

ВОРОНЕЖСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

**ВОРОНЕЖСКИЕ
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

Сборник научных трудов

Выпуск 12

ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2010

УДК 343.98:378.4(470.324-25)

ББК 67.52

В75

Редакционная коллегия:
д-р юрид. наук *О. Я. Баев* (отв. редактор),
д-р юрид. наук *И. Каспиак* (г. Ольштын, Польша),
канд. юрид. наук *Т. Э. Кукарникова* (отв. секретарь),
д-р юрид. наук *В. А. Мецераков*

Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. — Вып. 12 / под ред. О. Я. Баева ; Воронежский государственный университет. — Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2010. — 384 с.

ISBN 978-5-9273-1680-9

В предлагаемом читателям очередном выпуске «Воронежских криминалистических чтений» освещаются актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства, криминалистики и судебной экспертизы.

Основу сборника составили материалы постоянно действующего теоретического семинара кафедры криминалистики, в работе которого принимают участие преподаватели, аспиранты и соискатели кафедр криминалистического цикла юридического факультета Воронежского государственного университета, а также криминалисты других городов как нашей страны, так и стран ближнего зарубежья.

Для преподавателей, сотрудников и студентов юридических вузов, сотрудников правоохранительных органов, адвокатуры и уголовной юстиции.

УДК 343.98:378.4(470.324-25)

ББК 67.52

ISBN 978-5-9273-1680-9

© Воронежский государственный университет, 2010
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского государственного университета, 2010

*90-летию со дня рождения
доктора юридических наук, профессора
Зудина Василия Федоровича
посвящается*

Зудин Василий Федорович (1920—1999) родился в дер. Дмитриевка Скопинского района Рязанской области. Участник и инвалид Великой Отечественной войны. Окончил в 1949 г. Саратовский юридический институт. Работал младшим научным сотрудником — экспертом криминалистической лаборатории при Саратовском юридическом институте им. Д. И. Курского, с 1950 г. — на педагогической работе. С 1962 г. — доцент, а затем профессор кафедры криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета. Доктор юридических наук (1988), профессор (1990).

Основные работы: «Предотвращение и расследование преступлений (по материалам нарушений правил безопасности в угольных шахтах)» (1963); «Предупреждение хищений государственного и общественного имущества, совершаемых путем кражи, на предприятиях химической промышленности» (1966); «Использование средств печати, кино, фото, радио и телевидения для профилактики преступлений» (1968); «Криминалистический аспект изучения и предупреждения убийств» (1968); «Социальная профилактика преступлений и правовая культура в следственной и судебной деятельности» (1977); «Профилактика хулиганства» (1980); «Социальная профилактика преступлений» (1983); «Общие положения методики предупреждения отдельных видов преступлений» (1986); «Задачи криминалистической профилактики преступлений» (1987); «Криминалистическая профилактика преступлений: теория и практика» (1988).

ПРЕДИСЛОВИЕ

«Однажды ночью я поднял голову и удивился. Корабль мой никуда не летел, дом стоял на месте, и было совершенно светло. <...> Каждую букву на листе можно было разглядеть без всякой лампы.

— Боже! Это апрель! — воскликнул я, почему-то испугавшись, и крупно написал: «Конец»».

Эти изумительно сложенные булгаковские слова о том, как его герой Сергей Леонтьевич Максutow завершил свой роман (принесший славу и трагическую развязку), как нельзя точно выражают очевидную для каждого пишущего человека истину: *дописать* любое произведение — будь то роман, монография или статья в несколько страниц — нельзя, их лишь можно *прекратить писать*, интуитивно почувствовав, момент, когда нужно остановиться, сказав себе: «Здесь можно поставить точку. И это будет не стыдно».

Более того, именно научных статей, на мой взгляд, это касается в большей мере, чем произведений других жанров, ибо их авторы практически всегда «скованы» сроками, предписанным объемом, которые диктует педантичный и занудливый (а он таким и должен быть!) ответственный редактор издания.

Мне представляется, что авторы большинства статей, публикуемых в данном очередном (двенадцатом по счету) выпуске «Воронежских криминалистических чтений», достаточно точно уловили для себя момент их завершения.

В статьях В. Ю. Агибалова и В. А. Мещерякова (Воронеж), В. Д. Берназ (Одесса), С. А. Данильяна и А. В. Гусева (Краснодар), Н. Н. и В. Н. Китаевых (Иркутск), И. М. Комарова (Белгород), Эвы Груза (Польша), Д. А. Солодова, М. В. Стояновского (Воронеж), В. Ю. Шепитько (Харьков), А. С. Фоминой, М. Г. Гонгадзе (Воронеж) и других логически завершено представлен ряд актуальных проблем криминалистической тактики и методики расследования отдельных видов преступлений.

Не менее актуальные проблемы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве рассмотрены в работах С. Н. Бокова (Воронеж), Е. И. и Н. В. Галяшиных, Е. П. Ищенко, Е. Р. Россинской (Москва), Я. Мошчиньского (Польша), Е. М. Михайловой (Симферополь) и других известных ученых, достойно представляющих, как видим, не только российскую криминалистику.

Традиционным для участников «Воронежских криминалистических чтений» является особое внимание, уделяемое проблемам деятельности адвокатов в уголовном судопроизводстве (которую автор настоящего предисловия взял на себя смелость именовать «криминалистической адвокатологией»). Этим вопросам посвящены статьи Н. А. Баевой (Воронеж), А. Р. Белкина (Москва), А. В. Тямкина (Воронеж) и других ученых.

Ряд авторов обратились к тесно смыкающимся с криминалистикой проблемам: «чисто» процессуальным — Л. И. Малахова (Воронеж), А. В. Победкин (Тула) и др.; оперативно-розыскным — Ю. П. Гармаев и В. Э. Гаджиев — Улан-Уде; прокурорскому надзору в уголовном судопроизводстве — В. А. Ефанова (Воронеж).

И последнее. Далеко не во всех случаях редколлегия разделяет мнения, высказанные в той или иной статье настоящего сборника, однако это ни в коей мере не снижает их актуальности, обоснованности и завершенности.

Заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАН, профессор О. Я. Баев

В. Ю. Агибалов, В. А. Мещеряков

ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ ВИРТУАЛЬНЫХ СЛЕДОВ

Криминалистическая категория «след» неразрывно связана с понятием «информация». При этом в первую очередь нас интересует именно компьютерная или машинная информация как методологическая основа формирования виртуальных следов — следов преступлений, зафиксированных в компьютерной системе.

Несмотря на то, что законодательно закрепленного определения понятия «компьютерная информация» в настоящее время не существует, в специальной криминалистической литературе ему уделено достаточно большое внимание. Безусловно, в словосочетании «компьютерная информация» базовым понятием является именно «информация», а прилагательное «компьютерная» характеризует лишь одно (или несколько) ее свойств (особенностей). Следовательно, при формировании понятия «компьютерная информация» необходимо раскрыть два основных момента:

- где эта информация находится;
- в какой форме она представлена.

Анализ литературы и электронных источников сети Интернет показал, что из всего многообразия взглядов можно выделить пять основных подходов к пониманию категории компьютерная информация. Все эти подходы, в целом, верно отражают содержание и криминалистическую сущность рассматриваемого явления, однако каждый из них содержит моменты, которые либо вызывают возражения, либо требуют дополнительного толкования.

Итак, существует точка зрения, согласно которой компьютерная информация — это *информация, зафиксированная на машинном носителе или передаваемая по телекоммуникационным каналам в форме, доступной восприятию ЭВМ*. В частности, А. В. Касаткин определил компьютерную информацию как фактические данные, обработанные компьютером и полученные на его выходе в форме, доступной восприятию

ЭВМ либо человеком, или передающиеся по телекоммуникационным каналам, на основе которых в определенном законом порядке устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела². Данная точка зрения обуславливает понятие компьютерной информации лишь местом нахождения информации, ограничивая его только машинными носителями и телекоммуникационными каналами. В соответствии со сложившимися представлениями к машинным носителям информации относятся магнитные или оптические диски, магнитные ленты, устройства хранения информации (flash-карты, винчестеры и т.п.). При этом без внимания остается вопрос, относятся ли к числу машинных бумажные носители информации — колода перфокарт, бобина перфоленты и т.п. Телекоммуникационный канал — довольно сложное понятие, которое само требует дополнительного пояснения. Например, будет ли входить в понятие «телекоммуникационный канал» электромагнитное поле, и можно ли его рассматривать как место нахождения компьютерной информации?

Описывая свойства компьютерной информации, сторонники данной точки зрения указали на ее доступность восприятию ЭВМ. На наш взгляд, термин «восприятие» обозначает способность, присущую скорее живой материи, нежели техническому устройству, каковым является ЭВМ, и его использование представляется не совсем корректным. Не секрет, что компьютер, оснащенный соответствующими техническими средствами и программным обеспечением, может вводить информацию (следуя терминологии, приведенной выше, воспринимать ее) практически в любом виде. В таком случае можно утверждать, что текст, отпечатанный на бумаге, который может быть легко введен в ЭВМ (отсканирован, а затем с использованием специального программного средства распознан и заложен в память ЭВМ), тоже является компьютерной информацией. Если с этим согласиться, то все окружающие нас формы представления информации будут автоматически отнесены к компьютерной информации, что вряд ли является правильным.

В соответствии со второй точкой зрения на данную проблему компьютерная информация — это информация о тех или иных лицах, событиях, процессах, находящаяся в электронно-

вычислительной (компьютерной) среде и доступная обработке с помощью ЭВМ³. Так, В. А. Голубев под компьютерной информацией, понимает *текстовую, графическую или любую другую информацию (данные), которая существует в электронном виде, сохраняется на соответствующих носителях и которую можно создавать, изменять или использовать с помощью ЭВМ⁴*.

Как и в изложенном выше подходе в данном определении основной упор делается лишь на место нахождения информации — электронно-вычислительная (компьютерная) среда, однако из формулируемого определения не ясно, что же представляет собой данная среда, стало быть, для эффективного использования правоприменителями данной дефиниции требуется дополнительное подробное разъяснение. На наш взгляд, это классический пример разъяснения непонятного через еще более непонятное. С другой стороны, в данном случае в описании свойств компьютерной информации использовано более удачное сочетание: «доступная обработке с помощью ЭВМ», хотя и этот термин слишком широко может быть истолкован.

Сторонники третьей точки зрения определяют компьютерную информацию как информацию, *обработанную и используемую при помощи ЭВМ (компьютера), содержащую сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, а также программы для ЭВМ и базы данных, имеющую идентификационные атрибуты собственника, установившего режим ее использования⁵*. Так, В. В. Крылов определяет компьютерную информацию как имеющий собственника элемент информационной системы — сведения, знания или набор команд (программа), хранящийся в ЭВМ или управляющий ею⁶. Схожую позицию занимал М. Ю. Дворецкий, определивший компьютерную информацию как организационно упорядоченную совокупность сведений, представляющих особую ценность для личности, общества, государства, зафиксированных в ЭВМ или на машинных носителях с реквизитами, позволяющими их идентифицировать, имеющих собственника, устанавливающего правила пользования ими, реализующего свои полномочия на них⁷.

Данный подход, на наш взгляд, менее удачен, чем два рассмотренных ранее. Во-первых, в приведенном определении

акцентируется внимание на том, что только после обработки компьютером информация становится компьютерной. Напрашивается вывод, что первичная (не обработанная компьютером информация) уже не будет являться компьютерной, что вряд ли является верным. Например, цифровые термометры, датчики давления и подобные им приборы, имеющие один из стандартных интерфейсов, позволяющих подключать их к вычислительной технике, будут генерировать обусловленную их техническим устройством первичную, еще не обработанную компьютером информацию, которую, на наш взгляд, также можно признать компьютерной информацией.

Во-вторых, не ясно, почему вопрос об отнесении или не отнесении информации к категории «компьютерная» связан с возможностью ее использования только с помощью ЭВМ. Можно привести огромное количество примеров, когда цифровая информация (фактически компьютерная) отображается на различных стрелочных приборах, индикационных панелях — шкалах и уже в таком виде попадает к воспринимающему ее человеку.

В-третьих, вызывает серьезные нарекания использование в определении четкого ограничения смыслового содержания той информации, которая может быть признана компьютерной. Такие ограничения, на наш взгляд, вообще не должны использоваться при формировании достаточно общего определения, поскольку всегда можно предложить некий вид информации, который не будет охватываться предложенным перечнем. Приведенная ситуация особенно важна для конструирования уголовно-правовых норм, поскольку уголовное право не терпит многозначных, размытых или неполных формулировок.

Весьма спорным является использование в определении компьютерной информации «идентификационных атрибутов собственника, установившего режим ее использования». Вопрос о праве собственности (а следовательно, и вопрос о собственнике) на информацию является одним из наиболее активно обсуждаемых, но до сего дня не имеющих однозначного и поддерживаемого всеми решения. В связи с этим выяснить, какие атрибуты информации являются идентификационными, практически невозможно. Более того, в настоящее время существует

большое число информационных систем и сетей, вообще не имеющих собственника, однако широко использующихся в серьезных практических приложениях (Интернет и др.).

Некоторые авторы (четвертая точка зрения) относят к компьютерной информации *информацию, содержащуюся в оперативной памяти ЭВМ, на иных машинных носителях, как подключенных к ЭВМ, так и съемных устройствах, включая дискеты, лазерные и иные диски*. При этом компьютерная информация в системе или сети ЭВМ не может существовать иначе, как на конкретных ЭВМ, в эту систему или сеть объединенных⁸. В данном определении, так же как и в двух первых, упоминается только один конструктивный элемент — место размещения компьютерной информации. При этом пояснения, которые даются сторонниками этой точки зрения относительно места размещения компьютерной информации, строго отсекают от категории компьютерной ту информацию, которая находится вне конкретных ЭВМ или их сети.

На наш взгляд, более верным было бы использовать понятие «материальный носитель информации», приведенное в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», которое помимо машинного носителя информации включает в себя и электромагнитное поле, использующееся в качестве среды при информационном обмене между ЭВМ по радиоканалу, электрическому или оптоволоконному кабелю и т.п.

В соответствии с пятой точкой зрения компьютерная (машинная) информация определяется как *информация, содержащаяся на машинном носителе, в ЭВМ, их системе или сети, охраняемая законом, т.е. изъятая из открытого оборота на основании закона, иного нормативного правового акта, а также правил внутреннего распорядка, основанных на названных правовых актах*⁹. Приведенная позиция, на наш взгляд, вообще не выдерживает никакой критики. В предложенном ее сторонниками определении смешиваются категории принципиально различных уровней. Фактически для объяснения одного из свойств (причем достаточно объективного) информации — ее искусственной, технической природы — предлагается использовать субъективный элемент — наличие

законодательного или нормативного акта, устанавливающего ее особый статус. Серьезные возражения вызывает тезис о том, что охраняемая законом информация — это та, которая изъята из оборота. Традиционно в праве категория «оборот» используется для обозначения процессов, в которые вовлечены в основном материальные объекты. Использование этой категории для информационных процессов весьма сомнительно или, по крайней мере, требует отдельного пояснения, поскольку в информационном праве достаточно подробно разработан институт тайны (государственная, банковская, тайна исповеди и т.п.).

Проведенный анализ существующих точек зрения, их сильных и слабых сторон позволяет нам предложить собственное определение понятия «компьютерная информация»: **компьютерная информация — это информация, представленная в специальном (машинном) виде, предназначенном и/или пригодном для ее автоматической обработки, хранения и передачи с использованием технических средств и находящаяся на каком-либо материальном носителе, в том числе в электромагнитном поле.**

В приведенном определении необходимо заострить внимание на том, что речь идет об *автоматической*, а не только об *автоматизированной* обработке. Автоматическая обработка происходит без участия человека и, как правило, решает какой-то один вполне определенный вопрос, который, в свою очередь, может входить в цепочку технологии автоматизированной обработки информации (управления). Автоматизированная обработка — это более широкое понятие, подразумевающее, что в процессе обработки информации может принимать участие человек как решающий элемент, а последовательность дальнейших действий по реализации принятого им выбора может осуществляться и в автоматическом режиме.

В контексте данного исследования необходимо несколько слов сказать о возможности отнесения информации, отображаемой на экране монитора, к категории «компьютерная информация». По мнению некоторых исследователей, такая информация может быть признана компьютерной, однако мы считаем, что она таковой не является, поскольку представлена всего лишь в визуальной форме на экране монитора (т.е. иной

форме, чем компьютерная). Вместе с тем надо признать, что компьютерная информация участвует в формировании визуального представления информации, и в ряде случаев можно установить однозначную связь между содержанием компьютерной информации и порождаемым на ее основе визуальным изображением на экране монитора.

Итак, для подтверждения того, что мы действительно имеем дело с компьютерной информацией (используя предложенное нами определение), необходимо удостовериться в наличии двух ее признаков: нахождение информации на материальном носителе и представление в виде, предназначенном и/или пригодном для ее автоматической обработки с использованием технических средств.

Учитывая, что составление исчерпывающего списка материальных носителей при нынешних темпах технического прогресса является абсолютно бесперспективным занятием, в большинстве случаев достаточно пойти от обратного — убедиться, что носителем информации (всего объема или какой-либо ее части) не является человек. Убеждаться в том, что рассматриваемая информация находится в форме, предназначенной для автоматической обработки с использованием технических средств, нет особой необходимости, поскольку она специально создается (исходя из смысла термина «предназначенный») для этих целей. Несколько сложнее обстоит ситуация с установлением того, что имеющаяся форма представления информации пригодна для автоматической обработки. На наш взгляд, критерием такой пригодности является участие или необходимость участия человека в этом процессе.

Классическим примером, разрушающим всю строгость логической цепочки рассуждений, положенных в основу практически всех определений «компьютерной» информации, является текст, напечатанный на листе бумаги и вводимый в компьютер с помощью сканера и программы распознавания текста. В этом примере, с одной стороны, текст выполнен буквами на бумажном носителе и, следовательно, представляет собой классический пример документа в традиционном его понимании, а с другой стороны, этот текст может быть легко отсканирован и введен в компьютер. Наличие систем автоподачи бумаги в

сканере и режимов распознавания вводимого текста по мере поступления бумаги легко автоматизирует этот процесс и наталкивает часть исследователей на мысль о том, что и эта форма представления информации уже является компьютерной. Дополнительным аргументом выступает наличие бумажных носителей (правда, уже устаревших и практически не используемых), на которых записана информация для использования в ЭВМ — перфолент и перфокарт.

На наш взгляд, подобная тенденция не только не верна, но и во многом опасна. Следуя этой точке зрения, мы неминуемо столкнемся с ситуаций, когда практически любая форма представления информации должна будет признаваться компьютерной.

Подводя итог сказанного, сформулируем критерий определения пригодности рассматриваемой формы представления информации для ее автоматической обработки, а следовательно, и отнесения той или иной формы представления информации к категории «компьютерной информации». Если без преобразования формы представления информации с ней возможно автоматическое (без участия человека) выполнение типовых элементарных информационных операций (действий) с использованием технических средств — безвозвратное удаление, поиск элемента по заданному образцу и ряд других — такая форма представления информации может быть признана пригодной для автоматической обработки.

Для понимания сущности виртуальных следов нас интересует не абстрактная компьютерная информация, а лишь та, которая возникла в результате отражения событий, связанных с преступлением, и зафиксирована на цифровых материальных носителях. Для понимания сущности, особенностей возникновения и содержания такой информации исследователи пытались использовать хорошо зарекомендовавшую себя теорию слепообразования, разработанную в рамках криминалистической трасологии¹⁰. Однако уже первые попытки показали свою неэффективность. Основной причиной этого явилось использование механистического понимания процессов слепообразования, связанного в основном с контактным взаимодействием слепообразующего и следовоспринимающего объекта, — под

следом понималось отображение на одном объекте внешнего строения другого материального объекта¹¹.

В электронно-цифровой среде основными взаимодействующими объектами становятся различного рода информационные объекты (наборы данных и программ), обладающие сложной иерархической структурой, при анализе которой невозможно говорить о каком-либо внешнем строении¹². На этот факт одним из первых обратил внимание А. Н. Яковлев, отметивший, что «вовлеченные в событие преступления информационные объекты на машинных носителях лишены такой характеристики, как внешнее строение»¹³. Результатом анализа сложившегося положения стало предложение о введении категории «виртуальные следы» (как промежуточной между материальными и идеальными), которые исследователь определил как «любые изменения состояния автоматизированной информационной системы (образованного ею «кибернетического пространства»), связанные с событием преступления и зафиксированные в виде компьютерной информации (т.е. информации в виде, пригодном для машинной обработки) на материальном носителе, в том числе в электромагнитном поле»¹⁴.

Однако попытки определения сущности виртуальных следов, механизма их образования и выявления их основных свойств по аналогии с материальными следами через взаимодействие следообразующего и следовоспринимающего объектов вызвали критику некоторых криминалистов¹⁵. Действительно, выделение следообразующего и следовоспринимающего объектов и их взаимодействие оправдано при исследовании только следов-отображений, но уже не столь эффективно при рассмотрении традиционно выделяемых в учебниках по криминалистике следов-предметов и следов-веществ¹⁶. Эффективность использования подобного подхода еще более снижается при изучении виртуальных следов, поскольку взаимодействующие объекты (компьютерные данные и программы) лишены такого свойства, как форма, и зачастую состоят из нескольких взаимодействующих частей (файлов), размещенных в различных точках пространства.

В. Е. Козлов, отметивший, что существенным «моментом в образовании следов-отображений при совершении компью-

терных преступлений является то, что в качестве следообразующего объекта выступает виртуальный объект — система команд»¹⁷, считает: понятие виртуального объекта наиболее полно соответствует термину следообразующего объекта, «система команд ЭВМ, направленных на создание и модификацию файлов, является воздействием как пользователя, так и технологических процессов, вызванных аппаратным или программным обеспечением ЭВМ без участия человека»¹⁸. Однако, абсолютно верно подметив принципиальное отличие следов, возникающих в компьютерной среде, от традиционно рассматриваемых материальных следов, В. Е. Козлов не сделал следующего шага. Он не сформулировал общего вывода о том, что виртуальная природа следов, образующихся при совершении преступлений в компьютерной среде, есть результат опосредованного отражения окружающей действительности на цифровых материальных носителях через призму какой-либо строгой формальной (математической) модели. При этом в качестве результата отражения фиксируются параметры используемой формальной модели.

Важной особенностью формирования виртуальных следов является то, что в зависимости от свойств следообразующего объекта используется двухэтапное (для случая аналогового объекта — звук, изображение, а также иной реальный динамический процесс — температура, давление и т.п.) или одноэтапное (для случая цифрового объекта — компьютерная программа, набор данных и т.п.) отражение. Первым этапом в двухэтапном процессе отражения является процедура дискретизации реального аналогового явления (сигнала), а вторым (и единственным для одноэтапного процесса) — процесс сжатия (фильтрации) полученного входного цифрового потока в набор данных, который будет сохранен в качестве результата отображения (виртуального следа).

Принципиальное отличие процессов отражения, традиционно рассматриваемое в трасологии и в электронно-цифровой среде, представлено на рисунке.

Каждый из представленных на схеме этапов электронно-цифрового отображения имеет важнейшее значение в формировании виртуального следа. В первую очередь следует отме-

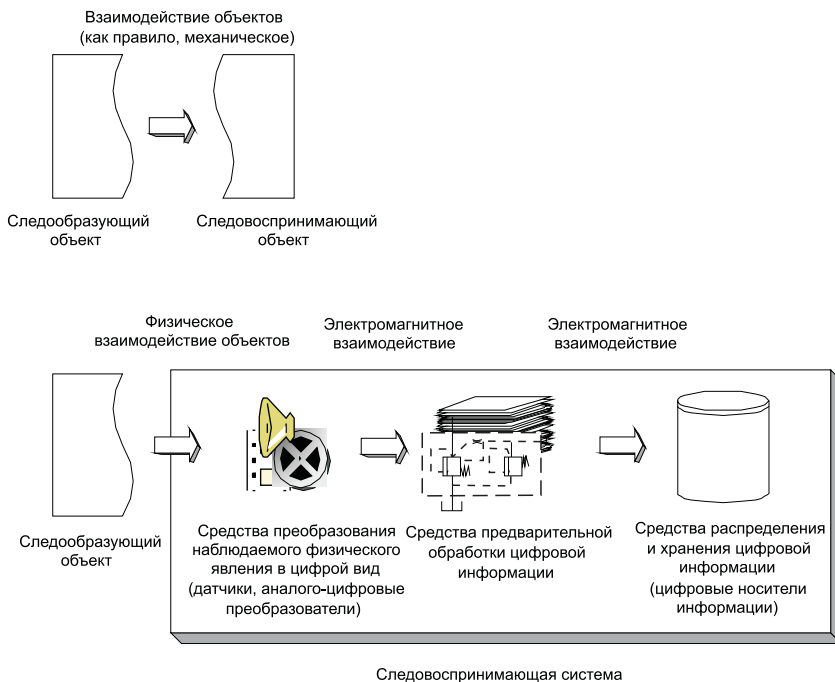


Рисунок. Формирование следа-отражения в соответствии с классическими представлениями трасологии и при электронно-цифровом отражении

тить принципиальную роль процессов дискретизации¹⁹, когда непрерывное изменение какого-либо свойства окружающей действительности (изображения, звука, электрического сигнала) разбивается на уровни по амплитуде и последовательные отсчеты по времени и затем представляется последовательностью чисел, отражающих соответствующий уровень наблюдаемого сигнала в определенный момент времени.

Таким образом, при формировании виртуального следа реального явления существенное значение имеет не только набор чисел, характеризующих состояние наблюдаемого процесса в соответствующие моменты времени, но и используемые при их получении допущения и договоренности, сконцентрированные в формальной (математической) модели аналого-цифрового преобразователя.

Значительная часть критических замечаний, высказываемых в адрес категории «виртуальных следов», была направлена на выбор ее наименования. Так, в частности, В. Н. Черкасов отмечал, что «виртуальный след — это типичный *contradictio adjecto* (противоречие между определяемым словом и определением)»²⁰. Вместе с тем практически во всех толковых словарях русского языка виртуальный (от лат. *virtus* — потенциальный, возможный) определяется как «недействующий, но возможный, пребывающий в скрытом состоянии и способный проявиться при определенных условиях»²¹.

Если внимательно изучить различия в механизме следообразования при традиционном процессе отражения и электронно-цифровом отражении, мы легко сможем увидеть, что в последнем случае фиксации на материальном носителе подлжит лишь цифровой образ реального процесса, причем образ, сформированный с использованием какой-либо формализованной модели наблюдаемого процесса. Фактически следа в традиционном его понимании нет, имеется только цифровой образ, на основании которого можно (при определенных условиях) сформировать сигнал или некий физический процесс (звук, изображение, набор компьютерных данных), подобный (с определенной степенью сходности) исходному следообразующему объекту. В связи с этим представляется, что выбор термина «виртуальный» для наименования рассматриваемой категории следов является вполне оправданным.

С учетом всего изложенного выше, а также особенностей среды фиксации — цифровые компьютерные носители информации, можно сформулировать следующее определение виртуального следа: **виртуальный след — это зафиксированный компьютерной системой на цифровом материальном носителе результат отражения реального (физического) процесса или действия иной компьютерной системы, связанный с преступлением (имеющий уголовно-релевантное значение), в виде цифрового образа формальной (математической) модели этого процесса.**

Фактически виртуальный след может быть рассмотрен как «след-модель», который в связи со своей электронно-цифровой природой обладает рядом принципиальных особенностей.

1. Электронно-цифровое отражение, лежащее в основе механизма формирования виртуальных следов, происходит в искусственно созданной среде (компьютерной системе). В связи с этим качество (характеристики) отражения сильно зависит от особенностей (зачастую специально заложенных разработчиками) этой искусственной среды.

Например, широко распространенные в настоящее время цифровые диктофоны изначально создавались для записи обычной устной речи, т.е. звукового сигнала с очень слабыми изобразительными возможностями (узким спектром записываемых частот). Это, с одной стороны, позволило использовать простые и относительно дешевые технические решения, что сделало цифровые диктофоны массовым явлением (практически любой мобильный телефон в настоящее время поддерживает данную функцию), а с другой стороны (с криминалистической точки зрения), создало условия для получения малоинформативных «звуковых следов», поскольку в подобных устройствах один из важнейших идентификационных признаков говорящего — спектр звука оказался искусственно обрванным.

2. В отличие от традиционно рассматриваемого процесса формирования материальных следов-отражений при создании виртуальных следов фиксируются не сами свойства наблюдаемого физического явления или процесса, а только лишь параметры формализованной (математической) модели описания наблюдаемого явления, которая положена в основу технического устройства регистрации реального явления.

При этом знание особенностей используемой формализованной (математической) модели регистрирующего устройства является ключевым условием решения вопроса о соотносимости полученного виртуального следа с реальным наблюдаемым явлением. При воспроизведении физического явления из его виртуального следа (цифровой записи) необходимо строгое соответствие формальных моделей, используемых при записи и воспроизведении. Несоответствие этих моделей может повлечь определенные искажения воспроизводимого физического явления вплоть до его абсолютной непригодности для использования в процессе доказывания.

3. Дискретный цифровой вид записи параметров используемой в регистрирующем устройстве формализованной модели приводит к возможности априорной оценки его изобразительных возможностей при фиксации реального физического явления. Вполне очевидно, что 128-разрядное устройство звукозаписи, работающее с частотой дискретизации 196 кГц, более точно сможет записать произвольный звук чем 8-разрядное устройство с частотой дискретизации 44 кГц. Подобное положение вещей наталкивает на вывод о том, что зная технические возможности и режимы работы используемых технических средств регистрации наблюдаемых физических явлений, можно заранее «взвесить доказательственную силу» информации, которая будет зафиксирована на цифровом носителе²².

4. Виртуальный след не имеет физически целостной структуры. Он может состоять из большого количества элементов. Например, большие объемы компьютерной информации могут храниться в виде цепочки информационных блоков размещаемых не только в различных местах цифрового носителя информации (секторах и цилиндрах винчестера), но даже на различных физических носителях (например, различных винчестерах в случае организации RAID массива 5 уровня). Такая цепочка информационных блоков будет рассматриваться как единый файл, содержащий, например, звукозапись одного разговора.

5. Зафиксированный на цифровом носителе виртуальный след представляет собой сложную структуру, в которой наряду со значимой (смысловой) информацией содержится значительный объем вспомогательных данных, отвечающих за целостность и доступность компьютерной информации виртуального следа.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. 3-е изд., измен. и доп. М., 2001; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Наумова. М., 1997; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. Б. В. Здравомыслова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000; *Карась И. З.* Экономический и правовой режим информационных ресурсов // Право и информатика / под. ред. Е. А. Суханова. М., 1990. С. 40.

² См.: *Касаткин А. В.* Тактика собирания и использование компьютерной информации при расследовании преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 26.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина. М., 2002.

⁴ URL: http://www.it-safety.org.ua/biblioteka/golubev_9.htm

⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004.

⁶ См.: *Крылов В. В.* Расследование преступлений в сфере информации. М., 1998. С. 58.

⁷ См.: *Дворецкий М. Ю.* Преступления в сфере компьютерной информации (уголовно-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 53.

⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд. перераб. и доп. / Ю. В. Грачева, А. Д. Ермакова и др. ; отв. ред. А. И. Рарог. М., 2004; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Наумова. М., 1996. С. 663.

⁹ См.: Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

¹⁰ См.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001; *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970; *Грановский Г. Л.* Основы трасологии. Часть общая. М., 1965; *Крылов И. Ф.* Криминалистическое учение о следах. Л., 1976.

¹¹ См.: *Дворецкий М. Ю.* Указ. соч. С. 16.

¹² См.: *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. М., 2002. С. 46.

¹³ *Яковлев А. Н.* Теоретические и методические основы экспертного исследования документов на машинных носителях информации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.

¹⁴ *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. С. 108—111.

¹⁵ См.: *Вехов В. Б.* Основы криминалистического учения об исследовании и использовании компьютерной информации и средств ее обработки : монография. Волгоград, 2008; *Черкасов В. Н.* Еще раз о терминах // Информационная безопасность регионов. 2008. № 2(3) С. 70—72; *Шорин И. Ю., Шатило Я. С.* Особенности следов компьютерных преступлений // Судебная экспертиза : межвуз. сб. науч. статей / под ред. А. В. Стальмахова. Вып. 2. Саратов, 2003; *Черка-*

сов В. Н., Нехорошев А. Б. «Виртуальные следы» в «кибернетическом пространстве» // Там же; Черкасов В. Н. Давайте разберемся «по понятиям» // Защита информации. Инсайд. 2005. № 4.

¹⁶ См.: Россинская Е. Р. Криминалистика : вопросы и ответы : учеб. пособие. М., 1999. С. 67—70.

¹⁷ Козлов В. Е. Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью. М., 2002. С. 144.

¹⁸ Там же. С. 145.

¹⁹ См.: Семенов Ю. А. Алгоритмы телекоммуникационных сетей. Ч. 1 : Алгоритмы и протоколы каналов и сетей передачи данных. М., 2007.

²⁰ Черкасов В. Н. Еще раз о терминах. С. 70—72.

²¹ Ожегов С., Шведова Н. Толковый словарь русского языка. [Электронный ресурс]. URL : <http://www.slovopedia.com/4/194/643500.html>; Толковый словарь Ушакова. [Электронный ресурс]. URL : <http://www.slovopedia.com/3/194/776596.html>; Толковый словарь русского языка под ред. Т. Ф. Ефремовой. [Электронный ресурс]. URL : <http://www.slovopedia.com/15/194/1493768.html>

²² Мещеряков В. А. Цифровые (виртуальные) следы в уголовном процессе и криминалистике // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. / под ред. О. Я. Баева. Вып. 9. Воронеж, 2008. С. 231—232.

Ю. В. Астафьев

ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРОВОКАЦИЙ В ПРОЦЕССЕ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Современный период реформирования законодательства России характеризуется не столько введением новых нормативных новелл и правовых институтов, сколько изменением самих концептуальных подходов к правоотношениям в той или иной сфере, решительным устранением отживших либо умышленно не раскрытых ранее правовых конструкций. Прежде всего это касается вопросов, связанных с гарантиями прав и сво-

© Астафьев Ю. В., 2009

бод граждан в правовом государстве. По меткому выражению Д. Х. Хеллоуэлла, правовое государство не тождественно «государству-гарнизону»¹. В последнем главная черта правового регулирования — буква закона, а не его дух. При этом любое, даже осуждаемое морально, правовое явление, если оно урегулировано правовыми нормами, — вполне допустимо и оправдано. Иное дело в правовом государстве — дух закона и его содержание здесь выступают как единое целое и призваны отражать гуманистические идеи, для которых, собственно, государство и необходимо.

Сказанное в полной мере касается изменившегося отношения государства к назначению оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и, соответственно, к способам и методам ее организации. В тоталитарном государстве, каковыми являлись Российская империя, а затем и Советский Союз, оперативно-розыскная деятельность являлась фактически тайным оружием государственной машины по контролю над обществом. Это неизбежно порождало отсутствие широкого и гласного правового регулирования такого рода действий, допускало и оправдывало применение любых форм и методов проверки граждан на лояльность и законопослушность. Вполне объяснимо, что провокация рассматривалась как одна из форм оперативно-розыскной деятельности. Достаточно привести несколько исторических примеров, характеризующих такое положение вещей. Это дело петрашевцев, якобы готовивших широкомасштабное антиправительственное выступление, дела о мнимых заговорах 30-х гг. прошлого века, дела диссидентов-шестидесятников, а также множество дел, связанных с изоляцией воровских «авторитетов» путем инспирирования совершения ими преступлений, связанных с хранением наркотиков и оружия.

Самым страшным было то, что обществу подспудно навязывалась идея о необходимости провокации как единственного средства выявления латентных преступников и реальной ликвидации угрозы обществу и гражданам. При этом граждане зачастую не понимали, что уже завтра они сами могут стать объектами провокации и, в соответствии с действующими нормами права, будут подвергнуты мерам уголовно-правового воздействия.

Сторонники сохранения такого положения вещей часто ссылаются на нормы права развитых западных стран, где институты демократии сильны и имеют давние исторические традиции. Так, например, во французском законодательстве существует даже специальный субъект правоотношений — «agent-provokateur» (агент-provokator), а в немецком праве — даже два субъекта — *erdeckte Ermittler* и *V-Mann* (в дословном переводе — раскрывающий расследователь и агент под прикрытием). Как первые, так и вторые имеют право на проведение спецмероприятий, ускоряющих противоправный умысел потенциальных преступников. Однако следует отметить, что, несмотря на названия (особенно во французском законодательстве), данные лица лишены права *подстрекать к совершению преступлений, создавать преступление там, где нет даже умысла на его совершение*.

Закономерным проявлением построения Российского правового государства стало установление в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» прямого запрета на провокацию в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Провокация трактуется как проведение действий, подстрекающих, склоняющих, побуждающих в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (правда, такая новелла появилась лишь спустя 12 лет после принятия Закона — в 2007 г.). При этом законодатель стремится установить границу между провокацией и оперативным экспериментом, проведение которого допустимо и оправдано в любом государстве, активно охраняющем интересы граждан. Однако новелла Закона об ОРД в части провокации настолько скупо и нечетко регулирует сложнейшую правовую ситуацию, что даже после ее принятия провокации не стали редкостью, а иногда носят откровенно вопиющий характер.

