Еще раз подчеркнем, что, по нашему убеждению, лицо, с которым было заключено и реализовано досудебное соглашение о сотрудничестве, должно быть допрашиваемо в суде по уголовному делу, из которого в его отношении дело было выделено; в противном случае принципиально нарушаются права подсудимых (по «основному» делу) на защиту. А так как судебное следствие в большей своей части есть не что иное как перекрестные и шахматные допросы[80], думаем, что изложенное выше может являться и частью реализации этой же тактической операции, планируемой и проводимой, естественно, уже не следователем, а государственным обвинителем.

Приведем пример из опубликованной практики, имевший место еще до законодательного оформления института досудебных соглашений о сотрудничестве, который, однако, на наш взгляд, представляет определенный интерес в контексте изучаемой здесь проблемы.

После отмены оправдательного приговора и направления в суд для повторного рассмотрения уголовного дела об убийстве, совершенном группой лиц, по которому лишь один из подсудимых ранее давал «признательные» показания, государственным обвинителем была запланирована и осуществлена тактическая операция, обусловленная сложившейся криминалистической ситуацией.

Она включала в себя следующие взаимосвязанные и взаимообусловленные оперативные мероприятия, судебные (в данном случае) действия следственного характера и тактические приемы их осуществления.

1. До начала рассмотрения дела в следственном изоляторе была проведена подготовительная работа с этим подсудимым. Его допрос отрепе-

[80] См.: *Александров А. С., Гришин С. П.* Перекрестный допрос в уголовном процессе. Н. Новгород, 2007; *Кисленко С. Л., Комиссаров В. И.* Судебное следствие : состояние и перспективы. М., 2003; *Корчагин А. Ю.* Основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел. Москва, 2009; *Питерцев С. К., Степанов А. А.* Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001.

тировали: был обыгран каждый вопрос и каждый ответ. Никаких сомнений и предположений, никаких подробностей, ведь преступление было совершено 5 лет назад.

2. С Д. (этим подсудимым) было обусловлено, что он будет допрошен первым, сразу после вступительного слова прокурора (дело рассматривалось с участием присяжных заседателей) и определения порядка исследования доказательств.

3. В судебном заседании Д. после свободного рассказа (в сути своей содержащего ранее отрепетированные ответы) в соответствии с обговоренным с государственным обвинителем планом от дачи дальнейших показаний отказался. Более не давал показаний до конца судебного следствия, не отвечая ни на вопросы прокурора, ни на вопросы защиты.

4. Только в конце судебного следствия Д., согласно плану, ответил на вопросы своего адвоката (у нас нет сомнений, что государственным обвинителем линия поведения Д. была согласована не только с подсудимым, но и с его защитником. – *О. Б.*).

«Остальные доказательства стороны обвинения, – отмечает в статье с символическим названием «На ошибках учимся» описавший эту тактическую операцию Ю. Гершевский, – «нанизывались» в строгой последовательности на показания Д. – одно за другим, от общего к частному. Каждое следующее доказательство подтверждало правдивость показаний Д.».

В итоге проведения этой операции, «если при первом рассмотрении этого уголовного дела в 2007 г. был вынесен оправдательный вердикт, причем с разгромным для государственного обвинения счетом 11–1, то при повторном его рассмотрении в 2009 г. вынесен обвинительный вердикт с совершенно обратным результатом: 1–11»[81].

Тут же оговоримся: приводя этот пример, мы условно абстрагируемся от очевидной дискуссионности самого проведения этой тактической операции, неоднозначности в оценке процессуальной и этической ее допустимости.

Второй аспект содержательной стороны рассматриваемого структурного элемента данной тактической операции заключается в определении границ рационального использования в ходе расследования информации, полученной от лица, с которым заключено (или предполагается заключение) ДСоС. На первый план при этом, думается, следует ставить интересы обеспечения безопасности информатора (лица, дающего во исполнение условий соглашения показания против своих соучастников по совершению

[81] *Гершевский Ю.* На ошибках учимся // Законность. 2010. № 3. С. 29–30.

группового преступления), даже в отдельных случаях в некоторой степени вопреки интересам рационального осуществления расследования. Иными словами, всегда следует учитывать возможные последствия для него необдуманного и преждевременного ее разглашения. В силу повышенной значимости последнего положения проиллюстрируем последствия его несоблюдения примером из следственной практики.

Оперативный сотрудник склонил члена преступного сообщества к даче уличающих показаний, а затем предъявил запись показаний лидеру сообщества в качестве подтверждения осведомленности о его преступной деятельности. На следующий день автор показаний был найден убитым и изуродованным, причем весьма характерным способом, не оставляющим сомнений в мотивах убийства (ему был отрезан язык). «Более никто по этому делу уличающих лидера показаний не давал»[82].

Нельзя также не учитывать известную с давних времен криминалистическую аксиому, что на подозреваемых/обвиняемых, дающих в ходе расследования группового преступления «признательные» показания оказывается массированное воздействие со стороны как непосредственно изобличаемых им лиц, так и лиц (иногда и организаций), представляющих их интересы. Заметим, что в ряде случаев противодействующие расследованию лица (органы, организации) могут при этом иметь и интересы, не совпадающие (полностью или частично) с интересами лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Позволим себе здесь краткое отступление. Мы не случайно обратили внимание на то, что это положение известно с давних времен. Еще в опубликованной в 1533 г. «Уголовной Конституции Карла V» (известной как «Каролина») содержалось следующее положение: «Когда имеется несколько арестантов, 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»[83].

---

[82] *Топильская Е. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве на примере модельного дела // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). С. 254–255.

[83] Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права / сост. В. В. Ячевский. Воронеж, 1999 Т. 1. С. 393.

В одном из первых известных нам отечественных практических пособий по тактике и методике расследования преступлений, опубликованном в 1846 г., давалась следующая рекомендация: «При спросе по одному делу нескольких человек, преступников или подозреваемых в преступлении, следователь не должен допускать сношений между спрошенными с неспрошенными еще; в противном случае первые могут условно направить ответы последних и тем уничтожат средства к раскрытию истины»[84].

Как известно, эти рекомендации по предупреждению того, чтобы фигуранты по делу «не могли соглашаться между собой в сложных показаниях», неукоснительно соблюдается и в настоящее время; более того, последняя приведенная в этом отношении рекомендация в отношении допроса свидетелей закреплена законодательно: «Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей» (ч. 1 ст. 278 УПК).

В структуру рассматриваемого элемента тактической операции «Досудебное соглашение о сотрудничестве», на наш взгляд, должны входить средства, как исключающие подобное воздействие на лицо, с которым заключено ДСоС, так и нейтрализующие его последствия. По очевидным причинам их реализация преимущественно возможна в ходе проведения направленных на предупреждение и преодоление такого противодействия оперативно-розыскных мероприятий. Это отнюдь не означает, что следователь должен оставаться лишь пассивным наблюдателем происходящих событий. Информация, полученная в ходе проведенных с этой целью оперативных мероприятий, должна тактически грамотно использоваться следователем как при допросах лиц, по имеющимся сведениям оказывающих (или пытающихся оказать) воздействие на лицо, с которым заключено соглашение, так и повторных допросах последнего.

Мы уже не говорим о том, что информация, полученная при проведении таких следственных действий, как контроль и запись переговоров и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186, 186.1.УПК), является доказательством, свидетельствующим об оказании та-

[84] Основные формы уголовных следствий, вообще принятых при их производстве. Собраны Д. Долговым. Санкт-Петербург. Типография военно-учебных заведений, 1846. Цит. по: Вестник криминалистики. 2009. Вып. 1(29). С. 101.

кого противодействия. Нет сомнений, что она также может быть использована в тактическом плане при допросе этих лиц.

Говоря об этом, нельзя также не учитывать, что, как это показывает современная правоохранительная практика, в эту деятельность по незаконному, а потому, по сути, преступному противодействию расследованию, к сожалению, все чаще вовлекаются адвокаты, действующие при этом в ряде случаев самым, мягко говоря, бесцеремонным образом.

Адвокат Д. представил в администрацию следственного изолятора ордер юридической консультации, согласно которому он принял на себя защиту содержащегося в нем У.

В ходе беседы с «подзащитным» он стал настойчиво рекомендовать У. изменить свои показания в отношении Г., изобличаемого им в соучастии в убийстве, совершенном группой лиц, за что обещал передачу жене У. значительной денежной суммы.

Проверкой заявления У., поданного им в связи с этим инцидентом, было установлено, что с адвокатом Д. ни сам У., ни его родственники какого-либо соглашения об оказании юридических услуг не заключали.

Советом Палаты адвокатов Д. был привлечен к дисциплинарной ответственности, хотя, думается нам, в отношении него должен был решаться вопрос о наличии в его действиях состава уголовно-наказуемого деяния[85].

5. Момент заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Напомним, что временной интервал, в пределах которого сторона обвинения может по своему волеизъявлению (по своему усмотрению) решать вопрос о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, четко определен в ст. 317.1 УПК: с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия.

Казалось бы, что каких-либо толкований в определении этого временного периода быть не может, однако практика показывает, что это не совсем так. К примеру, Иркутский областной суд

[85] К сожалению, как известно, ст. 309 УК ограничивает ответственность за подкуп или принуждение к даче показаний лишь этими действиями, осуществляемыми в отношении указанных в ней лиц, не включая в их перечень ни подозреваемого, ни обвиняемого. Это, по нашему убеждению, нельзя признать обоснованным. Подробнее об этой проблеме см.: *Баев О. Я.* Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве.

в январе 2010 г. возвратил уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом по тому, в частности, мотиву, что один из обвиняемых в суде заявил о своем желании заключить досудебное соглашение о сотрудничестве. Отменяя это постановление, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в числе иных оснований для того совершенно обоснованно указала, что суд не принял во внимание законодательно установленный временной интервал, в рамках которого возможно решение вопроса о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве[86].