Примером этого может служить уголовное дело по обвинению двух оперативных сотрудников, решивших провести оперативный эксперимент в отношении работников одной из администраций. Несмотря на отсутствие каких-либо заявлений граждан либо иной оперативно-розыскной информации, они решили организовать целую систему направленных действий. В целях реализации своего плана они привлекли к его испол-

нению гражданина Н., не уведомив его о действительных своих намерениях. Гражданин Н. владел сетью магазинов по поставке водных кулеров. Д. и Р. предложили ему пройти по кабинетам сотрудников администрации и предложить свои услуги. Начальник одного из отделов Т. заинтересовалась предложением, но сообщила, что средства для приобретения приборов бухгалтерия администрации не выделяет. После консультации с работниками отдела Т. приняла решение приобрести кулер на свои средства. Н. сообщил о таком решении Д. и Р. Последние передали Н. коробку конфет и три помеченные купюры по одной тысяче рублей, а также диктофон «Олимп». Придя на прием к Т., гражданин Н. попросил ее составить и подписать договор на приобретение кулера, а затем со словами: «Это к чаю» передал пакет, предварительно достав из него и показав коробку конфет, намекая, таким образом, что в пакете есть еще что-то. После его ухода Д., Р. и другие сотрудники вошли в кабинет Т. и задержали последнюю. По данному факту было возбуждено уголовное дело в отношении Т. Однако после того как выяснилось, что постановление о проведении оперативного эксперимента было сфальсифицировано Д. и Р., законных оснований для производства оперативного эксперимента не было, дело было возбуждено уже в отношении оперативных сотрудников².

Опасность данного деяния состоит в том, что его объектом могут стать любые законопослушные граждане, особенно лица, отличающиеся чертами акцентуированной личности, т.е. субъективной податливости, готовности принять определенное воздействие. «Акцентуация — это своего рода «ахиллесова пята» личности, поскольку она создает внутреннюю предрасположенность к тем или иным моральным отклонениям в социальном поведении»³.

Необходимо отметить, что провокация неизбежно влечет и серию других преступлений — фальсификацию доказательств, злоупотребление полномочиями и т.п. В связи с этим возникает вопрос о критериях отграничения провокации от оперативного эксперимента и иных мероприятий «активного характера».

Любой эксперимент представляет собой искусственное создание условий для проявления того или иного качества объекта, его деятельности или поведения. Оперативный экспери-

мент, в отличие от иных разновидностей эксперимента, создаст модель, основные параметры и характеристики которой уже известны. Информация о противоправном поведении поступает в оперативно-розыскные службы либо до начала оперативной деятельности вообще, либо в результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) (например, прослушивания переговоров). Модель противоправного поведения не может (и не должна) создаваться сотрудниками оперативных органов, в противном случае это станет провокацией. Участие оперативников или лиц, выполняющих их задание, в оперативном эксперименте — это тот самый элемент, который превращает устойчивое противоправное поведение или реальное преступное намерение в модель для выявления факта нарушения правовых норм.

Основанием проведения оперативного эксперимента является такое поведение контролируемых лиц, которое с неизбежностью приведет к возникновению повода для уголовного преследования. Задача оперативного сотрудника и его доверенного лица состоит в том, чтобы способствовать скорейшему возникновению этого повода.

В то же время объем конкретной информации, получаемой органами, проводящими ОРД, недостаточен для появления «процессуального» подозрения в форме повода к возбуждению уголовного дела. Иными словами, анализ социально-опасного поведения, прогноз его возможного течения и последствий, равно как и оценка степени его опасности, требуют жесткого контроля, в том числе путем действий, носящих характер «активной превенции». Искусственно создается лишь ситуация, ускоряющая проявление и появление такого поведения. В ином случае возникновение процессуальных предпосылок (понимаемых нами как связь повода и основания к возбуждению дела) отодвигается на неопределенное время, что крайне опасно для нормального развития общественных отношений. Таким образом, хотя подозрение, предполагающее применение мер непроцессуального воздействия, имеет юридически значимый характер (ибо применение таких мер, как и процессуальных, требует защиты законных интересов личности), процессуальное значение приобретает лишь подозрение в уголовно-нака-

зуемой попытке совершения деликта, содержащего признаки состава преступления.

В связи с этим следует отметить, что понятие «опасность» как база подозрения нуждается в законодательном закреплении. В этом отношении полезен учет законодательства о полиции ряда европейских государств, где государственно-властное вмешательство в общественные отношения возможно лишь при сочетании нескольких факторов, определяющих социальную угрозу деликта или его возможных последствий. К примеру, Закон Германии о задачах полиции разделяет такие понятия, как абстрактная опасность (в том числе значительная вероятность причинения вреда); значительная опасность (угроза особо охраняемым благам); неотложная опасность и т.д.⁴

Следует отметить, что опасность поведения или действий объектов оперативного интереса не должна носить характер общих предположений. Здесь необходимы предельная конкретность установления умысла совершить преступление и анализ предпринятых действий по реализации данного умысла. Вряд ли можно согласиться с мнением авторов, утверждающих, что «для проведения ОРМ достаточно лишь предположения относительно подготовки или совершения преступления по наличию отдельных признаков, указывающих на такие деяния либо на лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, причем такое предположение может носить характер версии, основанной на фактах»⁵.

Такого рода расплывчатое определение никоим образом не согласуется с серьезностью последствий оперативно-розыскных мероприятий. Предположение или версия должны иметь в данном случае серьезную базу, получившую оперативно-розыскное оформление и закрепление. Оперативники, принявшие решение о производстве ОРМ (особенно таких как оперативный эксперимент), должны быть абсолютно убеждены в их необходимости именно в отношении конкретных лиц, быть способными обосновать в последующем свое убеждение на следствии и в суде.

Иллюстрацией порочности общих предположений о возможном совершении или подготовке совершения преступления является оправдательный приговор в отношении П., выне-

сенный Советским районным судом г. Воронежа. П. обвинялся в том, что, работая в ГИБДД, получил взятку за неисполнение своих служебных обязанностей. Денежные купюры передали П. сотрудники оперативных служб, действовавшие под видом водителей-нарушителей. При анализе материалов уголовного дела судом было установлено, что оперативными сотрудниками проводилась широкомасштабная операция по выявлению фактов коррупции среди работников ГИБДД, работавших на определенном участке дороги. Конкретной информации о противоправных действиях именно П. у оперативных сотрудников не было. Суд квалифицировал оперативно-розыскные мероприятия в отношении П. как проведенные с нарушением оснований, указанных в Законе об ОРД⁶.

Законодательным изменениям, увязанным с оперативным экспериментом, способствовал бы и анализ судебной практики, которая фактически оценивает во многих случаях особую значимость и угрозу умысла на совершение преступления. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал: «Об умысле на сбыт могут свидетельствовать как наличие соответствующей договоренности с потребителями, так и другие обстоятельства дела: значительный объем наркотических средств, приобретенных лицом, самим их не употребляющим, и т.п.»⁷. Представляется, что сам по себе такой умысел может вызвать к жизни оперативный эксперимент, а в последующем — ускорить появление уголовно-процессуального повода к возбуждению уголовного дела.

Характерен следующий пример из судебной практики Воронежского областного суда. Гражданин Б., обвинявшийся в получении взятки (п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ), был оправдан в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. Основанием для возбуждения уголовного дела стали результаты оперативного эксперимента, проведенного сотрудниками оперативно-розыскных органов. В приговоре и последовавшем за ним частном постановлении, суд отметил: «Согласно требованиям оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства, допустимыми считаются только такие действия сотрудников оперативно-розыскных органов, которые осуществляются в рамках оперативного эксперимента при условии, что такой эксперимент проводится в связи с проверкой заявления лица, обратившегося

в милицию. Показаниями свидетелей, материалами уголовного дела, осмотром материалов оперативного дела установлено, что на момент вынесения и утверждения постановления о проведении оперативного эксперимента в отношении Б-ва у сотрудников ОВД УБОП при ГУВД Воронежской области не было законных оснований для вынесения постановления о проведении оперативного эксперимента. Поскольку не имелось заявления от лица, у которого вымогалась взятка». При этом суд обратил внимание на то, что такого рода заявление должно было быть зарегистрировано в установленном порядке, а заявителю следовало разъяснить нормы об ответственности за заведомо ложный донос. В деле же имелись только сведения об устной беседе заявителя и сотрудника оперативных органов о якобы неправомерных действиях Б-ва. Данное обстоятельство суд признал недостаточным для проведения оперативного эксперимента⁸.

Сложный характер оперативного эксперимента требует конкретизации его правового понятия. Полагаем, что *оперативный эксперимент — это направленная деятельность представителей оперативно-розыскных органов или их доверенных лиц по оказанию стимулирующего воздействия на реализацию заранее возникшего у объекта оперативного интереса преступного умысла с целью предотвращения или пресечения совершения тяжкого преступления.*

Основанием для его проведения должно стать лишь обоснованное предположение представителей оперативно-розыскных органов о наличии в действиях или поведении контролируемого лица (либо лица, в отношении которого поступило заявление от граждан) признаков реального противоправного поведения или конкретного и направленного умысла на совершение преступления. Причем по своему характеру это должны быть преступления, относящиеся к разряду тяжких, наказание за которые сопряжено с лишением свободы. Эти основания должны быть проверены с использованием иных оперативно-розыскных мероприятий — наблюдения, контроля телефонных и иных переговоров, опроса заявителей и т.п.

Особое внимание следствия и суда должно быть обращено на постановление оперативно-розыскного органа о проведении оперативного эксперимента. Пленум Верховного Суда Россий-

ской Федерации отметил: «Не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законом оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе»⁹.

Данное указание Пленума нуждается в следующем уточнении: заявление должно содержать веские основания для возникновения подозрения в противоправном поведении, максимально исключать возможность оговора и ложного доноса. В постановлении о проведении ОРМ в этом случае должны быть детально указаны основания его проведения, информация о конкретных фактах, которые необходимо проверить. Как указывалось выше, работу практикующих юристов в данном случае существенно облегчал бы специальный каталог преступлений, подозрение в совершении которых позволяло бы проведение как оперативного эксперимента, так и иных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан.

Обязательным условием постановления о проведении оперативного эксперимента должно стать обоснование в нем реальности и достоверности подозрений в совершении тяжких преступлений. Это создаст надежную гарантию процессуального контроля за ОРД и предотвратит инициирование преступлений работниками оперативно-розыскных органов, имеющее иногда место.

В серьезных дополнениях нуждается и такой важнейший оперативно-розыскной нормативный акт, как Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, прокурору, следователю или в суд¹⁰. В настоящее время п. 11 указанной Инструкции требует представления оперативными органами лишь постановления о производстве оперативного эксперимента. Учитывая особую значимость данного мероприятия и его последствий, этого явно недостаточно. Следовало бы обязать представителей оперативных структур также направлять органам расследования или суду материалы, на основе которых вынесено постановление о производстве оперативного эксперимента. Практика показывает, что суды по большинству уголовных дел,

возникших в результате оперативного эксперимента, требуют представления таких материалов, поскольку защита, как правило, ставит вопрос о наличии провокации при производстве оперативно-розыскной деятельности. Конфиденциальность же исследования представленных материалов может быть вполне обеспечена уголовно-процессуальными средствами.

В последнее время в юридической литературе все чаще встречаются высказывания о допустимости отдельных, «несущественных» нарушений правовых предписаний при производстве ОРМ, включая и оперативный эксперимент. Более того, даже предлагается алгоритм поведения стороны обвинения по нейтрализации эффекта от таких нарушений на следствии и в суде¹¹. Раздаются сетования на то, что запрет на провокацию обрекает оперативных сотрудников «на роль пассивного созерцателя, наблюдателя»¹². На наш взгляд, подобные тенденции в правоприменении весьма опасны. Они не могут соответствовать идеям правового государства в такой сфере, как оперативно-розыскная деятельность.

Только жесткий следственный и судебный контроль за законностью оснований проведения оперативного эксперимента, исключение малейших сомнений в его обоснованности могут создать надежный барьер провокации. Провокация в любой форме — синоним беззакония. Организация провокации, даже для «благих» целей, неизбежно вызовет подмену законности целесообразностью, отступление от основополагающих принципов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

¹ Хеллоуэлл Д. Х. Моральные основы демократии. М., 1993. С. 72.

² Воронежский областной суд. Дело № 2-39/2009.

³ Бачинин В. А. Философия права и преступления. Харьков, 1999. С. 287.

⁴ См.: Polizeiaufgabegesetz. Berlin, 1998. S. 75.

⁵ Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2007. С. 288.

⁶ См.: Архив Советского районного суда г. Воронежа за 2008 г. Дело № 1-35.

⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. № 9 «О судебной практике по делам о пре-

ступлениях с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 6. С. 12.

⁸ См.: Архив Воронежского областного суда : частное постановление от 15 июня 2009 г. № 2-13/2009, приговор Воронежского областного суда по делу Б-ва от 15 июня 2009 г. № 2-13/2009.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюл. Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 5.

¹⁰ См.: Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, прокурору, следователю или в суд // Оперативно-розыскная деятельность : учеб.-метод. пособие / сост. Астафьев Ю. В., Стародубова Г. В. Воронеж, 2008. С. 63—71.

¹¹ См.: *Гармаев Ю. П.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Иркутск, 2004. С. 34—48.

¹² *Александрова И. А., Шевелев А. В.* К вопросу о пересмотре границы между провокацией взятки и оперативным экспериментом // Вестник МВД. 2007. № 1. С. 45—52.

Н. А. Баева

ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВОВЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ ЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Защита прав, свобод и интересов личности — одно из назначений адвокатской деятельности, закрепленное в ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Действуя на основании указанного закона, Кодекса профессиональной этики адвоката, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) и других нормативно-правовых актов, адвокат-защитник обязан обеспечивать реализацию правовых возможностей своего доверителя. Правомочия участников уголов-

ного судопроизводства со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый, защитник) закреплены в соответствующих нормах уголовно-процессуального законодательства, других источниках права, системно связанных с Конституцией Российской Федерации и международным правом. Не оспаривая содержания этих норм, рассмотрим форму изложения, терминологию и юридические конструкции, применяемые в целях регулирования общественных отношений, связанных с деятельностью адвоката-защитника.

Необходимость такого исследования обусловлена следующим. Некорректное использование понятий, не свойственных уголовному и уголовно-процессуальному закону, непоследовательность в использовании данных понятий допускают «весьма неоднозначное их толкование правоприменителями»¹, существенно ослабляют регулиющую роль права и социальную ценность закона. Применение в рамках научно-теоретического подхода формально-юридического, сравнительно-правового и других методов науки не позволяет четко обозначить пределы правовых возможностей адвоката-защитника и доверителя. Так, закрепленная в национальном законодательстве советского периода и поддержанная в действующем законодательстве традиция употребления понятий «интерес» и «законный интерес» в юридических конструкциях требует определенных изменений.

Юридические конструкции как типизированные модели, соответствующие разновидности общественных отношений, возникающих «на первых порах спонтанно, в самой жизни ... получают развитие как самостоятельный и весьма своеобразный феномен человеческой цивилизации, имеющий свое, особое содержание (внутреннюю форму) и готовый к тому, чтобы на основе нового опыта, данных науки, силы разума получить дальнейшее развитие, новый уровень совершенства»². Известная юридическая конструкция — «права, свободы и интересы личности», определяющая целеположение адвокатской деятельности, имеет несколько близких по сути моделей. Кроме указанной конструкции встречаются следующие: «защита прав и законных интересов» (ст. 36, 55 Конституции РФ), «защита своих интересов» (ст. 30 Конституции РФ).

Уголовный кодекс Российской Федерации (далее — УК РФ) нормативно закрепляет защиту интересов в следующих юридических конструкциях:

1) «права, свободы и законные интересы человека и гражданина» (ст. 136);

2) «права и законные интересы граждан» (ст. 140, 142, 163, 201, 285, 288, 292, 293, 343);

3) «права и законные интересы организаций» (ст. 142, 201, 285, 288, 292, 293);

4) «охраняемые законом интересы общества» (ст. 142, 201, 285, 292, 293);

5) «охраняемые законом интересы государства» (ст. 142, 201, 285, 292, 293).

Помимо перечисленных, УК РФ содержит частные случаи второй конструкции: «права и законные интересы предпринимателя» (ст. 169), «права и законные интересы потерпевшего или его близких» (ст. 179); частные случаи третьей конструкции: «законные интересы юридического лица» (ст. 169), «законные интересы организации» (ст. 201); частный случай пятой конструкции: «интересы службы» (ст. 285).

Таким образом, УК РФ предусматривает защиту законных интересов следующих субъектов:

1) граждане России, иностранные граждане, лица без гражданства;

2) объединения граждан, имеющие государственную регистрацию;

3) государство в целом;

4) общество.

Интересы государственных и муниципальных органов подлежат особой защите, поскольку «интересы службы» не находятся в прямой связи с признаком законности. Отсутствие указанного критерия оценки интересов позволяет правоприменителю произвольно относить к подлежащим защите любые интересы службы.

УПК РФ нормативно закрепляет защиту интересов в следующих юридических конструкциях:

1) «права и законные интересы лиц». Частные случаи предусматривают наличие прав и законных интересов у потерпе-

вших (ст. 6, 20, 45, 318), обвиняемых (ст. 47), лиц, заявивших ходатайство, или представляемых ими лиц соответственно (ст. 119), участников уголовного судопроизводства (ст. 161), свидетелей (ст. 189), подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы (ст. 196);

2) «права и законные интересы организаций, потерпевших от преступлений» (ст. 6);

3) интересы лиц: несовершеннолетних (ст. 44); лиц, признанных недееспособными либо ограниченно дееспособными (ст. 44); лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением (ст. 125); лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой и (или) представлением, при условии заявления ими ходатайства об этом (ст. 407); несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ст. 426); несовершеннолетнего подсудимого (ст. 428);

4) «интересы государства» (ст. 44);

5) «интересы предварительного расследования» (ст. 161).

ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре) нормативно закрепляет защиту интересов в следующих юридических конструкциях:

1) «права, свободы и интересы доверителя» (ст. 1, 13);

2) «интересы доверителя» (ст. 2, 6);

3) «самостоятельный интерес адвоката по предмету соглашения» (ст. 6);

4) «права и законные интересы доверителя» (ст. 7).

Принципиальным для адвоката является наличие в таких конструкциях термина «интересы» и «законные интересы». Возложив на адвоката обязанность честно, разумно и добросовестно отстаивать интересы (или законные интересы) «всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре), законодатель вводит в заблуждение участников уголовного судопроизводства, не пояснив, существуют ли различия в содержании понятий «интерес» и «законный интерес». Кроме того, в УК РФ и УПК РФ четко прослеживается превалирование интересов одних субъектов по отношению к другим. Это уже отмеченные

«интересы службы» в УК РФ, а в УПК РФ — отдельные категории лиц: несовершеннолетние, недееспособные либо ограниченно дееспособные и др. УПК РФ предоставляет особую защиту интересам государства и интересам предварительного расследования, не связав их в некоторых статьях с признаком законности и не пояснив, что следует иметь в виду в таких случаях.

Несмотря на широкое применение указанных терминов в национальном законодательстве, дефиницию этих понятий не содержат ни нормативно-правовые акты, ни юридические словари и энциклопедии, что свидетельствует об отсутствии в праве и в юридической науке устойчивого представления не только о сути, но и о назначении этих понятий.

Понятие «интерес» первоначально употреблялось в коммерческих отношениях как правовое понятие, связанное с возмещением ущерба. В Западной Европе в период позднего Средневековья это повлияло на развитие дефиниции понятия в праве и в экономике. В России, согласно словарю Брокгауза и Ефрона, понятие «интерес» употреблялось в двух значениях: 1) участие, принимаемое в каком-либо событии; 2) выгода, польза материальная или нравственная. Материальный интерес — предмет гражданского (вещного и обязательственного) права; нравственные выгоды (или интересы) обеспечивались в государственном праве нормами о неприкосновенности личности (жизни, здоровья, чести), о свободе совести, мысли, слова, печати³.

Государственные интересы — объективно значимые цели и задачи государства как политической организации общества. В качестве государственных интересов страны могут выступать наращивание ресурсной базы, а на ее основе — экономической, военной, финансовой, научно-технической и другой мощи страны, усиление ее геополитического влияния, рост благосостояния населения, культурный, нравственный, интеллектуальный прогресс общества.

В советском политическом языке понятие «государственные (национальные) интересы» отсутствовало. До революции бытовала калька с французского «государственный разум», но с гораздо менее определенным значением; в случаях же, ког-

да понятие «национальный интерес» было необходимо, русские публицисты, философы или политики пользовались французским словом⁴.

Интересы общества — объективно значимые цели и задачи более или менее однородной социальной группы. Гражданское общество в России проходит период становления, вследствие чего интересы общества формируют социальные группы. Многообразии классифицирующих признаков таких групп (национальные, религиозные, финансовые, партийные и др.) отражает спектр проявляющихся интересов. Какие из них будут признаны доминирующими и поддержаны государством, зависит от политического влияния группы, ее многочисленности, внутриполитической ситуации и других обстоятельств.

Интересы личности — эмоциональное проявление познавательных потребностей человека. Интересы бывают непосредственные, напрямую связанные с какой-либо потребностью, и опосредованные, при которых потребность прослеживается неявно. Начиная со второй половины XX в. представители различных гуманитарных наук стали определять интерес как осознанную потребность⁵. Наряду с убеждениями, мировоззрением, личностными смыслами интересы являются элементом психологической структуры личности.

Как уже было отмечено, в источниках права отсутствует определение понятия «законные интересы». Юридические справочники, энциклопедии, словари не содержат его толкования, не соотносят с понятием «интересы» ни в общепотребительном, ни в научном аспекте. Исследования, осуществлявшиеся как советскими, так и российскими учеными, демонстрируют довольно разнообразные и противоречивые результаты. Единой, общепризнанной концепции до сих пор не сложилось, чему, на наш взгляд, есть объективные причины.

Первая причина — методологического характера — состоит в том, что результаты научных исследований политологии, социологии и психологии не были востребованы юристами комплексно, понимание государственных, общественных, личных и других интересов строилось на основе толкования широко употребительного понятия «интерес», которое, как известно, имеет несколько значений.

Вторая причина — идеологическая. Советская правовая доктрина формировала представление о законных интересах в проблемном поле понятия, содержания и соотношения публичных и личных интересов, что вполне соответствует исторически сложившемуся подходу. Поскольку именно право обеспечивает реализацию тех или иных интересов, применение конструкции «охраняемые законом интересы» не вызывает сомнения, однако отнесение правоприменительными органами тех или иных интересов лиц к «законным» или «незаконным» может быть сопряжено с существенными нарушениями закрепленных в законе прав и свобод. Большинство опрошенных нами студентов на вопрос: «Законен ли интерес лица, обвиняемого в совершении преступления, избежать уголовной ответственности?» — отвечали: «Незаконен», не учитывая при этом, что закон презюмирует невиновность лица и, следовательно, охраняет его интерес, предоставляя ему возможность защиты от необоснованного обвинения.

В других случаях распространение признака «законность/незаконность» имеет очевидно субъективный характер, отражающий позицию исследователя. Н. И. Матузов представляет законные интересы личности как «морально-правовые стремления индивида», «предправа», т.е. как феномен, предшествующий праву⁶. А. В. Малько полагает, что законные интересы — это своеобразное «усеченное право», «усеченная правовая возможность»⁷. Еще одно толкование, предложенное данным автором: «Законный интерес — это стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла»⁸. Иные дефиниции понятия, встречающиеся в научных исследованиях, поддерживают идею о социальных потребностях, гарантируемых публичной властью с помощью правовых средств реализации⁹.

В многообразии подходов и направлений, претендующих на раскрытие феномена законного интереса, можно выделить наиболее типичные, устойчивые, повторяющиеся концепции:

материально-правовая и процессуально-правовая модели. Представителями материально-правовой концепции являются В. П. Грибанов, Г. А. Свердлов, Д. М. Чечот¹⁰. Законный интерес, по их мнению, является интересом материальным, возникает в связи с действием нормы материального права, получая от нее прямую или косвенную защиту. Поэтому обращение субъекта в суд приобретает для него именно материально-правовое значение.

Процессуально-правовой концепции придерживаются М. А. Гурвич, Р. Е. Лукасян, В. В. Бутнев¹¹. Она сводится к отрицанию существования охранительных материально-правовых норм и соответствующих им охранительных материальных прав. Таким образом, ученые приходят к выводу, что законные интересы охраняются не нормой материального права и соответствующим ей материальным субъективным правом, а лишь нормой процессуальной.

Исследуя соотношение законного интереса с субъективными правами и юридическими обязанностями, некоторые ученые приходят к выводу: законные интересы — это своеобразный диалектический трамплин между разрешенным и запрещенным в праве, между нормативным и ненормативным, казуальным. Безусловно, правы исследователи в том, что законный интерес — не только интерес участника правоотношения, попавший в сферу действия праворегулятивных механизмов, но и «эффективное средство юридического воздействия на социальные процессы»¹².

В тех случаях, когда возникает необходимость правового обоснования требований на основании конструкции, позволяющей применить распространительное толкование, правовая аргументация приобретает более широкие поля и разнообразие, что само по себе должно восприниматься как одно из воплощений существенных признаков правового государства — усиление правовых гарантий свободного, полноценного существования человека, постепенное расширение спектра прав личности, детализация правового положения человека в обществе. Но при этом положения статей Конституции РФ, УК РФ, УПК РФ и Закона об адвокатуре, закрепляющие интересы че-

ловека и гражданина, очень тонко нейтрализуются самим законодателем путем введения признака законности.

В целях расширения правовых возможностей личности и правовых возможностей защитной деятельности представляется необходимым:

1) закрепить в законодательных актах употребление понятия «интерес» со следующей дефиницией: *интерес — это осознанная социализированная потребность личности;*

2) исключить применение понятия «интересы государства», заменив его более соответствующими демократическим процессам становления правового государства понятиями «цели и задачи государства», «назначение государственной (или муниципальной) службы», «назначение предварительного расследования» и т.п.

3) допустить употребление понятия «законный интерес» в подзаконных правовых актах в следующей дефиниции: *законный интерес — это интерес, основанный на праве.*

¹ Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. М., 2007. С. 35.

² Алексеев С. С. Восхождение к праву : поиски и решения. М., 2001. С. 281.

³ См.: Малый энциклопедический словарь : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 1907. Т. 1. С. 58.

⁴ URL : <http://wikipedia.ru>

⁵ Подробнее см.: Шорохова Т. В. Проблема определения категории «интерес» в современной отечественной психологии и педагогике // Интернет-журнал «Эйдос». 2004. 5 дек.

⁶ См.: Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 113, 115, 120.

⁷ См.: Малько А. В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 1998. № 4. С. 58—60.

⁸ Малько А. В., Субочев В. В. Проявление законных интересов на муниципальном уровне правовой жизни // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 11. С. 1.

⁹ См.: Кляус Н. В. Теоретические направления понимания законного интереса // Вестник Омского университета. 2003. № 3. С. 133; Матейкович М. С., Горбунов В. А. Законный интерес в конституционном праве Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С. 2.

¹⁰ См.: *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 239—240; *Свердлык Г. А.* Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. Свердловск, 1980. С. 66; *Чечот Д. М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 43.

¹¹ См.: *Гурвич М. А.* Гражданские правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. 3. С. 83, 86; *Лукасян Р. Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1971. С. 8; *Бутнев В. В.* Охраняемый законом интерес : понятие и механизм защиты // Вопросы теории охраняемых законом интересов. Ярославль, 1990. С. 11.

¹² *Малько А. В., Субочев В. В.* Законный интерес и юридическая обязанность : аспекты соотношения // Юридический мир. 2007. № 3. С. 4.

О. Я. Баев

ПРИНУЖДЕНИЕ К ДАЧЕ ПОКАЗАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

Нет сомнений, что по многим уголовным делам получение от подозреваемого или обвиняемого «признательных» показаний крайне желательно, поскольку лишь 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 соучастников¹.

В то же время человечество в результате тысячелетнего, порой трагического, «уголовно-судопроизводственного» опыта выстрадало следующую основополагающую аксиому: *обществу и государству необходимо не любое, а лишь законное раскрытие преступлений*. И потому далеко не случайно, что уголовное законодательство любой страны на одно из первых мест среди всех преступлений против правосудия, которые могут совершать профессиональные участники судопроизводства, ставит именно противоправное принуждение к даче показаний.

Однако, к сожалению, также аксиоматично, что и в настоящее время принуждение к даче показаний крайне распространено в деятельности сотрудников органов уголовного преследования. В частности, 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*².

К не менее впечатляющим выводам в этом отношении пришел В. И. Саньков, изучив материалы обобщенной им следственной практики 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»³. Комментарии, как говорится, излишни...

Следственная практика показывает, что основной причиной, побуждающей сотрудников органов уголовного преследования принуждать лиц, в отношении которых оно осущест-

вляется, без сомнений, является *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*. При этом может возникнуть несколько разновидностей ситуаций для реализации данной мотивации:

а) в отношении лица, которое подвергается 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 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 во время 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 принуждения к даче показаний установлена.

В распоряжении автора имеется записка, которую один из арестованных тайно передал оговоренному им в соучастии в совершении кражи лицу (оба они содержались в одном следственном изоляторе); стиль и орфография автора записки сохранены:

«Здарова Дядя Юра! Не знаю помнишь 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 какieta 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 отка-

заялся 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».

Комментарии, опять-таки, излишни.

В действующем в настоящее время Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. ответственность за принуждение к даче показаний опосредована в ст. 302, диспозиция которой следующая:

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 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 прежде всего усматривается, что 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 затронутых проблем, всегда используют примеры, когда результатом этого вида посягательств на доказательства явился ложный самооговор или ложный оговор других со стороны лиц, не причастных к совершению преступления. Журналисты пишут о таких фактах с гражданским пафосом, профессионалы (Н. Н. Китаев и др.) — бесстрастно их констатируют. Но как относиться к фактам получения таким же образом (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 получают достоверные...

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

Однако нет сомнений, что (как о том совершенно верно пишет известный немецкий криминалист Вернер Бойльке) «из принципа правового государства 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 преступника»⁴. Это требование должно соблюдаться во всех случаях и ситуациях, даже тогда, когда в отношении лица, к которому применяется тактический прием, имеется оперативная информация или прямые улики и доказательства его причастности к раскрываемому и расследуемому преступлению.

К «работе» по принуждению подозреваемого/обвиняемого дать желаемые им показания сотрудники оперативно-розыскных органов зачастую привлекают своих конфиденентов и иных лиц из числа содержащихся под стражей по обвинению в совершении различных преступлений; именно это, на наш взгляд, имел в виду законодатель, сформулировав положение о понуждении к даче показаний со стороны другого лица «с ведома или молчаливого согласия следователя».

Н. Н. Китаев в одной из своих работ приводит выписку из дела оперативного учета, заведенного по факту убийства З.: «В камеру [к обвиняемому] поместили подсадного, убийцу и наркомана М., который методично его каждый день избивал

между изнурительными допросами»⁵. 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 доказательство⁶.

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, воздействия на лицо оказываются одновременно не одним, а несколькими сотрудниками органов уголовного преследования (обычно несколькими сотрудниками оперативно-розыскного подразделения; конфидентами, привлекаемыми для этого, как сказано выше; 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 этой же диспозиции следует: такой вид посягательства может быть осуществлен субъектами этого преступления как при посягательстве на доказательственную информацию, так и на доказательства в точном уголовно-процессуальном значении этого понятия, в частности, при их формировании. Иными словами, в таких случаях следователь формирует доказательство, заведомо зная, что лежащая в его основе 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, «ведомое или молчаливое согласие» следователя на формирование доказательства, на основе таким способом полученной оперативным сотрудником информации позволяет рассматривать его как непосредственного субъекта совершенной фальсификации доказательств.

Именно по этим основаниям в свое время привлекались к уголовной ответственности за преступления против правосудия следователи М. К. Жавнерович и В. И. Сороко, 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)⁷.

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, как представляется, 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. Однако подобные факты в высшей степени латентны. Даже в тех случаях, когда, скажем, повторная экспертиза опровергла результаты первоначальной «ведомственной» экспертизы, данные в результате принуждения, доказать это обстоятельство возможно лишь в случаях «признательных» показаний о том эксперта/специалиста, подвергавшегося принуждению (повторим, лично нам такие факты, а тем более уголовные дела по ним, не известны).

Помимо того, что «признательные» показания должны быть получены законными и допустимыми средствами, не являться результатом противоправного принуждения к ним, они представляют доказательственную ценность лишь в одном своем уникальном качестве — как источник получения других доказательств о многих, в том числе и названных выше, существенных обстоятельствах совершенного преступления. А потому с проблемой предупреждения принуждения к даче показаний уголовно-правовыми мерами теснейшим образом связана и проблема нейтрализации последствий такового принуждения, способы разрешения которой мы рассматриваем в виде *криминалистической операции «Проверка показаний лица, признавшего себя виновным в совершении преступления»*⁸. Лишь ее проведение даст объективный ответ, как минимум, на основополагающий в этом отношении вопрос: является ли лицо, дающее (или уже давшее) «признательные» показания, действительно «источником виновной осведомленности». Будем реалистами, утвердительный ответ отнюдь еще 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. Исключение составляют крайне редкие, как показывает практика, случаи добровольной дачи таких показаний психически большими людьми либо самоговора по неким личным причинам.

Конечно же, характер данной криминалистической операции по каждому делу индивидуален, обуславливается конкретными обстоятельствами совершения и расследования преступления и сущностью показаний лица, признающего в его совершении. 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: способ и

место совершения данного преступления против личности, его мотивы, другие обстоятельства (если таковые на момент допроса этого лица сомнений не вызывают и существенны для оценки даваемых показаний).

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 их 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 произошедшего.

3. Наличие в «признательных» показаниях деталей, нюансов описываемых событий, которые нельзя выдумать, свидетельствующих о достоверности данных показаний. Тут же заметим, что значимость этих «частностей» иногда своевременно следователем не осознается, далеко не всегда они фиксируются в протоколе допроса.

На последней 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 обуславливает 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»⁹.

Протокол допроса — результат «коллективного творчества» следователя и допрашиваемого. Излагая в протоколе показания допрашиваемого, следователь практически всегда их редактирует с учетом своего жизненного опыта, образования, интеллектуального развития, привычных для себя словесных

штампов, бюрократизмов и т.п. Как сказано, это гносеологически, филологически и психологически объяснимо. Показания должны быть записаны, «во-первых, так, чтобы, прочитав их, допрашиваемый убедился, что записаны действительно его слова; во-вторых, чтобы показания отражали индивидуальность личности допрашиваемого и, в-третьих, могли быть поняты и правильно истолкованы всеми, кто с ними знакомится»¹⁰.

Особое внимание следует обратить на второе из сформулированных положений, которым, как показывает практика, следователи зачастую пренебрегают.

Когда сообщаемые допрашиваемым сведения изложены в протоколе не свойственным ему языком, а 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. Так, в протоколе допроса подозреваемого, имеющего образование 7 классов, его показания были изложены в следующей 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»¹¹. С этим утверждением С. А. Шейфера в принципе нельзя не согласиться. Однако есть один весьма серьезный довод в пользу необходимости по возможности дословной записи содержательной части показаний допрашиваемого в протоколе: что при «переводе» показаний в протокол допроса всегда существует опасность потери информации ввиду не всегда правильного определения ее относимос-

ти к делу»¹². Это замечание особенно верно в отношении допросов, производимых на первоначальном этапе расследования, когда в силу естественной неопределенности последующей значимости отдельных нюансов сообщаемой допрашиваемым информации существует повышенная опасность ошибки, упущения их в ходе 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 несущественные, на взгляд следователя на момент допроса, нюансы, неосознаваемые им проговорки и оговорки в показаниях допрашиваемого. Если данное 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. 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 объяснений обвиняемого о причинах дачи им ранее таких «признательных» показаний.

4. Средством закрепления «признательных» показаний лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, по праву является проверка его показаний на месте происшествия. Особенно убедительны ее результаты в тех случаях, 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 дан-

ные, 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.

5. «Признательные» показания лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, могут быть точно проверены проведением следственных экспериментов различных видов: проверки возможности совершения им определенных действий, входящих в канву обстоятельств, о которых он дает показания; наличия определенных навыков или профессиональных умений, использованных при совершении расследуемого преступления.

6. 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).

Как уже отмечалось, лицо, отказавшееся в дальнейшем от своих «признательных» показаний, зачастую объясняет причину их дачи физическим воздействием на него со стороны работников органов дознания. С целью предупреждения таких объяснений необходимо: во-первых, подвергнуть задержанного до его допроса судебно-медицинскому освидетельствованию на предмет установления наличия телесных повреждений; в случае, если таковые будут обнаружены, незамедлительно допросить подозреваемого об обстоятельствах их получения. Во-вторых, после дачи подозреваемым признательных показаний вновь произвести его судебно-медицинское освидетельствование. Цель его ясна: установить, что в промежутке между первым и вторым освидетельствованиями у подозреваемого не появилось телесных повреждений.

Совершенно очевидно, что в структуре данной тактической операции существенное место должно отводиться оперативным мероприятиям, проводимым органами дознания либо инициативно, либо по поручению следователя, расследующего данное уголовное дело. 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). При наличии научно обоснованных методик (а таковые созданы и широко апробированы на практике) проведение таких исследований вполне правомерно и эффективно. 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. Думается, что 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 виновной осведомленности.

Для того 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 приведем следующий пример из 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 назад. Проверка объективности показаний Фефилова о совершении этого убийства именно им включила 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 Фефилов, по его словам, выбросил школьный портфель потерпевшей, тот был обнаружен и опознан родителями девочки;

— пенал, который, по его показаниям, обвиняемый 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 записей;

— мать потерпевшей опознала данный пенал как принадлежащий 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 могла.

Мы привели этот пример не только как успешный (можно сказать, классический) случай объективизации признательных показаний убийцы, полученных 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 1983 г. за убийство Лены М. Свердловским областным судом Хабаров был приговорен к смертной казни.

В 1984 г. приговор был приведен в исполнение¹³...

¹ Последнее особенно значимо для изобличения «интеллектуальных» соучастников — организаторов или заказчиков преступления, что, как известно, без таких показаний практически невозможно. Именно осознание этого, в частности, на наш взгляд, обусловило принятие (после многолетних и бурных обсуждений) ФЗ от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ», предусматривающего возможность заключения с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве.

² См.: *Александров А. С.* Пытка как реальность современного уголовного судопроизводства (сатирическая зарисовка) // Практическое законоискусство. 2008. № 1. С. 29.

³ *Саньков В. И.* Тактика допроса лица, признающего 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.)

⁴ *Бойльке Вернер.* Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004. С. 89.

⁵ *Китаев Н. Н.* Неправосудные приговоры к смертной казни. Системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001. С. 48, 52.

⁶ См.: *Сайков В. И.* Преступление без наказания : хроника одного уголовного дела с необходимыми комментариями. Иркутск, 2009.

⁷ См.: *Китаев Н. Н.* Указ. соч. С. 17—19. В этой работе Н. Н. Китаев приводит и другие многочисленные примеры «традиционно незаконных», по его выражению, методов получения достоверной информации сотрудниками оперативно-розыскных служб и формирования следователями доказательств.

⁸ О понятии и сущности криминалистических операций см.: *Комаров И. М.* Криминалистические операции в досудебном производстве. Барнаул, 2002.

⁹ *Порубов Н. И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973. С. 249.

¹⁰ Там же. С. 247 (об этом см. также: *Белоусов А. В.* Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001; *Михайлов А. И., Подголин Е. Е.* Письменная речь при производстве следственных действий. М., 1980).

¹¹ *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 191.

¹² *Соловьев А. Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания. М., 2006. С. 123.

¹³ См.: *Китаев Н. Н.* Указ. соч. С. 31—44, 131—200.

А. Р. Белкин

ЗАЩИТНИК ОБВИНЯЕМОГО И ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПОТЕРПЕВШЕГО: ПАРАЛЛЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ И УТОЧНЕНИЕ СТАТУСА

Возрастающая роль состязательности, провозглашенной законодателем базисным принципом отечественного уголовного процесса, обуславливает интерес к сопоставлению таких ключевых представителей стороны обвинения и стороны защиты, как представитель потерпевшего и защитник обвиняемого (подозреваемого). Очевидно, что их процессуальные возможности, по идее, должны в значительной степени корреспондировать, однако УПК РФ необходимых параллелей не проводит.

Ниже мы рискнем провести такие параллели, предложив ряд поправок к УПК РФ (для удобства восприятия прямые цитаты из действующей редакции нормативных актов выделены курсивом, а предлагаемые поправки — шрифтом иного рисунка).

Часть 2 ст. 49 УПК РФ разрешает допустить в качестве защитника близкого родственника обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, но лишь по пос-

тановлению или определению суда. На наш взгляд, полномочие вынести такое постановление должно быть предоставлено также и следователю, дознавателю, в противном случае право обвиняемого (подозреваемого) на защиту в досудебных стадиях процесса оказывается неоправданно ущемленным.

С другой стороны, по аналогии с нормами, требующими обязательного ознакомления участников процесса с их правами и обязанностями, вынесение такого постановления в отношении лица, не являющегося профессиональным адвокатом, должно быть сопряжено с необходимостью разъяснить ему права и обязанности, вытекающие из обретаемого им статуса. Что до профессионального адвоката, прошедшего квалификационные испытания и принесшего присягу, то отдельно знакомить его с его правами и обязанностями никакой необходимости нет.

Таким образом, ч. 2 ст. 49 УПК РФ может быть изложена в следующей расширенной редакции:

Статья 49. Защитник

...

2. В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению суда или постановлению судьи, следователя, дознавателя в качестве защитника наряду с адвокатом может быть допущено иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, подозреваемый, при этом допущенному лицу разъясняются права и обязанности защитника, предусмотренные статьями 49—53 настоящего Кодекса. При производстве у мирового судьи указанное лицо может быть допущено и вместо адвоката.

Явной недосказанностью страдает и ч. 7 ст. 49, запрещающая адвокату *отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого*. Понятно, что законодатель имел в виду отказ по «принципиальным» соображениям; однако формально получается, что адвокат не вправе отказаться и по таким мотивам, как собственная тяжелая болезнь, беременность и роды, переезд в другой город или страну и даже отказ подзащитного оплачивать труд адвоката. Нелишним будет отметить в связи с этим, что Кодекс профессиональной этики адвоката¹ в п. 2 ст. 13 высказывается несколько мягче: адвокат *не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе*, — выражая тем самым явную надежду, что такие случаи в

законе будут-таки указаны. Далее там же адвокату, осуществлявшему защиту в стадии предварительного расследования, предписывается *не отказываться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции* — вновь с надеждой, что подобные уважительные причины будут указаны. Однако никаких указаний в законе по-прежнему нет.

Ю. А. Костанов в своей комментарии к ст. 49 УПК ограничивается лишь очевидным указанием на то, что, коль скоро соглашение с защитником было заключено на определенный срок (или стадию процесса), в дальнейшем адвокат уже не связан обязательством осуществлять защиту². Сходной позиции придерживается и К. Е. Ривкин³, а вот Ю. П. Гармаев в явном виде приводит ряд мотивов, которые, по его мнению, позволяяют адвокату отказаться от дальнейшей защиты⁴.

Весьма серьезное внимание уделяет этому вопросу А. В. Смирнов, называющий в своей комментарии к ст. 49 УПК такие конкретные мотивы адвокатского отказа, как: обстоятельства, исключающие участие адвоката в деле (в порядке ст. 72 УПК), болезнь, необходимость ухода за беспомощными членами семьи и др. Безусловно, с этим можно согласиться, равно как и с его замечанием о том, что занятость адвоката в других процессах не должна являться основанием для отказа его от принятой на себя защиты. Справедлив и тезис А. В. Смирнова о том, что договор доверителя (подзащитного) с адвокатом есть договор о возмездном оказании услуг и, в свете этого, может быть расторгнут адвокатом в одностороннем порядке при грубом нарушении доверителем своих обязанностей, например, при систематическом неисполнении им своей обязанности по оплате предусмотренного вознаграждения (ст. 972 ГК РФ) либо при понуждении им адвоката к совершению противоправных действий⁵.

Не вполне понятно также, почему эта норма относится только к профессиональным адвокатам и не касается лиц, допущенных в качестве защитника наряду с адвокатом или даже вместо такового. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (п. 6 ч. 4 ст. 66) также прямо запрещает именно адвокату *отказаться от принятой на себя защиты*; но регламентация участия в процессе защитников, не являющихся профессиональными адвокатами, в круг

вопросов, рассматриваемых данным законом, не входит. Нам представляется вполне естественным, коль скоро в процесс допущен защитник, не являющийся адвокатом, предъявить и к нему соответствующие требования.

На наш взгляд, возможные основания для отказа адвоката (а также защитника, не являющегося профессиональным адвокатом) от принятой на себя защиты должны быть четко указаны в законе в виде исчерпывающего перечня. С учетом всего изложенного выше рискнем предложить следующую редакцию части 7 ст. 49 УПК РФ:

Статья 49. Защитник

...

7. Защитник не вправе отказаться от принятой на себя защиты по мотивам, связанным с несогласием с позицией, решениями или действиями подозреваемого, обвиняемого. Отказ от принятой на себя защиты допускается в случаях:

1) тяжелой болезни, беременности и родов защитника или его близкого родственника;

2) переезда защитника на постоянное место жительства в другой регион или страну;

3) отказа подозреваемого, обвиняемого от защитника, принятого судом, следователем, дознавателем;

4) отказа подозреваемого, обвиняемого от помощи данного конкретного защитника;

5) окончания срока действия соглашения между защитником и подозреваемым, обвиняемым либо расторжения этого соглашения в связи с отказом подозреваемого, обвиняемого оплачивать услуги защитника или по иным основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации;

6) отказа защитника дать подписку о неразглашении содержащихся в материалах уголовного дела сведений, составляющих государственную тайну, предусмотренную частью пятой настоящей статьи;

7) оказания подозреваемым, обвиняемым, его близкими родственниками или иными лицами давления на защитника с целью принуждения его к противоправным действиям;

8) выявления обстоятельств, исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу в порядке статьи 72 настоящего Кодекса.

Статьи 42, 44—45 и 54—55 УПК наделяют потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и ответчика правом иметь представителя, но не уточняют, что этих представителей, в принципе, может быть несколько. Казалось бы, это и так ясно, однако, в полном соответствии с известным законом Чизхолма, на практике сплошь и рядом обнаруживаются толкователи, полагающие, что раз в законе (в частности, в ч. 4 ст. 45 и в ч. 3 ст. 55) упомянут представитель, а не представители, значит, он может быть только один. Ситуация усугубляется путаницей, связанной с тем, что законный представитель, по логике вещей, действительно может быть только один.

Отметим, что ч. 1 ст. 50 УПК специально оговаривает: подозреваемый, обвиняемый *вправе пригласить несколько защитников*. Во избежание ложных толкований следовало бы оговорить подобное и относительно представителей.

Не вполне однозначна и ч. 1 ст. 45 и 55, согласно которой представителями потерпевшего, гражданского истца (ответчика) и частного обвинителя *могут быть адвокаты*. Следует ли это понимать в том смысле, что прочие лица могут быть допущены лишь по решению мирового судьи? В. П. Божьев, ссылаясь на Определение Конституционного Суда РФ № 446 от 5 декабря 2003 г., полагает эту трактовку ошибочной⁶, однако напрямую из текста закона это не вытекает. Кроме того, и сам текст упомянутого Определения неоднозначен: в нем говорится о том, что представителями могут быть и иные лица, *помимо адвокатов*⁷, но «помимо адвокатов» может означать как «вместо адвокатов», так и «вместе с адвокатами».

По нашему мнению, для представителя потерпевшего, частного обвинителя в данной ситуации уместна аналогия с защитником подозреваемого, обвиняемого, который, согласно ч. 2 ст. 49 УПК, в общем случае является профессиональным адвокатом. В то же время нормы ч. 1 ст. 45 (и ч. 1 ст. 55) о допуске в качестве представителя гражданского истца или ответчика, *являющегося юридическим лицом, также иных лиц, правомочных в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы*, следует распространить и на физическое лицо, являющееся гражданским истцом (ответчиком).

Зададимся еще и вопросом о моменте, начиная с которого возможно участие в процессе представителей потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и ответчика. Закон об этом вообще ничего не говорит, хотя такой момент, во избежание ложных толкований, должен быть определен однозначно. Вновь проводя аналогию с защитником подозреваемого, обвиняемого, можно сделать вывод, что представителя естественно допустить в процесс с момента обретения представляемым лицом соответствующего процессуального статуса, и дополнить ст. 45 и 55 частью 1.1, регламентирующей этот момент.

Дальнейшее сопоставление обязанностей защитника подозреваемого (обвиняемого) и представителя потерпевшего приводит к выводу о том, что представитель потерпевшего (фактически несущий перед ним такие же обязательства, как и защитник перед подозреваемым, обвиняемым) также не имеет права отказаться от своих обязательств по «принципиальным» соображениям. В свете этого ст. 45 следует дополнить частью 1.2, аналогичной ч. 7 ст. 49.

Обратим внимание и на ч. 2 ст. 45, указывающую, что *для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители.*

Заметим, что реального механизма обязательного привлечения к участию в процессе представителей (в отличие от законных представителей) просто не существует. Защитника по назначению российский процесс знает, представителя по назначению — увы. К тому же смысл союза «или» в последней фразе вновь неясен: то ли представители и законные представители дополняют друг друга, то ли исключают. Поэтому требовать обязательного участия представителей просто нелогично и бессмысленно.

С учетом изложенного выше ч. 1—2 и 4 ст. 45 и ч. 1, 1.1 и 3 ст. 55 в соответствующей редакции могут быть изложены следующим образом:

Статья 45. Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя

1. В качестве представителей потерпевшего, частного обвинителя допускаются адвокаты, а в качестве представителей гражданского истца также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. По определению или постановлению суда, следователя, дознавателя в качестве представителя потерпевшего наряду с адвокатом может быть допущено иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший; при этом допущенному лицу разъясняются права и обязанности, предусмотренные статьями 42 и 45 настоящего Кодекса. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

1.1. Представитель потерпевшего (гражданского истца) вправе участвовать в уголовном деле с момента вынесения определения суда или постановления судьи, следователя, дознавателя о признании представляемого им лица потерпевшим (гражданским истцом), а представитель частного обвинителя — с момента принятия судьей заявления по уголовному делу частного обвинения, поданного представляемым им лицом.

1.2. Представитель потерпевшего не вправе отказаться от принятых на себя обязательств по мотивам, связанным с несогласием с позицией, решениями или действиями потерпевшего. Отказ от принятых на себя обязательств допускается в случаях, предусмотренных частью 7 статьи 49 настоящего Кодекса.

2. Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители.

...

4. Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя. Потерпевший, гражданский истец или частный обвинитель вправе иметь нескольких представителей.

Статья 55. Представитель гражданского ответчика

1. В качестве представителей гражданского ответчика допускаются адвокаты, а также иные лица, правомочные в соответствии с

Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы.

1.1. Представитель гражданского ответчика вправе участвовать в уголовном деле с момента вынесения определения суда или постановления судьи, следователя, дознавателя о привлечении представляемого им лица в качестве гражданского ответчика.

...

3. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя. Гражданский ответчик вправе иметь нескольких представителей.

¹ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». «Кодекс профессиональной этики адвоката». М., 2009.

² Комментарий к УПК РФ / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2004. С. 123.

³ Комментарий к УПК РФ / под ред. Верина В. П., Мозякова В. В. М., 2004. С. 162.

⁴ *Гармаев Ю. П.* К вопросу об ответственности адвоката-защитника за ненадлежащее выполнение своих профессиональных обязанностей в уголовном судопроизводстве // *Право и жизнь*. М., 2003. № 54. С. 73—80.

⁵ *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Комментарий к УПК РФ. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 200—201.

⁶ Научно-практический комментарий к УПК РФ. 4-е изд. / под ред. В. М. Лебедева. М., 2008. С. 165—166.

⁷ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

В. Д. Берназ

«КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ СТРАТЕГИЯ И ТАКТИКА» КАК РАЗДЕЛ КРИМИНАЛИСТИКИ

В связи с изменившимся характером совершаемых преступлений, активизацией использования в преступных целях передовых достижений современной науки с применением информационных нанотехнологий для снятия информации с каналов коммуникаций правоохранительных органов, а также возросшим профессионализмом организации не только текущего, но и перспективного противодействия правоохранительным органам со

стороны криминалитета (создание инфраструктуры для совершения будущих преступлений, подготовка «кадров» и внедрение их в правоохранительные, судебные органы и в органы власти и т.п.) возникла необходимость совершенствования не только тактики выявления, прекращения, раскрытия и расследования современных преступлений, но и разработки и внедрения в правоохранительную деятельность средств и методов стратегического характера. В связи с этим уместно привести выражение: «Если у тебя нет своей стратегии, ты будешь жить по чужой».

В Новом толковом словаре украинского языка термин «стратегия» определяется как «искусство подготовки и ведения войны и крупных военных операций»¹. В психологии стратегия — «общий план, процедура ведения психологических исследований, терапии и пр.; искусство их проведения»². О стратегии говорят применительно к политике и экономике, иным сферам человеческой деятельности, но сложилось парадоксальное явление: политики не бывает без борьбы с преступностью, последнее невозможно осуществлять без применения психологических знаний, однако при выявлении, пресечении, раскрытии и расследовании преступлений стратегические аспекты этой непростой деятельности практически не исследованы.

К сожалению, в криминалистической литературе стратегии уделяется недостаточное внимание. Так, практически ни в одном из современных учебников по криминалистике на постсоветском пространстве нет ни определений, ни параграфа, посвященных данной важнейшей проблеме. Только в одном из учебных пособий мы находим несколько страниц, посвященных этой проблеме с предложением профессора А. В. Дулова сформировать отдельный раздел криминалистики — «Криминалистическая стратегия», к которой он относит вопросы противодействия расследованию, особенности преодоления такого противодействия; основы взаимодействия с общественностью, различными должностными лицами; общие модели и методы расследования преступлений; общие рекомендации по организации процесса расследования; особенности мыслительной деятельности следователя при построении общего плана расследования и его отдельных этапов³. К сожалению, профессор Дулов не развил свое предложение, не раскрыл, как соотносить

стратегию и тактику, а без разграничения этих пересекающихся понятий невозможно реализовать на практике в целом хорошее предложение. Идею формирования отдельного раздела «Стратегия криминалистики» поддержал и Г. А. Зорин⁴.

Спорный характер предложения А. В. Дулова о выделении раздела криминалистики «Криминалистическая стратегия» отмечают Р. С. Белкин, В. П. Бахин, А. Ю. Головин⁵.

На наш взгляд, следует положительно оценить идею о необходимости разрабатывать в криминалистике стратегические аспекты выявления, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, однако предложение сформировать отдельный раздел криминалистики «Криминалистическая стратегия» вызывает сомнения. Думается, нельзя отрывать стратегию от тактики. Эти понятия взаимосвязаны как в теоретическом плане, так и с практической, прикладной стороны. Невозможно применять тактические приемы, комбинации, операции, не учитывая при этом стратегических целей расследования, и наоборот — стратегии без тактики не бывает и быть не может, ведь реализовать стратегические намерения по уголовному делу невозможно без проведения следственных действий — основных категорий криминалистической тактики. Поэтому более корректно сформировать раздел криминалистики «Криминалистическая стратегия и тактика».

В данном разделе следовало бы также излагать вопросы: определения приоритетов, перспективы расследования; разработки направлений в достижении целей расследования; рефлексивного управления расследованием преступления в целом; прогнозирования по уголовному делу; раскрытия алгоритма проведения типичных стратегических операций; управления расследованием как по отдельным уголовным делам, так и по всем уголовным делам, которые находятся в производстве у следователя; организации и управления расследованием уголовных дел, которые расследуются группой следователей или следственно-оперативными группами; принятия ключевых, важнейших решений по уголовному делу.

Стратегия, стратегическое мышление, стратегическое управление дают возможность «прорвать» завесу, скрывающую от нас будущее, формировать его в нужном направлении⁶.

Безусловно, о стратегии возможно говорить не только как о теоретических знаниях, относящихся к этому понятию, но и с точки зрения практической ее реализации. Как часть криминалистических знаний стратегия представляет собой систему научных положений о противодействии правоохранительной деятельности со стороны лиц, совершающих преступления, и о закономерностях его успешного преодоления должностными лицами, уполномоченными раскрывать и расследовать деяния, предусмотренные уголовным законом.

Понятие «стратегия» с прагматической стороны и в соответствии с особенностью детективной работы возможно трактовать как *деятельность уполномоченных законом должностных лиц, направленную на выбор перспективного направления расследования, приоритетных средств и методов преодоления противодействия со стороны субъектов преступления и их связей с целью формирования и успешной реализации реальной модели подготовки и проведения действий, определяющих судебную перспективу уголовного дела.* Определить перспективу, приоритетное, стержневое направление в расследовании преступлений, выбрать основные средства и методы деятельности и смоделировать работу — означает осмыслить всю имеющуюся информацию по расследуемому событию, выдвинуть версии и в соответствии с ними выбрать оптимальный курс, который должен быть наиболее близким к верному пути, ведущему к своевременному принятию мер по преодолению противодействия расследованию и доказыванию всех обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу. Стратегия во многом направлена на преодоление противодействия расследованию и реализуется всеми средствами и методами, которыми обладают субъекты детективного познания, т.е. она необходима там, где существует противодействие деятельности правоохранительных органов со стороны криминалитета и его связей.

Стратегия преследует общие цели раскрытия и расследования преступлений, тактика направлена на разрешение промежуточных задач. Назначение стратегии — решать масштабные задачи, определяемые по уголовному делу большинством или всеми обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Сущность стратегии связана со сравнительно большими отрезками

времени, перспективой, тогда как тактика оперирует малыми временными отрезками. Именно по этим основным признакам и необходимо разграничивать криминалистическую тактику и криминалистическую стратегию.

В структурно-содержательном отношении раздел криминалистики «Криминалистическая стратегия и тактика» нам представляется состоящим из трех взаимообусловленных частей: общие положения, тактика детективной деятельности, стратегия детективной деятельности.

В разделе «Общие положения» предлагается рассматривать: основные понятия раздела, структуру, принципы тактики и стратегии детективной деятельности; основы противодействия расследованию и особенности его преодоления; основы взаимодействия с общественностью и отдельными гражданами; основы взаимодействия с различными органами, должностными лицами, СМИ; основы общения; особенности мыслительной деятельности детектива; основы рефлексивного управления в детективной деятельности; основы прогнозирования.

В части, посвященной *тактике* детективной деятельности, излагаются: тактические рекомендации, приемы, комбинации, операции; основы тактики проведения всех перечисленных в уголовно-процессуальном законодательстве следственных действий.

В качестве вопросов *стратегии* детективной деятельности рассматриваются: основы организации и планирования расследования; основы управления в целом расследованием преступлений; основы подготовки и проведения типичных стратегических операций; основы ресурсного обеспечения расследования.

В завершение подчеркнем, что разработка в криминалистике нового раздела «Криминалистическая стратегия и тактика» даст возможность оптимизировать подготовку специалистов по выявлению, предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений, развить у них новое современное стратегическое мышление, соответствующее потребностям противодействия реальной сегодняшней преступности. Однако проблема улучшения этого вида подготовки специалистов непростая, поскольку происходит в условиях постоянно совершенствующе-

гося активного противодействия расследованию и по существу стратегический подход в теории не разработан и требует дальнейших исследований.

¹ Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. Київ, 2001. Т. 3. С. 448.

² Словарь психолога-практика / сост. С. Ю. Головин. 2-е изд., перераб. и доп. Минск ; М., 2001. С. 790.

³ См.: Криминалистика : учеб. пособие / А. В. Дулов, Г. И. Грамович и др. ; под ред. А. В. Дулова. Минск, 1996. С. 27—28.

⁴ См.: Зорин Г. А. Теоретические основы криминалистики. Минск, 2000. С. 23.

⁵ См. подробнее об этом: Головин А. Ю. Криминалистическая систематика : монография. М., 2002. С. 90—91.

⁶ См.: Почепцов Г. Г. Стратегический анализ : стратегический анализ для политики, бизнеса и военного дела. Киев, 2004. С. 17.

С. Н. Боков

МЕТОДИКА ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В ДЕЛАХ ПО ИСКАМ О ВОЗМЕЩЕНИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

Одна из основных причин, сдерживающих практическое использование психологических судебных экспертиз (далее — ПСЭ), — фактическое отсутствие методик их проведения. В настоящее время в нашей стране ситуация такова, что ПСЭ проводится конкретным экспертом, исходя из его *личных теоретических представлений* о методике проведения отдельного вида экспертизы, что практически в половине случаев не соответствует современным научным взглядам и в конечном счете дискредитирует сам институт психологических судебных экспертиз среди следователей, судей, адвокатов и подэкспертных.

В современной русскоязычной литературе и до сего дня нет сколь-либо четких разработок вопросов методики проведения отдельных видов психологических судебных экспертиз¹. Учи-

© Боков С. Н., 2010

тывая же, что данный вид судебных экспертиз чрезвычайно широко используется в судебной практике зарубежных стран и, несомненно, получит такое же распространение в нашей стране, исследования в этой области чрезвычайно актуальны.

Одним из самых потенциально высоковостребованных видов психологической судебной экспертизы является психологическая судебная экспертиза в делах по искам о возмещении морального вреда. Это обусловливается двумя причинами. Во-первых, постоянно увеличивается количество гражданских и уголовных дел, связанных с исками о возмещении причиненного вреда. Во-вторых, сама сущность морального вреда предполагает его теснейшую обусловленность индивидуально-психологическими особенностями истца (то событие, которое явилось моральным вредом для одного человека, совершенно необязательно будет моральным вредом и для остальных людей). В силу этого по *каждому* делу о возмещении морального вреда для его *объективизации* необходимо назначать ПСЭ, в противном случае объективное рассмотрение дела невозможно, а вынесенное без проведения ПСЭ судебное решение может быть лишь одним из примеров, иллюстрирующих практическое использование дистанционной психодиагностики, т.е. служить хорошим ориентиром в том, что является моральным вредом для самого судьи.

Отечественной литературы, посвященной научной разработке проблемы морального вреда, немного (большую часть ее составляют работы А. М. Эрделевского), а исследований, в которых раскрывались бы теоретико-методологические основы судебно-психологической экспертизы в делах по искам о возмещении морального вреда, нет вообще. Соответственно, следует признать, что проводимые в настоящее время подобные судебно-психологические экспертизы представляют в большей мере искусство эксперта-психолога (основанное, разумеется, на его научных познаниях), чем строго научно-методически выверенный процесс исследования. Разумеется, подобная ситуация не соответствует современному уровню развития судебно-психологической экспертологии, особенно с учетом происходящего во всем мире процесса внедрения принципа доказательности в науку.

Моральный вред может быть объективизирован только посредством проведения ПСЭ, следовательно, до получения ее

результатов и заключения нет оснований говорить о делах по возмещению морального вреда, а можно лишь — о делах по *искам* о возмещении морального вреда.

Психофизиологической основой морального вреда является психический дистресс в понимании учения Г. Селье об общем адаптационном синдроме (стрессе)². Однако сам по себе, рассматриваемый в отрыве от конкретной личности, психический дистресс не дает оснований говорить о возможном последующем возникновении морального вреда, одним из обязательных условий возникновения которого является приобретение психическим дистрессом соответствующего личностного смысла. Преломление в сознании человека всей имеющейся у него информации о дистрессе и моральном вреде, ее внутренняя переработка с учетом социокультурного опыта и индивидуально-личностных особенностей позволяют ему оценить дистрессовое событие не просто как психотравмирующее, а именно как моральный вред. Следует подчеркнуть обязательность этого условия, а также то, что подобный личностный смысл психотравмирующие события приобретают относительно редко. Люди ежедневно постоянно испытывают на себе самые разнообразные стрессовые воздействия, переживают их. Согласно Г. Селье, стресс является общим *адаптационным* синдромом, поэтому лишь ничтожно малая часть стрессовых событий становится основой развития морального вреда.

Личностный смысл морального вреда дистрессовое событие приобретает лишь после своего завершения, или, по крайней мере, в процессе своего развития. Поэтому нет оснований рассматривать дистрессовое событие в качестве морального вреда, если у человека *заранее* имеется установка на то, что психотравмирующее событие будет для него моральным вредом.

Вторым обязательным условием морального вреда является наличие *объективных* негативных для человека психических и/или физических последствий дистресса. В первом случае речь может идти о различных реакциях нарушения адаптации, невротических реакциях и развитиях, различных депрессивных состояниях и т.д.; во втором — о соматических расстройствах или заболеваниях, в происхождении и развитии которых доказана определенная роль психических факторов. Именно

поэтому из круга психосоматических заболеваний, значимых для проблемы морального вреда, следует исключить язвенную болезнь желудка и двенадцатиперстной кишки, так как в последние десятилетия убедительно доказана этиопатогенетическая роль в развитии этих заболеваний (по крайней мере, части их случаев) *Helicobacter pylori*, и на этой основе разработаны высокоэффективные схемы антибактериальной терапии.

В то же время доказана роль стрессовых состояний как причины возникновения ряда кожных заболеваний³, сердечно-сосудистых расстройств⁴ и др.

Следует учитывать, что с моральным вредом можно связать лишь *впервые возникшее* после психотравмирующего события психическое и/или физическое расстройство, или такое *обострение* уже имевшегося психического и/или физического расстройства, какого *ранее у истца никогда не встречалось на фоне систематически осуществляемых поддерживающих лечебно-профилактических мероприятий*. При этом первостепенное значение имеют не собственно признаки психического/соматического неблагополучия (они совершенно необходимы, но представляют собой лишь необходимую почву, основу), а проявления *личностной реакции истца* на события и свое актуальное состояние.

Чрезвычайно важным представляется также вопрос о том, какие конкретные психодиагностические методики наиболее отвечают задачам психологической судебной экспертизы в делах по искам о возмещении морального вреда, т.е. вопрос создания достаточно стандартизированной батареи психодиагностических методик, используемых для проведения этого вида психологической судебной экспертизы. При подборе таких методик необходимо исходить из следующих основных принципов:

1) все используемые методики должны быть валидными, надежными и стандартизированными;

2) если используются иностранные методики, они должны быть адаптированы к социокультурным условиям нашей страны;

3) необходимо использовать психодиагностические методики, позволяющие объективизировать и оценить типичные индивидуально-психологические особенности испытуемого; его коммуникативную компетентность; особенности личности, значимые в общении с другими людьми; структуру и особенности

системы ценностей; критичность; устойчивость к стрессовым ситуациям и особенности реагирования на них; состояние системы психологической защиты; тенденцию принимать на себя ответственность за все события своей жизни или приписывать ее своему окружению или ситуации; внушаемость; особенности процесса фантазирования; наличие и структуру реакций нарушения адаптации и др.; при необходимости также объективизируется и оценивается уровень и особенности интеллекта и др.

Конкретно речь, по нашему мнению, должна идти о:

1) русскоязычной адаптации Миннесотского многоаспектного личностного опросника (ММРП), например о стандартизованном методе исследования личности (СМИЛ) Л. Н. Собчик (1971) или о Методике многостороннего исследования личности (ММИЛ) Ф. Б. Березина и М. П. Мирошниковой (1965—1967). Данная методика, будучи достаточно хорошо защищенной от искажений результатов исследования, позволяет выявить достаточно широкий спектр эмоционально-мотивационных (а при определенных условиях — личностных) особенностей обследуемых;

2) методике исследования социального интеллекта Дж. Гилфорда — М. Салливена (адаптация Е. С. Михайловой (Алешиной), 1996), которая позволяет оценить способность к правильному пониманию поведения окружающих, «дальновидность в межличностных отношениях» (Thorndike E. L.), особый «социальный дар», обеспечивающий «гладкость» в отношениях с людьми (Allport G. W.);

3) методике диагностики межличностных отношений и свойств личности, существенных при взаимодействии с другими людьми, Т. Лири (адаптация Л. Н. Собчик, 1972, 1990, 1997);

4) методике С. Розенцвейга для изучения фрустрационных реакций (адаптация Н. В. Тарабриной, 1984). Позволяет оценить наиболее типичные варианты поведения в ситуациях фрустрации (конфликтных, психотравмирующих);

5) методике психологической диагностики Индекса жизненного стиля (ИЖС, LSI) Р. Плучека (адаптация Л. И. Вассермана с соавт., 1998) и методике исследования базисных копинг-стратегий Д. Амирхана (адаптация Н. А. Сирота, 1994 и В. М. Ялтонского, 1995). Дают возможность оценить состояние защитных и приспособительных механизмов личности;

6) методике измерения локуса контроля личности (Е. Г. Ксе-нофонтова) или уровня субъективного контроля личности (Е. Ф. Бажин, Е. А. Голынкина, А. М. Эткинд) — отечественных адаптациях шкалы локуса контроля J. В. Rotter. Позволяет измерить степень независимости, самостоятельности и активности человека в достижении целей, развитие чувства личной ответственности за происходящие с ним события;

7) личностном опроснике С. D. Jenkins et al. (адаптированном в нашей стране в виде методики ТПА — Тип поведенческой активности). Позволяет выявить так называемый поведенческий тип А, предрасполагающий к ряду заболеваний сердечно-сосудистой системы;

8) психодиагностической методике для определения невротических и невротоподобных нарушений (ОНР) (адаптация методики BVNK-300). Позволяет выявить особенности личности, потенциально значимые для генеза неврозов и психосоматических заболеваний;

9) при необходимости — шкале измерения интеллекта Д. Векслера (WAIS) (адаптация Ленинградского психоневрологического НИИ им. В. М. Бехтерева, 1969) и ряде других.

Алгоритм проведения психологической судебной экспертизы в делах по искам о возмещении морального вреда может выглядеть следующим образом:

1) изучение экспертом-психологом определения суда/постановления следователя, беседа с судьей/следователем для получения первоначальной (ориентирующей) информации о деле;

2) психологический анализ дела;

3) психологический анализ медицинской документации, отражающей состояние психического и/или соматического здоровья испытуемого;

4) направленные наблюдение (во время беседы и экспериментально-психологического исследования) и беседа с испытуемым;

5) проведение экспериментально-психологического (психодиагностического) исследования испытуемого;

6) анализ результатов психологического изучения дела, психологического изучения медицинской документации, отражающей состояние психического и/или соматического здоровья

испытуемого, его экспериментально-психологического (психодиагностического) исследования, направленного наблюдения за ним, бесед с ним и их интеграция в единую предварительную экспертно-психологическую гипотезу;

7) повторные направленные наблюдение и беседа с испытуемым для уточнения предварительной экспертно-психологической гипотезы;

8) окончательное заключение по результатам психологической судебной экспертизы.

В настоящее время суды рассматривают значительное количество дел по искам о возмещении морального вреда. В абсолютном большинстве таких дел психологические судебные экспертизы не проводятся, и решения выносятся, исходя из представлений судьи «о том, что такое «моральный вред» и каковы его признаки, что, по сути, совершенно абсурдно с научной точки зрения. В действительности же *только* эксперт-психолог может установить наличие либо отсутствие признаков причиненного личности морального ущерба»⁵.

Необходимо как можно скорее начать реальное решение этой весьма сложной научной проблемы, так как от этого напрямую зависит качество и объективность деятельности следствия и судебных решений.

¹ Справедливости ради, следует отметить, что и в психиатрической судебной экспертизе дела обстоят не намного лучше. Но в судебной психиатрии уже активно обсуждается (и начал решаться) вопрос о стандартизации судебно-психиатрического исследования.

² См.: *Боков С. Н.* Основы методики судебно-психологической экспертизы в делах по искам о возмещении морального вреда / Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Вып. 9 / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2008. С. 71—78.

³ Стресс приводит к серьезным раздражениям кожи, считает канадская исследовательница. URL: <http://www.ami-tass.ru/article/42117.html>

⁴ Депрессия — одна из главных причин воспалительных сердечных болезней. URL: <http://www.ami-tass.ru/article/55633.html>

⁵ *Енгальчев В. В., Шипшин С. С.* Судебно-психологическая экспертиза : метод. руководство. Калуга ; Обнинск ; М., 1997. С. 156—157.

А. В. Винокуров

**ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ АКТОВ:
НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ**

Все процессуальные действия и решения любого субъекта уголовного судопроизводства находят отражение в виде соответствующего процессуального акта. Именно это обуславливает то повышенное внимание, которое уделяется в теории и практике уголовной юстиции проблемам их содержания и формы.

Вместе с тем не может не вызывать удивления то, что законодатель, раскрывая значения основных понятий в ст. 5 УПК РФ, не счел необходимым дать легальное определение уголовно-процессуального акта в целом.

Согласно словарю В. И. Даля, акт — это «всякое сбывшееся действие; бумага, заключающая в себе постановление, решение, сделку, свидетельство, грамоту, документ, письмо»¹. Если же рассмотреть происхождение слова «акт» в юридической лексике, то мы увидим, что оно восходит к латинскому «actum», т.е. «поступок или действие; официальный документ, запись, протокол»². Таким образом, в буквальном этимологическом понимании *уголовно-процессуальный акт — это документ в уголовном судопроизводстве, опосредующий собой некое проведенное действие или решение уполномоченного лица.*

Согласно К. Ф. Гуценко, уголовно-процессуальные акты — это «документальное оформление того, что происходит при производстве по уголовному делу»³. Данное определение представляется нам чрезвычайно широким: во-первых, потому что в нем отсутствует указание на субъекта такого оформления, во-вторых, потому что оно позволяет относить к уголовно-процессуальным актам документы, составленные с нарушением процессуальной формы, а также не имеющие такой формы и уголовно-процессуального значения. В. С. Зеленецкий предлагает определить уголовно-процессуальный акт как «регламентированное уголовно-процессуальным законодательством действие или решение должностных лиц и органов, ответственных за

выполнение задач судопроизводства, облеченное в процессуальную форму и выраженное в определенных процессуальных документах»⁴. В этой дефиниции мы уже находим указание на субъектов принятия решений и выполнения действий, указание на необходимость обязательной уголовно-правовой регламентации и необходимость соблюдения процессуальной формы документов, опосредующих уголовно-процессуальный акт. Однако вызывает сомнение мысль о том, что только «должностные лица и органы, ответственные за выполнение задач судопроизводства», являются субъектами уголовно-процессуальных актов. Ведь УПК РФ регламентирует процессуальную форму и для решений и действий других участников процесса. Кроме того, В. С. Зеленецкий рассматривает уголовно-процессуальный акт только как внутреннее содержание процессуального документа, тогда как общепринятым является именование уголовно-процессуальным актом также и соответствующего документа. Некоторые ученые вообще не выделяют самостоятельное понятие уголовно-процессуального акта, смешивая его с понятием процессуального документа⁵.