И все же: когда, на наш взгляд, с тактических позиций следователю целесообразно, как о том говорилось выше, инициировать или решать вопрос о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым/обвиняемым, изъявившим на то свое желание?

Анализ данного правового института (в том виде, в котором он в настоящее время законодательно опосредован) приводит нас к следующим выводам и рекомендациям. В отношении подозреваемого этот интервал ограничен временным периодом, когда лицо находится в названном процессуальном статусе, который также имеет временные ограничения: с момента задержания лица в качестве подозреваемого или избрания лицу меры пресечения до предъявления ему обвинения:

«...Обвинение должно быть предъявлено подозреваемому не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, то мера пресечения немедленно отменяется, за исключением случаев, предусмотренных частью второй настоящей статьи.

Обвинение в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 206, 208, 209, 210, 277, 278, 279, 281 и 360 Уголовного кодекса Российской Федерации, должно быть предъявлено подозреваемому, в отношении которого избрана мера пресечения, не позднее 30 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, – в тот же срок с момента задержания.

[86] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 11. С. 29.

Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, то мера пресечения немедленно отменяется» (ст. 100 УПК).

Иными словами, этот временной интервал ограничен 10 сутками со дня задержания подозреваемого или избрания лицу меры пресечения до предъявления обвинения (исключение из этого, как уже отмечалось, составляют уголовные дела, возбуждаемые в отношении конкретных лиц, с этого момента приобретающих на неопределенный, законодательно не ограниченный срок, статус подозреваемого).

Нам представляется, что указание в законе на возможность заключения ДСоС не только с обвиняемым, но и с подозреваемым («существующим» в этом качестве, как правило, весьма недолгое время) вполне разумно и рационально. Нет сомнений, что именно в этот период с данным лицом наиболее интенсивно осуществляются следственные действия и в его отношении также активно проводятся оперативно-розыскные мероприятия. А потому в случае осознания следователем необходимости заключения ДСоС его направленная на то деятельность, как правило, может дать нужный эффект. При этом, несомненно, следует основываться на сложившейся психологической обстановке, связанной с осуществлением против подозреваемого уголовного преследования, личностных характеристиках этого лица, наличии в отношении его определенного объема изобличающих доказательств и использовать многие иные достаточно подробно изученные в следственной тактике приемы установления психологического контакта с допрашиваемым лицом.

Что же касается момента заключения досудебного соглашения с обвиняемым, то, видимо, с тактических позиций он должен определяться несколько иначе. Срок нахождения лица в процессуальном статусе обвиняемого достаточно длителен – с момента предъявления ему обвинения до завершения предварительного следствия по делу либо его прекращением, либо составлением по нему обвинительного заключения. Таким же длительным является возможный срок нахождения лица в процессуальном статусе подозреваемого в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела: временной интервал для этого – с момента вынесения следователем постановления о возбуждении уголовного дела до принятия процессуального решения либо о его прекращении,

либо о предъявлении лицу, в отношении которого оно возбуждено, обвинения.

После чего к нему будет относиться то, что сказано чуть выше о сроках возможного пребывания лица в процессуальном статусе обвиняемого.

Складывающаяся в этой связи следственная ситуация, думается нам, обусловливает возможность для следователя более дифференцированно подходить к решению вышеназванных тактических проблем: о самой необходимости заключения по делу с кем-либо досудебного соглашения о сотрудничестве; о том, с кем именно из обвиняемых/подозреваемых наиболее целесообразно его заключение, и, несомненно, многих иных, входящих в структуру рассматриваемой тактической операции. Более того, нам представляется, что собираемые за такой достаточно длительный срок доказательства, убедительно изобличающие обвиняемого/подозреваемого в причастности его к расследуемому групповому преступлению, в случае следственной необходимости в заключении ДСоС дают возможность вновь (и неоднократно) обсуждать с этим лицом целесообразность принятия им такого решения.

И вновь напомним: с тактических позиций содержащееся в законе указание на то, что досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено до момента «объявления об окончании предварительного следствия» имеет сугубо тактико-профилактическое значение: является зачастую достаточно действенным средством предупреждения возможных попыток (в том числе обусловливаемых ранее рассмотренными факторами) лица, реально уже выполняющего обговоренные со следователем условия достигнутого между ними соглашения, от их нарушения (отказа от своих «признательных» показаний, от ранее согласованного со следователем участия в очных ставках с изобличаемыми им лицами, в иных следственных действиях, направленных на проверку ранее сообщенной им в рамках соглашения информации, и т.п.). Если до завершения расследование по делу такие попытки с его стороны не последуют, то лишь тогда, прежде чем ему будет объявлено об окончании следствия, такое соглашение с ним будет процессуально оформлено.

6. Меры безопасности, обусловливаемые заключением соглашения. В силу повышенной реальной значимости для лица, с

которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве (и близких к нему лиц), обеспечения безопасности, законодатель, как известно и как о том уже говорилось нами выше, предусмотрел целый комплекс мер. К ним относятся не только возможность рассмотрения уголовного дела по его обвинению в отдельном производстве, но и сокрытие установочных данных о нем в деле, из которого дело в отношении этого лица выделено. Более того, они могут скрываться и от потерпевшего по делу по его обвинению (что нам, напомним, представляется крайне некорректным с позиции обеспечения прав и законных интересов лица, пострадавшего от преступления).

Кроме того, по той же причине этой проблеме посвящена самостоятельная норма, отсылающая к иным положениям УПК и другим нормативным актам, регламентирующим применение определенных мер безопасности участников уголовного судопроизводства.

Статья 317.9. Меры безопасности, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. При необходимости обеспечить безопасность подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц применяются меры безопасности, предусмотренные статьей 11 и пунктом 4 части второй статьи 241 настоящего Кодекса.

2. На подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные федеральным законом.

В соответствии с этими законодательными актами диапазон мер безопасности крайне широк. Он включает в себя как возможность производства следственных действий с лицом под присваиваемым ему псевдонимом, а отдельных из них – в условиях, исключающих визуальный контакт, так и возможность конфиденциального переселения защищаемых лиц в другое место жительства, замены удостоверяющих личность документов, изменения идентификационных признаков внешности и др.[87]

[87] См. ст. 6, 10 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Нет сомнений, что необходимость и сущность мер безопасности, применяемых к лицу, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, должны не только детально обговариваться с ним при обсуждении условий ДСоС, но и включаться в содержание составляемых по этому поводу процессуальных документов (постановление следователя, сам текст соглашения, постановление прокурора, его представление об особом порядке проведения судебного заседания).

Реализация этого структурного элемента рассматриваемой тактической операции обусловливает, во-первых, необходимость повышенной осторожности со стороны следователя при использовании информации, полученной от лица, с которым заключено досудебное соглашение, при производстве следственных действий с изобличаемыми с ее помощью фигурантами по делу (трагический пример несоблюдения этой рекомендации приводился нами выше); во-вторых, – теснейшего его взаимодействия в этом направлении как с лицами, осуществляющими оперативно-розыскную работу по делу, так и с оперативными сотрудниками ИВС, следственных изоляторов, в которых фигуранты (в том числе лицо, с которым заключено ДСоС) содержатся.

Что касается мер безопасности, которые следует принять в отношении родственников и близких лиц участника соглашения, не менее активное взаимодействие требуется от следователя со службами, обеспечивающими выполнение Закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Нет сомнений, что данная тактическая операция по мере формирования ее теоретических и прикладных основ позволит выявить и другие входящие в нее структурные элементы; сущность этой тактической операции будет во многом обусловливаться складывающейся применительно к ней следственной ситуацией. Она же, в свою очередь, будет формироваться в зависимости от того, исходит ли инициатива в заключении ДСоС от подозреваемого/обвиняемого и его защитника, либо возможность заключения такового инициируется целенаправленными действиями следователя, сотрудников оперативно-розыскных служб. Однако пока практика заключения таких соглашений исчисляется единичными случаями, что не дает возможности ее сколько-нибудь серьезного обобщения.

А потому мы в настоящее время в рассматриваемом отношении считаем для себя корректным ограничиться лишь рассмотренными выше практическими позитивными рекомендациями по содержанию этой тактической операции.

Итак, досудебное соглашение заключено, уголовное дело в отношении обвиняемого выделено в отдельное производство; прокурором утверждено по нему обвинительное заключение и внесено представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесении судебного решения по данному уголовному делу. Наконец, после ознакомления обвиняемого и его защитника с этим представлением, дело и представление направлены прокурором в суд.

И здесь также возникает ряд проблем, требующих для своего разрешения критического анализа действующего в отношении особенностей судебного рассмотрения такого дела законодательства и практики его применения.

О проблемах судебного рассмотрения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

Основания рассмотрения такого дела в особом порядке регламентированы ст. 317.6 УПК, положения которой, требующие, на наш взгляд, особого критического анализа, мы считаем целесообразным привести далее:

Статья 317.6. Основания применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора, указанным в статье 317.5 настоящего Кодекса.

2. Особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, применяется, если суд удостоверится, что:

1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

<...>

3. Если суд установит, что предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке.

4. Положения настоящей главы не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

При анализе приведенных положений данной нормы УПК, в первую очередь, думается, следует обратить внимание на некую некорректность формулировки в ее части 1 оснований для применения особого порядка судебного заседания и вынесения судебного решения в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. По действующей ее редакции основанием для применения данного особого порядка выступает уголовное дело. Не думаем, что это так. Поступившее в суд уголовное дело действительно является основанием для его рассмотрения по существу вне зависимости от уголовно-процессуальной процедуры того. Однако (о чем вполне справедливо пишет А. П. Рыжаков) «основанием рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является представление прокурора, поступившее в суд вместе с уголовным делом. Не было бы представления, нельзя было бы поднять вопрос об особом порядке, а рассмотрение уголовного дела все равно бы состоялось»[88].

При анализе содержания п. 1 ч. 2 этой нормы УПК в контексте нашего исследования сразу напрашиваются, как минимум, три вопроса:

а) каким образом и на основании чего сотрудник прокуратуры, назначенный по рассматриваемому в особом порядке уголовному

[88] *Рыжаков П. П.* Указ. соч. С. 78.

делу в отношении лица, с которым было заключено ДСоС, государственным обвинителем, сам может убедиться в факте активного содействия обвиняемого следствию (далее по тексту этого положения), а следовательно, подтвердить его в суде?

И это притом, что с материалами основного дела, по которому этот обвиняемый оказал содействие следствию, и из которого подлежащее рассмотрению с его участием уголовное дело выделено, государственный обвинитель, как правило, глубоко не знаком и к расследованию его (с учетом современного статуса прокурора в досудебном производстве) в принципе отношения иметь не мог.

Думается, что такая возможность у государственного обвинителя практически отсутствует. В этой связи утверждение А. П. Рыжакова о том, что государственный обвинитель «вполне может не согласиться с тем, что записано в представлении об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве»[89], представляется нам нереалистичным.

б) почему суд, принимая ответственное решение о применении особого порядка судебного заседания и вынесении судебного решения по уголовному делу в отношении такого лица, должен основываться лишь на мнении государственного обвинителя о выполнении обвиняемым своих обязательств перед следствием, принимать его, по существу, «под честное слово, на веру»? И как это согласуется (и согласуется ли) с независимостью и ролью суда в осуществлении правосудия?

И в этой же связи:

в) каким образом суд, принимая решение о назначении судебного рассмотрения такого дела в особом порядке, может убедиться в соблюдении обвиняемым условий, указанных в п. 1 ч. 2 ст. 317. 6 УПК?

Тут же заметим, что и все сказанное выше об этих положениях ст. 317.6 УПК, и сформулированные по их поводу наши вопросы всецело относятся к аналогичным, по существу, установлениям следующей – ст. 317.7 УПК.

Напомним их:

[89] *Рыжаков А. П.* Указ. соч.

Статья 317.7. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

<...>

3. Судебное заседание начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось.

4. При этом должны быть исследованы:

1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; ...

Такой возможности у суда нет.

В настоящее время мы видим единственно возможный позитивный ответ на все эти вопросы: *законодательное установление положения о том, что решение о применении особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, может приниматься лишь после рассмотрения по существу уголовного дела, из которого оно выделено.* Лишь в этом случае – имея «на руках» судебное решение по «основному» уголовному делу (разумеется, приобщаемое к материалам дела рассматриваемого), по нашему убеждению, и государственный обвинитель, и суд могут обоснованно ответить на поставленные выше вопросы, а потому – принять соответствующее установленным обстоятельствам в этом отношении объективное решение.

Судебная практика заключения и реализации досудебных соглашений о сотрудничестве выявила еще одну (признаемся, нами ранее теоретически даже не предполагаемую) проблему. Сущность ее состоит в определении процессуальных последствий отказа от досудебного соглашения о сотрудничестве лица, с которым оно заключено, в суде при рассмотрении выделенного в отношении данного обвиняемого в отдельное производство уголовного дела, в правовом механизме реагирования суда на данную ситуацию. Для разъяснения воспользуемся примером из опубликованной судебной практики.

С Л., обвиняемым в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 33, ч. 2 ст. 105 и ч. 4 ст. 162 УК РФ, прокурором было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, дело по его обвинению было выделено в отдельное производство.

На предварительных слушаниях дела, поступившего для рассмотрения в порядке, установленном гл. 40.1 УПК, Л. отказался от досудебного соглашения о сотрудничестве, мотивируя это тем, что он заключил его вынужденно в результате угроз со стороны работников правоохранительных органов, и заявил ходатайство о рассмотрении дела в отношении него с участием присяжных заседателей. По ходатайству государственного обвинителя суд возвратил уголовное дело по обвинению Л. для соединения его с уголовным делом по обвинению других лиц, которым инкриминировалось участие в совершении этих же преступлений.

В совместной кассационной жалобе обвиняемый Л. и его защитник полагали, что в данной ситуации суд должен был назначить судебное заседание, поскольку не имеется препятствий для его рассмотрения и законом не предусмотрены подобные основания возвращения дела прокурору.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ пришла к выводу, что «обоснованность решения суда о возвращении уголовного дела прокурору сомнений не вызывает, поскольку основанием для выделения уголовного дела в отношении Л. явилось именно заключение с ним досудебного соглашения о сотрудничестве». Кроме того, кассационная инстанция указала, что «заключение соглашения о сотрудничестве предусматривает несколько иной, нежели указанный в главах 22–27 и 30 УПК РФ, порядок проведения предварительного следствия, о чем свидетельствует содержание ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ»[90].

[90] Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 67-010-45 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1. С. 23.

Сама по себе, так сказать, сущностная обоснованность этих судебных решений у нас никаких возражений не вызывает. Более того, они приводят не только к возможности наиболее объективно и всесторонне рассмотреть вновь соединенное дело, но и праксеологичны: ведут к процессуальной экономии путем обеспечения возможности в одном (а не в различных) процессах исследовать все обстоятельства инкриминируемых всем подсудимым обвинений. Однако с правовых позиций эти решения нам представляются несколько уязвимыми, хотя бы потому, что ч. 3 ст. 317.6 УПК действительно указывает: если в суде устанавливается, что досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено не добровольно (как то в рассматриваемом примере следует из объяснений обвиняемого), «он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке»; о возможности в этой ситуации возвращения уголовного дела прокурору для соединения его с делом, из которого оно ранее было выделено, речи законодатель не ведет.

Для корректно-правового разрешения этой коллизии мы предлагаем дополнить ч. 3 ст. 317.6 УПК соответствующим положением, сформулиров ее примерно следующим образом: *«Если суд установит, что предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке, либо о возвращении уголовного дела прокурору для его соединения с уголовным делом, из которого ранее оно было выделено».*

Что же касается приведенного выше положения ч. 4 ст. 317.6 УПК, то мы нисколько не сомневаемся в его сущностной и принципиальной значимости для самой возможности и необходимости заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Однако нахождение его именно в этой статье УПК, трактующей уже о деятельности не только после заключения такого соглашения, но после поступления дела в отношении обвиняемого, с которым оно заключено, в суд, нам представляется некорректным (а точнее – в ней неуместным). И это наше замечание носит не только редакционный характер, касается не только некоего просчета в юридической технике, оно имеет содержательное значение для института досудебных соглашений о сотрудничестве.

Дело в отношении лица, содействие которого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в

преступной деятельности, в принципе не может быть направлено в суд для рассмотрения его в особом порядке, ибо в таком случае ДСоС с ним заключено быть не может. И это следует разъяснять подозреваемому/обвиняемому при заявлении им ходатайства о заключении такого соглашения.

А потому мы полагаем, что *положение, содержащееся в настоящее время в ч. 4 ст. 317.6. УПК, должно быть перенесено в ту статью, которой установлен порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, – в ст. 317.1 УПК.*

Завершая эту работу, повторим: отсутствие закона ставит усмотрение правоприменителя в области, им прямо не регламентируемой, на грань правого «фола». Лучше иметь несовершенный закон – его можно совершенствовать, улучшать по мере накопления практики его применения, чем вообще не иметь закона, вводящего в определенные рамки необходимое и допустимое усмотрение на принятие столь значимого решения, как заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым/обвиняемым, и создающего правовой механизм его реализации.

О ШАГАХ К ПЯТОЙ ГОРИЗОНТАЛИ

О ШАГАХ К ПЯТОЙ ГОРИЗОНТАЛИ.
Методические, с вкраплением личных воспоминаний и цитат, советы начинающим научным сотрудникам гуманитарного профиля)*

Есть такое правило шахматной игры: пешка, дошедшая до восьмой горизонтали, превращается в фигуру. А если учитывать, что пешка начинает свое движение со второй горизонтали, то третьей в нашем случае можно считать получение высшего образования, следующей – аспирантуру или соискательство, пятой – получение степени кандидата наук и т. д.

Кстати, заметьте: пешке, чтобы дойти до восьмой горизонтали, совершенно не обязательно сбивать фигуры противника, что неминуемо для шашки, стремящейся в дамки (и это – первая заповедь из цикла методических советов; вообще-то, скорее всего, эта заповедь не методического, а методологического характера и значения).

Вы сейчас находитесь на пути к пятой горизонтали. Сложностей на нем масса. Как человек, его весьма давно прошедший, хотел бы поделиться несколькими советами в надежде облегчить вам этот путь.

Но сначала несколько замечаний и воспоминаний.

Я не люблю, более того, не понимаю, выражение «молодой ученый». Следовательно, должны быть и ученые не молодые – старые… По моему мнению, ученые бывают двух видов: умные и неумные. И это от возраста отнюдь не зависит. Иное дело, есть ученые начинающие, еще не овладевшие технологией этой работы, и ученые более опытные, знающие ее методику.

По моему мнению, настоящие ученые – это математики, физики, химики, все те, кто занимается фундаментальными естественными науками. А наша наука – не естественная…

---

* Впервые данная работа была опубликована в сборнике: Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева. Вып. 5. Воронеж, 2004.

– Какие мы с тобой ученые? Мы с тобой просто научные сотрудники, – как-то с легким привкусом горечи в голосе сказал мне Рафаил Самуилович Белкин, как известно, основоположник современной российской науки криминалистики. И это не было самоуничижением, которое паче гордости, а констатация факта «неестественности» нашей науки.

…Много лет назад, когда я со следственной работы перешел в университет и начал задумываться о диссертации, однажды увидел на стенде у деканата объявление: такого-то числа состоится методический семинар, на котором профессор Владимир Николаевич Скобелкин расскажет, как писать кандидатские диссертации. Тема семинара так и была обозначена: «Как писать кандидатские диссертации». Время тогда было достаточно суровым, посещение этих семинаров, а руководил ими профессор Виктор Степанович Основин, было обязательным. И хотя все, в том числе, разумеется, и я, от их посещения по возможности отлынивали, в этот раз я был в первых рядах «молодых ученых».