Следует при этом заметить, что проблема процессуальной формы, с которой напрямую связаны названные различия во взглядах на природу процессуального акта, уже более 30 лет как является дискуссионной в отечественной науке уголовного процесса. В. Н. Григорьев, А. В. Победкин и В. Н. Яшин предлагают абстрагироваться от спорных элементов данной проблемы и, соглашаясь с мнением, высказанным М. С. Строговичем, определить процессуальную форму, как единство порядка совершения предусмотренных уголовно-процессуальным законом действий, принятия решений и формы процессуального закрепления этих действий и решений⁶. В обоснование этой позиции они указывают на то, что с точки зрения уголовно-процессуального закона, ни одно действие или решение в уголовном процессе не является существующим, пока оно не оформлено в соответствующем документе. Аналогичным образом, указывают эти же авторы, документ безразличен для уголовного процесса, если не является отражением предусмотренного УПК РФ действия или решения⁷. Соглашаясь всецело с их мнением, можно сделать вывод в том, что *уголовно-процессуальным актом называется*

предусмотренное уголовно-процессуальным законом решение или действие участника уголовного судопроизводства, закрепленное в уголовно-процессуальном документе.

Важно также отметить, что при упоминании соответствия уголовно-процессуальному закону, как признаку всякого уголовно-процессуального акта, речь идет исключительно о соблюдении процессуальной формы, но никак не о законности содержания акта. Совершенно верно в связи с данным обстоятельством замечание по поводу процессуальных решений О. Я. Баева: «если суд, по существу незаконно и необоснованно осудил подсудимого, его приговор вплоть до его отмены подлежит неукоснительному исполнению со всеми негативными для осужденного последствиями (скажем, изменением меры пресечения ему с подписки о невыезде на содержание под стражей)»⁸. Представляется, что аналогичные примеры можно привести не только в отношении процессуальных решений, но и в отношении любых процессуальных документов — законность их содержания презюмируется, если соблюдена установленная УПК РФ процессуальная форма, пока не будет установлено обратное. Таким образом, уголовно-процессуальным актом будет такое действие или решение участника уголовного судопроизводства, в отношении которого соблюдены требования процессуальной формы в двух аспектах: а) к порядку вынесения решения или совершения действия; б) к документу, в котором решение или действие опосредуются.

Названные аспекты находятся в неразрывном единстве и взаимосвязи, и порой их сложно разграничить. Соответствующее процессуальное закрепление является неотъемлемой частью процесса вынесения процессуального решения или совершения действия, аналогичным образом соблюдение порядка вынесения решения или совершения действия обязательно должно найти свое отражение в тексте процессуального документа.

В литературе высказывается также точка зрения о том, что уголовно-процессуальным актом могут быть действие или решение не любого участника уголовного процесса, а лишь действие или решение органа или лица, ответственного за проведение уголовного судопроизводства⁹. В пользу этой точки зрения говорит слабая регламентация в УПК РФ процессуальной формы

различных ходатайств, жалоб, заявлений и иных документов, отражающих действия или решения других участников уголовного процесса. Однако согласиться с таким взглядом нельзя, по крайней мере, до тех пор, пока в уголовном процессе действует принцип состязательности, и каждый из участников процесса обладает гарантированными законом процессуальными правами и обязанностями. Обвиняемый, потерпевший, частный обвинитель, свидетель, гражданский истец и гражданский ответчик являются в соответствии с принципом состязательности полноправными субъектами уголовного процесса, а значит, их действия и решения, совершаемые в рамках уголовного судопроизводства, имеют процессуальную форму и обязательно должны опосредоваться в предусмотренных законом документах. Тем более это справедливо для решений и действий адвоката.

П. А. Лупинская в качестве критерия, позволяющего отделить процессуальные решения от иных актов (действий), выдвигает такое общее свойство всех актов, отнесенных ею к решениям (т.е. приговора, определения и постановления), как *ответ на правовые вопросы*¹⁰. Процессуальные же действия, к которым в той же работе отнесены протоколы следственных и судебных действий, лишь *отражают факт производства, содержание и результаты следственных действий*¹¹. Это — традиционная для современной процессуальной науки позиция. «Под решениями в уголовном судопроизводстве следует понимать направленные на достижение его целей правоприменительные акты, которые отвечают требованиям законности и обоснованности и содержат обязательные для исполнения властные волеизъявления и выводы по правовым вопросам, возникающим в процессе возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела»¹², — пишут С. П. Ефимичев и П. С. Ефимичев. Если исключить признак законности и обоснованности процессуального акта (почему он не является определяющим для характеристики процессуальной формы, было рассмотрено нами ранее), то это определение по сути своей аналогично определению решения, данному П. А. Лупинской, охарактеризовавшей его как «облеченный в установленную законом процессуальную форму правовой акт, в котором орган дознания, следователь, прокурор, судья или

суд в пределах своей компетенции в определенном порядке дают ответы на возникшие по делу правовые вопросы и выражают властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний закона, направленных на достижение задач уголовного судопроизводства»¹³.

Данный взгляд по сути является отражением известной в теории права проблемы классификации средств правоприменения. Так, на особый характер правового решения указывал, в частности, С. С. Алексеев, говоря, что «решение представляет собой главное, определяющее звено правоприменительной деятельности»¹⁴. Однако можно ли считать «главенство» одних уголовно-процессуальных актов над другими существенным критерием для разграничения актов действий и решений в уголовном процессе?

Для более ясного представления о том, какова же сущность процессуального решения и процессуального действия и в чем их различия, разберем этимологическое и юридическое значение обоих терминов.

Традиционно слово «решение» в русском языке в юридическом смысле определяется как «постановление, приговор, определение», либо «избранный путь действий после обдумывания, обсуждения какого-нибудь вопроса»¹⁵. Кроме того, «решенье» — это «сущность приговора», а глагол «решить» подразумевает «устанавливать, определять властью; разбирать дело и присуждать, приговаривать»¹⁶. Обратившись к современным словарям, мы также обнаруживаем следующее: «Решиться — после обдумывания прийти к какому-либо выводу, к необходимости каких-либо действий; в результате обсуждения вынести заключение, принять постановление»¹⁷. Таким образом, мы видим, что этимологически слово «решение» предполагает три значения: во-первых, это результат реализации некоего процессуального выбора; во-вторых, так называют и сам процесс такого выбора; в-третьих, в узком юридическом смысле к названным выше смыслам прибавляется еще властный, приговаривающий или присуждающий характер (а значит, субъектом принятия такого решения может быть лишь должностное лицо или орган, ответственный за достижение задач уголовного судопроизводства), зафиксированный в определенной документальной форме.

Поскольку процесс принятия решения от решения как результата этого процесса отделить возможно лишь теоретически, то с точки зрения науки уголовного процесса целесообразно, по предложению О. Я. Баева, первые два из указанных значений объединить в одно понятие *решения в уголовном судопроизводстве*, третье же значение относится к *уголовно-процессуальному решению* как к виду уголовно-процессуального акта¹⁸. Акты, опосредующие решения участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями, не обладают важным признаком уголовно-процессуального решения, однако содержат все общие признаки уголовно-процессуального акта, а потому должны быть объединены в отдельный вид.

Важность разграничения данных понятий обусловлена тем фактом, что есть в уголовном процессе такие решения, которые не являются уголовно-процессуальными актами в строгом смысле этого термина (так как не имеют собственной документальной формы закрепления), и есть также решения не упомянутых в п. 33 ст. 5 УПК РФ, но от этого не менее значимых и полноправных, участников уголовного судопроизводства.

Процессуальные решения как таковые отличны от протоколов следственных и судебных действий, т.е. таких процессуальных актов, «в которых удостоверяется факт производства, содержание и результаты следственных действий»¹⁹. Именно протоколы следственных и судебных действий зачастую имеют в виду, когда говорится о *процессуальных действиях*.

С такой позицией в условиях действующего УПК РФ согласиться, думается, нельзя, хотя бы потому, что в п. 32 ст. 5 УПК РФ ничего не говорится о протоколах: там речь идет именно о действиях, причем, не только о следственных и судебных, но и о неких *иных действиях*, предусмотренных УПК РФ.

В общем смысле под *процессуальным действием* следует понимать любое значимое для уголовно-процессуального права активное поведение участника уголовного судопроизводства. В этом значении всякое решение участника процесса, выразившееся в какой-то процессуально значимой деятельности участника процесса, также является процессуальным действием. Целесообразно поэтому для отграничения «чистых» процессуальных действий от процессуальных решений определить их

как всякое процессуальное поведение участника уголовного судопроизводства, не связанное с принятием им решения, т.е. выбором из альтернативных вариантов поведения.

Процессуальное действие в качестве уголовно-процессуального акта появляется после того, как оно было зафиксировано в установленном законом порядке. Важно отметить, что законодатель особо выделяет следственные и судебные действия, отличая их от иных процессуальных действий. Это связано, во-первых, с особым положением следственных действий в уголовном процессе. Как известно, под следственным действием в криминалистике и уголовном процессе понимаются не любые действия следователя (хотя встречается и такая точка зрения)²⁰, а закрепленные в УПК РФ отдельные комплексы познавательных и удостоверительных операций, направленные на собирание, исследование, использование и оценку доказательств²¹. Другими словами, система следственных действий была разработана лишь для конкретных, имеющих особое криминалистическое значение действий следователя, дознавателя или суда.

Вместе с тем, несмотря на то, что все действия следователя являются процессуальными действиями и имеют уголовно-процессуальное значение, есть целый ряд действий следователя или органа дознания, которые не являются *следственными действиями* в узком смысле этого термина. К ним относятся, например, задержание подозреваемого, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, уведомление о привлечении в качестве обвиняемого и др. Эти процессуальные действия с полным правом можно отнести к упомянутому в п. 32 ст. 5 УПК РФ *иным действиям*, предусмотренным Кодексом.

Что касается *судебных действий*, то их отличительной чертой является их фиксация в протоколе предварительного слушания или в протоколе судебного заседания. Никаких иных характерных признаков данных процессуальных действий ни в УПК РФ, ни в литературе не выявлено. Более того, к *судебным действиям* следует отнести и *следственные действия*, проводимые судом на стадии судебного следствия (например, допрос или предъявление для опознания).

Кроме того, как уже упоминалось, процессуальный акт не тождествен процессуальному документу, и отдельные прото-

колы могут не только удостоверить факт производства, содержание и результаты следственных действий, но и подтвердить факт решения о производстве данного действия, или даже опосредовать процессуальное решение (например, протокол судебного заседания, отразивший решение государственного обвинителя отказаться от обвинения). Очевидно, что, имея дело с протоколом судебного заседания, мы имеем дело с особым уголовно-процессуальным актом, опосредующим и решения, и действия участников судопроизводства.

Поэтому данное в п. 32 ст. 5 УПК РФ определение не является классификацией, а лишь указывает на два не исключających друг друга специфических вида процессуальных действий.

В связи с изложенным, проводя классификацию уголовно-процессуальных актов, представляется нам целесообразным выделить три их группы.

— уголовно-процессуальные решения (носят юридически властный характер, являются результатом процессуального выбора, осуществляемого должностным лицом или органом, ответственным за достижение задач судопроизводства);

— уголовно-процессуальные действия (отражают ход, результаты, либо удостоверяют факт совершения участником уголовного процесса процессуально значимых действий);

— иные уголовно-процессуальные акты (обладающие одновременно признаками и действия, и решения, либо не обладающие в полной мере признаками ни того, ни другого вида процессуальных актов).

¹ Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля : в 4 т. СПб., 1999. Том I (А—З). С. 340.

² Латинская юридическая фразеология / сост. Б. С. Никифоров М., 1979. С.11.

³ Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко, М., 2005. С. 32.

⁴ Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 30.

⁵ См., например: Уголовный процесс / под ред. В. П. Божьева. М., 2005. С. 473; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 126.

⁶ См.: Уголовный процесс : учебник / В. Н. Григорьев, А. В. Победкин, В. Н. Яшин. М., 2008. С. 265.

⁷ Там же. С. 267.

⁸ *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальные решения и решения в уголовном судопроизводстве // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия «Право». 2009. № 1(6). С. 5.

⁹ См.: Уголовно-процессуальные акты : учеб. пособие / Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов, З. Ф. Коврига [и др.] Воронеж, 1991. С. 11.

¹⁰ См.: *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 10.

¹¹ См.: Там же.

¹² Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М. ; Воронеж, 2006. Т. 1. С. 793 (авторы главы С. П. Ефимичев и П. С. Ефимичев).

¹³ *Лупинская П. А.* Указ. соч. С. 18.

¹⁴ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 278.

¹⁵ Толковый словарь русского языка : в 4 т. / гл. ред. Б. М. Волин, Д. Н. Ушаков. М., 1999. Т. 3. С. 40.

¹⁶ Толковый словарь живого великорусского языка В. И. Даля : в 4 т. СПб., 1999. Том IV (Р—Ижица). С. 62.

¹⁷ Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 1121, 1122.

¹⁸ См.: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальные решения и решения в уголовном судопроизводстве. С. 5.

¹⁹ *Лупинская П. А.* Указ. соч. С. 10.

²⁰ Уголовный процесс : учебник / В. Н. Григорьев, А. В. Победкин, В. Н. Яшин. С. 380.

²¹ См.: *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий. М., 2009. С. 6.

Е. И. Галяшина, Н. В. Галяшин

**ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА
ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА
В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ**

Многочисленные судебные процессы с участием присяжных заседателей привлекают внимание ученых и практиков не только по причине в несколько раз превышающего числа оп-

равдательных приговоров по сравнению с судами общего производства, но и в силу особенности процедуры доказывания. Заключение эксперта или специалиста, а также показания эксперта или специалиста являются важными источниками доказательств, достоверность которых оценивается присяжными в условиях состязательного уголовного процесса.

Как известно, суд присяжных заседателей, созданный в России в период проведенной в 1864 г. судебной реформы, упраздненный после революции 1917 г., был возрожден с принятием в 1993 г. закона¹, дополнившего соответствующие нормы уголовно-процессуального законодательства. За прошедший период накоплен определенный опыт и появился ряд проблем, возникающих при осуществлении правосудия в суде присяжных, в том числе организационно-процедурных особенностей допроса эксперта или специалиста².

Напомним, что присяжные заседатели, в том числе и запасные, вправе участвовать в исследовании всех обстоятельств уголовного дела, задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотре вещественных доказательств и документов (п. 1 ч. 1 ст. 333 УПК РФ). Это означает, что присяжные вправе участвовать и в исследовании заключений экспертов, и в допросе эксперта или специалиста.

Судебное следствие в суде присяжных имеет ряд особенностей, в том числе и в допросе сведущих лиц. Допрос эксперта по существу сделанных выводов, как правило, производится в порядке ст. 205 УПК РФ в присутствии присяжных заседателей, если исследование заключения эксперта позволяет устанавливать фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ. Вопросы, поставленные перед экспертом, не могут выходить за пределы предмета проведенной судебной экспертизы. Эксперт не может быть допрошен по поводу сведений, относящихся к его специальным знаниям, но не относящимся к предмету данной судебной экспертизы. Поэтому для разъяснения вопросов, возникающих у сторон после ознакомления с заключением эксперта, но выходящих за ее пределы, может быть привлечен специалист.

Поясним это на конкретном примере. По уголовному делу, возбужденному по ч. 4 ст. 159 УК РФ, была проведена фоноскопическая экспертиза. На разрешение экспертов был поставлен один вопрос: «Имеют ли фонограммы в пределах словесных границ, указанных в прилагаемых стенограммах, признаки монтажа?». Эксперты сделали вывод о том, что представленные им фонограммы «признаков монтажа в пределах словесных границ, указанных следователем, не имеют», однако не указали, что представленные им на экспертизу фонограммы являлись цифровыми копиями, а не оригиналами, хотя это прямо вытекало из анализа материалов дела (актов выдачи технических средств, где был отражен факт перезаписи фонограмм с одного носителя на другой).

После ознакомления с заключением эксперта у стороны защиты возникли следующие вопросы, которые не могли быть заданы эксперту, но могли быть разъяснены специалистом:

1. Может ли изменяться при перезаписи аудиофайлов с одного носителя на другой качество речевых сигналов, содержание переговоров, последовательность реплик и их аутентичность?

2. Если на экспертизу были представлены цифровые фонограммы — копии, могли ли эксперты с помощью своих технических средств и аппаратуры удостовериться, что эти копии верны оригиналам, т.е. полно и однозначно им соответствуют?

3. Если экспертам не были сообщены условия записи копий фонограмм, могли ли они исключить возможность того, что перезаписи аудиофайлов, звуковая информация не подвергались выборочной фиксации, редактированию, монтажу, микшированию и иным видам искажений?

4. Можно ли, исходя из анализа исследовательской части заключения эксперта, исключить возможность искажения первоначального содержания разговоров при их регистрации на цифровой носитель и последующей перезаписи?

5. Зависит ли достоверность выводов экспертов, решающих задачу идентификации диктора по голосу и речи, от того, аутентичны ли представленные им фонограммы или нет?

6. Требуется ли согласно методике идентификации по голосу и речи предоставление экспертам подлинников (оригиналов) фонограмм?

7. Требуется согласно методике идентификации по голосу и речи предоставление эксперту информации об устройстве, использованной для записи фонограммы (оригинала) или копии?

8. Зависит ли пригодность цифровых фонограмм для идентификации по голосу и речи от метода кодирования и алгоритмов аналого-цифрового/цифро-аналогового преобразования сигнала?

9. Можно ли по цифровой копии фонограммы установить, подвергалась ли изменению исходная фонограмма и полностью исключить возможность ее монтажа, редактирования, выборочной фиксации?

10. Если на разрешение эксперта поставлен вопрос: «Имеются ли признаки монтажа или иных изменений, произведенных в процессе записи или после нее, фонограмм разговоров, зафиксированных в аудиофайлах», должны ли в заключении эксперта содержаться описание хода исследования и полученные результаты?

Показания специалиста, давшего разъяснение названных вопросов, позволило адвокату-защитнику обосновать ходатайство о признании фонограмм недопустимыми доказательствами.

На практике трудности возникают в том случае, когда специалист привлекается для участия в судебном заседании по инициативе сторон, особенно стороны защиты. В большинстве случаев, поскольку в силу ч. 4. ст. 271 УПК РФ суд не вправе отказать в ходатайстве о допросе специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон, такое ходатайство удовлетворяется, но специалисту задаются вопросы в отсутствие присяжных заседателей. Как правило, председательствующим это объясняется тем, что вопросы, которые сторона просит специалиста разъяснить, направлены на оценку допустимости доказательств. На наш взгляд, при этом упускается возможность допроса специалиста перед присяжными заседателями по вопросам, относящимся к оценке достоверности доказательств, включая выводы судебной экспертизы, изложенные в заключении эксперта.

Так, заявленное стороной защиты ходатайство о допросе специалиста в присутствии присяжных заседателей по нижеприведенным вопросам было председательствующим удовлетворено.

1. На экспертизу не были представлены фонограммы-оригиналы и звукозаписывающие устройства, повлияло ли это на достоверность вывода эксперта об отсутствии признаков монтажа цифровых фонограмм?

2. Влияет ли на достоверность выводов экспертизы тот факт, что на экспертизу предоставлены цифровые фонограммы?

3. Имеются ли какие-либо особенности у цифровых фонограмм, влияющие на достоверность выводов эксперта об идентификации говорящих?

4. Можно ли экспертными методами и средствами достоверно исключить редактирование фонограммы-оригинала по цифровой фонограмме-копии?

5. Какие признаки цифрового компьютерного монтажа не могут быть достоверно выявлены теми методами и средствами, которые указаны в экспертном заключении?

6. Как можно достоверно установить, что цифровая фонограмма не подвергалась изменениям при ее копировании с одного носителя на другой?

7. Существуют ли способы, позволяющие достоверно выявить изменения первоначально записанной информации в виде цифрового звукового файла при его копировании?

8. Влияет ли на достоверность выводов экспертизы преобразование исходных фонограмм из одного формата в другой?

9. Влияет ли качество звукозаписи на достоверность выводов эксперта? Если часть реплик неразборчива, не поддается точной расшифровке, влияет ли это на достоверность вывода о принадлежности реплик участникам переговоров и вывода о содержательно-смысловой направленности разговора?

Ответы специалиста на указанные вопросы в присутствии присяжных заседателей позволили им сформировать свое убеждение о недоказанности фактических обстоятельств передачи взятки, зафиксированной на приобщенной к материалам дела цифровой копии переговоров потерпевшего и подсудимого.

Вопросы, заданные эксперту, и его показания в суде должны происходить таким образом, чтобы разъяснения и дополнения экспертом своего заключения были бы понятны не только профессиональным юристам, но и простым гражданам, которые входят в состав жюри присяжных.

Допрос эксперта в суде присяжных заседателей производится по ходатайству сторон или по собственной инициативе суда. Целью допроса эксперта является разъяснение или дополнение ранее данного им письменного экспертного заключения. обстоятельный допрос эксперта в суде присяжных имеет большое значение, поскольку позволяет присяжным всесторонне и полно оценить фактическую достоверность сделанных экспертом выводов и их значение для суждения о доказанности факта совершения деяния подсудимым и его виновности.

Активное привлечение сторонами присяжных заседателей к постановке вопросов эксперту позволяет повысить эффективность оценки достоверности экспертного заключения, обоснованности сделанных выводов, компетентности эксперта, его объективности и беспристрастности, в том числе и по оценке показаний эксперта, данных им в ходе допроса.

Специфика доказывания в суде присяжных заседателей во многом определяется, с одной стороны, необходимостью «донести» до «судей факта» в доступной для их восприятия форме результат применения специальных знаний в целях установления обстоятельств, имеющих для дела значение доказательств. С другой стороны, сведения, содержащиеся в заключении эксперта, и его показания в суде не должны выходить за те ограничения, которые определяют особенности судебного следствия в присутствии присяжных заседателей.

Так, в ходе допроса эксперта суд, стороны и присяжные заседатели могут указать, например, на неправильность исходных данных, представленных эксперту, недоброкачественность исследованных экспертом объектов, несовершенство примененных методов и методик, противоречивость полученных экспертом данных, на ошибки, выявленные после составления экспертом заключения.

Приведем в качестве примера вопросы, которые были заданы в связи с допросом эксперта, вызванного судом для разъяснения и дополнения заключения фоноскопической экспертизы, данного в ходе предварительного расследования:

— какой «конкретно адаптивный выбор режимов анализа и обработки, соответствующий конкретному типу фонограмм», по

каждой из спорных фонограмм применялся экспертами, о чем вы указали на стр. 8 заключения;

— каковы пределы чувствительности и разрешающей способности использованного экспертами аппаратно-программного комплекса, точность и погрешность проведенных измерений и их влияние на выводы, о чем вы указали в своих выводах;

— какие конкретно средства измерений физических величин использовали эксперты при определении основных технических параметров речевых сигналов (о чем вы указали на стр. 7 заключения) и в акустическом анализе (результаты которого приведены в приложении), с указанием сведений об их метрологической поверке;

— какие конкретные экспертные методики применялись для выявления признаков монтажа и иных видов фальсификации цифровых фонограмм по их копиям;

— какие конкретно методики выполнения измерений физических величин, характеристик электрических сигналов в звуковом диапазоне частот применялись экспертами при определении основных технических параметров речевых сигналов.

В связи с неясностями экспертного заключения сторона защиты просила разъяснить перечисленные выше вопросы в ходе допроса экспертов перед присяжными заседателями. Показания экспертов на допросе послужили основанием для убеждения присяжных в недоказанности фактических обстоятельств уголовного дела, подтверждаемых, по мнению стороны обвинения, сведениями, зафиксированными на фонограмме.

Допрос эксперта не может предшествовать производству экспертизы или подменять ее, когда для назначения экспертизы у суда имеются соответствующие основания. Поэтому показания эксперта — сведения, сообщенные экспертом на допросе, являются неотъемлемым от заключения эксперта источником доказательств (п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ, ч. 2 ст. 80 УПК РФ).

Допросу эксперта в судебном разбирательстве предшествует оглашение письменного заключения (ст. 282 УПК РФ). В соответствии с требованием закона о сохранении судом объективности и беспристрастности в ходе судебного разбирательства заключение эксперта оглашается, как правило, стороной, заявившей ходатайство об этом, или судом.

В качестве особенности судебного следствия в суде присяжных закон определяет, что в присутствии присяжных заседателей подлежат исследованию только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, установленными ст. 334 УПК РФ. Если возникает вопрос о недопустимости доказательств, то он рассматривается в отсутствие присяжных заседателей (ч. 6, 7 ст. 335 УПК РФ).

Однако при оглашении заключения эксперта могут возникнуть затруднения, вызванные особенностями судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей. Так, данные о личности подсудимого могут исследоваться с участием присяжных заседателей лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков составов преступления. Тем не менее в ходе оглашения экспертного заключения присяжным могут стать известны сведения, которые могут вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого.

В исследовательской части заключения эксперта могут содержаться указания на конкретные материалы уголовного дела, которые были использованы экспертом в его исследовании и на которых он основывает свои выводы. Нередко эксперты, давшие заключение на этапе предварительного следствия, ссылаются на показания свидетелей, документы, протоколы следственных действий, которые впоследствии были признаны судом недопустимыми доказательствами. На практике нередки случаи, когда заключение эксперта оглашается не полно, часть его может быть опущена. Представляется, что такой подход лишает присяжных заседателей возможности детально разобраться в сущности проведенного экспертами исследования и оценить правильность и достоверность сделанных экспертами выводов.

Поясним сказанное на примере.

В ходе допроса экспертов, давших заключение по фоноскопической экспертизе, им был задан вопрос: «Можно ли, исходя из анализа представленных материалов, установить, соответствуют ли копии фонограмм, представленных экспертам, тем фонограммам, которые были получены в рамках «оперативного эксперимента» в отношении И.?»

Эксперты пояснили, что на основе анализа данных об объектах, поступивших на экспертизу, можно заключить, что исследованные ими фонограммы исходных разговоров являются копиями, количество, формат записи которых, индивидуальные свойства файла, длительность фонограмм и содержание отличаются от тех фонограмм, которые были получены в ходе оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент», осмотрены и описаны в актах осмотра диктофона и расшифровки записи, приобщены к материалам уголовного дела.

Так, на экспертизу поступили три компакт-диска с аудиофайлами с фонограммами разговоров, тогда как в актах говорится об изготовлении копий на четырех компакт-дисках.

На экспертизу поступило четыре аудиофайла, записанные в разных форматах и при помощи различных звукозаписывающих устройств, а именно:

«Track01. cda» — формат CD—DA, 2 канала (стерео), 16 бит, частота дискретизации 44100 кГц, длительность 35 мин 17 с 733 мс.

«Track02. cda» — формат CD—DA, 2 канала (стерео), 16 бит, частота дискретизации 44100 кГц, длительность 20 мин 24 с 347 мс.

«Сообщение № 126 ч.1. wav» формат wav, 1 канал — моно, 16 бит, частота дискретизации 16000 кГц, длительность 28 мин 26 с 651 мс.

«Сообщение № 126 ч.1. wav» формат wav, 1 канал — моно, 16 бит, частота дискретизации 16000 кГц, длительность 26 мин 35 с 490 мс.

В актах копирования указаны совершенно иные форматы исходных файлов.

Различие форматов записи файлов, представленных на экспертизу, видно не только из различного расширения файлов, но и из описания свойств файлов.

Так, из представленных экспертам актов выдачи аппаратуры, осмотра диктофона и расшифровки записи следует, что приобщенные к материалам уголовного дела фонограммы разговоров были записаны при помощи цифрового диктофона Olympus WS-300M Digital Voice Recorder серии № 4123. Всего было записано три фонограммы на два компакт-диска. На один

компакт-диск были переписаны с исходных записей с цифрового диктофона две фонограммы двух разговоров, а на второй диск была записана одна фонограмма двух разговоров.

Эксперты пояснили, что названия, форматы, длительность, начальные и конечные слова разговоров в актах осмотра диктофона и расшифровки записи отличаются от тех, что были им представлены. Это не позволило экспертам исключить возможность внесения изменений в содержание записанных разговоров при изготовлении копий цифровых фонограмм, достоверность которых могла быть установлена только при сравнении с оригиналами. Однако в силу утраты оригиналов фонограмм это не представилось возможным.

В данном случае по результатам допроса экспертов адвокат-защитник заявил ходатайство о признании фонограмм переговоров недопустимыми доказательствами, которое было рассмотрено и удовлетворено председательствующим судьей в отсутствие присяжных заседателей.

Аналогичные сложности могут возникнуть и при допросе эксперта, когда из его разъяснений или дополнений присяжные могут почерпнуть данные, характеризующие личность подсудимого с отрицательной или положительной стороны, что может повлечь утрату объективности при вынесении присяжными своего вердикта.

Присяжные заседатели через председательствующего вправе после допроса сторонами эксперта задать ему вопросы. Вопросы излагаются присяжными заседателями в письменном виде и подаются председательствующему через старшину. Эти вопросы формулируются председательствующим и могут быть им отведены как не относящиеся к предъявленному обвинению (ч. 4 ст. 333 УПК РФ). Анализируя особенности постановки вопросов эксперту в суде присяжных заседателей, надо сказать, что председательствующий не просто оглашает переданный ему в письменном виде вопрос, а формулирует его, излагая в собственной трактовке без изменения сути. Если присяжный заседатель полагает, что формулировка председательствующим его вопроса меняет или не раскрывает смысл спрашиваемого, он может задать уточняющий вопрос или повторить предыдущий вопрос, изменив его редакцию. В этом случае сохраняется

требование задать вопрос в форме, доступной для понимания запрашиваемой информации, лицами, не обладающими специальными знаниями, не выходя за границы компетенции допрашиваемого эксперта и пределов предъявленного обвинения.

Председательствующий может задавать свои вопросы эксперту или специалисту в любой стадии допроса. Вопросы эксперту могут быть заданы и другими участниками процесса. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза (ч. 2 ст. 282 УПК РФ). При необходимости председательствующий вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопросы (ч. 3 ст. 282 УПК). Заметим, что УПК РФ прямо не предусматривает аналогичной нормы о порядке допроса специалиста, говоря лишь о его показаниях как источнике доказательств (подпункт 3.1 ч. 3 ст. 74 УПК РФ) и определяя их как сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168, 271 УПК РФ.

Если возникает необходимость в дополнительных пояснениях, разъяснениях экспертного заключения, специальных терминов и понятий по ходатайству прокурора или защитника, суд может повторить допрос эксперта (ч. 4 ст. 246, ч. 3 ст. 248 УПК РФ). Вопросы, задаваемые эксперту, должны относиться к кругу фактических обстоятельств конкретного уголовного дела и компетенции присяжных заседателей.

Для постановки вопросов эксперту может быть привлечен специалист (ч. 1. ст. 58 УПК РФ). Как мы уже отмечали, ч. 4 ст. 271 УПК РФ прямо обязывает суд удовлетворить заявленное стороной ходатайство о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон, в том числе и для постановки вопросов эксперту, возникших в связи с неясностью или неполнотой его заключения.

На практике же председательствующий нередко отказывает в таком ходатайстве, мотивируя тем, что специалист может дать показания только в отношении допустимости доказательств, но не их достоверности, поэтому он не может быть допрошен в присутствии присяжных заседателей, тогда как допрос эксперта проводится в их присутствии. Тем самым специалист не мо-

жет, по мнению председательствующего, участвовать в постановке вопросов эксперту в ходе его допроса перед присяжными. Судьи, отказывая в привлечении специалиста для постановки вопросов эксперту в присутствии присяжных заседателей, тем не менее проводят допрос эксперта в их отсутствие, позволяя специалисту формулировать вопросы эксперту.

Такой подход лишает стороны возможности не только корректно и точно сформулировать вопросы эксперту, которые нередко требуют специальных познаний, но и оценить присяжными заседателями ответы эксперта с точки зрения их полноты и обоснованности, корректности аргументации.

В то же время порядок участия специалиста в постановке вопросов эксперту не регламентирован. Требования ч. 1 ст. 58 УПК РФ определяют, что специалист — это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в установленном УПК РФ порядке, в том числе и для постановки вопросов эксперту, разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Согласно ч. 4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста — сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168, 271 УПК РФ. Показания специалиста являются доказательствами по уголовному делу (подп. 3.1 п. 2 ст. 74 УПК РФ). Указанные нормы закона не содержат указания на право специалиста задавать вопросы эксперту. Таким правом согласно ст. 282 УПК РФ обладают только суд и стороны. По нашему мнению, положения ст. 58 УПК РФ о привлечении специалиста к участию в процессуальных действиях для постановки вопросов эксперту нуждаются в разъяснении в постановлении Пленума Верховного суда РФ.

В законе отсутствует также норма, регулирующая процедуру допроса специалиста в судебном заседании с участием присяжных. В ч. 1 ст. 333 УПК РФ говорится, что присяжные имеют право задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам. Однако в ч. 4 ст. 335 УПК РФ, указывающей на особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, в перечне участников, кому присяжные могут задавать вопросы, такая фигура, как специалист, отсутствует.

Думается, что это упущение законодателя надлежит исправить, дополнив названную статью и упоминанием специалиста.

Предоставление присяжным возможности услышать показания специалиста, задать ему вопросы отвечает общему принципу состязательности судопроизводства и способствует полному и всестороннему исследованию доказательств присяжными заседателями.

Специалист в суде присяжных заседателей может помочь вызвавшей его стороне не только сформулировать вопросы эксперту, пояснить специальные термины и понятия, а также примененные экспертом методики, но и разъяснить суждения, изложенные в заключении эксперта, высказать свое мнение об обстоятельствах, сообщенных экспертом на допросе, к участию в котором привлечен специалист. Допрос специалиста в суде с участием присяжных заседателей ограничивается кругом вопросов, относящихся к фактическим обстоятельствам конкретного дела, а также объемом материалов, с которыми специалист ранее был ознакомлен (заключений экспертов, протоколов и др.). Предметом показаний специалиста могут быть лишь только значимые для уголовного дела факты и обстоятельства, относящиеся к предмету доказывания, о которых в материалах дела содержатся какие-либо сведения, требующие разъяснения на основе применения специальных знаний.

Общей особенностью допроса эксперта и специалиста является формулировка вопросов и дача ответов в предельно понятной и ясной форме, без использования сложных языковых построений и непонятных конструкций, слов и выражений, допускающих неоднозначное понимание или неверное истолкование присяжными заседателями.

При подготовке сторон к допросу эксперта или специалиста каждая из сторон может заранее подготовить список вопросов. Специалист, привлекаемый стороной, вне рамок уголовного процесса может оказать консультационную помощь в формулировке вопросов и определении их логической последовательности. В большинстве случаев в суде присяжных заседателей перечень вопросов эксперту или специалисту формулируется заранее, четко и понятно, в определенной логической последовательности.

Таким образом, особенности допроса эксперта и специалиста в суде присяжных обусловлены необходимостью в доходчивой и доступной форме разъяснения хода и результатов проведенного экспертного исследования, примененных методов и методик, дополнение и обоснование полученных выводов в той части, которая определяется пределами доказывания.

В суде присяжных стороны рассчитывают не только на восприятие «судьями факта» логики аргументации эксперта, но и пытаются воздействовать на эмоции присяжных, создавая соответствующую атмосферу доверия или, напротив, недоверия к эксперту³. Этой цели служат вопросы, относящиеся к компетенции эксперта и доказательственной ценности представленного заключения эксперта.

«Бороться» с экспертом на его поле лицу, не обладающему специальными знаниями, затруднительно. Доходчивое же доведение до присяжных своей позиции через слова уверенного или, напротив, сомневающегося в своих выводах эксперта, вынужденного тактикой допроса признавать сделанные им ошибки, — один из эффективных способов сообщения такой информации, на основе которой сторона впоследствии сможет построить свои юридические выводы.

Не вызывает сомнений, что профессионально проведенный допрос эксперта в суде присяжных заседателей может значительно расширить возможности установления сложных обстоятельств дела и позволяет «судьям факта» вынести объективный и справедливый вердикт.

¹ О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, Закон РФ от 16 июля 1993 г. № 5451-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 2008. № 33. Ст. 1313.

² *Кипнис Н. М., Максимова Т. Ю.* Суд присяжных. Судебная практика. 1994—2005 гг. М., 2008.

³ Адвокат : навыки профессионального мастерства / под ред. Л. А. Воскобитовой, И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. М., 2006. С. 318.