В. Н. Скобелкин (человек с большим чувством юмора, которое, к слову сказать, напротив, напрочь отсутствовало у руководителя семинара) вышел на трибуну с несколькими толстенными папками и пачкой книг.

– Володя, – с испугом спросил вынужденно сидящий на семинаре профессор Иван Александрович Галаган, – ты все это читать будешь?

– Ага, – злорадно ответил Скобелкин.

Затем он рассказал два анекдота, прочитал два своих лирических стиха и сообщил, что доклад он закончил.

– Владимир Николаевич, а как же все же писать диссертации? – возмущенно спросил В. С. Основин.

– А я не знаю, – собирая бумаги и сходя с трибуны, сказал Скобелкин…

Светлая им память, все они были настоящие научные сотрудники[1].

Я тоже, говоря по большому счету, не знаю до сегодняшнего дня, как писать диссертации. И потому вот лишь несколько методических советов о технологии этой работы.

[1] В те годы профессор В. Н. Скобелкин был заведующим кафедрой гражданского и трудового права, профессор В. С. Основин – заведующим кафедрой государственного права, профессор И. А. Галаган – заведующим кафедрой теории и истории государства и права ВГУ.

Для начала ответим на вопрос: *что есть диссертация* по проблемам уголовного судопроизводства, защита которой завершит ваше движение к пятой горизонтали? По моему разумению, это есть квалификационная работа, свидетельствующая об умении автора монографически и системно исследовать некую (чаще всего, достаточно локальную) значимую для теории и практики проблему на основе углубленного изучения законодательства, практики и литературы. Она должна соответствовать требованиям, предъявляемым к диссертациям ВАКом (Высшей аттестационной комиссией) РФ, из которых наиболее важными представляются мне: актуальность темы, новизна, теоретическая и практическая значимость проведенного исследования.

Первое, но составляющее серьезную долю успешного написания научной работы, это ее *тема*. Нечасто молодой (или не очень) человек начинает движение по четвертой горизонтали с собственной темы. Обычно тему предлагает научный руководитель, полагая, что она и актуальна в научном плане, и диссертабельна с точки зрения ее дальнейшей защиты. И начинающий научный сотрудник, в первую очередь, должен, как сейчас говорит молодежь, в нее въехать. Понять, в чем здесь проблема, в чем ее изюминка.

На выборе темы сказываются и в ней отражаются научные и личные пристрастия руководителя и соискателя: уровень их теоретической подготовки, наличие или отсутствие практического опыта в сфере правоприменительной деятельности, большая склонность к теоретическим изысканиям, чем к прикладным их аспектам (и наоборот), и т.п.

В целом же, на мой взгляд, недиссертабельных тем нет. Антон Павлович Чехов как-то заметил, что может написать рассказ о пепельнице. Все зависит от взгляда на пепельницу, от подхода к ней. В этой связи я хотел бы напомнить следующие слова Блеза Паскаля: «Пусть не корят меня за то, что я не сказал ничего нового; ново уже само расположение материала; игроки в мяч бьют по одному и тому же мячу, но не с одинаковой меткостью.

С тем же успехом меня могут корить и за то, что я употребляю давным-давно придуманные слова. Стоит расположить уже известные мысли в ином порядке – и получится новое сочинение, равно как одни и те же, но по-другому расположенные слова образуют новые мысли».

Лично я обычно предлагаю номинанту в аспиранты или соискатели несколько тем и даю пару дней на обдумывание, чтобы тот что-то по ним почитал и сам решил, какая из них ему ближе по приведенным выше его личностным параметрам.

Затем после длительных и мучительных раздумий и советов с научным шефом до́лжно составить *план* диссертационного исследования. В этом отношении я бы хотел сказать только о следующем:

во-первых, план, как мне представляется, должен строиться по принципу от общего к частному: от исследования наиболее общих проблем темы к более частным ее вопросам, но все они, специально подчеркиваю, должны быть «в теме», не касаться без надобности проблем, не имеющих или имеющих лишь косвенное к ней отношение;

во-вторых, следует понимать, что план – не догма. В ходе работы он может (и чаще всего именно так и бывает) разительно измениться по сравнению с первоначально составленным;

в-третьих, следует очень точно не только запомнить, но не менее четко осознать: *диссертация, как и любое другое сочинение научного жанра, должна быть не изложением, а сочинением*. Изложением – но, особо подчеркну, изложением своими словами, о чем далее еще будет сказано – может быть методическая или учебно-методическая работа, а *диссертация – это сочинение на свободно выбранную тему.*

Как же можно (подчеркну, это сугубо мое мнение; как пишут в отзывах на диссертации, «не претендующее на абсолютность») «сочинять» диссертацию? Есть, на мой взгляд, две *методики написания* такого сочинения. Я их условно именую «от потолка» и «от книг».

Первая «метода» заключается в следующем. Определившись в теме, составив, как сказано, в общих чертах план ее исследования, надо внимательно прочесть пару книг, в которых рассматриваются близкие к ней проблемы. Эти книги, как правило, рекомендуются соискателю его научным руководителем. Например, на мой взгляд, каждому соискателю, выбравшему криминалистическую тему, следует в первую очередь внимательно ознакомиться с «Курсом криминалистики» Р. С. Белкина – источником криминалистических знаний и идей, думаю, еще на очень долгие годы.

А затем… глазки в потолок и писать все, что ты по этой теме думаешь – не стесняясь своей «малограмотности» и формулируя любые приходящие в голову самые еретические, на первый взгляд, идеи и гипотезы по теме.

Кстати, о еретических идеях. Недавно я с некоторой оторопью столкнулся в монографии, посвященной теории адвокатуры и опубликованной в самое последнее время, с такой методологической посылкой, как говорится, всерьез положенной в основу данного исследования: «…Критика тех или иных «точек зрения» вообще не есть путь поиска истины. Истина одна, а *всевозможные «точки зрения» либо вообще недопустимы в силу того, что они противоречат истине, т.е. являются еретическими* (такой подход к вопросам декларирования истины мы уже, увы, проходили), либо являются лишь частными случаями единой истины и, таким образом, верны, но верны лишь для определенных обстоятельств, соответствующих той или иной "точке зрения"»[2].

Не будет поставленных этими авторами в кавычки различных «точек зрения» – и не будет в конечном счете истины.

Не будут исследованы – со всех возможных, даже еретических точек зрения, – частные случаи – и не будут в конечном счете выявлены закономерности, лежащие в основе деятельности того или иного субъекта в уголовном судопроизводстве (а именно оно является предметной областью всех исследований по выбранной вами специальности), которым она подчиняется, и без познания которых не приходится вести речь о ее рационализации.

А затем читать и читать, дописывать и переписывать – с учетом прочитанного…

В чем основные плюсы и минусы предлагаемой методики?

Основной плюс – не зашоренность подходов и взглядов автора на тему чужими мнениями, которые, особенно если они изложены в работах маститых ученых, кажутся начинающему научному сотруднику бесспорными и незыблемыми, почти как скрижали Моисеевы.

Основной минус – иногда можно сконструировать велосипед. Будешь маяться, сочинять, обосновывать, формулировать… А потом почитаешь – давно обосновано и сформулировано… Но и

[2] *Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихомиров Ю. В.* Теория адвокатуры. М., 2002. С. 9.

здесь, на мой взгляд, есть плюс – это будет твой велосипед, тобой выношенный, обоснованный и сформулированный, изложенный твоими словами (вспомним приведенное выше высказывание Блеза Паскаля). Конечно, в таком случае необходимо сделать сноску на автора, ранее тебя создавшего подобный велосипед. Этого требует *научная добросовестность, я бы сказал, более того – научная нравственность*. Несколько слов об этом принципиальном положении.

Научный сотрудник, как сказано, может быть начинающим и опытным, молодым и в возрасте, умным и не очень. Но в любом из этих качеств он должен быть честным. Попросту говоря – *не списывать*. Это – безнравственно, но, увы, как говорят, «имеет место быть». Небольшой, достаточно безобидный пример.

В учебном пособии Ю. И. Стецовского «Советская адвокатура» (М., 1989. С. 238) мы читаем: «Процессуальная функция защитника предается забвению, когда он советует подзащитному признаться, а при невозможности склонить к признанию ждет его обращения к другому адвокату или вообще отказа от защитника».

Спустя десять лет Л. А. Стешенко и Т. М. Шамба в учебнике для вузов «Адвокатура в Российской Федерации» (М., 2001. С. 199) это положение излагают следующим образом: «Процессуальная функция защитника предается забвению, когда он советует подзащитному признаться, а при невозможности склонить к признанию провоцирует обращение к другому адвокату или отказ от защитника».

Как сказано в некоем слогане – «почувствуйте разницу». Заменено одно слово – и никакой ссылки на первоисточник!

Сталкиваясь с такими фактами, испытываешь чувство стыда за таких, с позволения сказать, научных сотрудников. Плагиат – это не только по большому счету преступление (нарушение авторского права), это – просто некрасиво и неинтеллигентно. Когда же к плагиату прибегают аспиранты и соискатели, лично я расцениваю это как предательство со стороны использовавшего такой прием «сочинения» диссертации человека своего научного руководителя.

Вторая методика написания диссертационного исследования противоположна выше приведенной. В первую очередь составляется постоянно пополняемая библиография по избранной теме (для этого в настоящее время следует не только обращаться в каталоги доступных вам библиотек, но и активно использовать инфор-

мационные ресурсы сети Интернет, «Гарант», «КонсультантПлюс» и др.). Затем идет чтение этих источников, комментирование, а зачастую и критика изложенных в них положений, обоснование и формулирование на этой основе своего мнения по проблемам темы.

И чисто технологическая рекомендация: по каждому параграфу своей работы, по ключевым ее проблемам мне кажется целесообразным заводить отдельную папочку, в которой концентрировать и выписки из изученных источников, и свои по ним идеи и мнения. Кстати сказать, эти «папочки» могут быть не только с тесемочками, но и иметь вид соответствующих компьютерных файлов.

Наконец, следующее: мне представляется, что практически ни одна диссертационная работа в области уголовного судопроизводства не может быть исключительно умозрительной, не может не содержать, не опираться на *практический материал* по основным проблемам исследуемой темы. Чаще всего это результаты изученного автором репрезентативного количества уголовных дел, либо такого же репрезентативного опроса правоприменителей. Именно это позволяет соискателю, так сказать, держать «руку на пульсе» практики, чувствовать ее достижения и болевые точки, обосновывать и подкреплять свои теоретические положения, формулируемые законодательные предложения и практические рекомендации.

Здесь хочу заметить, что, по моему мнению, нужно не просто в должных местах приводить полученные в результате социологического исследования «цифири», но анализировать, чем они объясняются, о чем свидетельствуют, – даже в тех не редких случаях, когда они противоречат обосновываемой вами научной гипотезе. Что же касается широко используемых в диссертациях примеров из материалов практики (в частности, из изучаемых уголовных дел), то к ним у меня отношение далеко не однозначное: во-первых, зачастую они не очень-то интересны и недостаточно убедительно подтверждают положения, для иллюстрации которых они приводятся; во-вторых, мне думается, что примером ничего доказать нельзя, им можно лишь что-либо опровергнуть (по принципу: «Н. считает так-то; а вот был случай…»).

Хочу высказать «свежую и оригинальную» мысль – писать тяжело. Опять же воспоминание. Когда я только начинал работу над

первой диссертацией, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики профессор Лев Дмитриевич Кокорев, пытаясь, как я сейчас понимаю, подбодрить меня, спросил:

– Ты страницу-то, двадцать восемь строк всего-то, в день можешь написать?

Я подумал и решительно ответил утвердительно.

– Ну вот, – обрадовался он, – полгода и диссертация…

А потом оказалось… Чтобы написать страницу, нужно уметь и думать, и читать, и излагать придуманное и продуманное. Действительно, оказалось, что «прежде, чем начнет петься, долго ходят, размозолев от брожения, и тихо барахтается в тине сердца глупая вобла воображения». И это относится не только к поэтам, которых имел в виду В. В. Маяковский. Это относится к любому, занимающемуся творческой работой. В том числе и к нам – научным сотрудникам.

И последнее: у братьев Стругацких в «Улитке на склоне» есть следующий глубоко значимый текст:

«– Алик, – сказал Леонид Андреевич, – что вы делаете, когда по незнакомой дороге вы подъезжаете к незнакомому лесу?

– Снижаю скорость и повышаю внимание, – ответил Алик, не задумываясь.

Леонид Андреевич посмотрел на него с восхищением.

– Вы молодец, – сказал он. – Все бы так…».

Вы сейчас по незнакомой (пока) дороге подъезжаете к незнакомому вам (пока) лесу. Не спешите… Повышайте внимание… И чаще задумывайтесь.

СПИСОК ОСНОВНЫХ ПУБЛИКАЦИЙ О. Я. БАЕВА

Монографии, научно-практические и учебные пособия

1. Содержание и формы криминалистической тактики. Воронеж, 1975. 5 п.л.

2. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон, Воронеж, 1977. 7 п.л.

3. Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж, 1981. 7 п.л.

4. Советская криминалистика : сборник задач. Воронеж, 1982. 9 п.л. (в соавт. с А. С. Одиноких и др.).

5. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). Воронеж, 1984. 8,3 п.л.

6. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. 9,6 п.л. (в соавт. с Л. Д. Кокоревым и др.).

7. Расследование отдельных видов преступлений. Воронеж, 1986. 12 п.л. (в соавт. с А. С. Одиноких и др.).

8. Уголовно-процессуальные акты. Воронеж, 1991. 12 п.л. (в соавт. с Л. Д. Кокоревым и др.).

9. Тактика следственных действий. Воронеж, 1992. 12 п.л.

10. Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж, 1995. 14,5 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

11. Расследование отдельных видов преступлений. 2-е изд., испр. и доп. М., 1995. 12 п.л. (в соавт. с А. Г. Филипповым и др.).

12. Тактика следственных действий. 2-е изд., испр. и доп. Воронеж, 1995. 12 п.л.

13. Руководство для следователей. / под ред. Н. А. Селиванова, В. А. Снеткова. М., 1997. 30 п.л. (в соавт. с Н. А. Селивановым и др.).

14. Расследование преступлений против личности. Воронеж, 1997 (в соавт. с В. В. Трухачевым и др.).

15. Современное государство и правовые системы: итоги развития и перспективы. Воронеж, 1999. 35 п.л. (в соавт. с Ю. Н. Стариловым и др.).

16. Криминалистика: сборник задач и заданий. М., 2001. 10 п.л. (в соавт. с В. В. Трухачевым и др.).

17. Основы криминалистики: курс лекций. М., 2001. 15 п.л.

18. Руководство по расследованию преступлений. М., 2002. 46 п.л. (в соавт. с А. В. Гриненко и др.).

19. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002. 3,75 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

20. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2002, 2003, 2004. 74,1 п.л. (в соавт. с Ю. А. Спициным и др.).

21. Комментарий к УПК РФ. М., 2003. 56 п.л. (в соавт. с Д. А. Солодовым и др.).

22. Основы криминалистики: курс лекций, 2-е изд., пер. и доп. М., 2003. 16,8 п.л.

23. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: науч.-практ. анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003. 6,2 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

24. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика. М., 2003. 18,6 п.л.

25. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. М., 2005. 18 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

26. Руководство для следователей / под ред. В. В. Мозякова. М., 2005. 79,8 п.л. (в соавт. с Б. Д. Завидовым и др.; авт. – 4 п.л.).

27. Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006. 9 п.л.

28. Проблемы криминалистики и уголовного процесса : статьи разных лет. Воронеж, 2006. 12,5 п.л.

29. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина. М., 2006. 2 п.л. (в соавт. с Д. А. Солодовым).

30. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. М., 2007. 12,5 п.л.

31. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. О. Г. Ковалева. М., 2007 (в соавт.; авт. – 2,5 п.л.)

32. Руководство по расследованию преступлений / под ред. А. В. Гриненко. М., 2008 (в соавт., авт. – 2 п.л.). С грифом учеб. пособия для вузов МВД России.

33. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008. 38 п.л. С грифом учеб. пособия для вузов МВД РФ.

34. Основы криминалистики: авторский курс лекций. 3-е изд. Воронеж, 2008. 18,6 п.л.

35. Криминалистический комментарий к процессуальному порядку производства следственных действий по УПК России, 2008. 9,2 п.л. (в соавт. с Д. А. Солодовым). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

36. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России. Практика, рекомендации : практ. пособие. М., 2009. 13 п.л. (в соавт. с Д. А. Солодовым).

37. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него: науч.-практ. пособие. М., 2009. 25 п.л.

38. Основы криминалистики: курс лекций. 3-е изд., пер. и доп. М., 2009, 18 п.л.

39. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: проблемы качества права и правоприменения. М., 2009. 18 п.л.

40. Протоколы в уголовном судопроизводстве (правовые и прикладные аспекты). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2009.

41. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2010.

42. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения). М., 2010. 27 п.л.

43. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России. Практика, рекомендации : практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 15 п.л. (в соавт. с Д. А. Солодовым).

Научные статьи

44. Магнитофонная запись показаний обвиняемого помогла суду в установлении истины // Следственная практика. 1968. № 80. 0,4 п.л.

45. Календарный план как одна из форм планирования работы следователя // Научная организация труда в органах прокуратуры. М., 1970. 0,7 п.л.

46. Взаимодействие с работниками милиции – важное условие оперативного расследования убийств // Следственная практика. 1971. № 89. 0,4 п.л.

47. Некоторые вопросы методики расследования и квалификации взяточничества // Расследование взяточничества. Воронеж, 1973. 0,5 п.л. (в соавт. с И. В. Рыльковым).

48. Организация расследования дела о хищениях и злоупотреблениях в системе междугородних автоперевозок // Следственная практика. 1973. № 98. 0,4 п.л.

49. Некоторые направления развития уголовно-процессуального законодательства в части, регламентирующей деятельность по доказыванию // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. Ярославль, 1976. 0,2 п.л.

50. Некоторые вопросы планирования расследования по уголовному делу // Проблемы совершенствования правового регулирования общественных отношений в советском социалистическом обществе. Воронеж, 1976. 0,5 п.л. (в соавт. с А. С. Одиноких).

51. Критерии допустимости производства отдельных следственных действий // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе. Ярославль, 1977. 0,5 п.л.

52. Провоцирующие ситуации в преступном поведении несовершеннолетних // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Ярославль, 1978. 0,3 п.л.

53. Тактические приемы «демонстрации возможностей расследования» // Следственная практика. 1978. Вып 120. 0,5 п.л.

54. Тактика судебного осмотра местности и помещения // Сов. юстиция. 1978. № 13. 0,4 п. л. (в соавт. с В. А. Панюшкиным).

55. Влияние криминалистической тактики на совершенствование уголовно-процессуальной формы // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. 5 п.л.

56. К вопросу о юрисдикционном праве // Развитие и совер-

шенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. 0,5 п.л. (в соавт. с И. А. Галаганом).

57. Конфликты на предварительном следствии // Правоведение. 1979. № 3. 0,7 п.л.

58. Рецензия на: *Шиканов В. И*. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса // Виктимология и профилактика преступлений. Иркутск, 1979. 0,3 п.л. (в соавт. с Л. Д. Кокоревым и В. А. Панюшкиным).