Ю. П. Гармаев, В. Э. Гаджиев

**СУДЕБНЫЕ СТАДИИ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНОГО И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

В последние годы в открытой научной литературе все более активизируются исследования проблем оперативно-розыскного обеспечения борьбы с преступностью. Актуальность таких исследований, особенно, внедрения их результатов в практику, переоценить невозможно. Действительно, в современных условиях ни у кого не вызывает возражений тезис о том, что традиционные уголовно-процессуальные средства гласного характера в противодействии преступности сами по себе не вполне эффективны. Они не позволяют с максимальной результативностью решать проблемы правоприменительной практики. Особенно это характерно для таких категорий уголовных дел, как дела о сбыте наркотиков, коррупционных преступлениях, квартирных кражах, преступлениях, совершаемых организованными преступными группами и сообществами. Авторы соответствующих научных положений и рекомендаций совершенно правы в своих выводах о приоритете в уголовном преследовании оперативно-розыскных средств выявления и документирования признаков соответствующих преступлений. Например, разработчики одного из известных пособий указывают: «Анализ опыта расследования фактов взяточничества свидетельствует, что успешное и эффективное выявление, раскрытие и расследование указанной категории дел в большинстве случаев невозможно без участия оперативных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность»¹.

В содержание целого ряда криминалистических методик расследования преступлений все чаще закономерно вводятся рекомендации по организации и осуществлению оперативно-розыскных мероприятий, представлению их результатов органу дознания, следователю, в суд². Тот же самый процесс наблюдается и в «обратном направлении». Вряд ли нуждается

в иллюстрации утверждение об активизации использования криминалистических рекомендаций в литературе, посвященной оперативно-розыскному противодействию преступлениям.

Итак, наблюдается все большая и вполне закономерная интеграция двух наук — криминалистики и оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Особенно это очевидно на уровне разработки частнометодических криминалистических и оперативно-розыскных рекомендаций. Иногда этот процесс порождает негативную реакцию в оценках известных ученых. Например, Р. С. Белкин подверг критике необоснованное использование учеными-теоретиками ОРД некоторых искусственных, по его мнению, понятий, например, оперативно-розыскной характеристики (по аналогии с криминалистической характеристикой преступления), оперативно-розыскной ситуации³.

Эту позицию, в частности, поддержал С. Э. Воронин, высказавшись, что рассматривать криминалистическую характеристику преступления отдельно для оперативного работника и следователя — значит искусственно расчленять единый объект познания в криминалистической деятельности⁴. Однако все это — замечания частного характера. Никто из названных и других авторов не отрицает важность тесной связи криминалистики и ОРД. Как верно заметил В. Е. Корноухов, «взаимосвязь двух наук не свидетельствует о поглощении одной другою, а определяет целесообразность анализа перехода фактофиксирующих результатов ОРМ в систему доказательств...»⁵.

Вместе с тем очевидно, что взаимодействие между криминалистикой и оперативно-розыскной деятельностью как между системами научных знаний обуславливает и взаимную постановку и координацию задач, требующих решения силами специалистов этих областей знания и комплексирования их усилий⁶.

Именно к такого рода задачам, требующим решения, относится вопрос о понятии и сущности оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по делам определенных категорий, отграничения и интеграции этой научной категории со смежными криминалистическими понятиями. Речь идет, например, о методике расследования и/или поддержания государственного обвинения по делам об отдельных видах преступлений.

Рассмотрим эти категории кратко, с учетом необходимости выделения в них общего, особенного, а также общих задач, которые, по нашему мнению, могут встать перед учеными — представителями столь близких наук.

В науке оперативно-розыскной деятельности можно признать устоявшимся мнение о четырех формах ОРД:

- 1) выявление лиц и фактов, представляющих оперативный интерес;
- 2) оперативно-розыскная профилактика;
- 3) оперативно-розыскная разработка;
- 4) оперативно-розыскное обеспечение расследования и судебного разбирательства⁷.

А. Ю. Шумилов в составленном им оперативно-розыском словаре определил оперативно-розыскное обеспечение уголовного процесса (предварительного расследования и судебного разбирательства) как комплекс поступков сыскных и других мероприятий оперативно-розыского свойства, совершаемых и принимаемых оперативно-розыскными органами (оперативниками и др.) по установлению фактов и обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, источников информации о них, лиц, противодействующих уголовному процессу, в целях обеспечения предварительного расследования и судебного разбирательства необходимыми сведениями, а также защиты участников уголовного процесса⁸.

Подобное, но несколько более широкое по объему определение дает В. К. Зникин. В своей докторской диссертации он определяет оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства как систему мер, реализуемых субъектами оперативно-розыскной деятельности в ходе оперативно-розыского процесса в интересах создания необходимых и достаточных условий для осуществления полного и объективного процесса доказывания, пресечения и нейтрализации противодействия криминальной среде исполнению функций уголовного преследования и правосудия, безопасности участников уголовного судопроизводства и достижения цели неотвратимости наказания лиц, виновных в совершении преступного деяния⁹.

Обратим внимание, что оба автора указывают на необходимость оперативно-розыского обеспечения судебных ста-

дий уголовного судопроизводства. Вместе с тем большинство открытых диссертационных и иных монографических работ прикладного характера, посвященных теме оперативно-розыскного обеспечения по делам определенных категорий, ориентируются на *раскрытие и расследование* преступлений, как бы опуская судебные стадии.

В то же время верной представляется позиция о том, что «...в настоящее время приоритетным направлением использования оперативно-розыскных сил, средств и методов должно стать оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения». Однако это правовое явление в научном плане является наименее изученным — сожалеют авторы приводимой позиции. Это касается как терминологических, так и сущностных сторон проблемы¹⁰.

В криминалистике краткое определение криминалистической методик, данное патриархом науки Р. С. Белкиным, считается классическим. Под этим термином автор понимает «...систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по осуществлению расследования и предотвращения отдельных видов преступлений»¹¹.

Понятно, что на определенных этапах развития науки и правоприменительной практики данное определение полностью устраивало как ученых-разработчиков, так и практиков — «потребителей» криминалистических методических рекомендаций. Дело в том, что вся криминалистика с момента ее основания Г. Гроссом развивалась в основном как прикладная наука, призванная обслуживать интересы государства и общества, направленные на выявление и предварительное расследование преступлений¹².

Однако Л. Е. Ароцкер как родоначальник концепции «криминалистической методик судебного разбирательства» одним из первых акцентировал внимание на том, что различие в исходных данных у следователя и суда, в их процессуальном положении, характере и процессуальных условиях деятельности не позволяет суду при судебном разбирательстве использовать ту же методику, которая была применена следователем в ходе расследования¹³.

В нашей стране с каждым годом усиливается воспрепятствование не только, а порой и не столько деятельности по выявле-

нию и расследованию преступлений, сколько процессу осуществления правосудия со стороны обвиняемых, их защитников и других лиц; принимаются активные меры к уничтожению, фальсификации доказательств; потерпевшие и свидетели в судебных стадиях все чаще подвергаются угрозам, насилию или подкупу.

Актуальность и значимость концепции криминалистического обеспечения судебных стадий уголовного судопроизводства, острую необходимость дальнейших теоретических и прикладных исследований в этой области подчеркнули О. Я. Баев, Р. С. Белкин¹⁴, В. К. Гавло¹⁵, О. Н. Коршунова¹⁶, Н. П. Яблоков¹⁷ и другие ученые. Однако, к сожалению, прикладные исследования по данному научному направлению по-прежнему редки¹⁸.

Важно сделать не столько терминологическое, сколько в целом методологическое уточнение. В тех редких публикациях по ОРД, в том числе упомянутых здесь, речь идет об оперативно-розыскном обеспечении¹⁹ расследования и *судебного разбирательства*. Таким образом, «адресатами» помощи признаются преимущественно следователь и суд.

Аналогичная тенденция какое-то время наблюдалась в криминалистике. Л. Е. Ароцкер использует термин «криминалистическая методика судебного разбирательства»²⁰. Р. С. Белкин, Н. П. Яблоков предпочитают тезис о «тактике судебного следствия». Ю. В. Корневский в специально посвященной данному вопросу монографии рассматривает «частные методики исследования доказательств в суде». Но здесь же используется термин Р. С. Белкина и Н. П. Яблокова, а научное направление в целом автор обозначает как «теорию использования криминалистики в судебном разбирательстве»²¹.

Принципиальное несогласие с этими мнениями многократно высказывал О. Я. Баев, отмечая, что именно в том, что судьи а priori считают себя субъектами тактики, таится глубинная причина большинства судебных ошибок. Тщательная аргументация позволила автору прийти к вполне убедительному выводу: «Нет ни тактики суда как такового, ни тактики судебного следствия как такового. Есть тактика поддержания государственного обвинения в суде, и есть тактика профессиональной защиты от государственного обвинения, выдвинутого и поддерживаемого в суде»²².

О. Н. Коршунова выдвинула свою концепцию уголовного преследования с криминалистической точки зрения и соответственно основные положения «методики уголовного преследования», охватывающей все стадии уголовного судопроизводства²³. Основным «потребителем» прикладных рекомендаций такого рода автор признает государственного обвинителя.

Обобщая изложенное, в аспекте криминалистических исследований полагаем необходимым поддержать мнения О. Я. Баева²⁴, Ю. В. Корневского, О. Н. Коршуновой и ряда других авторов о том, что основным адресатом рекомендаций из «теории использования криминалистики в судебном разбирательстве» должен стать именно государственный обвинитель. В прикладном аспекте приоритетными хотелось бы видеть разработки, предметом которых была бы «методика поддержания государственного обвинения».

Аналогичным образом в аспекте исследований в области ОРД хотелось бы поддержать позицию В. Ф. Луговика, С. И. Давыдова и О. Н. Пономаренко о приоритетном характере разработки самостоятельной формы оперативно-розыскной деятельности — оперативно-розыскного обеспечения государственного обвинения как «комплекса 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»²⁵.

Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения как совокупность рекомендаций, на наш взгляд, должно стать частью, причем приоритетной, системы опера-

тивно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства (имеется в виду предварительное расследование и судебное разбирательство).

Обобщая изложенное, можно сделать вывод о том, что современная практика борьбы с преступностью предъявляет криминалистике и оперативно-розыскной деятельности все большие счета. Платить нужно по определению. Форма оплаты — прежняя: хорошо организованные системы знаний — методики расследования и поддержания государственного обвинения, а также рекомендации в рамках оперативно-розыскного обеспечения всех стадий уголовного судопроизводства.

¹ Организация и методика расследования взяточничества : методическое пособие / коллектив авторов под рук. Е. А. Мироновой. М., 2001. С. 34.

² См., например: *Галанова Л. В.* Следственные ситуации и тактические операции при расследовании преступлений, связанных с вымогательством : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 126—127; *Шашин Д. Г.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в методике расследования и поддержания государственного обвинения по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 127—128; *Башмаков И. С.* Особенности первоначального этапа расследования коррупционных преступлений, совершаемых представителями органов местной власти : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006; *Машков С. А.* Осуществление оперативно-розыскной деятельности при раскрытии фактов взяточничества. Иркутск, 2003, и др.

³ См.: *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина.* М., 1997. С. 63.

⁴ См.: *Воронин С. Э.* Отдельные вопросы теории ОРД в криминалистической проблематике // *Актуальные проблемы совершенствования в деятельности органов внутренних дел в современных условиях.* Барнаул, 2000. С. 87.

⁵ *Корноухов В. Е.* Методика расследования преступлений : теоретические основы. М., 2008. С. 154.

⁶ См.: *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина.* С. 64.

⁷ См., например: *Абрамов А. М., Климов И. А.* Организационно-тактические формы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 1995. С. 25.

⁸ См.: *Оперативно-розыскной словарь* : учеб. пособие / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М., 2008. С. 93.

⁹ См.: *Зникин В. К.* Научные основы оперативно-розыскного обеспечения раскрытия и расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 84—85.

¹⁰ *Луговик В. Ф., Давыдов С. И., Пономаренко О. Н.* Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения : монография. Барнаул, 2007. С. 7.

¹¹ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : учеб. пособие. Изд. 3-е, доп. М., 2001. С. 727.

¹² С определенными оговорками то же самое, вероятно, можно сказать и о науке оперативно-розыскной деятельности.

¹³ См.: *Ароцкер Л. Е.* О методике судебного разбирательства уголовных дел и ее соотношении с методикой расследования // *Методика расследования преступлений (общие положения)*. М., 1976. С. 41—45.

¹⁴ Более того, автор обозначил ее в качестве общей тенденции развития криминалистики (см.: *Криминалистика* : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 76).

¹⁵ См., например: *Гавло В. К., Клочко В. Е., Ким Д. В.* Методологические аспекты криминалистики на современном этапе ее развития // *Вестник криминалистики* / под ред. А. Г. Филиппова. М., 2005. Вып. 2 (14). С. 12.

¹⁶ См.: *Коршунова О. Н.* Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 36 с.; *Коршунова О. Н.* Криминалистические проблемы уголовного преследования // *Вестник криминалистики* / отв. ред. А. Г. Филиппов. М., 2004. Вып. 3(11). С. 67—72.

¹⁷ См.: *Криминалистика* : учеб. для вузов / под ред. Н. П. Яблокова. М., 1995. С. 138.

¹⁸ К сожалению, не в том объеме, как того требует практика, но они имеются (см., например: *Кириллова Н. П.* Поддержание государственного обвинения в суде. СПб., 2003. 148 с.; *Руководство для государственных обвинителей : криминалистический аспект деятельности*. Ч. 4 : Особенности поддержания государственного обвинения по делам о грабежах и разбоях, вымогательствах, мошенничестве, обороте наркотиков, преступных ятрогениях / В. С. Бурданова, С. П. Кушниренко, В. Д. Пристансков, Е. Б. Серова ; науч. ред. О. Н. Коршунова. СПб., 2003. 148 с.; *Баев О. Я.* Основы методики уго-

ловного преследования и профессиональной защиты от него : научно-практическое пособие (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009, и др.).

¹⁹ В прикладных публикациях иногда употребляется термин «сопровождение», еще чаще — словосочетание «оперативно-розыскное противодействие». Авторы, как правило, не утруждают себя проблемами четкого разграничения понятийного аппарата оперативно-розыскной деятельности, что не отвечает требованиям точности и адекватности языка науки (см., например: *Елинский В. И.* Проблемы формирования понятийного аппарата оперативно-розыскной деятельности // *Оперативник* (сыщик). 2005. № 1(2). С. 40—43).

²⁰ *Ароцкер Л. Е.* О методике судебного разбирательства уголовных дел и ее соотношении с методикой расследования // *Методика расследования преступлений (общие положения)*. М., 1976. С. 41—45.

²¹ *Корневский Ю. В.* Криминалистика для судебного следствия. М., 2001. С. 46—48.

²² *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : науч.-практ. пособие (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009. С. 199; *Баев О. Я.* Основы криминалистики. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

²³ *Корицунова О. Н.* Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. С. 12—13.

²⁴ Мнение О. Я. Баева в данном контексте следует приводить с принципиально важной оговоркой: автор относит к субъектам криминалистической методики, а соответственно и методики уголовного преследования не только прокурора и следователя, но и всех других участников уголовно-процессуального исследования преступлений, включая адвоката-защитника (см., например: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : науч.-практ. пособие (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009. С. 5—7).

²⁵ *Луговик В. Ф., Давыдов С. И., Пономаренко О. Н.* Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения : монография. С. 11—12.

М. Г. Гонгадзе

**РЕЗУЛЬТАТЫ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ
КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ВЫДВИЖЕНИЯ ВЕРСИИ
О СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ЛИЦОМ
В СОСТОЯНИИ КРАТКОВРЕМЕННОГО
ПСИХИЧЕСКОГО РАССТРОЙСТВА**

В многочисленных исследованиях, проведенных в разное время различными авторами (Равкин И. Г., 1926; Введенский И. Н., 1941; Граве П. С., 1957; Гордова Т. Н. 1966, 1973; Гаджиев Р. Э., 1982; Боброва И. Н., Агаларзаде А. З., Кузнец М. Е., 1986; Доброгаева М. С., 1989), отмечалось, что кратковременные психические расстройства (далее КПР) — это тот вид патологии, который чаще всего определяет совершение особо агрессивных деяний. Так, в большинстве случаев лица в состоянии КПР совершали правонарушения, квалифицированные как насильственные преступления против личности, включая убийства, причинение вреда здоровью различной степени тяжести¹. Это находит подтверждение и в наших исследованиях, проведенных по результатам опроса сотрудников правоохранительных органов и судей. Так, 87 % из 180 опрошенных указали, что в большинстве случаев лица с признаками КПР совершают убийства; 69 % опрошенных отметили причинение этими лицами тяжкого вреда здоровью; 37 % — причинение средней тяжести вреда здоровью. Совершение разбоев и грабежей лицами в состоянии КПР в их практике встречаются редко (11 %), хотя следует заметить, что по данным литературы, факты совершения краж, грабежей, разбоев этими лицами в судебно-следственной практике не констатированы².

Основной задачей первоначального этапа расследования является выявление необходимой доказательственной и тактической информации, а также ее носителей (источников)³. Задачи этапа считаются выполненными после получения данных, дающих основание для предъявления обвинения, поэтому версия о личности субъекта преступления является типичной для этого этапа.

Сбор такого рода информации происходит, прежде всего, путем производства первоначального осмотра места происшествия.

В ходе осмотра места происшествия устанавливается, фиксируется и исследуется обстановка места происшествия, следы преступления и преступника и иные фактические данные, позволяющие в совокупности с другими доказательствами сделать предположительный вывод о механизме и обстоятельствах расследуемого события, свойствах личности его участников⁴.

О том, что субъект в момент совершения преступления мог находиться в состоянии КПП, зачастую свидетельствуют следы, оставшиеся на месте преступления, такие, как отсутствие следов подготовки к совершению преступления и следов его сокрытия, необычный способ лишения жизни человека, особая жестокость исполнения, надругательство над трупом и т.д.

Таким образом, информация о психическом состоянии заподозренного может быть получена уже во время осмотра места происшествия, «обстановку которого, — по меткому выражению А. Р. Ратинова, — можно рассматривать как овеществленную психологию участников расследуемого события, действовавших на этом плацдарме. Его изучение позволяет с большей или меньшей степенью вероятности судить о психических особенностях преступника»⁵.

Из литературы и судебно-следственной практики местом совершения преступления лицами, находящимися в момент его совершения в состоянии КПП, чаще всего являлись квартиры, общественные и многолюдные места: рынки, магазины, места работы, отдыха или лечения и т.п. Преступления в безлюдных местах этими лицами практически не совершались⁶.

Проведенный нами опрос среди сотрудников правоохранительных органов и судей также показал, что местом совершения преступления лицом, находящимся в состоянии КПП, является жилище подозреваемого (47 %), жилище потерпевшего (52 %), место работы подозреваемого (19 %), магазин (17 %). Следует заметить, что открытая местность, где совершали преступления лица с признаками КПП, в литературе описывается крайне редко, однако 27 % опрошенных отметили, что местом преступления является открытая местность, а 37 % указали на

иное место совершения преступления лицами, находящимися в момент его совершения в состоянии КПП, что может свидетельствовать об их недостаточной осведомленности в данном вопросе. Например, *Ч., 36 лет, в состоянии алкогольного опьянения причинил средней тяжести вред здоровью своему соседу Т. На учете у психиатра и нарколога не состоял. Находясь в квартире соседа, употреблял с ним спиртные напитки, а затем в одной «из пустующих», по его мнению, комнат, неожиданно для себя услышал «голос женщины», смутно помнит, как слышал «говор толпы», «какой-то шум». Будучи задержанным и находясь в отделении милиции, он то плакал, доказывая, что «идет война» и что он «хочет всех спасти», то слышал «свист и хохот», то утверждал, что он «вампир», при этом проявлял беспокойство, набрасывался на сокамерников. Не помнил о том, что нанес соседу множественные удары руками и ногами в область головы и туловища, заявлял, что он «отбивался от какой-то страшной женщины». Судебно-психиатрической экспертной комиссией был признан невменяемым, так как в период, относящийся к инкриминируемому ему деянию, находился в состоянии сумеречного расстройства сознания, спровоцированного приемом алкоголя.*

При осмотре места происшествия при расследовании насильственных преступлений, совершенных лицами с признаками КПП, характерно то обстоятельство, что место происшествия и место преступления в большинстве случаев совпадают. Так, *З., 39 лет, обвинялась в убийстве мужа. На учете у психиатра не состояла. С мужем жили плохо. Он злоупотреблял спиртными напитками, необоснованно ревновал, часто избивал ее. В день совершения преступления З. находилась у себя дома. Когда она была в ванной комнате, пришел муж. Он был в нетрезвом состоянии и стал заявлять, что «ее утопит», при этом пытался опустить ее голову в ведро с водой. З. удалось оттолкнуть мужа, после чего он ушел, но вскоре вернулся и сильно ударил ее в лицо. Она почувствовала страшную боль «чем-то горячим залило глаза». Затем услышала слова мужа: «Одного глаза нет, сейчас второй выбью, потом кишки выпущу». Со слов З., у нее возник сильный страх, она собрала все силы, оттолкнула мужа и увидела, как он упал,*

открыв своим телом дверь в детскую комнату. Что происходило дальше, она не помнит. «Очнулась» на следующий день на диване в другой комнате, не могла понять, утро или вечер. Увидев мертвого мужа, с целью самоубийства выпила уксусную эссенцию и была доставлена в институт им. Склифосовского с диагнозом: Тяжелое отравление уксусной эссенцией. На трупе мужа было обнаружено 45 колотых ранений с повреждением внутренних органов. Заключение судебно-психиатрической комиссии: последствия органического поражения головного мозга (травма головы). В момент инкриминируемого ей деяния находилась в психогенном сумеречном расстройстве сознания.

Особое значение при производстве рассматриваемого следственного действия имеет осмотр самой обстановки места происшествия. Разумеется, круг объектов осмотра и степень детальности их исследования определяются конкретной ситуацией. По описанию С. С. Корсакова, «аффект выливается в ряд агрессивных действий, иногда носящих характер сложных произвольных актов, совершаемых с жестокостью автомата или машины»⁷, поэтому на предметах, теле потерпевшего могут оставаться особенные материальные следы. Лицо, в таком состоянии совершая насильственные преступления и часто пребывая в состоянии агрессии, как правило, совершает хаотичные, непоследовательные действия в виде метаний, стремительно сменявшихся одни движения другими, порой носящие разрушительный характер. Зачастую ими совершаются абсолютно нецеленаправленные действия, полностью теряющие возможность какой-либо логичной интерпретации их окружающими, что, конечно же, находит свое отражение в обстановке места происшествия: беспорядок, бессмысленное повреждение предметов домашнего обихода, обстановки жилища, места работы и т. д.

Одним из таких признаков по делам о насильственных преступлениях (особенно это бывает характерно по делам об убийствах), являются множественные повреждения на теле жертвы (трупа) в виде гематом и различных ран, а также расчленение трупа, вскрытие полостей трупа, надругательство над трупом и т.д. Для причинения таких повреждений обычно используются обычные бытовые орудия или предметы, оказавшиеся на

месте преступления, которое было совершено ими внезапно (нож, топор, отвертка, металлический штырь, палка, бутылка и т.д.), однако бывают случаи, когда используется оружие (ружье, охотничий нож). Наличие этой группы следов указывает на повышенную агрессивность, жестокость, автоматизм действий преступника, обусловленных наличием у него признаков кратковременного психического расстройства. Например, *М., 50 лет, обвиняется в том, что она в состоянии алкогольного опьянения с особой жестокостью убила свою односельчанку. По совету соседки, для излечения от простуды М. купила в магазине 500 г спирта и вечером в 20 ч выпила 100 г, затем в 21 ч вместе с детьми выпила еще «одну стопку». В 24 ч к ней в дом зашла пьяная односельчанка Р., которую М. угостила спиртом. Беседовала она с ней мирно, говорила о детях и трудностях прожитых лет (это подтверждает и муж М.). Ночью (около 2 ч) односельчанка Р. пригласила М. к себе, сказав, что у нее «есть, что выпить». В доме Р. они выпили 250 г водки. М. сильно опьянела, однако помнит, что у односельчанки она попросилась переночевать, а затем, когда легла на плиту, словно «отключилась». В 10 ч 30 мин утра М. разбудил крик дочери Р. Тогда она увидела убитую и заметила кровь на своей одежде. Свидетели по делу показывают, что М. после пробуждения была в состоянии сильного похмелья, «как чумная». Увидев убитую, стала говорить, что ничего не помнит, не знает, как всё произошло. Была удивлена всем происшедшим, спрашивала: «Кто ее убил?», говорила, что не может этого понять, так как абсолютно ничего не помнит. Одной из своих знакомых заявила, что ночью в квартире были посторонние люди, полагает, что они и напали на погибшую. М. в своих показаниях утверждала, что с потерпевшей Р. отношения всегда были хорошими, что перед тем, как лечь спать в доме Р., она с ней не конфликтовала, а наоборот, с целью отблагодарить ее за угощение дала ей денег. Согласно судебно-медицинскому заключению убийство было совершено с особой жестокостью; кроме множественных ссадин и повреждений во влагалище погибшей была введена деревянная палка, в результате чего были повреждены органы брюшной полости и малого таза. В период следствия М. проходила судебно-пси-*

психиатрическую экспертизу в ГНЦ им. В. П. Сербского и судебно-психиатрической экспертной комиссией была признана неменяемой с диагнозом сумеречное расстройство сознания, спровоцированное приемом алкоголя и развившимся у личности с гипертонической болезнью органическим заболеванием головного мозга (арахноидит).

Важное значение для выдвижения версии о совершении преступления лицом в состоянии КПП имеет полное отсутствие следов сокрытия преступления. Так, Б., 25 лет, обвинялся в убийстве своего двоюродного брата. На учете у психиатра не состоял. После суточного дежурства Б. чувствовал себя утомленным, в течение дня вместе с сослуживцами употреблял алкогольные напитки (выпил около 250 мл водки), почти ничего не ел. Вечером был расстроен несостоявшимся свиданием с любимой девушкой. В 23 ч приехал к дяде, дома были только его дети. Со слов старших девочек, Б. был в легкой степени алкогольного опьянения — у него были блестящие глаза, покрасневшее лицо, отмечалась говорливость, изо рта исходил запах спиртного. Своему двоюродному брату И. (погибшему) рассказывал содержание мультфильмов. Высказывал желание еще достать спиртные напитки, но было позднее время. Перед сном Б. выпил два стакана крепкого чая. Затем зашел в комнату И. и лег с ним спать в одну кровать из-за отсутствия свободных кроватей. Уснул сразу. Из показаний Б.: он «очнулся» ночью примерно в 3 ч. Смутно помнит стоны И., от которых «пришел в себя» и увидел, что стоит около кровати с ножом в руках, которые были липкими от крови, на кровати лежал мертвый окровавленный мальчик. С ужасом понял, что произошло. Остаток ночи курил, плакал, опасался, как бы не проснулись девочки и не испугались. В 6 ч утра поехал в милицию, где сообщил о случившемся. У погибшего мальчика было обнаружено 37 ножевых ранений в различных частях тела. Реакция на наличие сперматозоидов отрицательная. Судебно-психиатрической экспертной комиссией Б. был признан неменяемым с диагнозом патологическое просоночное состояние.

Производя осмотр происшествия, следователь должен учитывать, что, как показывает практика и подтверждается ре-

зультатами нашего опроса следователей, лица, совершившие преступления в состоянии КПП, зачастую остаются в районе места происшествия (общаются с находящимися там людьми, засыпают недалеко от этого места). Эту особенность также следует учитывать, определяя границы осмотра.

¹ См.: *Волков В. Н., Дорофеев Г. К.* Кратковременные психические расстройства и их судебно-психиатрическое значение // Закон и право. М., 2004. С. 71.

² См.: Там же. С. 71.

³ См.: *Драпкин Л. Я.* Ситуационный подход в криминалистике и проблема периодизации процесса расследования преступлений // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1988. С. 8—11; *Драпкин Л. Я.* Структура и функции первоначальных следственных действий в методике расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения). М., 1976. С. 87; *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 393.

⁴ См.: *Васильев В. А.* Психология осмотра места происшествия. Л., 1986; *Гутман Ю. Я.* Криминалистическая тактика и методика расследования отдельных видов преступлений / под ред. П. Н. Аленичева. М., 1976. С. 113.

⁵ *Рапинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 254.

⁶ См.: *Волков В. Н., Дорофеев Г. К.* Указ. соч. С. 72.

⁷ *Корсаков С. С.* К вопросу об «острых» формах умопомешательства // Избранные произведения. М., 1954. С. 47.

В. В. Горский

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА — ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕШЕГО В ПРЕНИЯХ СТОРОН

Ситуации представительства, складывающиеся в зависимости от соотношения позиций государственного обвинителя и потерпевшего, существенно влияют на формирование тактической линии поведения адвоката-представителя в целом, в

том числе и на таком этапе судебного разбирательства по уголовному делу, как прения сторон.

Заметим, что УПК РСФСР ограничивал право потерпевшего и его представителя на участие в судебных прениях. Так, согласно ст. 295 УПК РСФСР потерпевший и его представитель могли выступать в судебных прениях только по делам частного обвинения, в связи с чем данное ограничение часто и вполне обоснованно критиковалось в юридической литературе того времени¹.

УПК РФ 2001 г. всецело позитивно воспринял эту критику. Так, ст. 292 УПК РФ устанавливает, что прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях сторон участвует подсудимый, а также могут участвовать потерпевший и его представитель. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представитель, подсудимый могут ходатайствовать об участии в прениях.

Однако и сейчас в практике нередки случаи, когда суды ограничивают данное право потерпевшего как путем его неуведомления о проведении прений сторон, так и путем отказа в участии в них.

Так, по приговору Кемеровского областного суда с участием присяжных заседателей Л. осужден по ч. 1 ст. 222 УК РФ и оправдан по ч. 1 ст. 222, пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 30 и пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Потерпевшими по делу признаны Г. и Т., которые 30 октября 2007 г. не явились в судебное заседание. Принимая решение о продолжении судебного разбирательства, суд не учел, что они не ходатайствовали о рассмотрении дела в их отсутствие, и не выяснил причину их неявки в судебное заседание. В этот же день были проведены судебные прения в отсутствие потерпевших.

В связи с данными нарушениями Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 16 апреля 2008 г. приговор отменила, дело направила на новое судебное рассмотрение, указав, что суд первой инстанции незаконно лишил потерпевших права на участие в судебных прениях, где они, оценив исследованные в суде доказательства, могли довести до присяжных заседателей свои выводы о доказанности либо недоказанности предъявленного Л. обвинения².

В другом случае *Ставропольским областным судом было отказано потерпевшим в участии в прениях сторон вследствие того, что от них не поступило соответствующего ходатайства.*

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала данные действия суда существенным нарушением уголовно-процессуального закона, а оправдательный приговор отменила, указав следующее. УПК РФ (п. 15 ч. 2 ст. 42 и ч. 2 ст. 292) не обуславливает право потерпевших участвовать в прениях сторон наличием ходатайства с их стороны. По смыслу закона председательствующий должен был выяснить у каждого из потерпевших, намерены ли они участвовать в прениях сторон. Однако, как видно из протокола судебного заседания, председательствующий не предоставил потерпевшим возможность участвовать в прениях, мотивировав свое решение тем, что от них не поступило ходатайств об этом³.

Следует отметить, что согласно ч. 2 ст. 292 УПК РФ для потерпевшего и его представителя, в отличие от государственного обвинителя и защитника, участие в прениях сторон является правом, а не обязанностью. Однако, по нашему мнению, адвокат — представитель потерпевшего должен всегда пользоваться данным правом, поскольку это будет в полной мере отвечать интересам его доверителя. Единственным исключением из данного положения (редко встречающимся на практике) может быть ситуация, когда сам потерпевший не желает, чтобы его представитель по тем или иным причинам выступал в прениях сторон.

К участию в прениях сторон адвокат — представитель потерпевшего должен тщательно готовиться, составить план своего участия, построив его в соответствии со ст. 299 УПК РФ с тем, чтобы высказать свое мнение по вопросам, которые затем должен решить суд своим приговором. На наш взгляд, это должен быть именно план выступления, а не полностью написанная речь. Причин тому несколько. Во-первых, как отмечал еще А. Ф. Кони, способ прений согласно одному из основных начал Устава уголовного судопроизводства 1864 г. — *устностью*, должен быть *словесный*. «Устав уголовного судопроизводства (статьи 625—629) всемерно устраняет чтение там, где оно может быть, без нарушения необходимой точности и определенности,

заменено живым словом. Допущение чтения речей не только подрывало бы впечатление, которое они должны производить, и ослабляло бы непосредственность восприятия их содержания, сосредотачивая на себе гораздо менее внимания, чем изустные объяснения, но и неизбежно придавало бы им свойство заранее написанных до судебного заседания. Сенат (1873/977) признал недопустимым произнесение заключительных речей по проектам, заранее заготовленным, но разрешил, однако, сторонам «заглядывать» в заметки, когда изменяет память, т. е. применил к речам правило о памятных записках при изустных показаниях, содержащиеся в 628 статье Устава уголовного судопроизводства⁴. Данные положения остаются актуальными и по сей день. Так, например, Н. П. Кузнецов отмечает, что «заранее написанная речь безусловно сковывает выступающего, но в то же время позволяет лучше запомнить материалы дела. Писать заранее весь текст речи, как правило, невозможно, да и не нужно, но наиболее важные положения, ее план, начало и конец следует продумать и написать, что позволит обеспечить логичность речи, систематизацию в ней материала, наиболее полный учет доказательств»⁵.

Во-вторых, невозможность написания речи адвоката — представителя потерпевшего для судебных прений обуславливается также последовательностью его выступления в них. Согласно ч. 3 ст. 292 УПК РФ последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последним — подсудимый и его защитник. Адвокат — представитель потерпевшего и его доверитель выступают после государственного обвинителя. Поэтому, готовясь к судебным прениям, адвокат должен обязательно учитывать данное обстоятельство, поскольку его задача состоит в том, чтобы дополнить прокурора там, где его речь была нечеткой либо не совсем убедительной, привлечь внимание суда на те моменты, которые касаются законных интересов потерпевшего.

Учитывая данную последовательность выступления участников прений сторон, адвокат — представитель потерпевшего должен планировать свою речь с учетом своих предположений о позициях государственного обвинителя и защитника, кото-

рые они могут занять при этом. В основу этих предположений могут лечь те обстоятельства, которые адвокат выяснил как до начала судебного разбирательства (в ходе, например, ознакомления с материалами уголовного дела), так и во время него. Также адвокат должен учитывать, какие позиции участники занимали на предыдущих этапах производства по делу, динамику их изменений в зависимости от результатов исследования доказательств в ходе судебного следствия и т.п.

Что касается речи государственного обвинителя, то адвокат — представитель потерпевшего имеет возможность внести изменения в ранее составленный план своего выступления, поскольку выступает после него. Такие изменения носят, в основном, уточняющий или дополняющий характер в том случае, если в их позициях нет существенных противоречий. В противном случае адвокат — представитель потерпевшего, осуществляя коллизионное обвинение, вступает в активное состязание с прокурором. При этом он должен подвергнуть критике доводы последнего по тем или иным моментам, обосновать правильность позиции своего доверителя.

Следует учитывать, что возможность корректирования адвокатом-представителем плана своего выступления в зависимости от речи защитника и подсудимого отсутствует, поскольку они, как мы уже отмечали, выступают последними. Поэтому при подготовке к прениям сторон он должен уделять большее внимание вопросам тактики взаимодействия со стороной защиты.

Данные положения имеют особое значение в случае, если сторона защиты в ходе судебного следствия пыталась переложить вину на его доверителя, доказывая, например, аморальность его поведения как причину противоправных действий подсудимого. Поэтому адвокат — представитель потерпевшего, выступая перед речью защитника подсудимого, должен попытаться как бы заложить «русло», в пределах которого будет складываться внутренне убеждение суда в пользу его доверителя. Далее после речи защитника и подсудимого он должен активно пользоваться правом, предусмотренным ч. 6 ст. 292 УПК РФ, выступить с репликой, в которой пытаться опровергнуть, со ссылкой на конкретные материалы дела, доводы стороны защиты.

В своей речи адвокат — представитель потерпевшего может касаться любых вопросов, которые разрешаются судом при постановлении приговора в соответствии со ст. 299 УПК РФ. Это, например, вопросы, связанные с фактическими обстоятельствами дела; вопросы квалификации деяния подсудимого, наличия или отсутствия обстоятельств, смягчающих (отягчающих) его ответственность; вопросы, связанные с назначением подсудимому наказания и других мер уголовно-правового характера; вопросы гражданского иска и др.

Однако некоторые авторы полагают, что адвокат — представитель потерпевшего, выступая в судебных прениях, не должен заканчивать свою речь выводом о согласии с наказанием, которое предложил назначить государственный обвинитель, поскольку такое согласие противоречит природе адвокатской профессии⁶. «Если вдуматься, это звучит достаточно странно: адвокат (защитник по определению), представляя потерпевшего, поддерживает обвинение»⁷. «Обязанность адвоката — защищать, а не обвинять. С другой стороны..., участвуя в процессе в качестве представителя потерпевшего, адвокат должен защищать нарушенные права своего доверителя, добиваться их восстановления. При этом в своей речи он может обсуждать вопросы защиты и восстановления нарушенных прав потерпевшего, оценки доказательств, но *не должен обсуждать вопросы назначения наказания* (выделено нами. — В. Г.)»⁸, поскольку это «значило бы служить чувству мести своего доверителя, а не домогаться восстановления нарушенной против доверителя справедливости»⁹.

На наш взгляд, с такой позицией согласиться нельзя. Во-первых, обсуждая вопросы назначения наказания, адвокат как раз и «домогается» восстановления нарушенной против доверителя справедливости, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 43 УК РФ восстановление социальной справедливости является целью уголовного наказания. Поэтому следует согласиться с мнением Л. Д. Кокорева, полагавшего, что «восстановление нарушенных прав одних участников процесса несправедливо рассматривать как нарушение интересов других участников процесса»¹⁰.

Во-вторых, заинтересованность потерпевшего по делу совершенно не означает, что при высказывании своего мнения от-

носителем будущего наказания подсудимому им будет руководить жажда мести. Мстить означает «отплачивать злом за зло, воздавать за обиду»¹¹. Поэтому не следует пугать это понятие с желанием потерпевшего привлечь правонарушителя к уголовной ответственности. Интерес потерпевшего о применении к подсудимому того или иного вида и размера уголовного наказания является таким же законным, как интерес последнего либо вообще уйти от ответственности, либо получить как можно менее строгую меру наказания. Нет ничего безнравственного, если потерпевший и его адвокат выскажут свое мнение о том, какое наказание следует применить к подсудимому. Тем более последнее слово в решении этого вопроса все равно остается за судом: «правосудие... достигается не непременно согласием суда с доводами обвинителя, а непременно *выслушиванием их*»¹². И совершенно не обязательно потерпевший будет высказываться о применении к обвиняемому более строгого наказания. Он может простить его и просить суд о снисхождении. Для некоторых потерпевших главным является то, чтобы им как можно быстрее и в полном объеме возместили вред, причиненный преступлением, а вопросы назначения уголовного наказания как такового их вообще не интересуют. Поэтому выяснение судом мнения потерпевшего и его представителя (адвоката) относительно данного вопроса является важной предпосылкой для вынесения справедливого решения по делу и в какой-то степени поможет предупредить необоснованные кассационные (апелляционные, надзорные) жалобы на обвинительные приговоры суда по мотиву их мягкости.

В-третьих, указанные авторы, думается, неточно трактуют категорию защиты. Что они имеют в виду, говоря: «адвокат — защитник по определению» или «обязанность адвоката защищать, а не обвинять»? «Защита» — это не только «защита от уголовного преследования», как уголовно-процессуальная функция. Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» используют категорию защиты и в другом значении. Так, в ст. 45, 46 и 48 Конституции Российской Федерации указано, что государственная *защита прав и свобод* (здесь и далее

выделено нами. — *В. Г.*) человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе *защищать свои права и свободы* всеми способами, не запрещенными законом. Каждому гарантируется судебная *защита его прав и свобод*. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В ч. 1 ст. 6 УПК РФ говорится, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) *защиту прав и законных интересов* лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) *защиту личности* от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность осуществляется в целях *защиты прав, свобод и интересов*, а также обеспечения доступа к правосудию физических и юридических лиц.

Цель деятельности адвоката — представителя потерпевшего — защита прав, свобод и интересов своего доверителя, а не вообще защита. Защищать всех сразу невозможно, так как в состязательном процессе (не только в уголовном, но и в гражданском и др.) интересы сторон почти всегда противоположны, и, защищая одного, адвокат «обвиняет» другого. Так, не вызывает сомнения ситуация, когда истец вместе со своим представителем (адвокатом) доказывают вину ответчика в совершении гражданско-правового деликта и требуют применения к нему мер гражданской ответственности. А ведь иногда гражданское правонарушение (размер причиненного вреда) может не «дотягивать» до уголовного преступления всего несколькими рублями. С точки зрения профессиональной этики адвоката эти две ситуации ничем не отличаются друг от друга. И в первом, и во втором случаях адвокат помогает восстановить нарушенные права своего доверителя путем применения к правонарушителю мер разных видов юридической ответственности — гражданской и уголовной соответственно.

Такая же ситуация возможна по делам частного обвинения, когда государственный обвинитель отсутствует и весь комплекс процессуальных действий, в том числе выдвижение требования о назначении конкретного вида и размера уголовного наказания, должен выполнять частный обвинитель (которым

чаще всего и является потерпевший) и его представитель (адвокат). Или, например, на стадии возбуждения уголовного дела, когда органы, осуществляющие уголовное преследование, необоснованно отказывают в возбуждении уголовного дела. При обжаловании таких постановлений, особенно если сообщение о преступлении было в отношении конкретного лица, адвокату — представителю (на данном этапе) заявителя приходится подтверждать факты, касающиеся не только события преступления, но и других элементов состава преступления: последствий противоправного посягательства, субъекта, формы вины, мотива и цели его деяния. По сути, такая деятельность является обвинительной, но адвокат не вправе отказаться от ее осуществления ни в силу закона, ни в силу Кодекса профессиональной этики адвоката.

В-четвертых, согласно неоднократно выраженной позиции Конституционного Суда Российской Федерации¹³ необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести свою позицию *относительно всех аспектов дела* до сведения суда, поскольку только при этом условии в судебном заседании реализуется право на судебную защиту, которая, по смыслу ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, должна быть справедливой, полной и эффективной.

«Это в полной мере относится и к обеспечению права на судебную защиту потерпевшим от преступлений, которым согласно статье 52 Конституции Российской Федерации государство обеспечивает доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. *Потерпевший имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы* (здесь и далее выделено нами. — В. Г.), для защиты которых он в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения (пункт 47 статьи 5 УПК Российской Федерации) наделен правами стороны в судебном процессе <...> Интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда — они в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о доказанности обвинения, его объеме, *применении уголовного закона и*

назначении наказания, тем более, что во многих случаях от решения по этим вопросам зависят реальность и конкретные размеры возмещения вреда»¹⁴.

Таким образом, адвокат — представитель потерпевшего, поддерживая в суде обвинение, имеет право в своей речи касаться не только вопросов восстановления нарушенных прав потерпевшего, оценки доказательств, но и любых других вопросов, которые, по его мнению, затрагивают права, свободы и интересы его доверителя. Таковыми в том числе являются, как указал Конституционный Суд Российской Федерации, и вопросы применения уголовного наказания.

Осуществляя функцию обвинения, следователь, прокурор, адвокат — представитель потерпевшего пытаются помочь человеку, которому причинен тот или иной вред, и добиться применения к виновному лицу мер установленной законом ответственности. При этом они защищают конституционный принцип верховенства закона, восстанавливая тем самым права потерпевшего, действительно нарушенные преступлением. А помощь лицу, права, свободы и интересы которого нарушены преступлением, наоборот, является высоконравственным поступком, их профессиональным долгом.

Обвинение, осуществляемое потерпевшим и его представителем в уголовном судопроизводстве, является одной из форм права на судебную защиту. Деятельность обвиняемого и его адвоката, заключающаяся в защите от обвинения, является второй формой этого конституционного права. Уголовное судопроизводство как раз и имеет своим назначением реализацию этих двух форм права на судебную защиту:

- 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Еще в 1918 г. в ст. 24 Декрета о суде предусматривалось, что «при Советах рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов создается коллегия лиц, посвящающих себя правозащитничеству как в форме общественного обвинения, так и общественной защиты»¹⁵.

Все это говорит о том, что деятельность адвоката, в каком бы процессуальном статусе он не выступал, является правозаступнической и не противоречит нормам морали. В одном случае он помогает лицу восстановить нарушенные преступлением права и интересы, в другом — является «советником человека, который, по его искреннему убеждению, не виновен *вовсе* или *вовсе не так* и *не в том* виновен, как и в чем его обвиняют»¹⁶.

Следовательно, требование о применении к подсудимому уголовного наказания, высказываемое адвокатом — представителем потерпевшего, не противоречит нормам морали, поскольку имеет своей целью способствование вынесению судом справедливого решения, которое поможет восстановить нарушенные права и интересы потерпевшего. Главная цель участия адвоката — представителя потерпевшего в уголовном процессе заключается в справедливом¹⁷ разрешении дела, под которым в том числе понимается и назначение наказания, соответствующее тяжести совершенного преступления, личности осужденного и т.д. (ч. 1 ст. 383 УПК РФ).

Другое дело, что обвинительная речь, обвинительная позиция адвоката должны соответствовать нормам профессиональной этики. Это требование в равной степени относится и к прокурору (государственному обвинителю). Вот что писал А. Ф. Кони об отношении прокурора к обвиняемому: «Прокурор не должен превращать судебные прения в «запальчивую травлю подсудимого», возбуждать к нему неприязненные чувства... преувеличивать значение доказательств или важность преступления. Прокурор, «исполняя свой тяжелый долг, служит обществу. Но это служение только тогда будет полезно, когда в него будет внесена строгая нравственная дисциплина и когда интерес общества и человеческое достоинство личности будет ограждаться с одинаковой чуткостью и усердием»¹⁸. Особого такта и выдержки требует и отношение обвинителя к противнику в лице защитника. Прокурору не приличествует забывать, что у защиты, теоретически говоря, одна общая с ним цель содействовать, с разных точек зрения, суду в выяснении истины доступными человеческим силам средствами и что добросовестному исполнению этой обязанности, хотя бы и направ-

ленному к колебанию и опровержению доводов обвинителя, никоим образом нельзя отказывать в уважении¹⁹.

Адвокату — представителю потерпевшего следует строить свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав, воздерживаясь при этом от употребления выражений, умаляющих их честь, достоинство или деловую репутацию. Данное требование относится также к отношениям с другим представителем стороны обвинения — государственным обвинителем.

Все приемы, используемые сторонами при осуществлении своих полномочий, должны отвечать критерию *нравственной дозволенности*. «Мерилом этой дозволенности могло бы служить то соображение, что цель не может оправдывать средства и что высокие цели правосудного ограждения общества и вместе защиты личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами»²⁰.

Следующим требованием, которым должна отвечать речь адвоката — представителя потерпевшего, выступающего в прениях сторон, является *законность*. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 292 УПК участник прений не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми.

Речь адвоката — представителя потерпевшего, как и других участников судебных прений, также должна отвечать требованию *относимости*, поскольку согласно ч. 5 ст. 292 УПК РФ он не должен касаться обстоятельств, которые не имеют отношения к рассматриваемому уголовному делу.

Только при соблюдении всех указанных положений можно говорить о том, что адвокат достиг цели, поставленной перед ним государством и обществом.

Следует отметить, что уголовно-процессуальный закон не запрещает потерпевшему выступать в судебных прениях, если в них уже участвовал его представитель. Поэтому адвокат при необходимости должен дать ему возможность высказать суду свое мнение по данному делу, чтобы повлиять на внутреннее убеждение участников процесса, прежде всего суда, привнеся в прения сторон некую эмоциональность, вызвать у них чувство сострадания.

Другой задачей участия адвоката — представителя потерпевшего в прениях сторон является наблюдение за соблюдением прав и законных интересов его доверителя другими участниками данного этапа судебного разбирательства. Поскольку на практике достаточно часто встречаются случаи, когда подсудимые (а иногда даже их защитники) либо обвиняют потерпевших в совершении ими тех или иных незаконных действий, аморальном поведении (которое явилось поводом совершенного в отношении него преступления), либо допускают оскорбительные высказывания в их адрес.

Так, например, защитник подсудимого М., находясь в судебном заседании, допустила оскорбление в грубой форме в адрес потерпевшего, сказав дословно: «Сумасшедшая скотина, ты ответишь за это».

На основании материалов прокурорской проверки в отношении М. было возбуждено уголовное дело за неуважение к суду. Однако М. обжаловала указанное постановление в районный суд, указав, что выражение «скотина» является нормативной лексикой, имеется в словарях Ожегова и современного русского языка, означает «грубый, подлый человек» и не является оскорблением.

Районный суд не согласился с такой позицией подозреваемой, сославшись, в частности, на сообщение кандидата филологических наук, заведующей кафедрой связей с общественностью факультета журналистики Воронежского государственного университета, шефа бюро независимых экспертиз «Мудрое слово», о том, что высказывание «сумасшедшая скотина» носит оскорбительный характер.

Постановление дознавателя о возбуждении уголовного дела было признано законным.

М. обжаловала решение районного суда в вышестоящую инстанцию.

Судебная коллегия по уголовным делам Воронежского областного суда признала постановление районного суда законным и обоснованным, в удовлетворении жалобы М. отказано²¹.

Поэтому адвокат — представитель потерпевшего должен жестко реагировать на подобные действия участников уголовного судопроизводства, используя все не противоречащие зако-

ну средства защиты прав его доверителя, вплоть до требования возбуждения уголовного дела в их отношении при наличии к тому оснований.

Потерпевший и его представитель согласно ст. 294 УПК РФ вправе ходатайствовать перед судом о возобновлении судебного следствия, если кто-либо из участников прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства. По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает прения сторон и предоставляет подсудимому последнее слово.

По завершении прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату адвокат вправе представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в пп. 1—6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ (ч. 7 ст. 292 УПК РФ). Данное правило имеет большое значение. Оно заставляет участников процесса хорошо продумать вопросы, прежде чем их решит суд. Располагая письменными изложениями мнений участников процесса, суд сможет внимательнее их проанализировать в совещательной комнате²². Однако следует отметить, что сейчас практика идет по тому пути, что судьи в ряде случаев предлагают сторонам представлять свои мнения в электронном виде, что позволяет им не только более детально проанализировать их мнения, но и упрощает процесс написания как судебного решения, так и протокола судебного заседания. Поэтому адвокату — представителю потерпевшего следует непременно использовать данное право для защиты прав и законных интересов своего доверителя.

Заметим, что указанная норма УПК РФ не предоставляет возможность сторонам *письменно* высказать свое мнение по вопросам, содержащимся в пп. 7—17 ч. 1 ст. 299 УПК РФ: какое наказание должно быть назначено подсудимому; имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания или освобождения от наказания; какой вид исправительного учреждения и режим должны быть определены подсудимому при назначении ему наказания в виде лишения свободы; подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и

в каком размере; как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации; как поступить с вещественными доказательствами; на кого и в каком размере должны быть возложены процессуальные издержки; должен ли суд в случаях, предусмотренных ст. 48 УК РФ, лишить подсудимого специального, воинского или почетного звания, классного чина, а также государственных наград; могут ли быть применены принудительные меры воспитательного воздействия в случаях, предусмотренных ст. 90 и 91 УК РФ; могут ли быть применены принудительные меры медицинского характера в случаях, предусмотренных ст. 99 УК РФ; следует ли отменить или изменить меру пресечения в отношении подсудимого. Поэтому если адвокат — представитель потерпевшего считает необходимым изложить свое мнение по этим вопросам, он должен сделать это в своей *устной* речи непосредственно в ходе прений сторон.

Таким образом, участие адвоката — представителя потерпевшего в прениях сторон имеет наиважнейшее значение для защиты как материально-правовых, так и процессуальных интересов его доверителя, а разработка тактических основ этой деятельности будет способствовать эффективному ее осуществлению.

¹ См., например: *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. М., 1963. С. 77—78; *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964. С. 60—62.

² См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 апреля 2008 г. № 81-О08-5СП // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 июля 2008 г. № 19-О08-24СП // Там же. № 1.

⁴ *Кони А. Ф.* Заключительные прения в уголовном процессе // Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 370.

⁵ Уголовный процесс России : учеб. пособие / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 312.

⁶ См.: *Воронов А. А.* Этические проблемы процессуального поведения адвоката — представителя потерпевшего в уголовном процессе // Воронежский адвокат. 2006. № 11. С. 11.

⁷ *Воронов А. А.* Указ. соч. С. 11.

⁸ Воронов А. А. Указ. соч. С. 11.

⁹ Кони В. В. Профессиональная этика в деятельности адвоката // Федеральное законодательство об адвокатуре : практика применения и проблемы совершенствования : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург, 2004.

¹⁰ Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 183.

¹¹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М., 1989. Т. 2. С. 252.

¹² Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 62.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 1998 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Баронина» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6341; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1999 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Ключева» // СЗ РФ. 1999. № 4. Ст. 602; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А. Б. Аулова, А. Б. Дубровской, А. Я. Карпинченко, А. И. Меркулова, Р. Р. Мустафина и А. А. Стубайло» // СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 991.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405, 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» / СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026.

¹⁵ О суде (№ 2): Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета. 1918 г., 7 марта // Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 287.

¹⁶ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 64.

¹⁷ Подробнее о «концепции справедливости» см., например: Белкин А. Р. Уголовный процесс как бесцельное времяпрепровождение? // Воронежские криминалистические чтения. 2007. Вып. 8. С. 68—69.

¹⁸ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 60, 62.

¹⁹ См.: Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч. : в 8 т. М., 1967. Т. 4. С. 129.

²⁰ *Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе. С. 66.

²¹ URL: <http://www.prokuratura-vrn.ru/main.php?viewnews=1782&m=14>

²² *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964. С. 62.

М. В. Горский

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОТВОДОВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИИ

Давно известно: чтобы понять какое-либо явление, необходимо знать, как это явление возникло, какие этапы оно проходило в своем развитии. И лишь после этого станет ясно, чем оно является в настоящее время. Сказанное относится и к возникновению и становлению любой науки, в том числе, естественно, уголовно-процессуальной и криминалистики.

Уголовное судопроизводство — это осуществляемая в установленном законом порядке деятельность управомоченных органов и лиц по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел. Исторически в России, как и во всех других странах, данный вид деятельности появился тогда, когда субъекты общественных отношений не могли самостоятельно разрешить сложившийся между ними конфликт уголовно-правового характера и были вынуждены обратиться к авторитетному лицу — князю, мнению которого доверяют обе состязавшиеся стороны. «Постепенно суд князя стал его главной обязанностью в мирное время»¹. Впоследствии стали выделяться и другие субъекты, специализирующиеся на разрешении споров. Русская Правда при Ярославичах к органам, осуществляющим суд, относила, кроме князя, вирника², 12 мужей, метельника (мечника), отрока³.

Уже тогда было понятно, что лицо, рассматривающее спор, должно обладать авторитетом, высокими моральными качествами, должно быть объективным и беспристрастным. И если возникают обстоятельства, вызывающие в этом сомнения, то обращение к такому лицу для разрешения спора теряет всякий смысл. Поэтому для обеспечения этого важного принципа построения процесса были введены специальные меры:

1. Указ от 2 марта 1711 г. «О поручении правительствующему сенату попечения о правосудии, об устройстве государственных доходов, торговли и других отраслей государственного хозяйства» установил меры ответственности для судей: «Суд иметь нелицемерный, и неправедных судей наказывать отнятием чести и всего имения, то ж и ябедникам да последует».

2. «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» (март 1715 г.) уже устанавливает достаточно системный перечень обстоятельств, исключающих участие судьи в судебном разбирательстве:

1) если он находится в свойстве либо дружбе с заявителем или ответчиком;

2) если имел или имеет к нему вражду;

3) если он обязан слугою (услугой) заявителю;

4) если он рассматривает «равное дело», в котором есть такие же обстоятельства;

5) если он часто бывает в одной компании с ответчиком или с ним «на ухо шептался»;

6) иные причины, о которых разумный судья сам рассудить может, так как всех причин подробно описать невозможно.

Кроме того, данный законодательный акт также регламентирует порядок заявления и разрешения отводов судье.

В последующие годы данный перечень обстоятельств расширялся, видоизменялся, появлялись обстоятельства для отводов других участников процесса. Устав уголовного судопроизводства 1864 г.⁴ (далее — Устав) предусматривал, что судьи могут быть отводимы участвующими в деле лицами в следующих случаях:

1) когда судья, жена его, родственники в прямой линии без ограничения, а в боковых — родственники первых четырех и свойственники первых трех степеней или усыновленный судьей имеют участие в деле;

2) когда судья был по делу судебным следователем, прокурором или поверенным одной из сторон или же значится в сем деле свидетелем;

3) когда судья состоит опекуном одного из участвующих в деле лиц или же когда один из них управляет делами другого;

4) когда судья или жена его состоят по закону ближайшими наследниками одного из участвующих в деле лиц или же имеют с одним из них тяжбу.

Устав устанавливал также порядок, форму и сроки заявления отвода. Так, ст. 601 предусматривала, что «отвод судьи предъявляется или в письменном прошении, или же словесно не позже как за день до открытия по делу судебного заседания. После сего может быть принят только такой отвод, которого причина открылась по истечении означенного срока». Желая отвести судью обязан с точностью объяснить основания отвода и представить или указать подтверждающие их доказательства. Судья, которому известны причины к его отводу, обязан объявить о том суду, не выжидая предъявления отвода от участвующих в деле лиц (ст. 606).

Статьи 603—604 закрепляли порядок разрешения отвода: судья, против коего объявлен отвод, не может присутствовать при суждении о сем отводе и по представлении суду надлежащих объяснений должен удалиться из присутствия. По выслушивании объяснений отводимого судьи и заключения прокурора суд постановляет определение относительно отвода, а в случае его принятия — и относительно силы тех действий, в коих участвовал отводимый судья.

Определения сего рода могут быть обжалованы только участвующими в деле лицами и не иначе, как вместе с приговорами по существу дела (ст. 605).

В ст. 273 Устав предусматривал возможность отвода судебного следователя: судебный следователь может быть отводим как обвиняемым, так и частным обвинителем и гражданским истцом и по причинам, по которым признаются законными поводами к отводу судей (ст. 600). Отвод судебного следователя предъявляется ему самому. Судебный следователь мог заявить также самоотвод.

Статья 350 Устава предусматривала, что сведущими лицами (при судебно-медицинском освидетельствовании женщин) не могут быть повивальные бабки. А ст. 693 устанавливала, что сведущие люди не могут быть избраны из лиц, участвующих в деле или состоящих по делу свидетелями, судьями или присяжными заседателями. До исполнения обряда присяги стороны могут отводить сведущих людей *по неимению ими тех качеств*, которые требуются от них законом (ст. 694)⁵. Как видно, указанная статья закрепляла как само основание для отвода сведущих людей (экспертов), так и сроки для заявления отвода.

Статьи 608 и 609 устанавливают, что прокурор обязан устранять себя от участия в производстве дел по тем же причинам, как и судьи, передавая исполнение своих обязанностей в таких случаях другому лицу прокурорского надзора по правилам, постановленным в Учреждении судебных установлений. Как подсудимый, так и потерпевший от преступного деяния могут довести до сведения суда о существовании законных причин к устранению прокурора, не устраняющего себя в случаях, указанных в предшедшей статье. Тогда суд, не останавливая производства дела, сообщает о поступке прокурора на усмотрение его ближайшего начальства.

Секретарь обязан устранить себя от дела, в котором участвуют лица, состоящие с ним в определенных ст. 600 отношениях, но неисполнение им сей обязанности не уничтожает законной силы судебных действий, записанных им в протокол, если достоверность сего последнего не опровергается другими причинами.

В советские годы законодательному закреплению обстоятельств для отвода профессиональных участников также уделялось определенное внимание. Так, ст. 29 Декрета ВЦИК от 7 марта 1918 г. № 2 «О суде»⁶ установила, что народные заседатели участвуют в судебном следствии и вправе отводить во все время процесса назначенного для данного заседания председателя.

В Декрете ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики»⁷ имелся небольшой раздел «Об отводах народных судей и народных заседателей», в котором говорится о том, что обви-

няемые имеют право заявлять об отводе как народного судьи, так и народных заседателей (ст. 50). Народный судья и народные заседатели обязаны отвести себя в том случае, если прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела или находятся в особых отношениях к сторонам (ст. 51).

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. в главе III «О составе суда, о сторонах и об отводе» устанавливал более широкий перечень обстоятельств для отвода профессиональных участников уголовного судопроизводства, а также закреплял порядок их заявления и разрешения. Так, ст. 41 устанавливала, что судьями могут быть лишь лица, назначенные или избранные в установленном законом порядке. «Порядок назначения и избрания постоянных судей и очередных народных заседаний определен Положением о судостроительстве, и только с соблюдением соответствующих статей Положения они получают полномочия отправлять судебные функции. Участие в составе суда всех иных лиц является кассационным поводом и влечет отмену приговора согласно ст. 415, п. 1 УПК»⁸.

Статья 41 УПК РСФСР 1923 г. закрепляла также, что в состав суда по каждому делу не могут входить в качестве судей лица, состоящие родственниками между собою.

В соответствии со ст. 43 УПК РСФСР судья не может участвовать при рассмотрении дела, как в распорядительном, так и в судебном заседании:

- 1) если он является стороной или родственником какой-либо из сторон;
- 2) если он или его родственник заинтересованы в исходе дела;
- 3) если он участвовал в деле в качестве свидетеля, эксперта, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника или представителя интересов потерпевшего или гражданского истца по этому делу.

Кроме того, судья может подлежать отводу в тех случаях, когда стороной будут указаны обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности судьи (ст. 45).

Судья, принимавший участие в постановлении приговора в суде 1-й инстанции, также не может участвовать в рассмотрении того же дела ни в суде второй инстанции, ни при новом

рассмотрении этого дела в суде первой инстанции вследствие отмены первоначального приговора (ст. 44).

Далее УПК РСФСР в ст. 45 устанавливал порядок заявления отводов: при наличии поводов, указанных в ст. 41, 43, 44 УПК, судья сам должен себя устранить от участия в деле; в случае неустранения судья подлежит отводу по заявлению стороны. Если же судья не отстранится, то «возможно возбуждение о нем дисциплинарного производства»⁹. Отвод должен быть заявлен стороной не позже, как при открытии заседания; позднейшее заявление отвода допускается лишь в тех случаях, когда основание отвода сделалось известным суду или лицу, отводящему после начала судебного следствия (ст. 46).

В соответствии со ст. 42 УПК РСФСР каждое дело, рассматриваемое в судебном либо в распорядительном заседании, должно быть заслушано в одном и том же составе судей; если кто-либо из судей по какой-либо причине лишен будет возможности продолжать участвовать в заседании, он должен быть заменен другим судьей, и дело должно быть начато слушанием сначала. Примечание к этой статье устанавливает, что если запасный народный заседатель, присутствовавший в зале суда и вступивший на место выбывшего народного заседателя, не требует возобновления судебного-следственных действий, дело продолжается без возобновления¹⁰.

Статья 47 УПК РСФСР устанавливала порядок разрешения отводов в отношении судьи: заявленный против судьи отвод разрешается остальными участвующими в деле судьями, в отсутствии отводимого судьи; при равенстве голосов судья считается отведенным.

Статьи 48, 49 УПК РСФСР закрепляли, что отводу подлежат также секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт, прокурор по правилам, изложенным в ст. 43 и 45 УПК РСФСР. Отвод в отношении этих лиц разрешается судом, рассматривающим данное дело. Предыдущее участие переводчика и эксперта в деле в том же качестве не может служить основанием к отводу. Если прокурор принимал участие в производстве следствия или дознания по данному делу, или поддерживал обвинение, эти обстоятельства не могут быть основанием для отвода (ст. 49).

В соответствии со ст. 122 УПК РСФСР отводу также подлежал и следователь в случаях, указанных в ст. 43 и 45. Отвод должен быть заявлен немедленно после того, как сделались известными основания к отводу. Отвод, заявленный против следователя, направляется последним в течение 24 часов в народный суд того района, где находится камера следователя, или в тот суд, при котором следователь состоит, причем производство следственных действий не приостанавливается. Суд обязан в течение трех суток разрешить заявленный против следователя отвод.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. продолжил тенденцию к расширению законодательной регламентации обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве. В частности, впервые вопросы, касающиеся отводов профессиональных участников процесса, были закреплены в главе первой «Общие положения»: ст. 23 «Отвод судьи, прокурора и других участников процесса» предусматривала, что судья, народный заседатель, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, секретарь судебного заседания, эксперт, специалист и переводчик не могут принимать участие в производстве по уголовному делу и подлежат отводу, если они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в этом деле.

В отличие от УПК РСФСР 1923 г., в котором обстоятельствам для отвода участников процесса посвящен десяток коротких статей, УПК РСФСР 1960 г. содержал отдельную главу 4 «Обстоятельства, исключающие возможность участия в судопроизводстве. Отводы». В соответствии со ст. 59 УПК РСФСР судья не может участвовать в рассмотрении дела:

1) если он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, свидетелем, а также если он участвовал в данном деле в качестве эксперта, переводчика, лица, производившего дознание, следователя, обвинителя, защитника, законного представителя обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика;

2) если он является родственником потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, родственником обвиняемого или его законного представителя, родственником обвинителя, защитника, следователя или лица, производившего дознание;

3) если имеются иные обстоятельства, дающие основание считать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в этом деле¹¹.

В состав суда, рассматривающего уголовное дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой.

В соответствии со ст. 60 УПК РСФСР не допускалось повторное участие судьи в рассмотрении дела (первая, вторая инстанции, в порядке надзора, а равно в новом рассмотрении дела). Впоследствии в данную статью были внесены изменения, согласно которым судья, проверявший законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, не может участвовать в рассмотрении того же дела в суде первой и второй инстанций или в порядке надзора, однако вправе рассматривать повторную жалобу в порядке, предусмотренном ст. 220.2 настоящего Кодекса («Судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей»). УПК РФ 2001 г. в первоначальной редакции содержал подобную норму в ч. 2 ст. 63: судья не может также участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции, если он в ходе досудебного производства принимал решение:

1) о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания обвиняемого под стражей;

2) по результатам проверки законности и обоснованности применения в отношении подозреваемого или обвиняемого задержания, заключения под стражу, а также продления срока его содержания под стражей. Но данный пункт был исключен федеральным законом от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ.

Статья 62 УПК РСФСР 1960 г. закрепляла порядок разрешения отвода, заявленного судье (данный порядок почти не изменился в УПК РФ). Далее УПК РСФСР в ст. 63—67 устанавливал порядок отвода отдельных участников процесса: прокурора, следователя, лица, производящего дознание, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта. Впоследствии были введены статьи, регламентирующие порядок отво-

да специалиста (ст. 66.1 УПК РСФСР) и адвоката, представителя общественной организации в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 67.1 УПК РСФСР). Согласно данной статье адвокат не вправе участвовать в деле в качестве защитника или представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или если он ранее участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или *понятого*¹² (выделено нами. — М. Г.), а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации состоит в родственных отношениях.

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г. обстоятельствам, исключающим участие в уголовном судопроизводстве, посвящена отдельная глава 9, в которой дается перечень самих обстоятельств, а также порядок заявления и рассмотрения отводов профессиональным участникам уголовного судопроизводства. Положения, закрепленные в данной главе Кодекса, почти не изменились по сравнению с УПК РСФСР 1960 г., по-прежнему содержат ряд недостатков и поэтому, на наш взгляд, нуждаются в существенных изменениях.

Таким образом, анализ законодательных актов, регулирующих уголовное судопроизводство в разные исторические периоды, указывает на объективные причины появления института отводов, поскольку частные лица, обращающиеся в правоохранительные органы, рассчитывают получить справедливое решение по делу, вынесение которого невозможно без объективности и беспристрастности его профессиональных участников.

¹ Уголовный процесс : учеб. для вузов / под ред. В. П. Божьева. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 50.

² *Вирник* — в древней Руси лицо, взыскивающее виру, служебная должность при древнем княжеском суде. *Мечник* — дворцовый чин древних русских князей. Главная обязанность мечника была судеб-

ная; он должен был присутствовать при испытании железом (см.: Там же. С. 51).

³ Отрок — младший княжеский дружинник на Руси X—XII вв., участвовал в походах и сборах дани, выполнял отдельные поручения князя по суду, взиманию налогов и т. п. (см.: Там же).

⁴ См.: Судостроительство и уголовный процесс России: 1864 год : сборник нормативных актов / сост. В. А. Панюшкин, В. В. Ячевский. Воронеж, 1997.

⁵ В настоящее время в УПК РФ подобное основание для отвода эксперта сформулировано следующим образом: если обнаружится его некомпетентность.

⁶ См.: СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю. П. Титов. М., 2005. С. 301.

⁸ *Строгович М. С., Карницкий Д. А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : текст и постатейный комментарий. 2-е доп. и испр. изд. / под ред. Н. Я. Нехамкина. М., 1926. С. 46.

⁹ Там же. С. 49.

¹⁰ В первоначальной редакции УПК РСФСР, утвержденной Постановлением ВЦИК от 25.05.1922 г., данное примечание отсутствовало. УПК, введенный в действие данным документом, утратил силу в связи с принятием Постановления ВЦИК от 15.02.1923 г., утвердившего переработанный текст Уголовно-процессуального кодекса РСФСР.

¹¹ Хотелось бы обратить внимание на п. 3 ст. 59 УПК РСФСР 1960 г., в котором говорится о «заинтересованности в этом деле». УПК РФ 2001 г. в подобной норме ч. 2 ст. 61 говорит о «заинтересованности в исходе данного уголовного дела». По нашему мнению, употребление словосочетания «заинтересованность в этом деле» является более верным, поскольку «исход данного уголовного дела» подразумевает интерес того или иного участника процесса к вынесению конечного решения по делу (обвинительного или оправдательного приговора и т.п.). Но участник процесса может быть заинтересован и, например, в отдельном процессуальном действии (избрании конкретной меры пресечения подозреваемому, обвиняемому и т.п.). Такой интерес не охватывается формулировкой «заинтересованность в исходе данного уголовного дела».

¹² УПК РСФСР 1960 г. не содержал основания для отвода других участников процесса, если они ранее участвовали в деле в качестве понятых.

Эва Груза

ОПОЗНАНИЕ ЧЕЛОВЕКА В ПОЛЬСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В польском уголовном процессе опознание рассматривается как одно из наиболее существенных процессуальных действий процессуально-криминалистического характера, имеющее важное доказательственное значение. В доктрине польской науки уголовного процесса и криминалистики опознание часто ошибочно признается за особую форму допроса, хотя в современной форме процесса не вызывает сомнений то, что это процессуальное действие носит самостоятельный характер. Давая определение предъявлению для опознания, необходимо отметить, что это процессуально-криминалистическое действие, заключающееся в воссоздании в показаниях опознающего внешнего облика идентифицируемого объекта и сравнении запомнившегося объекта с представленным в ходе данного процессуального действия в соответствующих условиях¹. Результатами опознания могут быть распознавание, нераспознавание либо констатация того, что опознающий не запомнил объект, при этом в каждом случае мы получаем результат процессуального действия, имеющий разное значение для расследования.

Несмотря на то, что согласно проведенным исследованиям органами, принимающими решения в уголовном процессе, опознание трактуется как действие, имеющее существенное, иногда даже решающее доказательственное значение, опознание, его форма и тактика не прописаны детально в УПК Республики Польша. Правовой основой опознания является ст. 173 УПК Республики Польша, технические же условия проведения опознания очерчены в Распоряжении министра юстиции от 2 июня 2003 г.². Принципы и тактика проведения опознания описаны криминалистикой, а также инструкцией полиции³.

В соответствии со ст. 173 УПК Республики Польша допрашиваемому лицу можно показать человека, его изображение либо вещь в целях распознавания. Опознание должно проводиться так, чтобы исключить наводящие действия (§ 1). При

необходимости опознание можно проводить также в условиях, исключающих распознавание опознающей особы, опознаваемым (§ 2). В § 2 законодатель говорит, что опознаваемый должен находиться в группе общей численностью не менее четырех лиц.

Закон, таким образом, предусматривает два обязательных условия, которые надлежит соблюдать при проведении опознания: недопустимость наводящих действий и предъявление опознающему одновременно не менее четырех лиц. Второе условие отражает один из доктринальных постулатов, заключающийся в том, чтобы для опознания предъявлялось четное число лиц, избегая тем самым размещение опознаваемого в центре группы предъявляемых для опознания. Проведенные исследования показали, что в случае предъявления для опознания нечетного числа лиц, а именно при предъявлении для опознания только трех человек (например, подозреваемого и двух статистов) опознающий свидетель склонен чаще указывать на того, кто занимает место посередине, как наиболее привилегированного с психологической точки зрения. Это так называемый стереотип центрального места. Расположение подозреваемого между двумя статистами увеличивает вероятность его распознавания, что не всегда означает правдивое его узнавание⁴. Чтобы этому воспрепятствовать, законодатель и ввел в закон такое требование, как предъявление для опознания в группе общей численностью не менее четырех человек.

Нельзя недооценивать данное процессуальное действие и тем более его доказательственное значение. Как показывают результаты проведенных исследований, результат опознания представляет собой одно из наиболее важных и распространенных доказательств в уголовном процессе. В решающем большинстве дел, в которых проводилось опознание, категоричное распознавание подозреваемого опознающим свидетелем образовывало наиболее весомое доказательство обвинения, которое в ряде случаев было главным при постановлении судом обвинительного приговора⁵. К сожалению, столь же большое доказательственное значение приписывалось и тем опознаниям, которые с точки зрения методики их проведения были выполнены с ошибками.

Предметом опознания могут быть живые лица, трупы, предметы, животные, местность, а также специфические черты

и особенности (динамические признаки человека, голос, изображение). Главной целью опознания человека есть его узнавание, дополнительной целью может быть психологический эффект, а именно — воздействие на позицию опознаваемого и получение от него измененных или дополняющих показаний, а если говорить более конкретно — признания в совершенном преступлении.

Опознанию приписывают разнородные функции. На практике это, прежде всего, следующие функции: доказательственная и поисковая. Более широкую трактовку функций опознания можно найти у А. Тарах, полагающей, что опознание может выполнять функцию средства установления источников доказательств и иной информации, средства проверки доказательств и иной информации, средства тактики и проверки следственно-поисковых версий, а также выступать как тактическое средство допроса⁶.