59. Процессуально-тактические проблемы обыска // Совершенствование расследования преступлений. Иркутск, 1980. 0,5 п.л.

60. Законность как критерий допустимости тактических приемов допроса // Тактические приемы допроса и пределы их использования. М., 1980. 0,3 п.л.

61. Конфликты в деятельности адвоката на предварительном следствии и их разрешение // Задачи адвокатуры в свете решений 26 съезда КПСС. Воронеж, 1981. 0,4 п.л.

62. О методике обобщения народными судьями судебной практики по уголовным делам // Судебная практика и социология. Вып. 1. Воронеж, 1981. 0,7 п.л. (в соавт. с К. А. Панько).

63. Процессуальные и социологические аспекты проверки материалов о насильственной смерти // Судебная практика и социология. Вып. 2. Воронеж, 1982. (в соавт. с Н. П. Кузнецовым).

64. Предмет конфликтов в деятельности следователя // Алгоритмы и организация решения следственных задач. Иркутск, 1982. 0,4 п.л.

65. Цели уголовного судопроизводства и процессуальная функция следователя // Актуальные проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка. Куйбышев, 1982. 0,5 п.л.

66. Предмет криминалистики и теория судебных доказательств // Правоведение. 1983. № 3. 0,5 п.л.

67. О структуре следственных ситуаций // Криминалистические и процессуальные проблемы расследования. Барнаул, 1983. 0,4 п.л.

68. Рецензия на: *Турчин Д. А*. Теоретические основы учения о следах в криминалистике // Социалистическая законность. 1984. № 2. 0,1 п.л.

69. Тактические средства обеспечения неотвратимости ответственности на предварительном следствии // Проблемы неотвра-

тимости ответственности в уголовном праве и процессе. Калининград, 1984. 0,7 п.л.

70. Особенности и эффективность университетской подготовки будущих следователей. К результатам конкретно-социологического исследования // Деп. в НИИ ВШ Минвуза СССР 29.11.84. № 1291. 2 п.л.

71. Противоречия интересов в генезисе следственных ситуаций // Следственная ситуация. М., 1985. 0,2 п.л.

72. Межролевые конфликты следователя // Проблемы психологии следственной деятельности. Красноярск, 1986. 0,5 п.л.

73. Диагностика информационного состояния допрашиваемого как средство пресечения уклонения от ответственности // Повышение эффективности расследования преступлений. Иркутск, 1986. 0,4 п.л.

74. Тенденции и проблемы развития доказательственного права в советском уголовно-процессуальном законодательстве // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства. Воронеж, 1987. 0,4 п.л.

75. Рецензия на: *Седова Т. А*. Проблемы методологии и практики нетрадиционной криминалистической экспертизы // Соц. законность. 1987. № 12. 0,3 п.л.

76. Право как средство разрешения противоречий в социалистическом обществе // Проблемы совершенствования уголовно-правовых, криминологических и криминалистических средств борьбы с преступностью. Деп. в ИНИОН СССР 16.08.88. № 3516. 0,7 п.л.

77. Реальные следственные ситуации и их модели // Вопросы совершенствования методики расследования преступлений. Ташкент, 1988. 0,5 п.л. (в соавт. с Н. Б. Баевой).

78. Фактор времени и эффективность отдельных следственных действий // Вопросы теории и методов следственной работы. Иркутск, 1988. 0,5 п.л. (в соавт. с Н. В. Кручининой).

79. О тактических рекомендациях допроса несовершеннолетних в свете идей А. С. Макаренко // Идеи и творческое наследие А. С. Макаренко в борьбе с преступностью. Воронеж, 1989. 0,3 п.л.

80. Тактическая диагностика как средство обеспечения неотвратимости уголовной ответственности при расследовании преступлений // Вопросы теории и практики уголовного права, кри-

минологии и криминалистики. Деп. в ИНИОН АН СССР 18.10.89. № 39808. 0,7 п.л.

81. Рецидивист как структурообразующий элемент тактики и частной методики расследования // Проблемы борьбы с рецидивной преступностью в современных условиях. Иркутск, 1989. 0,2 п.л.

82. Использование данных о мотиве преступления для выявления обвиняемого и доказывания его вины // Проблемы доказывания виновности в советском уголовном процессе. Красноярск, 1989. 0,5 п.л.

83. Конфликт в системе социального познания // Социальная обусловленность философских исследований. Донецк, 1990. 1 п.л.

84. Некоторые направления теории и практики борьбы с групповой преступностью // Борьба с групповой преступностью: уголовно-правовой, криминологический и криминалистический аспекты. Деп. в ИНИОН АН СССР 23.07.90. № 42468.

85. Совершенствование правового режима доказывания на стадии предварительного расследования преступлений // Актуальные проблемы правовой защиты личности в уголовном судопроизводстве. 1990. 0,5 п.л.

86. Мотивация как элемент криминалистической характеристики преступлений // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. Самара, 1990. 0,5 п.л. (в соавт. с В. В. Трухачевым).

87. О некоторых тактических особенностях допроса участников организованной преступной группы // Правовые проблемы борьбы с организованной преступностью. Деп. в ИНИОН АН СССР 20.11.91. № 45595. 0,5 п.л.

88. Ошибки следователя в логике доказывания виновности обвиняемого // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. Самара, 1992. 0,5 п.л.

89. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Екатеринбург, 1992. 0,3 п.л.

90. Криминалистическая тактика: понятие и система // Актуальные проблемы правоведения. Екатеринбург, 1992. 0,3 п.л.

91. К основам создания методики расследования преступлений, совершаемых организованными группами // Проблемы борьбы с групповой и организованной преступностью. Иркутск, 1992. 0,3 п.л.

92. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (вопросы теории и практики) // Вопросы уголовного права и процесса в условиях правовой реформы. Калининград, 1992. 0,7 п.л.

93. Вопросы теории и практики борьбы с групповой преступностью // Уголовный закон и совершенствование правоприменительной деятельности. Калининград, 1992. 0,7 п.л. (в соавт. с К. А. Панько).

94. Использование защитником специальных познаний в уголовном судопроизводстве (ситуации, формы, проблемы) // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Екатеринбург, 1993. 0,3 п.л.

95. Критерии допустимости тактических средств профессиональной защиты по уголовным делам // Эффективность уголовно-правовых и процессуальных норм в борьбе с преступностью. Калининград, 1993. 0,5 п.л.

96. О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения // Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994. 0,3 п.л.

97. Критерии допустимости тактических средств профессиональной защиты по уголовным делам (статья вторая) // Правовое и организационное обеспечение борьбы с преступностью. Калининград, 1994. 0,5 п.л.

98. Проблемы и пробелы УПК РФ и их влияние на обеспечение прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Решению социальных и экономических задач – новые подходы: сборник науч. тр. регион. межвуз. науч.-практ. конф. Воронеж, 1994. Ч. 1. 0,5 п.л.

99. Участие защитника в производстве следственных действий (тактический аспект) // Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступностью. Калининград, 1995. 0,8 п.л.

100. О понятии и предмете криминалистической тактики // Материалы междунар. науч.-практ. конф., 24–25 мая 1995. Иркутск, 1995. 0,3 п.л.

101. Критика тезиса «следователь – субъект защиты от обвинения» // Сибирские криминалистические чтения. Иркутск, 1995. Вып. 4. 0,3 п.л.

102. О предмете и субъектах профессиональной защиты от обвинения // Жизнь в науке. Воронеж, 1996. 0,5 п.л.

103. К основам теории профессиональной защиты в уголовном процессе: объект и предмет криминалистической адвокатологии // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып.6: Юридический процесс. Воронеж, 1996. 0,5 п.л.

104. Криминалистическая адвокатология (постановка проблемы) // Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: проблемы эффективности и практика применения. Калининград, 1996. 0,4 п.л.

105. Л. Д. Кокорев об основной проблеме этики профессиональной защиты от обвинения // Служение Истине. Научное наследие Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1997. 0,5 п.л.

106. Беспредел в ожидании Фемиды // Президент. Парламент. Правительство. 1997. № 2. 0,5 п.л.

107. О механизме обеспечения права на защиту от государственного обвинения на стадии его возбуждения // Права человека в условиях становления гражданского общества. Курск, 1997. 0,3 п.л.

108. Расследование преступлений: практические приложения общего метода расследования // Расследование преступлений: вопросы теории и практики. Воронеж, 1997. 1 п.л.

109. О методических основах расследования насильственных преступлений // Актуальные вопросы уголовного права, процесса и криминалистики. Калининград, 1998. 0,4 п.л.

110. Проблемы уголовно-правового регулирования в сфере компьютерной информации // Новое законодательство Российской Федерации: проблемы становления и применения. Воронеж, 1998. 0,5 п.л. (в соавт. с В. А. Мещеряковым).

111. Вопросы защиты от обвинения с точки зрения профессиональных участников уголовного судопроизводства // Защита прав и свобод граждан. Воронеж, 1998. 1 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

112. Проблемы уголовно-правового регулирования в сфере компьютерной информации // Защита информации. Конфидент. 1998. № 5. 0,5 п.л. (в соавт. с В. А. Мещеряковым).

113. Основания для выдвижения версии об участии в организованной преступной деятельности коррумпированных работников правоохранительных органов // Организованная преступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. Калининград, 1999. 0,5 п.л. (в соавт. с В. В. Трухачевым).

114. Криминалистические средства и методы исследования преступлений // Криминалистические средства и методы исследования преступлений. Воронеж, 1999. 1 п.л.

115. Субъекты исследования преступлений криминалистическими средствами и предмет науки криминалистики // Проблемы криминалистического распознавания. Иркутск; Москва, 1999. 0,4 п.л.

116. Криминалистические средства и методы исследования преступлений и современная криминалистика // Материалы. науч.-практ. конф. памяти Е. Ф. Буринского. Ижевск, 2000. 0,4 п.л.