Как и при любом другом процессуальном действии, при опознании необходимо соблюдать правила (принципы), обеспечивающие правильное его проведение, учитывать действие разнородных факторов, влияющих на его эффективность. К таким факторам следует отнести: условия, в которых имеет место наблюдение объекта, время и многократность наблюдения, видимость и дистанция, психическое, эмоциональное и физическое состояние наблюдавшего лица, его заинтересованность происходящим, вид задействованного при этом внимания, вид памяти, характерные черты наблюдаемого объекта, время, прошедшее с момента наблюдения объекта и до момента его предъявления для опознания, а также способ проведения опознания. Разрабатывая тактику предстоящего опознания, следует стремиться, прежде всего, к охране первоначальных воспоминаний свидетеля от деформации и созданию оптимальных условий проведения данного действия. С этой целью *de facto* опознание проводится в три этапа и признается действием неповторимым⁷.

В польском уголовном процессе опознание состоит из трех этапов. Первым этапом является допрос опознающего, направленный на отыскание как можно большего количества данных о внешности человека, которого мы ищем и который должен

быть объектом опознания. Допрашиваемый обязан дать детальное описание его общих и частных черт. Следует также выяснить обстоятельства, сопутствовавшие наблюдению, то, как долго и в каких условиях оно велось, а также задействованный при этом вид внимания. Необходимо также получить ответ, сможет ли допрашиваемый опознать лицо, о котором дает показания. Допрос преследует цель не только получения данных о внешнем облике искомого человека, делающих возможным выделение, типизацию распознаваемых. На дальнейших этапах эти данные позволяют проверить результаты опознания через сопоставление описания, полученное на первом этапе, с фактическим обликом опознаваемых объектов и служат для обоснования результата опознания.

По окончании допроса следует принять решение о целесообразности проведения опознания, после чего можно приступить к следующему этапу опознания — презентации идентификационного парада. Основным условием правильной реализации этой фазы опознания является показ распознаваемого лица в группе статистов общим числом не менее четырех, избегая при этом наводящих действий. При необходимости процессуальное действие может быть проведено так, чтобы исключить возможность наблюдения опознающего опознаваемым, т.е. с использованием специального стекла. В соответствии с упомянутым выше Распоряжением опознание проводится по месторасположению процессуального органа в приспособленном для этого помещении, обеспечивающем надлежащие условия для наблюдения опознаваемого опознающим. Только в специально оговоренных случаях можно проводить опознание вне расположения органа, его выполняющего, либо при помощи технических средств, позволяющих опознать человека на дистанции. Одним из самых существенных условий является воспрепятствование тому, чтобы опознающий видел будущего опознаваемого в ситуациях, указывающих на его (опознаваемого) роль и процессуальное значение. Это связано с принципом неповторимости данного процессуального действия. Правила проведения опознания требуют производства такого количества предъявлений для опознания, сколько имеется опознающих, а это значит, что идентификационный парад мы показываем индивидуально

каждому опознающему с созданием таких условий, чтобы опознающий, уже участвовавший в опознании, не мог общаться с лицами, которые еще не принимали участия в этом действии. Проводится столько же предъявлений для опознания, сколько существует объектов, подлежащих опознанию.

При опознании одним из наиболее существенных условий, влияющих на его результат, является подбор лиц, составляющих идентификационный парад. Статисты должны быть похожи по возрасту, росту, телосложению, одежде и по иным характерным признакам, выглядеть так, чтобы их внешний вид не был бы для опознающего наводящим. Действующие сегодня в Польше правовые предписания не позволяют задействовать в качестве статистов сотрудников органа, проводящего опознание (чаще всего это полиция), а также лиц, известных опознающему. Орган, проводящий опознание, согласно этим предписаниям должен придать опознаваемому тот же внешний вид, что был у него на момент наблюдения. Если актуальный внешний вид отличается от бывшего в момент наблюдения, это следует отразить в протоколе. Данное правило призвано воспрепятствовать попыткам опознаваемого сделать невозможным или затруднить распознавание, используя средства маскировки своего натурального внешнего вида, а также умышленному изменению внешности опознаваемым из-за боязни опознания.

Опознаваемый выбирает любое место в идентификационном параде, и во время процессуального действия следует создать такие условия, чтобы опознающий мог рассмотреть индивидуальные черты распознаваемого, особенно шрамы и татуировки, а также сделать возможным совершение опознаваемым движений, характеризующих его динамические признаки.

Если существо дела требует, чтобы опознаваемый не видел опознающего, то можно использовать электронную аппаратуру, специальное стекло либо иные средства, препятствующие отождествлению опознающего.

Опознающий может наблюдать идентификационный парад неограниченное время, вправе просить лицо, проводящее процессуальное действие, о том, чтобы показываемые ему лица выполнили какой-либо жест, движение, после чего дает показания об опознании либо о неопознании лица, о котором ра-

нее давал показания. Если кого-либо из предъявленных людей опознающий распознал, он должен точно указать на него, например рукой, или описав его местоположение в группе, либо назвав его номер. Оpoznанный обязан назвать свои персональные данные. Во время опознания орган, его проводящий, должен воздерживаться от каких-либо наводящих действий, подсказок, давления на опознающего.

Последним, третьим, этапом является допрос опознающего, направленный на обоснование результата опознания. В польской процессуальной практике он проводится только в тех случаях, когда достигнут положительный результат опознания. Опознающий обязан сообщить, на основе каких черт он опознал лицо, а также описать разницу между актуальным внешним видом опознаваемого и тем, как он выглядел в момент наблюдавшегося в прошлом события. Допрашивающий должен обратить внимание на различия в первоначальном и последующем описании черт внешности и выяснить их причины. Установление таких отличий может иметь значение для оценки достоверности опознания и влияет на дальнейшее расследование дела. Каждый этап опознания должен быть зафиксирован в протоколе в соответствии с предписаниями УПК. Рекомендуется также документировать опознание с помощью видеозаписи или, по крайней мере, фотографии идентификационного парада.

Опознание — неповторимое процессуальное действие, т.е. его повторное проведение с участием тех же самых опознающего и опознаваемого является нецелесообразным как с правовой, так и с психологической точки зрения. Неповторимость опознания обусловлена одним из важнейших криминалистических принципов проведения данного процессуального действия — недопустимость предыдущего контакта опознающего с опознаваемым. Повторное проведение опознания было бы нарушением этого принципа. Одним из аргументов в пользу данного требования является сложный психологический механизм опознания. При первом контакте с опознаваемым опознающий сравнивает свои первичные воспоминания с наблюдаемым лицом. Во время повторного предъявления для опознания той же самой особе того же объекта результат действия может быть

предопределен сохранившимся в памяти следом первого опознания, в связи с чем существует опасность, что в идентификационном параде будет указан ранее опознававшийся объект, а не тот, который имеет связь с расследуемым событием. Существенными для опознания являются первичные воспоминания, поэтому данное процессуальное действие может проводиться только раз⁸.

В уголовно-процессуальном законе четко различается опознание человека в натуре и опознание человека на основе его изображения. В криминалистической литературе отмечается, что распознавание человека может наступить на основе его внешнего облика — морфологических (статичных) и динамических признаков, таких как голос, речь, походка, жестикауляция, а также запах. Предъявление для опознания отдельных черт и особенностей встречается в том случае, когда свидетель обратил внимание на какой-то отдельный признак либо только с ним и столкнулся, например, слышал голос невидимого или маскированного человека⁹. Опознание лица чаще всего заключается в презентации его внешнего облика, но может также включать в себя более широкий спектр информации, характеризующей данную особу. Такими дополнительными свойствами, которые могут, а иногда даже должны браться во внимание, являются статические (непропорциональное строение тела, шрамы, особенное выражение или гримаса на лице, характерный взгляд и так далее) либо динамические особенности — походка, особенный запах, специфическая речь, голос. Под опознанием по изображению понимается как опознание по фотографии, так и опознание на основе записи образа и звука (к примеру, по фильму, видеозаписи, записи, полученной в ходе видеомониторинга). Данная форма опознания используется тогда, когда процессуальный орган не знает, о каком лице идет речь, и проводит селекцию лиц с помощью полицейского альбома, а также в тех случаях, когда по процессуальным причинам нежелательно, чтобы подозреваемый знал о проводящемся в его отношении процессуальном действии¹⁰.

На участников предъявления для опознания польский уголовно-процессуальный закон налагает определенные обязанности. Для опознающего, а в этом качестве на практике чаще

всего выступают свидетели, основной обязанностью является явка по вызовам процессуального органа (ст. 177 § 1 УПК Республики Польша). Исключение из этого правила — в § 2 указанной статьи, предусматривающим возможность проведения допроса по месту пребывания свидетеля, если его явка невозможна по причине болезни, травмы или иного обстоятельства, препятствующего производству допроса по месту нахождения процессуального органа. Обязанность явки и участия в опознании согласно ст. 581 УПК не возлагается на лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом. Свидетель, который уклоняется от явки, подвергается штрафу в соответствии со ст. 285 § 1 УПК либо принудительному приводу (ст. 285 § 2 УПК). В тесной связи с обязанностью явки по вызову процессуального органа находится обязанность оставаться в месте проведения процессуального действия до его завершения, в противном случае также может быть наложен штраф или сделан принудительный привод согласно ст. 285 УПК.

Другой существенной обязанностью является дача показаний, предусмотренная ст. 177 § 1 УПК, если только свидетель не воспользовался правом отказаться от дачи показаний в целом или отвечать на отдельные поставленные вопросы. Право отказаться от дачи показаний не распространяется на персональные данные, в этом случае нет исключений. Если свидетель выступает в уголовном процессе инкогнито, то его персональные данные скрываются. Допрос с целью составления словесного портрета искомого лица — чаще всего это виновник события — проводится с соблюдением тех же самых требований, что и любой другой допрос. Это значит, что лицо, имеющее право отказаться от дачи показаний в силу ст. 182 УПК (как лицо, близкое обвиняемому), также может им воспользоваться. Это право, с одной стороны, призвано защитить свидетеля от дилемм психологического характера, а с другой — предохраняет его, а также интересы установления справедливости по делу от неправдивых показаний и их консеквенций. Подобные гарантии содержит норма ст. 183 § 1 УПК, позволяющая свидетелю не отвечать на отдельные вопросы, если ответ на них мог бы способствовать привлечению его самого или близкого ему лица к уголовной ответственности. Уголовный кодекс

также охраняет свидетеля от дачи показаний под давлением, принуждением со стороны лиц, против которых могут быть направлены показания. Согласно ст. 245 УК тот, кто использует принуждение или незаконную угрозу в целях оказания влияния на свидетеля либо в связи с этим нарушает физическую неприкосновенность свидетеля, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от трех месяцев до пяти лет. В то же время необоснованный отказ от дачи показаний может дать повод к наложению штрафа или, в случае дальнейшего отказа от дачи показаний, арест на срок не свыше 30 дней (ст. 287 § 1 и 2 УПК).

Следующей обязанностью является обязанность говорить правду. Это означает, что свидетель должен давать показания, соответствующие действительности, ничего не утаивая, с убеждением в том, что словесно передает допрашивающему именно тот образ, который воспринял в момент события. Соккрытие правды или сообщение ложных сведений влечет за собой уголовную ответственность, о чем надлежит предупредить свидетеля. Исключение из этого правила — лица, не достигшие совершеннолетия, лица, обладающие дипломатическим или консульским иммунитетом¹¹.

Последняя процессуальная обязанность свидетеля — это обязанность подвергнуться медицинскому обследованию. В случае с опознанием такое может иметь место только в ситуации, когда ставится под сомнение способность свидетеля правильно воспринимать события и давать о них достоверные показания (ст. 192 § 2 УПК). Суд или прокурор могут требовать проведения допроса свидетеля с участием эксперта-медика или эксперта-психолога, а свидетель не вправе возражать этому требованию. Задача экспертов состоит в оценке того, может ли имеющееся у лица заболевание или его психическое состояние влиять на способность восприятия и распознавания, что не означает оценку экспертом доказательственной ценности показаний. Следует, однако, отметить, что на практике это предписание не находит слишком частого применения, причем даже тогда, когда имеют место обоснованные сомнения в способности свидетеля делать правильные наблюдения. Данную группу лиц, участвующих в опознании, образуют лица, предъявляемые для распознава-

ния, а именно опознаваемый и статисты, вместе составляющие идентификационный парад. Опознаваемым, помимо наиболее часто выступающего в этом качестве подозреваемого, может быть также свидетель, который в случае необходимости обязан участвовать в этом действии, с сохранением за ним соответствующих прав и обязанностей¹².

На практике в качестве опознаваемого чаще выступает подозреваемый, которому предоставляется широкий набор прав. К ним относятся право на материальную и формальную защиту, а также право отказаться от дачи показаний. Уже при первом допросе следует предупредить подозреваемого о его праве не отвечать на вопросы, отказаться давать показания, знать о существе обвинения и собранных доказательствах, праве на защитника, праве участвовать в процессуальных действиях по собиранию доказательств, включая действия неповторимые, подавать жалобы, знакомиться с материалами дела, снимать с него копии на любой стадии процесса с согласия лица, ведущего расследование¹³. К основным обязанностям подозреваемого относится явка по вызовам процессуального органа, если он не заключен под стражу, и сообщение процессуальному органу о каждой смене места своего проживания. Неявка без уважительных причин может стать основанием для принудительного привода. УПК (§ 2 ст. 74) в ситуациях, когда это необходимо для целей доказывания, накладывает на подозреваемого и обвиняемого обязанность участия в опознании. В случае отказа возможно применение мер принуждения¹⁴.

Помимо опознаваемого в рассматриваемом процессуальном действии участвуют также статисты (*świadki przybrany*). Их задачей является, прежде всего, создание идентификационного парада, своеобразного «фона» для опознаваемого, т.е. они выполняют вспомогательную роль. Кроме того, на них лежит также контрольная функция. Статисты могут быть вызваны для дачи показаний, касающихся обстоятельств, действительного хода и результата процессуального действия, особенно в тех случаях, когда имеются обоснованные сомнения в правильности его выполнения. И хотя УПК не содержит предписаний, касающихся статистов, следует допустить, и это мнение поддерживается в литературе, что к ним относятся все пред-

писания, касающиеся свидетелей, включая процессуальные правомочия. Они имеют право высказывать свои замечания, заявлять ходатайства, подлежащие занесению в протокол, а в целом они вправе требовать внесения в протокол всего того, что затрагивает их права и интересы. Этими правами статисты, однако, не пользуются (на практике). Несколько иначе обстоит дело с обязанностями, а если говорить более конкретно, то с обязанностью являться по вызовам процессуального органа. Эта проблема законодательно в польском уголовном процессе не урегулирована. В соответствии с императивными предписаниями права каждое решение, которое принимает процессуальный орган, должно иметь под собой конкретные юридические нормы. В УПК не предусмотрено статьи, обязывающей лиц участвовать в опознании в качестве статистов. Если мы будем исходить из того, что на потенциальных статистов распространяются предписания, касающиеся свидетелей, то было бы логично полагать, что это касается и обязанности явки по вызову процессуального органа. Если вспомнить о том, что свидетель несет еще обязанность сохранения в тайне хода и результатов процессуального действия до начала судебного разбирательства и пользуется правом требовать внесения в протокол замечаний и заявлений, правом получить возмещение понесенных расходов, и, наконец, правом правовой охраны, то такая конструкция в полной мере правильна.

С другой стороны, надо иметь в виду как интересы расследования, так и необходимость охраны свидетеля с тем, чтобы не вызвать для него неблагоприятных последствий, связанных с фактом участия в таких процессуальных действиях. Если процессуальный орган обладает информацией, что лицо, претендующее на роль статиста, относится к своей функции отрицательно и не хочет участвовать в процессуальном действии, он не должен принуждать его к участию в опознании. В пользу такого решения говорят, прежде всего, целесообразность и интересы эффективности процесса. Статисты не принадлежат к категории лиц, которые являются носителями «специфических» сведений, а потому незаменимы. В ситуации, когда лицо не выражает желания участвовать в действиях процессуальных органов и его присутствие не необходимо, будет разумным от-

казаться от привлечения его в качестве статиста и найти на его место другое лицо. В пользу такого подхода говорит и тот факт, что потенциальных статистов нельзя заставить участвовать в опознании, подвергнув непосредственному принуждению.

Следующую группу лиц, участвующих в опознании, составляют те, кто проводит это действие (как правило, должностные лица полиции). К сожалению, на практике в опознании редко участвуют прокуроры. К основным обязанностям лица, проводящего данное процессуальное действие, относится информирование лиц, в нем участвующих, о предоставляемых им правах и возлагаемых обязанностях, а в первую очередь предупреждение распознающего лица об обязанности говорить только правду. Надлежит также обеспечить условия, делающие возможной свободу показаний согласно обязывающим процессуальным и криминалистическим принципам¹⁵. На лицах, приготавливающих и проводящих процессуальное действие, лежит обязанность самим подобрать не менее трех статистов, внешне похожих на опознающего, а также обеспечить правильность самого процесса предъявления для опознания. В связи с этим данные лица наделены по закону определенными полномочиями, включая право применить принуждение, чтобы доставить подозреваемого к месту проведения опознания, и право — даже с применением силы — вернуть опознаваемому его первоначальный вид, не говоря уже о том, что они вправе принудить подозреваемого к участию в указанном процессуальном действии.

В опознании также может принимать участие защитник подозреваемого, потерпевший и его законный представитель, а при необходимости технической фиксации хода опознания — лицо, обслуживающее техническую аппаратуру, например видеокамеру. Участие этих лиц регулирует ст. 317 § 1 УПК, и под участием в процессуальном действии подразумевается присутствие во время и на месте его проведения, право на заявления и замечания, на постановку вопросов, а также право требовать внесения в протокол каждого существенного, по мнению стороны, защитника или уполномоченного, момента. Эти полномочия не относятся к лицам, регистрирующим ход опознания, поскольку их функция заключается лишь в обслу-

живании оборудования, следовательно, носит чисто вспомогательный характер.

В доктрине возможность участия защитника в процессуальных действиях предварительного расследования рассматривается как одно из проявлений принципа внутренней открытости этой стадии процесса¹⁶, а также принципа состязательности¹⁷.

К сожалению, указанные принципы на практике не реализуются, что проявляется в сокращении числа случаев участия защитников в процессуальных действиях предварительного расследования, в том числе в действиях неповторимых. Исследованиями практики проведения предъявления для опознания установлено, что защитники вообще не принимают участия в этом процессуальном действии даже в случаях, когда знают о времени и месте его проведения. С одной стороны, это обусловлено мнимым расширением элементов состязательности на стадии предварительного расследования при одновременном сохранении преимуществ органов расследования. С другой, причину такого положения вещей надлежит усматривать, прежде всего, в низкой активности и отсутствии инициативы уполномоченных, участие которых не адекватно той возможности, которую дает им в обсуждаемой сфере законодатель¹⁸. В чем-то это и вина процессуальных органов, которые, прикрываясь так называемыми «тактическими соображениями», стараются элиминировать участие третьих лиц в проводимых процессуальных действиях, особенно тогда, когда тактика и добросовестность проведения этих действий вызывают много сомнений. Однако причины низкой активности защитников в опознании надлежит также искать в некоем консерватизме, который часто характеризует юристов, а также в том, что доньше не сложилась традиция проведения следственной деятельности с участием защитников.

Таким образом, вопросы правового регулирования предъявления для опознания в польском уголовном процессе не могут в полной мере отразить всего масштаба проблем, связанных с правом и практикой его применения. Существуют ситуации, не урегулированные правом, как, например, статус статистов. Ощущается также недостаток исчерпывающих указаний в отношении принципов и надлежащих условий, которым должно

отвечать предъявление для опознания. Нормы польского уголовно-процессуального закона регулируют лишь основные, общие вопросы, оставляя большое пространство для дискуссии.

¹ *Gruza E.* Okazanie. Problematyka kryminalistyczna. Comer, 1995. S. 16.

² Dz.U. nr 104, poz. 981.

³ Распоряжение министра юстиции от 2 июня 2003 г. в деле технических условий проведения опознания (Dz.U. nr 104, poz. 981); Распоряжение № 1426 Главного коменданта полиции 23 декабря 2004 г. в деле методики производства следственно-дознательных действий полицейскими службами, предназначенных для раскрытия преступлений и преследования лиц, их совершивших (§ 114—116).

⁴ *Wójcikiewicz J.* Kryminalistyczna problematyka okazania osób. Warszawa, 1988. S. 99.

⁵ Результаты проведенных в этой сфере исследований изложены в работах: *Wójcikiewicz J.* Kryminalistyczna problematyka okazania osób. Warszawa, 1988. S. 184 i nast.; *Gruza E.* Op. cit. S. 149 и др.

⁶ *Taracha A.* Niepowtarzalność okazania: Teoria i praktyka // Problemy Praworządności. 1991. № 1/2. S. 67—72.

⁷ *Gruza E., Goc M., Moszczyński J.* Kryminalistyka — czyli rzecz o metodach śledczych // Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne. Warszawa, 2008. S. 145.

⁸ Ibid. S. 148.

⁹ *Kulicki M.* Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej. Toruń, 1994. S. 163.

¹⁰ *Grzegorzczak T.* Dowody w procesie karnym. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa, 1998. S. 96.

¹¹ *Górecki R.* Świadek w postępowaniu przygotowawczym. Warszawa ; Poznań, 1987. S. 53.

¹² *Lipczyńska M.* Polski proces karny. Warszawa ; Poznań, 1986. T. I : Zagadnienia ogólne. S. 175.

¹³ Polski proces karny. T. II: Zagadnienia szczególne / pod red. Z. Kegla. Warszawa, 1988. S. 29; *Śliwiński S.* Proces karny. Zasady ogólne. Warszawa, 1948. S. 366 i nast.

¹⁴ Patrz np.: *Lipczyńska M., Ponikowski R.* Granice prawa oskarżonego do obrony // Palestra. 1979. Nr 4; *Taras T.* Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego // Nowe Prawo. 1979. Nr 5.

¹⁵ *Lipczyńska M.* Zasada swobody wypowiedzi a problem stosowania podępu przy przesłuchaniu // Zaszty Naukowe ASW. 1983. Nr 33.

S. 165–166; *Waltoś S.* Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej // *Państwo i Prawo*. 1975. Nr 10. S. 68 и последующие.

¹⁶ *Grzegorzczak T.* obrońca w postępowaniu przygotowawczym // *Wyd. UŁ. Łódź*, 1988. S. 188.

¹⁷ См., например: *Halota Z., Niementowski K.* Rola i pozycja obrońcy w przygotowawczym stadium procesu karnego // *Problemy Praworządności*. 1970. Nr 6. S. 29; *Kruszyński P.* Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym. Białystok, 1991. S. 183 и последующие.

¹⁸ *Polony J.* Korzystanie przez strony i ich przedstawicieli z uprawnień do uczestniczenia w czynnościach postępowania przygotowawczego /w świetle badań empirycznych // *Nowe Prawo*. 1974. Nr 2. S. 157.

С. А. Данильян, А. В. Гусев

ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ ТАКТИЧЕСКОГО И ТЕХНИЧЕСКОГО КОМПОНЕНТОВ МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И СПЕЦИАЛИСТА-КРИМИНАЛИСТА

В криминалистике проведено достаточно много исследований, касающихся вопросов взаимодействия следователя с иными участниками раскрытия и расследования преступлений¹. Широкий научный интерес к механизму взаимодействия различных субъектов предварительного расследования обусловлен стремлением ученых разработать эффективную модель взаимоотношений между следователем и иными лицами, причастными к процессу предварительного расследования. Формирование такой модели взаимоотношений обосновано существованием ряда объективных факторов коллективного характера правоохранительной деятельности.

Уголовно-процессуальный закон не дает определения понятию взаимодействия, поэтому принято считать, что под таким следует понимать основанное на законе сотрудничество следователя с органом дознания, согласованное по целям, месту и времени, осуществляемое в пределах их компетенции в

целях быстрого и полного раскрытия, расследования и предупреждения преступлений².

Основополагающим элементом этого и многих других определений взаимодействия является их отношение только к конкретному механизму взаимоотношений между следователем и органом дознания. Однако в последнее время учеными исследуются и иные направления взаимодействия между следователем, оперативным работником и специалистом³. Изучаются и эффективные модели взаимодействия следователя с физическими и юридическими лицами, не являющимися субъектами уголовно-процессуальных отношений, но содействующими правоохранительным органам⁴.

Расширение научных взглядов на механизм взаимодействия следователя с различными участниками уголовного судопроизводства потребовало изменения научного подхода к пониманию сущности взаимодействия, в котором одной из сторон рассматривается не только орган дознания. Так, Н. Г. Шурухов пишет: «Под взаимодействием следователя с различными подразделениями и должностными лицами органов внутренних дел понимается основанная на законе и нормативно-правовых актах согласованная деятельность, направленная на раскрытие, расследование и предупреждение преступлений»⁵.

Обозначенный выше переход ученых к более широкому спектру понимания возможных направлений взаимоотношения следователя с иными лицами, на наш взгляд, является более приемлемым к современным условиям правоохранительной деятельности, требующей объединения усилий всех структур, заинтересованных в раскрытии и расследовании преступлений. Такое объединение усилий сотрудников правоохранительных органов повышает эффективность борьбы с преступностью в целом и предварительного следствия в частности⁶.

В этом контексте научных исследований, безусловно, заслуживает пристального внимания исследование порядка взаимодействия между следователем и специалистом-криминалистом в ходе их совместной поисково-познавательной деятельности. Данный аспект взаимодействия изучен мало, о чем говорят факты большого количества несогласований в деятельности данных взаимодействующих субъектов на практике⁷.

Одним из основных лейтмотивов необходимости разработки организационных и тактических основ взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста является то, что в настоящее время выявление, обнаружение, фиксация, закрепление, изъятие доказательств фактически производится самостоятельно специалистом⁸. В связи с этим С. М. Сырков отмечает: «...практически не ощущается роль следователя в руководстве экспертом-криминалистом при осмотре места происшествия»⁹.

Отсутствие четкой руководящей роли следователя по отношению к деятельности специалиста-криминалиста, на наш взгляд, может происходить потому, что следователи считают роль специалиста-криминалиста в обнаружении материальных следов расследуемого события основной. Поэтому они, как правило, не стремятся к самостоятельному применению технико-криминалистических средств, считая, что это делать не обязательно, поскольку в состав дежурных следственно-оперативных групп органов внутренних дел в обязательном порядке включены сотрудники экспертно-криминалистических подразделений, призванные осуществлять технико-криминалистическое обеспечение производства неотложных следственных действий.

Полагаем, что возложение следователем всех обязанностей по применению технико-криминалистических средств и методов на специалиста-криминалиста происходит в первую очередь из-за отсутствия у большинства следователей практических навыков работы с этими средствами. Данное обстоятельство, а также трудоемкость процесса использования указанных средств являются, по мнению В. М. Быкова, психологическими факторами, оказывающими негативное влияние на формирование решения следователя об использовании технико-криминалистических средств в ходе следственного действия¹⁰.

Признавая факт необходимости разработки эффективных моделей взаимодействия следователя со всеми сотрудниками правоохранительных органов, принимающими участие в ходе предварительного расследования, считаем, что приоритетным направлением такого научного анализа должны стать тактические вопросы организации технико-грамотного и психологически верного взаимоотношения между следователем и спе-

циалистом-криминалистом. Процесс реализации специальных криминалистических познаний представляет собой сложный аспект практической деятельности, где эффективные действия каждого из взаимодействующих субъектов взаимообусловлены, поэтому необходимо продолжать комплексное совершенствование правовых, организационных и тактических аспектов рассматриваемого взаимодействия. Комплексность научных исследований этого вопроса связана с тем, что на тактический механизм взаимодействия, безусловно, оказывают влияние нормы процессуального законодательства, определяющего правовое положение следователя и специалиста-криминалиста, а также криминалистические рекомендации по собиранию, исследованию и использованию доказательств.

В связи с вышеизложенным полагаем, что сложившаяся на практике ситуация перераспределения функций по технико-криминалистическому обеспечению следственного действия только на сторону специалиста-криминалиста противоречит его процессуальному статусу. С точки зрения криминалистики эффективность такого перераспределения, по нашему мнению, не вызывает сомнения, так как большинству следователей более понятны тактические приемы следственного действия, а специалисту-криминалисту — технические приемы. Исходя из этого, эффективный механизм взаимодействия между следователем и специалистом-криминалистом должен строиться с учетом разумного сочетания применения указанных приемов, которые не являются тождественными друг другу.

Технические приемы — это приемы использования технико-криминалистических средств и научных положений криминалистической техники (например, приемы обнаружения следов на основе научных положений о механизме следообразования). Тактические приемы — это приемы организации и планирования предварительного и судебного следствия, подготовка и проведение отдельных организационно-технических мероприятий, следственных и судебных действий. Тактическим приемом может быть и «поведенческий» прием, т.е. выбор и осуществление лицом, производящим расследование, определенной линии поведения в данной следственной ситуации¹¹.

Взаимообусловленность процесса реализации в рамках следственного действия тактических и технических приемов разными субъектами поисково-познавательной деятельности очевидна. Именно это обстоятельство выступает, на наш взгляд, ключевым элементом взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста. К сожалению, в проводившихся ранее исследованиях рассматриваемого нами взаимодействия этот момент не являлся доминирующим, что приводило к возникновению научных рекомендаций, иногда содержащих противоречивые суждения о том, как именно должны действовать взаимодействующие стороны в ходе их совместной поисково-познавательной деятельности.

Учет технического и тактического компонентов взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста необходим для более точного понимания принципа независимости взаимодействующих субъектов. Практическая реализация указанного принципа по отношению к специалисту-криминалисту всегда представляла определенные трудности, так как его роль — это только роль научно-технического помощника следователя. В таком положении трудно было говорить о какой-либо независимости специалиста при производстве следственного действия. Однако если в основу изучаемого нами взаимодействия положить четкое разделение профессиональных функций следователя и специалиста-криминалиста, то можно предположить, что такой основополагающий принцип взаимодействия, как принцип независимости взаимодействующих субъектов, будет более понятным для следователей по отношению к специалисту-криминалисту.

Профессиональная компетенция взаимодействующих субъектов должна стать, на наш взгляд, основополагающим элементом всего механизма взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста. Таким образом, независимость специалиста-криминалиста в ходе совместной со следователем поисково-познавательной деятельности определяется его специальными познаниями, с помощью которых он обязан эффективно реализовать технические приемы собирания и предварительного исследования материальных следов преступления. Профессиональная компетенция специалиста-криминалиста в

области эффективной реализации технических приемов производства следственного действия не должна противостоять профессиональной компетенции следователя, одновременно реализующего тактико-криминалистические приемы в рамках этого следственного действия.

Конечно, нельзя исключить то обстоятельство, что следователь при производстве следственного действия будет одновременно реализовывать как тактические, так и технические приемы. Однако это нисколько не умаляет профессиональной компетенции специалиста-криминалиста, призванного законом дополнить своими познаниями работу следователя. Учитывая более глубокие, чем у следователя, специальные криминалистические познания специалиста-криминалиста, необходимо разработать эффективный механизм взаимодействия между этими процессуальными субъектами. Научную основу этого механизма, как представляется, следует строить с учетом разумного сочетания взаимообусловленных тактических и технических компонентов рассматриваемого взаимодействия.

Следователь, как основной субъект взаимодействия, должен планировать его с учетом конкретных задач следственного действия и возможностей его технико-криминалистического обеспечения. Так, например, определяя круг тактических приемов, практическая реализация которых необходима в планируемом следственном действии, следователь устанавливает только стратегические направления работы специалиста-криминалиста, о чем сообщает ему перед началом производства следственного действия. Дальнейшее взаимодействие следователя и специалиста-криминалиста в рамках проводимого следственного действия происходит таким образом, чтобы реализация тактических приемов не создавала угрозы эффективной реализации технических приемов, и наоборот.

Самостоятельность процесса реализации специалистом-криминалистом своих профессиональных функций не означает самоустранения следователя от руководства работой специалиста. Следователь был и остается координатором работы всех участников проводимого им следственного действия, в том числе и специалиста-криминалиста. Изменяется только подход к механизму его взаимодействия со специалистом, который

приобретает с согласия следователя больше самостоятельности в возможности реализации технических приемов¹². При этом способом объективного контроля следователя за работой специалиста-криминалиста должен стать обязательный письменный отчет специалиста, оформляемый в виде справки. Данная справка должна составляться специалистом до момента официального окончания следственного действия. В справке указывается, какие технико-криминалистические средства и методы были применены, результаты их применения, рекомендации по хранению и дальнейшему исследованию собранных материальных следов преступления и иных вещественных доказательств.

Комплексное изучение технического и тактического компонентов взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста, безусловно, окажет положительное влияние на дальнейшее развитие научных основ взаимодействия следователя с остальными участниками раскрытия, расследования и предупреждения преступлений. По нашему мнению, дальнейшее проведение научных исследований, направленных на совершенствование механизма взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста, окажет положительное влияние и на формирование в уголовном судопроизводстве нового взгляда на процессуальное положение специалиста-криминалиста в рамках его функциональных задач по технико-криминалистическому обеспечению поисково-познавательных действий следователя и оперативному получению криминалистически значимой информации.

¹ См.: *Белозеров Ю. Н., Гуткин И. М.* Органы дознания и предварительного следствия и их взаимодействие. М., 1973; *Балашов А. Н.* Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений. М., 1979; *Гапанович Н. Н., Мартинович И. И.* Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений : учеб. пособие. Минск, 1983; *Бекетов М. Ю.* Следователь органов внутренних дел и милиция : взаимодействие при расследовании преступлений. М., 2004; *Нечаев В. В.* Организационно-правовые основы взаимодействия органов предварительного следствия и органов дознания. М., 2007; *Можжаева И. П., Степанов В. В.* Организационные основы деятельности следователя по

раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений. М., 2007 и др.

² См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 31.

³ См.: *Исаева Л. М.* Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М., 2003; *Пархоменко В. И.* Взаимодействие следователей, оперативных работников и специалистов при расследовании уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ. М., 2006; *Еремин С. Г.* Теоретические и практические проблемы использования специальных бухгалтерских познаний по делам о преступлениях в сфере экономики. Волгоград, 2006 и др.

⁴ См.: *Крылов А. В.* Взаимодействие органов прокуратуры со средствами массовой информации в досудебном производстве : организационно-правовые и криминалистические аспекты. М., 2006 и др.

⁵ *Шурухнов Н. Г.* Криминалистика : учеб. пособие. М., 2003. С. 437.

⁶ См.: *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М., 1973. С. 66.

⁷ См.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 91—92; *Гусев А. В.* Совершенствование неэкспертного процесса реализации специальных криминалистических познаний в ходе предварительного расследования. Краснодар, 2004. С. 125—126 и др.

⁸ См.: *Лопушной Е. Я.* Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях : дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. С. 26; *Матусинский С. В.* Использование специальных познаний для установления механизма происшествия : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 29; *Порошин Г. Н.* Некоторые вопросы организации взаимодействия следователя со специалистом-криминалистом при производстве следственных действий // Проблемы организаторской работы следователя : сб. науч. тр. ВСП МВД СССР. Волгоград, 1991. С. 103 и др.

⁹ *Сырков С. М.* Эффективнее использовать в раскрытии и расследовании преступлений возможности экспертно-криминалистической службы // Бюллетень ГСУ МВД СССР. М., 1989. № 5. С. 48.

¹⁰ См.: *Быков В. М.* Преступная группа : криминалистические проблемы. Ташкент, 1991. С. 100; *Его же.* Психологические аспекты применения технико-криминалистических средств при расследовании преступлений // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии : сб. науч. тр. Киев, 1980. С. 26—30.

¹¹ См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 103.

¹² *Гусев А. В.* Формирование эффективного механизма использования специальных криминалистических познаний вне процесса производства судебной экспертизы // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (2—3 апр. 2009 г.). Челябинск, 2009. С. 290.

В. А. Ефанова

О ФУНКЦИЯХ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Исходя из общих положений теории уголовно-процессуального права, под уголовно-процессуальными функциями понимаются отдельные виды, отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности¹. В уголовном процессе России выделяют три основные функции — обвинение (уголовное преследование), защиту и разрешение уголовного дела. В соответствии с ч. 2 ст. 15 УПК РФ² эти функции отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Уголовно-процессуальная функция характеризуется совокупностью действий (полномочий), направленных на реализацию целей и задач, ради которых эта деятельность должна совершаться³.

Вместе с тем анализ уголовно-процессуального законодательства позволяет констатировать факт, что кроме этих трех функций следует говорить и о функции прокурорского надзора. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен «осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия». Отсюда возникает вопрос: а как соотносится функция уголовного преследования (обвинения), осуществляемая прокурором в досудебных стадиях уголовного

процесса, с функцией прокурорского надзора, в чем их сходство и в чем различие?