117. О некоторых направлениях и способах использования транснациональных информационных систем в преступлениях // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью. Краснодар, 2000. 0,4 п.л. (в соавт. с Т. Э. Кукарниковой).

118. Введение в курс криминалистики (лекция) // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2000. Вып. 1. 1,5 п.л.

119. Российская криминалистика начала XXI века: направления развития, современные проблемы // Вестник криминалистики. 2000. Вып. 1. 1 п.л.

120. Криминалистическое распознавание // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 2. Воронеж. 2001. 1, 5 п.л.

121. О видах связей элементов криминалистической характеристики преступлений и проблемах их установления // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае. Вып. 1. Барнаул, 2001. 0,4 п.л.

122. Заметки о криминалистической характеристике преступлений// Известия Тульского государственного университета. Тула, 2001. Вып. 4. 0,4 п.л.

123. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2002. 0,7 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

124. Научные положения методики профессиональной защиты по уголовным делам // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002. 0,5 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым)

125. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина. Воронеж, 2002. 1 п.л.

126. Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 3. Воронеж, 2002. 0,5 п.л.

127. Криминалистика в уголовном суде в свете УПК РФ 2001 г. // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. Краснодар, 2002. 0,2 п.л.

128. От тактики суда к тактике в суде // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Вып. 2. Харьков, 2002. 0,3 п.л.

129. И все же: реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике преступлений) // Вестник криминалистики. 2002. Вып. 1 (3). 0,4 п.л.

130. Особенности производства допросов по УПК РФ 2001 г. // Южно-уральские криминалистические чтения. Вып. 10. Уфа, 2002. 0,4 п.л. (в соавт. с Л. А. Суворовой).

131. Следственные ситуации; их тактическая и методическая сущность // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. М., 2002. 0,3 п.л.

132. О коллизиях и лакунах в процессуальной регламентации обеспечения прав потерпевшего по УПК Российской Федерации // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: проблемы практической реализации. Краснодар, 2002. 0,3 п.л.

133. Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. 1 п.л.

134. Прокурор в системе уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: материалы междунар. конф., посвященной памяти проф. Л. Л. Каневского. Уфа, 2003. Ч. 1. 0,4 п.л.

135. Об особенностях тактики судебного следствия в современном уголовном процессе // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003. 0,5 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

136. Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса // Проблемы раскры-

тия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003. 0,3 п.л.

137. Роль прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 4. Воронеж, 2003. 0,5 п.л.

138. Отказ от государственного обвинения на отдельных стадиях уголовного судопроизводства: процессуальные и тактические аспекты // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Вып. 3. Харьков, 2003. 0,3 п.л.

139. УПК РФ 2001 г. Достижения, лакуны, коллизии: возможные пути заполнения и разрешения последних. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», опубликован на сайте 08.01.2003 (в соавт. с М. О. Баевым).

140. Правда и ложь в уголовной защите (этические проблемы коллизий в деятельности защитника и возможные пути их разрешения) // Н. Н. Полянский. Правда и ложь в уголовной защите. Воронеж, 2003. 1 п.л. (в соав. с М. О. Баевым).

141. Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», опубликован на сайте 22.10.2003.

142. Правда и ложь в уголовной защите (казусы Н. Н. Полянского) // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права. Екатеринбург, 2004. 0,5 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

143. Использование методов теории игр к принятию стратегических решений в условиях риска (на примере деятельности защитника) // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. М., 2004. Ч. 2. 0,3 п.л.

144. О шагах к пятой горизонтали (методические рекомендации начинающим научным сотрудникам) // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 5. Воронеж, 2004. 0,5 п.л.

145. Снобизм обвинительной власти (еще раз о положении потерпевшего в современном уголовном процессе) // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. Вып. 2. Воронеж, 2004. 1 п. л.

146. Преступления в области незаконного оборота оружия (уголовно-правовой анализ ст. 222–226 УК РФ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (в соавт. с Б. Д. Завидовым).

147. Производство судебной экспертизы по уголовным делам (комментарий законодательства) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (в соавт. с Б. Д. Завидовым). 2,5 п.л.

148. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

149. Объем и пределы освещения в курсе криминалистики уголовно-процессуальных вопросов // Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения проф. Б. И. Шевченко: тез. выступлений. М., 2004. 0,3 п.л.

150. Пострадавший от преступления, потерпевший и их представитель в уголовном судопроизводстве. Процессуальный статус и проблемы его совершенствования // Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 17. Воронеж, 2004. 0,7 п.л.

151. Тактика участия адвоката – представителя пострадавшего от преступления в российском судопроизводстве на стадии возбуждения уголовного дела // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Вып. 4. Харьков, 2004. 0,4 п.л.

152. Обвинительное заключение: структура и содержание // Анализ состояния и современные концепции борьбы с преступностью. Тула, 2005. 0,3 п. л.

153. Место и цели взаимодействий со средствами массовой информации в структуре взаимодействий следователя // Юридические записки. Вып. 18: Современный этап развития Российского государства. Воронеж, 2005. 0,5 п. л.

154. Структура и содержание обвинительного заключения в российском уголовном процессе: законодательная история и современные проблемы // Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 18: Процессуальное право и правовая культура. Проблемы взаимодействия и развития. Воронеж, 2005. 0,5 п.л.

155. Использование средств массовой информации для дезинформации в целях раскрытия и расследования преступлений // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Вып. 5. Харьков, 2005. 0,3 п.л.

156. Адвокат – представитель потерпевшего в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические основы и проблемы

деятельности). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

157. Значение «фактов» и «обстоятельств» в структуре тактики допроса подозреваемого // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 7. Воронеж, 2006. 0,7 п.л.

158. О возможностях использования особенностей сотовой связи для раскрытия и расследования преступлений // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 7. Воронеж, 2006. 0,7 п.л. (в соавт. с В. А. Мещеряковым).

159. Обеспечение паритета сторон в судебном производстве по уголовному делу // Воронежский адвокат. 2006. № 7. 0,3 п. л.

160. О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5. 0,4 п. л.

161. Использование информации современных систем мобильных коммуникаций в расследовании преступлений // Безопасность информационных технологий. 2006. № 1. 0,7 п. л. (в соавт. с В. А. Мещеряковым).

162. О некоторых современных подходах к изучению качества уголовного судопроизводства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2006. № 1. 0,8. п.л.

163. Терминологическая некорректность в отдельных диспозициях Особенной части УК РФ (несколько прикладных проблем и возможные пути их разрешения) // Уголовное право и криминология. Вып. 2. Воронеж, 2006. 0,5 п. л.

164. Рецензия на: *Рубис А. С.* «Криминалистическое обеспечение деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью» // Уголовное право и криминология. Вып. 2. Воронеж, 2006. 0,2 п.л. (в соавт. с В. А. Ефановой).

165. О правовом механизме установления обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. Воронеж, 2006. 0,5 п.л.

166. О некоторых направлениях использования внезапности в структуре тактических средств судебного допроса // Уральская школа криминалистики: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 50-летию кафедры криминалистики УРГЮА. Екатеринбург, 2007. 0,3 п.л.

167. Внезапность в структуре тактических средств профессиональной защиты по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 8. Воронеж, 2007. 0,7 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

168. К проблеме отмены института возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного предварительного расследования // Криминалистика. Экспертиза. Вып. 1: Розыск. Научное обеспечение деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. Саратов, 2007. 0,3 п.л.

169. Прагматические основы криминалистической методики уголовно-процессуального исследования преступлений отдельных видов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право, 2007. № 1 (2). 1,5 п.л.

170. Задержание с поличным по делам о взяточничестве : три проблемы // Общество и право. Краснодар, 2007. № 3 (17). 0,7 п.л.

171. Современный статус прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право 2007. № 2(3). 0,6 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

172. Обвинительное заключение: структура и содержание // Уголовный процесс. 2007. № 4. 0,6 п.л.

173. Криминалистическая методика: от прагматических основ к дефиниции // Вестник Бурятского государственного университета. Серия: Экономика. Право. Улан-Удэ, 2007. № 2. 0,8 п.л.

174. Противодействие адвоката уголовному преследованию подзащитного (процессуальная неизбежность и пределы допустимого) // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы. М., 2007. 1 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

175. Легендированный оперативный эксперимент по делам о взяточничестве: допустимое ОРМ или провокация? // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства. М., 2007. Ч. 2, 0,3 п.л.

176. К вопросу о криминалистической классификации преступлений по основанию единства их объективной стороны // Уголовное право и криминология. Вып. 3. Воронеж, 2007. 0,4 п.л. (в соавт. с М. В. Стояновским).

177. Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия // Практическое законоискусство. 2007. № 1. 0,5 п.л.

178. Проблемные ситуации задержания с поличным по делам о взяточничестве (коммерческом подкупе) // «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России: соотношение, значение и формы. Воронеж, 2007. 0,7 п.л.

179. «Законность действия» в уголовном праве и проблемы расследования фактов коррупции «по закону» // Общество и право. 2008. № 1(19). 0,5 п.л.

180. Новое платье прокурора? (Первые впечатления об изменениях в УПК РФ от 5 июня 2007 г.) // Воронежские криминалистически чтения. Вып. 9. Воронеж, 2008. 0,7 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым)

181. О паритете сторон в судебном производстве по уголовным делам // Использование достижений иных наук в криминалистике. Краснодар, 2008. 0, 2 п.л.

182. Сущность, формы и дефиниция института уголовного преследования // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2008. № 1(4). 0,7 п.л.

183. Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 10. Воронеж, 2008. 0,7 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

184. Протокол судебного заседания как зеркало осуществленного правосудия по уголовному делу (о необходимости совершенствования ст. 259 УПК РФ) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2008. № 2 (05). 0,8 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

185. О методологических основах изучения качества уголовно-процессуального исследования преступлений // Противодействие организованной преступности: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: материалы конф. Калининград, 2008. 0,5 п.л.

186. Протоколы в досудебном производстве по уголовному делу (некоторые правовые и прикладные аспекты) // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 11. Воронеж, 2009. 0,5 п.л. (в соавт. с М. О. Баевым).

187. Об особенностях принятия и реализации решений в уголовном судопроизводстве // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений: материалы межвуз. науч.-практ. конф. М., 2009. Ч. 1. 0,3 п. л.

188. Об одной лингвистической проблеме фиксации показаний допрашиваемого в уголовном судопроизводстве // Правовые реформы в современной России: значение, результаты, перспективы. Воронеж, 2009. Ч. 5. 0,7 п. л. (в соавт. с И. А. Стерниным).

189. Уголовно-процессуальные решения и решения в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронежского госуниверситета. Серия: Право. 2009. № 1 (6). 0,7 п.л.

190. Заведомо ложный донос и недонесение о преступлении как виды посягательств на доказательственную информацию // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений. М., 2009. Ч. 1. 0,3 п.л.

191. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронежского госуниверситета. Серия: Право. 2009. № 2 (7). 0,7 п.л.

192. Принуждение к даче показаний в уголовном судопроизводстве (уголовно-правовые и криминалистические аспекты) // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 12. Воронеж, 2010. 0,7 п.л.

193. Досудебное соглашение о сотрудничестве: среди мифов и рифов // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы). Воронеж, 2010. 1,2 п.л.

194. Усмотрение в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронежского госуниверситета. Серия: Право. 2010. № 1 (8). 1 п. л.

195. О проблемах разумности сроков досудебного уголовного преследования // Актуальные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики: материалы 11 междунар. науч.-практ. конф. Т. 2. Одесса, 2010. 0, 25 п. л.

196. Доказательственная информация и доказательства как объекты посягательств в уголовном судопроизводстве // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: материалы 51 криминалистических чтений, 28 октября 2010 г. Ч. 1. М., 2010. 0, 4 п.л.

197. Тактико-этические проблемы привлечения потерпевшего к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Криминалистика XXI столетия: материалы междунар. науч.-практ. конф. Харьков, 2010. 0,25 п. л.

198. О разграничении понятий «доказательственная информация» и «доказательства» в теории и законодательной практике // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Вып. 5. Самара, 2010. 0,4 п. л.

199. Усмотрение следователя об «исключительности» ситуации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. Вып. 2(9). 0,7 п. л.

200. К проблеме правового закрепления положения о «разумности срока уголовного судопроизводства» // Криминалистъ. Вып. 1. Харьков, 2010. 0,7 п. л.

201. Неосознанная предвзятость эксперта и возможные пути ее нейтрализации (постановка проблемы) // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях. М., 2011. 0,3 п. л.

202. Прогностические решения в досудебном производстве по уголовному делу и их информационное обеспечение // Криминалистъ. Вып. 2. Харьков, 2011. 0,7 п. л.

203. Тактическая операция «Досудебное соглашение о сотрудничестве» (постановка проблемы) // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине. Белгород, 2011. Т. 1. 0,3 п. л.

РУКОВОДСТВО ДИССЕРТАЦИЯМИ

Докторские диссертации, защищенные под руководством О. Я. Баева

1. *Белкин А. Р.* Теория доказывания: криминалистический и оперативно-розыскной аспекты. 2000.
2. *Трухачев В. В.* Правовые и криминалистические средства предупреждения и нейтрализации преступного воздействия на доказательственную информацию. 2001.
3. *Мещеряков В. А.* Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации. 2001.
4. *Шумилин С. Ф.* Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве. 2010.

Кандидатские диссертации, защищенные под руководством О. Я. Баева

1. *Трухачев В. В.* Мотивация как элемент криминалистической характеристики преступлений. 1990.
2. *Тан Лей.* Судебная экспертиза в уголовном процессе России и КНР. 1991.
3. *Комов Ю. А.* Особенности расследования преступлений, совершаемых женщинами. 1992.
4. *Рыков А. В.* Криминалистические средства установление события преступления. 1993.
5. *Тройнин В. И.* Расследования умышленных убийств. 1995.
6. *Фадеев В. И.* Расследование инсценировок преступных событий. 1996.
7. *Боровик Н. В.* Методика расследования налоговых преступлений. 1996.

8. *Стояновский М. В*. Классификационный подход в криминалистической науке и практике (на примере криминалистической тактики). 2001.

9. *Боева М. В.* Тактико-коммуникативная деятельность следователя. 2002.

10. *Донцов П. В*. Особенности расследования налоговых преступлений с иностранным элементом. 2002.

11. *Тесников А. И* Оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства о преступлениях, совершенных организованными группами. 2002.

12. *Саньков В. И.* Тактические ошибки следователя при получении и проверке признания в убийстве (причины, предупреждение, нейтрализация последствий). 2003.

13. *Кукарникова Т. Э.* Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике. 2003.

14. *Фомина А. С*. Основные тактические операции при расследовании серийных убийств. 2003.

15. *Солодов Д. А*. Процессуальные и тактические решения следователя. 2003.

16. *Рожков А. Ю*. Криминалистическое обеспечение гражданского и арбитражного судопроизводства. 2003.

17. *Москвин Е. О*. Тактико-психологические приемы следователя (основы формирования и воздействия). 2003.

18. *Новиков В. Н*. Профессиональное (адвокатское) представительство заявителя и потерпевшего на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. 2004.

19. *Потанина И. В.* Особенности противодействия преступным посягательствам на компьютерную информацию в органах внутренних дел. 2005.

20. *Суворова Л. А*. Идеальные следы в криминалистике. 2005.

21. *Сизов А. А*. Особенности досудебного производства о преступлениях, совершенных иностранцами. 2006.

22. *Кочеткова Е. А*. Состязательность в судебном следствии по уголовным делам. 2007.

23. *Комбарова Е. Л*. Осуществление правосудия по уголовным делам мировыми судьями России (особенности преломления отдельных уголовно-процессуальных и криминалистических положений). 2007.

24. *Фесенко Н. П.* Использование специальных знаний в производстве о таможенных правонарушениях и преступлениях. 2008.

25. *Кохан А. В.* Взаимодействие следователя с «иными участниками уголовного судопроизводства». 2009.

26. *Бородин С. В.* Профессиональная защита в уголовно-процессуальном исследовании преступления (методологические, процессуальные и криминалистические аспекты). 2009.

27. *Коробов И. З.* Тактико-этические основы коллизионной защиты по уголовным делам. 2009.

28. *Горский В. В.* Тактические основы деятельности адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России. 2009.

29. *Горский М. В.* Механизм правового регулирования отводов участников уголовного судопроизводства (процессуальное и криминалистическое исследование). 2009.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАГМАТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ 3
§ 1. Механизм следообразования как структурирующее начало конструирования криминалистической методики 5
§ 2. Ситуационный подход в методике уголовного преследования и профессиональной защите от него 32
§ 3. Криминалистические версии в структуре методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него 48

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННУЮ ИНФОРМАЦИЮ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения) 65
Введение 67

Глава 1. Посягательства на доказательства: сущность, понятие, виды 72
§ 1. Информационное обеспечение принятия решений в уголовном судопроизводстве 72
§ 2. Доказательственная информация и доказательства как объекты посягательств в уголовном судопроизводстве 81
§ 3. Виды и формы посягательств на доказательственную информацию и доказательства 98
3.1. Адвокат-защитник как субъект экстраполяции и интерпретации доказательственной информации и доказательств 104

Глава 2. Противоправные посягательства на доказательственную информацию и доказательства, совершаемые профессиональными участниками уголовного судопроизводства 116
§ 1. Причины посягательств на доказательственную информацию и доказательства, совершаемых профессиональными участниками уголовного судопроизводства 116

§ 2. Принуждение к даче показаний 126
§ 3. Фальсификация доказательств 139
3.1. Маневрирование информацией при проведении оперативного эксперимента 152
§ 4. О необходимости правового механизма нейтрализации судом последствий посягательств на доказательства со стороны профессиональных участников уголовного процесса..... 168

Глава 3. Посягательства на доказательственную информацию, совершаемые непрофессиональными участниками уголовного судопроизводства и иными лицами..... 182
§ 1. «Соучастие после факта» как посягательство на доказательственную информацию 182
1.1. Укрывательство преступлений и приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем 185
1.2. Недонесение о преступлении как посягательство на доказательственную информацию 198
1.3. Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу.... 202
1.4. Заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод; отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний 212
§ 2. Заведомо ложный донос о совершении преступления. Провокация взятки либо коммерческого подкупа 216

Глава 4. Правовые и криминалистические средства предупреждения посягательств на доказательственную информацию со стороны непрофессиональных участников уголовного судопроизводства и иных лиц и нейтрализации их последствий..... 233
§ 1. Правовые средства предупреждения посягательств на доказательственную информацию со стороны непрофессиональных участников уголовного судопроизводства и иных лиц 233
§ 2. Организационные и криминалистические средства получения и проверки «признательных» показаний..... 255
§ 3. Тактическая операция «Защита доказательства от посягательств со стороны непрофессиональных участников

уголовного судопроизводства и иных лиц и нейтрализация их последствий» 290

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: СРЕДИ МИФОВ И РИФОВ 305

О ШАГАХ К ПЯТОЙ ГОРИЗОНТАЛИ (методические, с вкраплением личных воспоминаний и цитат, советы начинающим научным сотрудникам гуманитарного профиля) 397

Список основных публикаций О. Я. Баева 405

РУКОВОДСТВО ДИССЕРТАЦИЯМИ 424

Научное издание

Баев Олег Яковлевич

ИЗБРАННЫЕ РАБОТЫ

Том 2

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

Подписано в печать 10.05.2011. Формат 60x90/16.
Уч.-изд.л. 27,6. Усл. п.л. 27,0. Тираж 500. Заказ 6480

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

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