Важно отметить, что полномочия прокурора по осуществлению уголовного преследования, а также полномочия прокурора, осуществляющего надзор за исполнением законов в досудебных стадиях уголовного процесса, закреплены в ч. 2 ст. 37 УПК РФ без уточнения функциональной принадлежности. Думается, что именно этот факт позволил О. Я. Баеву высказать мнение о том, что применительно к досудебным стадиям уголовного процесса роль прокурора «двойственна: во-первых, прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах своей компетенции осуществлять от имени государства ... уголовное преследование; во-вторых, в этом же своем качестве он осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов, осуществляющих оперативно-розыскную работу, и предварительное расследование в любых формах его осуществления»⁴.

Поддерживая мнение о двойственности роли прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса (прокурор действительно осуществляет две самостоятельные функции), вряд ли можно согласиться с тем, что осуществляет он эти функции, используя одни и те же полномочия («в том же своем качестве»). Большинство полномочий, предоставленных прокурору для использования в ходе досудебного производства, после внесения изменений в УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г. являются надзорными полномочиями (см. ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Исключив из полномочий прокурора право на возбуждение уголовного дела, дачу обязательных для исполнения следователями указаний, расследование уголовных дел и др., законодатель тем самым лишил его непосредственных полномочий по уголовному преследованию в досудебных стадиях уголовного процесса вплоть до момента утверждения обвинительного заключения (акта). Такая трансформация полномочий, по мнению О. Я. Баева, направлена «на некое “отстранение” прокурора от самого процесса предварительного расследования преступлений, что будет способствовать объективности возбуждения им государственного обвинения и поддержания его в суде»⁵. Вряд ли можно согласиться с этим мнением: не

может быть объективности там, где прокурор не знает в достаточной степени материалов уголовного дела.

Означает ли отсутствие реальных полномочий по обеспечению функции уголовного преследования в досудебных стадиях, что прокурор эту функцию не осуществляет? Думается, нет. Ограничение полномочий не влияет на принципиальную оценку роли прокурора как руководителя всей системы уголовного преследования⁶. В ч. 1 ст. 21 УПК РФ законодатель именно прокурора назвал основным субъектом уголовного преследования. Однако активно уголовное преследование прокурор начинает осуществлять лишь после утверждения им обвинительного заключения (акта). Некоторые ученые полномочие по утверждению обвинительного заключения (акта) называют возбуждением государственного обвинения⁷. А до этого прокурор осуществляет уголовное преследование лишь в форме надзора за исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия по возбуждению и расследованию уголовных дел. Основными же субъектами уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного судопроизводства выступают органы дознания, дознаватели и следователи. И здесь важно отметить, что все действия по раскрытию преступления они совершают «для прокурора». Именно они должны убедить прокурора в том, что ими собрано достаточно доказательств, подтверждающих вину обвиняемого, и что дело можно направлять в суд для решения вопроса о его виновности и привлечении к уголовной ответственности. Если же таких доказательств недостаточно, то прокурор наделен правом возвратить уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения или обвинительного акта и устранения выявленных недостатков (см. п. 15 ч. 2 ст. 37, п. 2 ч. 1 ст. 221, п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК РФ).

По данным статистической отчетности прокуратуры Воронежской области за 2008 г. прокурорами было возвращено для производства дополнительного расследования 208 уголовных дел, что составляет 1,8 % от числа всех дел, направленных про-

курору для утверждения обвинительного заключения (акта)⁸, в то время как в 2005 и 2006 гг. — соответственно 1,3 и 1,1 %⁹. Вряд ли такая разница в статистике связана с предвзятостью прокурора в оценке данных предварительного расследования. Думается, что основная причина кроется в том, что до внесения изменений в УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г. прокурор обладал полномочиями, которые позволяли ему не только лучше знать материалы уголовного дела, но и активно влиять на формирование доказательственной базы, своевременно давая указания о производстве тех или иных процессуально-следственных действий. Такая оперативная помощь сказывалась на качестве предварительного расследования, позволяла большее количество дел направить своевременно в суд и эффективнее поддерживать государственное обвинение в суде.

Учитывая, что прокурор является основным субъектом уголовного преследования, обеспечивающим надзор за точным и единообразным исполнением процессуального законодательства в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, следует вернуть ему некоторые полномочия, которые позволяют ему с большей эффективностью осуществлять возложенные на него функции.

Одним из таких полномочий должно стать право прокурора в пределах своей компетенции возбуждать уголовные дела. К сожалению, ранее это право толковалось прокурорами расширительно, и они возбуждали уголовные дела практически во всех случаях, когда им поступала информация о преступлении, невзирая на подследственность уголовных дел. В настоящее время право прокурора на возбуждение уголовного дела следует ограничить двумя основаниями. Во-первых, он должен возбуждать уголовные дела, если в процессе осуществления надзора за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными органами выявит нарушения уголовного законодательства. Для этого следует ст. 25 Федерального закона о прокуратуре¹⁰ дополнить положением о праве прокурора по результатам надзорных проверок возбуждать уголовные дела и направлять материалы для производства предварительного расследования в ком-

петентные органы¹¹. Во-вторых, прокурор должен иметь право на возбуждение уголовного дела, когда, проверяя законность отказа в возбуждении дела, обнаружит, что в материалах дела достаточно доказательств для принятия решения о возбуждении уголовного дела. В целях законодательного закрепления этого права следует внести изменения в ч. 6 ст. 148 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Признав постановление следователя, органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и возвращает материалы уголовного дела для производства дополнительной проверки либо, если в материалах достаточно доказательств, возбуждает уголовное дело и направляет материалы в соответствующие органы для производства расследования».

Следующим полномочием, о возрождении которого следует вести речь, должно стать право прокурора знакомиться с материалами дела и давать письменные указания следователям о направлении расследования, производстве процессуальных действий. Относительно деятельности дознавателей аналогичное право у прокурора есть и в настоящее время (см. п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Это позволит прокурору лучше знать материалы уголовного дела, влиять на процесс формирования доказательственной базы в стадии предварительного расследования и эффективнее поддерживать государственное обвинение в суде.

Улучшению качества расследования уголовных дел будет способствовать право прокурора утверждать постановление о прекращении следователями уголовных дел (относительно дознавателей это право за прокурором сохранено — п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ) и самому прекращать уголовные дела, которые направлены следователем прокурору с обвинительным заключением. Учитывая, что дознаватели и следователи «работают на прокурора»¹², обеспечивая выполнение им его основной функции — поддержания государственного обвинения в суде, то это вполне закономерно. Государству необходимо выбрать: либо процессуальная самостоятельность следователя, либо эффективность поддержания государственного обвинения в суде.

Исследование вопросов, посвященных функциям прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса, позволило прий-

ти к следующим выводам: во-первых, в этих стадиях уголовного процесса прокурор осуществляет две взаимосвязанные между собой функции — прокурорский надзор и уголовное преследование; во-вторых, изначально прокурор осуществляет функцию надзора за исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия и лишь на заключительном этапе расследования — при утверждении обвинительного заключения (акта) функция надзора порождает для прокурора функцию уголовного преследования, которая реализуется им в судебных стадиях в форме поддержания государственного обвинения; в-третьих, в целях обеспечения согласованности этих функций необходимо расширить полномочия прокурора, дополнительно предоставив ему следующие права: возбуждать уголовные дела в пределах надзорной компетенции; истребовать для ознакомления материалы уголовных дел и давать обязательные для следователя указания о направлении расследования и производстве отдельных процессуальных действий; утверждать постановления следователей о прекращении уголовных дел и самому прекращать уголовные дела, поступившие прокурору с обвинительным заключением.

¹ См., например: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 188.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ, от 24 июля 2002 г. № 98-ФЗ, от 24 июля 2002 г. № 103-ФЗ, от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ, от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ, от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ, от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ, от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ, от 7 июля 2003 г. № 111-ФЗ, от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ, от 22 апреля 2004 г. № 18-ФЗ, от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ, от 2 декабря 2004 г. № 154-ФЗ, от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ, от 1 июня 2005 г. № 54-ФЗ, от 9 января 2006 г. № 13-ФЗ, от 3 марта 2006 г. № 33-ФЗ, от 3 июня 2006 г. № 72-ФЗ, от 3 июля 2006 г. № 97-ФЗ, от 3 июля 2006 г. № 98-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, от 30 декабря 2006 г. № 283-ФЗ, от 12 апреля 2007 г. № 47-ФЗ, от 26 апреля 2007 г. № 64-ФЗ, от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ, от 3 декабря 2007 г. № 322-ФЗ, от 3 декабря 2007 г. № 323-ФЗ, от 6 декабря 2007 г. № 335-ФЗ, с изм.,

внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П, Определением Конституционного Суда РФ от 9 июня 2004 г. № 223-О, Постановлениями Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П, от 11 мая 2005 г. № 5-П, от 27 июня 2005 г. № 7-П, от 16 мая 2007 г. № 6-П, от 20 ноября 2007 г. № 13-П // Собр. законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2002. № 22. Ст. 2027; № 30. Ст. 3015; Ст. 3020; Ст. 3029; № 44. Ст. 4298; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; Ст. 2706; № 27 (ч. 2). Ст. 2708; № 28. Ст. 2880; № 50. Ст. 4847; № 51. Ст. 5026; 2004. № 17. Ст. 1585; № 27. Ст. 2711; Ст. 2804; № 40. Ст. 3989; № 49. Ст. 4853; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 13; № 22. Ст. 2194; № 23. Ст. 2200; № 28. Ст. 2904; 2006. № 3. Ст. 277; № 10. Ст. 1070; № 23. Ст. 2379; № 28. Ст. 2975; Ст. 2976; № 31 (ч. 1). Ст. 3452; 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 46; № 16. Ст. 1827; № 18. Ст. 2118; № 22. Ст. 2686; № 24. Ст. 2830; Ст. 2833; № 31. Ст. 4008; Ст. 4011; № 41. Ст. 4845; № 48 (ч. 2). Ст. 6030; № 50. Ст. 6235; Ст. 6236; Ст. 6248.

³ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 190.

⁴ *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования : науч.-практ. пособие. М., 2006. С. 32.

⁵ *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008. С. 332—333.

⁶ См.: Там же. С. 333 и др.

⁷ См., например: *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979; *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования ... С. 45—56; *Маслова Д. А.* Изменение процессуальной функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса в свете новой редакции УПК РФ // Закон и право. 2008. № 3. С. 79—81.

⁸ Статистическая отчетность прокуратуры Воронежской области за 2008 год // Бюллетень прокуратуры Воронежской области. 2008. № 6. С. 144.

⁹ Статистическая отчетность прокуратуры Воронежской области за 2005, 2006 годы // Бюллетень прокуратуры Воронежской области. 2007. № 6. С. 109.

¹⁰ О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон в ред. от 17 ноября 1995 г. с изм. и доп. на 15 октября 2009 г., от 10 февраля 1999 г. № 31-ФЗ, от 19 ноября 1999 г. № 202-ФЗ, от 2 января 2000 г. № 19-ФЗ, от 29 декабря 2001 г. № 182-ФЗ, от 28 июня 2002 г. № 77-ФЗ, от 5 октября 2002 г. № 120-ФЗ, от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 15 июля 2005 г. № 85-ФЗ, от 4 ноября 2005 г. № 138-ФЗ, от 2 марта 2007 г. № 24-ФЗ, от

5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878; 1999. № 47. Ст. 5620. № 2. Ст. 140; 2001. № 53. Ст. 5018; 2002. № 26. Ст. 2523; 2002. № 40. Ст. 3853; 2003. № 27(ч. 1). Ст. 2700; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 42. Ст. 2380; 2006. № 50. Ст. 3001; 2007. № 47. Ст. 4472; № 57. Ст. 4572; 2008. № 52. Ст. 5629.

¹¹ По данным статистической отчетности прокуратуры Воронежской области, в 2006 г. прокурорами было возбуждено 503 уголовных дела в рамках надзора за исполнением законов и законностью правовых актов.

¹² См.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования ... С. 337.

С. И. Земскова

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРИ ОБВИНЕНИИ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 129 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ («КЛЕВЕТА»)

Судебная практика показывает, что после решения суда об удовлетворении исковых требований граждан о защите чести, достоинства и деловой репутации «обиженные» спешат возбуждать дела по ст. 129 УК РФ. Такие действия объяснимы, в суде общей юрисдикции они доказали порочащий характер распространенных сведений, а ответчик не смог доказать соответствие этих сведений действительности. Таким образом, эти признаки состава преступления прямо ложатся в материалы уголовного дела.

Представляется необходимым разобраться в признаках преступления, предусмотренного ст. 129 УК РФ.

УК РФ определяет клевету как распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Следовательно, понятие клеветы включает три признака:

- 1) унижение чести и достоинства или подрыв репутации;
- 2) умышленность этого деяния;
- 3) ложность распространяемых сведений.

При вычленении этих признаков возникают неясности в определении клеветы, данном в УК РФ.

Во-первых, что такое порочащие сведения и как они должны соотноситься с унижением чести и достоинства, чтобы уголовное дело было возбуждено.

В подзаконном акте — Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее по тексту — Постановление) порочащие сведения определены как «сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица».

Применительно к клевете выделяются следующие признаки клеветнических сведений:

1. Сведения должны быть распространены. Исходя из диспозиции ст. 129 УК РФ, клевета выражается в активном действии, связанном с распространением сведений.

В Постановлении определено, что необходимо понимать под распространением сведений:

«Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. *Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением,*

если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам».

Вместе с тем на практике нередко случаи, когда инкриминируются преступления по сведениям, которые фактически не были распространены. Так, в Волжском районном суде г. Саратова был осужден журналист Э. Абросимов по делу советника бывшего губернатора области Д. Аяцкова. Поводом для обвинения стали две публикации Э. Абросимова, которые, по мнению следствия, компрометировали вице-спикера Госдумы В. Володина, а также информация, содержащаяся в *черновом варианте* одной из его статей, предназначенной для размещения в местной газете. Следователи обнаружили черновик статьи на жестком диске компьютера журналиста. Текст черновика никто, кроме автора, не читал. В черновике говорилось, что один из следователей прокуратуры получил взятку в ходе следственных мероприятий. Уникальность ситуации заключается в том, что эта информация не была опубликована, т.е. распространена. Таким образом, распространения клеветнических сведений не было.

2. Сведения должны быть направлены на унижение чести и достоинства либо репутации.

К сожалению, законодатель до сих пор не дал какого-либо определения нематериальным и неотчуждаемым благам «честь», «достоинство» и «деловая репутация».

В Комментарий к ГК РФ. Часть первая (под ред. проф. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М., 2004) дается следующее обобщенное определение:

«Понятия “честь”, “достоинство”, “репутация” по существу совпадают, определяя моральный статус личности, ее самооценку и положение в обществе. Достоинство и право на защиту своего доброго имени признаются за каждым человеком и охраняются государством как высшие ценности (ст. 2, 21, 23 Конституции). Деловая репутация характеризует гражданина как работника, представляет собой оценку его профессиональных качеств, значимых для востребованности на рынке труда».

Фонд защиты гласности в работе «Понятие чести, достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и сред-

ствах массовой информации» (М., 1997) дает подробный анализ вышеперечисленных терминов:

«Наиболее четким определением чести является определение, данное в книге А. М. Эрделевского “Компенсация морального вреда” (М., 1996, с. 16): “сопровождающееся положительной оценкой общества отражение качеств лица в общественном сознании”. Понятие чести имеет три стороны, три аспекта. Во-первых, это характеристика самой личности (“качества лица”). Эта сторона понятия чести наиболее ярко выступает в словарных определениях, в особенности в Словаре живого великорусского языка В. И. Даля (“внутреннее нравственное достоинство человека, доблесть, честность, благородство души и чистая совесть”). Во-вторых, это общественная оценка личности (“отражение качеств лица в общественном сознании”). Понятие чести изначально предполагает, что эта оценка положительная. В-третьих, это общественная оценка, принятая самой личностью, “способность человека оценивать свои поступки, ...действовать в нравственной жизни в соответствии с принятыми в... обществе моральными нормами, правилами и требованиями” (Анисимов А. Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. М., 1994, с. 8)».

Анализ вышеизложенных понятий и соотношение их с нормами права дают основания полагать, что унижение чести предполагает, что истец ощущает изменение (или предполагает возможное изменение) общественного мнения о себе, т.е. его самооценка остается той же и расходится с действительной или возможной общественной оценкой.

Таким образом, если истец не ощущает изменения общественного мнения о его личности, то в данном случае не может быть и унижения чести.

Понятие достоинства близко к чести. По А. Эрделевскому, это “сопровождающееся положительной оценкой лица отражение его качеств в собственном сознании”. По А. Анисимову, это “самооценка личности, основанная на ее оценке обществом”. В отличие от чести, достоинство есть не просто оценка соответствия своей личности и своих поступков социальным (моральным) нормам, но, прежде всего, ощущение своей ценности как человека вообще (человеческое достоинство), как конкретной

личности (личное достоинство), как представителя определенной социальной группы или общности (например, профессиональное достоинство), ценности самой этой общности (например, национальное достоинство: возможность его унижения была предусмотрена старым УК РФ).

Достоинство (но не честь) определяется в ст. 21 Конституции РФ как абсолютно неотъемлемая и охраняемая государством ценность. Комментарий к Конституции РФ понимает достоинство как “признание за человеком этой ценности независимо от того, что он о себе думает и как его оценивают другие”.

Поэтому путем распространения ложных и порочащих сведений, следуя определению, данному в Конституции РФ, невозможно унижить либо умалить достоинство человека.

В юридической литературе деловая репутация связывается прежде всего (хотя и не исключительно) с предпринимательской деятельностью. Наиболее точно, видимо, определение, даваемое А. Эрделевским: сопровождающееся положительной оценкой общества отражение деловых качеств лица в общественном сознании. Существенно, что это лицо может быть и физическим, и юридическим. В принципе, у лица может быть и плохая, негативная репутация, но чаще этот термин употребляется с положительным значением.

Возникает закономерный вопрос: а если у физического лица негативная репутация и общество оценивает его деловые качества исключительно с минусом, то может ли такой гражданин защищать свою репутацию?

Разнообразие трактовок и отсутствие четкого законодательного определения нематериальных благ ведет к возможности сделать эти неотчуждаемые блага не защищаемыми в суде, поскольку они могут быть и отрицательными для общества, где были распространены клеветнические сведения.

Данная категория дел «оценочная», и установление факта унижения чести, достоинства на практике порой вызывает определенные трудности. Дело в том, что моральные нормы не являются едиными. Они могут зависеть от социального статуса личности, его служебного положения и профессиональной принадлежности, его политических взглядов, отношения к религии и от многих других факторов. Однако эти общие мо-

ральные принципы могут, как уже отмечалось, серьезно корректироваться, к примеру, принадлежностью человека к той или иной социальной группе. Так, утверждение, что гражданин имеет двойное гражданство, является нейтральным и не порочащим для большинства граждан. Вместе с тем это же высказывание, распространенное в отношении выборного лица, будет порочащим, поскольку содержит утверждение о нарушении выборным лицом действующего законодательства в части ограничения гражданства. Поэтому при оценке того, являются ли распространяемые сведения клеветническими, т.е. порочащими честь и достоинство другого лица или подрывающими его репутацию, решающим должен быть субъективный критерий — субъективное восприятие самим потерпевшим распространяемых о нем сведений.

3. Сведения должны носить порочащий характер (содержать факты о нарушении законодательства, моральных принципов или принципов делового оборота). Если с утверждениями о нарушении законодательства более или менее прозрачно, то нарушение моральных принципов является сугубо оценочным.

4. В действиях виновного должна быть выражена ложность при распространении сведений. Точного определения «заведомой ложности» законодатель не дает. В многочисленных комментариях к УК РФ заведомая ложность трактуется как осведомленность распространителя клеветнических сведений об их ложности. Статья 49 Закона РФ «О средствах массовой информации» предусматривает, что журналист обязан проверять достоверность сообщаемой ему информации. Поэтому когда инкриминируется ч. 2 ст. 129 УК (распространение заведомо ложных сведений в СМИ), то ложность предполагает невыполнение журналистами своих профессиональных обязанностей по проверке информации. Вместе с тем в ст. 57 Закона о СМИ перечислены случаи освобождения журналистов от ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство, деловую репутацию граждан. Из содержания ст. 57 следует, что сведения, полученные от ряда источников, не требуют дополнительной проверки.

Законодатель четко определил перечень таких случаев:

1) если эти сведения присутствуют в обязательных сообщениях;

2) если они получены от информационных агентств;

3) если они содержатся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб государственных органов, организаций, учреждений, предприятий, органов общественных объединений;

4) если они являются дословным воспроизведением фрагментов выступлений народных депутатов на съездах и сессиях Советов народных депутатов, делегатов съездов, конференций, пленумов общественных объединений, а также официальных выступлений должностных лиц государственных органов, организаций и общественных объединений;

5) если они содержатся в авторских произведениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, не подлежащих редактированию в соответствии с настоящим Законом;

6) если они являются дословным воспроизведением сообщений и материалов или их фрагментов, распространенных другим средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности за данное нарушение законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации.

Пленум Верховного Суда РФ расширил круг источников, включив в него и органы местного самоуправления: «При применении статьи 57 Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации” судам следует учитывать происшедшие с момента принятия Закона изменения в законодательстве Российской Федерации. Исходя из этого, пункт 3 части 2 указанной статьи необходимо понимать как относящийся к сведениям, содержащимся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб не только государственных органов, но и органов местного самоуправления. Аналогичным образом пункт 4 части 2 данной статьи касается дословного воспроизведения фрагментов выступлений членов выборных органов государственной власти и местного самоуправления».

Поэтому во всех случаях, перечисленных в ст. 57 Закона о СМИ, на мой взгляд, журналист не обязан проверять достоверность сообщаемой ему информации.

Из вышеперечисленного анализа терминов и определений вытекает неоднозначность и неопределенность при решении вопроса достаточности оснований для возбуждения уголовного дела.

В соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 129 УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения и возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

В силу ч. 1 ст. 318 УПК РФ уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим или его законным представителем, а также другими лицами, перечисленными в ч. 2 и 3 ст. 318 УПК РФ.

Таким образом, сам факт подачи в суд заявления о возбуждении уголовного дела по ч. 1 ст. 129 УК РФ уже свидетельствует о возбужденном деле.

Согласно ч. 1 ст. 319 УПК РФ если поданное заявление не отвечает требованиям ч. 5 и 6 ст. 318 УПК РФ, мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, в котором предлагает ему привести заявление в соответствие с названными требованиями и устанавливает для этого срок. В случае неисполнения данного указания мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству.

Если в заявлении потерпевший просит привлечь виновного к уголовной ответственности по ч. 2 и ч. 3 ст. 129 УК РФ, то расследования проводят органы дознания.

Рассмотрим некоторые правовые аспекты на примере уголовного дела, возбужденного в отношении г-на Г., работающего заместителем главного редактора газете «С.». Дело связано с опубликованием в местной газете материала, содержащего сведения о некоем предпринимателе Б. Примечательно, что помимо фраз, утверждающих о нарушении предпринимателем законодательства РФ, опубликованная статья содержала и такие фразы: «захватил целый пруд», «захватил всё и постепенно превращает жителей захолустной деревни в своих крепостных. И это у него, к сожалению, получается», «скупил за бесценок

четверть пахотных земель, практически приватизировал целое охотничье хозяйство».

Необходимо обратить внимание, что ст. 129 УК РФ предусматривает ответственность только за распространение сведений, а не суждений, мнений. В Постановлении определено, что следует понимать под сведениями. «В соответствии со статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод граждан и статьей 29 Конституции Российской Федерации, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, позицией Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие *место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить*, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности».

Вместе с тем из материалов дела следует, что в приговоре все вышеперечисленные фразы были рассмотрены как сведения, которые возможно проверить на предмет соответствия действительности.

Рассмотрим конкретно три фразы, которые вменялись в вину подозреваемому.

Фраза 1. Из приговора: «В контексте статьи высказывание “захватил целый пруд”, имеет значение “силой завладел прудом, насильно присвоил себе пруд”. А также данное высказывание понимается как противоправное, совершенное вопреки установленному порядку приобретения прав на пруд Б.».

Нельзя согласиться с выводами суда. В тексте фразы нет упоминания о насильном присвоении пруда. Захват пруда может пониматься читателем и как приватизация данного объекта природопользования, и как частое пользование Б. прудом.

Фраза, что «захватил всё и постепенно превращает жителей захолустной деревни в своих крепостных. И это у него, к сожалению, получается» была обоснована как сведения следующим образом: «Это высказывание содержит информацию о том, что Б. захватил всё (пруд, землю) и используют труд жителей села

подобно тому, как использовался труд крепостных крестьян, то есть заставляет работать практически бесплатно».

Однако в тексте статьи не содержится утверждения, что он бесплатно заставляет работать жителей села. Кроме того, невозможно проверить на предмет соответствия действительности, являются жители крепостными или нет в силу образности сравнения. Институт крепостного права не существует в РФ.

Фраза, что предприниматель скупил за бесценок четверть пахотных земель, практически приватизировал целое охотничье хозяйство была обоснована судом следующим образом: «Эти высказывания содержат сведения, о том, что Б. за бесценок и с нарушением закона скупил почти четверть пахотных земель».

Однако опубликованная статья не содержит информации о том, что Б. с нарушением закона скупил пахотные земли.

Таким образом, выводы суда по отнесению данных фраз к сведениям, а не к оценочным суждениям являются не доказанными, а материалы дела противоречат объективным обстоятельствам.

В обоснование предъявленного обвинения в части совершения подсудимым действий по распространению заведомо ложных сведений в приговоре изложено, что подсудимый в нарушение п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона РФ «О средствах массовой информации» не проверил достоверность сообщаемой им информации. Суд счел факт заведомой ложности доказанным. Довод подозреваемого, что «цели оклеветать и распространять заведомо ложные сведения не было. Считает, что добросовестно заблуждался, когда писал статью» суд не признал. Суд посчитал достаточным доказательством вины подсудимого в невыполнении им Закона О СМИ. Довод подсудимого, что «одним из оснований опубликования статьи является выступление губернатора» не было принято судом во внимание. Таким образом, суд проигнорировал норму Закона О СМИ, освобождающую журналиста от ответственности за информацию, полученную от должностных лиц.

Суд признал Г. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 129 УК РФ, и назначил ему наказание — обязательные работы на срок сто восемьдесят часов.

После многочисленных судов судебная коллегия по уголовным делам областного суда апелляционное постановление отменила, и дело направила на новое апелляционное рассмотрение.

При новом рассмотрении уголовного дела суд более тщательно подошел к вопросу разграничения сведений и оценочных суждений и мнений по фактам, изложенным в статье. Установление этих значимых обстоятельств нуждалось в грамотной лингвистической экспертизе.

Е. П. Ищенко

О ПОСЛЕДСТВИЯХ ВНЕДРЕНИЯ В КРИМИНАЛИСТИКУ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Одна из наиболее актуальных тенденций развития отечественной криминалистики состоит в учете усиливающегося влияния на ход и результаты борьбы с преступностью новых информационных технологий, в которых задействованы интегрированные информационно-вычислительные системы, специализированные банки и базы данных, средства телекоммуникации.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 27 июля 2006 г. информационные технологии — это процессы, методы поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации, а также средства осуществления таких процессов и методов.

Констатация того важного обстоятельства, что информационные процессы и взаимодействия составляют основу огромного многообразия явлений материального мира, духовной сферы человеческого сообщества и жизни каждого человека, является неоспоримым достижением научной мысли последних лет. С другой стороны, насыщение современной действительности компьютерными системами, телекоммуникациями, виртуальной реальностью не только существенно видоизменя-

ет преступность, но и открывает новые возможности борьбы с ней¹. Последние необходимо интегрировать в отечественную криминалистику как можно быстрее. Открытость и глобальность интернета, например, создают огромные потенциальные возможности, которые отечественным криминалистам следует полнее осознать, чтобы активнее использовать новые информационные технологии в целях раскрытия и расследования совершаемых в стране миллионов преступлений.

Основная цель использования интернета в расследовании преступлений — поиск и передача из сети необходимой криминалистически значимой информации в целях ее последующей аналитической обработки. В криминалистическом аспекте все многообразие информации, циркулирующей в интернете, предложено разделить на две основные группы: а) информация, отражающая те или иные стороны механизма преступления, которая может выступать в качестве доказательств по делу; б) информация, с помощью которой следователь, дознаватель могут ориентироваться в событиях, фактах, явлениях, так или иначе связанных как с расследуемым преступлением, так и с процессом расследования².

Организованные преступные группы и преступники-одиночки активно используют современные информационные технологии при совершении как традиционных, так и высокотехнологичных преступлений, а также для создания систем конспирации и нелегальной связи. Для раскрытия преступных посягательств, совершенных с использованием средств компьютерной и телекоммуникационной техники, особое доказательственное значение имеют сведения, зафиксированные на электронных носителях, — так называемые цифровые доказательства. Если информация размещена в глобальной сети, доступ к ней возможен только с использованием сетевых технологий³.

Зная вид компьютерной сети, ставшей орудием преступления, сохранившей электронно-цифровые следы, а потому могущей послужить средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств содеянного, следователю будет достаточно легко определить провайдера услуг интернета, географическое место нахождения рабочей станции сети, установить личность абонента — пользователя, с которым заключен

договор об оказании услуг с выделением абонентского номера или уникального кода идентификации. В получении доказательственной информации ему поможет исследование «дорожки электронно-цифровых следов», под которой В. Б. Вехов предлагает понимать систему следов в компьютерной сети, состоящую из нескольких последовательно расположенных по времени и логически взаимосвязанных записей о прохождении компьютерной информации по линиям связи через коммутационное оборудование от компьютера преступника до компьютера потерпевшего, и раскрывает ее содержание, включающее девять элементов⁴.

Анализ особенностей формирования следовой картины при совершении преступлений в сфере компьютерной информации привел к предложению ввести более широкое понятие «виртуальные следы», трактуемое как любые состояния автоматизированной информационной системы, связанные с событием преступления и зафиксированные в электронном поле. Для этих следов характерны специфические свойства, определяющие перспективы их регистрации, извлечения и использования в качестве доказательств при расследовании содеянного. Так, «виртуальные следы» существуют на материальном носителе, но недоступны непосредственному восприятию. Для их извлечения необходимо обязательное использование программно-технических средств. Следы не имеют жесткой связи с устройством, осуществившим запись информации, и весьма неустойчивы⁵.

Интересные перспективы открывает новая информационная технология, именуемая дистанционным зондированием Земли. Комплекс дистанционного зондирования состоит из системы технически взаимосвязанных и находящихся в режиме постоянного информационного обмена сегментов космического и наземного базирования. Объект идентификации характеризуется тем, что представляет собой цифровой отпечаток исследуемой проекции как виртуальная математическая позиционная модель. Карты электронных снимков обеспечивают достаточную точность отображения интересующего следствие объекта, позволяют запечатлеть и воспроизвести его характерные признаки. В практике уже имели место случаи использо-

вания таких фотоснимков в качестве доказательств, фигурировавших в суде по делам об уничтожении и повреждении лесов, незаконном культивировании наркотикосодержащих растений, убийствах, незаконной добыче и контрабанде ценных видов животных и растений, угонах автотранспорта и др.⁶

Таким образом, новые информационные технологии расширили не только следовую картину преступлений, но и перечень предметов и документов — вещественных доказательств. Появилась особая группа вещественных и иных доказательств — носителей компьютерной информации в силу свойственной им электронной специфики. Носители компьютерной информации — один из ключевых элементов ПК и их сетей, поскольку именно в них при совершении многих преступлений находится предмет преступного посягательства — компьютерная информация. Последняя может быть обнаружена и зафиксирована с помощью различных программных средств, однако возможность, порядок и отдельные специфические особенности их использования действующим УПК РФ не регламентированы, поэтому получаемые следователем при активном участии специалиста производные вещественные доказательства по уголовным делам о высокотехнологичных преступлениях не всегда признаются судом⁷.

Резкий рост преступности и ее профессионализация побуждают заострить внимание и на возрастании роли «немых свидетелей» преступлений, поскольку свидетелей-очевидцев становится все меньше. Опасаясь за свою жизнь, имущество и др., они неохотно дают показания, всё чаще лгут, выгораживают преступников, особенно членов организованных преступных формирований. Поэтому экспертные исследования следов и предметов — вещественных доказательств приобретают все большее значение, особенно если они проводятся на новейшем компьютеризированном оборудовании, позволяющем «прочитать» такие следы, которые раньше вообще не использовались в доказывании⁸.

Заключения экспертов нередко становятся важнейшими доказательствами по расследуемым уголовным делам, поэтому расширение диапазона криминалистически значимых объектов и методов их исследования является актуальной научно-

практической задачей, решение которой послужит оптимизации борьбы с преступностью. Особенно актуально внедрение сверхчувствительных средств и методов, относящихся к современным нанотехнологиям.

Эксперты-криминалисты уже достигли значительных успехов в исследовании металлов, сплавов, пластмасс, резины и изделий из нее, стекла, нефтепродуктов, лакокрасочных покрытий, волокон, продуктов взрыва, наркотических веществ, следов выстрела и др. В последние годы в экспертной практике стали шире использовать атомно-абсорбционный анализ и лазерный микроанализ. Высокая чувствительность эмиссионной спектроскопии позволяет получить данные об элементах основы и имеющихся в ней микропримесях. Применяются также рентгеновский флуоресцентный и лазерный спектральный анализы, не разрушающие исследуемый объект, позволяющие определять качественно и количественно химический состав наслоений размером от нескольких квадратных миллиметров до нескольких квадратных микрон.

Эмиссионный спектральный анализ и другие вышеназванные методы активно применяются экспертами при исследовании многих криминалистических объектов. Однако максимальный нижний предел их возможностей позволяет исследовать микрообъекты на глубину не менее 1 микрона, что составляет около 3000 атомных слоев. Это уже давно не отвечает запросам экспертной практики, однако более точные методы отечественной и зарубежной криминалистике были неизвестны. Выход из создавшегося положения — переход к нанотехнологиям.

Для понимания путей такого перехода следует отметить, что во всех материалах и веществах есть фоновые микропримеси, которые очень малы. Обнаружить их имеющимися средствами эксперты не могут, вследствие чего идентификация многих объектов по фоновым примесям пока не производится. Для этого нужно определить состав загрязнений и примесей как технологического характера, так и связанных с внешними условиями.

Практические исследования металлов, сплавов, диэлектриков, грунтов, растений, в том числе наркотических, биологических тканей, жидкостей, ГСМ и т.д. показали, что фоновые

микропримеси большинства этих объектов строго индивидуальны. У них разный состав и различная концентрация, что обеспечивает индивидуализацию исследуемого объекта, позволяет решать идентификационные задачи в категорической форме.

Реализация подхода осложняется тем, что отдельные загрязнения и микропримеси, обеспечивающие однозначную индивидуализацию объекта, составляют лишь сотни атомных слоев, а некоторые — единицы таких слоев. При легком контакте предметов следы обычно остаются в виде одного атомного слоя. Такие следы в криминалистической практике до последнего времени анализу не подвергались ввиду отсутствия соответствующей аппаратуры экспертных методик, позволяющих проводить такие сверхточные анализы.

С учетом изложенного Д. М. Плоткиным для нужд криминалистики было адаптировано физико-аналитическое оборудование, созданное на предприятиях отечественного ВПК для развития космической микроэлектроники, — спектрометры для особо точного анализа поверхности и объема твердых тел методами ионной, электронной и фотонной спектроскопии, раньше строго засекреченные.

Поясню, как работают особо точные спектрометры и на каких принципах они основаны. Поверхностью материала считается слой некоторой толщины, свойства которого отличаются от свойств объема. Толщина поверхностного слоя находится в пределах одного — сотен атомных слоев и различна для разных свойств. Многие свойства поверхности отличаются от свойств объема материала, но корреляционно с ними взаимосвязаны. Они прямо или косвенно отражают остальные характеристики поверхности и вполне достаточны для установления ее индивидуальных особенностей, а значит исследуемого материала и следов контактного взаимодействия различных объектов.

Практическое использование этих методов показало, что для экспертного анализа наиболее важен атомный состав. В большинстве случаев только его вполне достаточно для индивидуализации следов, отождествления целого по его частям, решения целого ряда других экспертных задач.

Исходную информацию в этих спектрометрах получают, зондируя поверхность сфокусированным пучком ионов, элек-

тронов или фотонов. В результате с нее выбиваются атомы, электроны, ионы и фотоны. Вылетающие частицы содержат все нужные сведения о состоянии поверхности исследуемых объектов. Для их декодирования частицы пропускаются через анализаторы масс, энергий или монохроматоры.

Конструкция спектрометра включает зондирующую пушку, держатель исследуемого объекта и анализатор выбитых частиц. Все смонтировано в вакуумной камере, куда объект устанавливается через специальный шлюз. Спектрометры отличаются ничтожностью анализируемого участка (площадь до 1 мкм), способны уловить толщину анализируемого слоя до 1 атома с выявлением атомов всей периодической таблицы элементов Менделеева в объекте с неизвестным составом. Чувствительность спектрометров — 1 атом (искомый) на 100 млн атомов исследуемой матрицы.

Анализ производится последовательным удалением с поверхности материала атомных слоев с обнажением следующих (наподобие перелистывания книги). Такое послойное “считывание” производится на глубину от единиц атомных слоев до нескольких десятков микрон. Образно говоря, если до последнего времени “книгу” поверхностных наслоений читали, перелистывая сразу по 3000 страниц, то теперь можно прочитать каждую страницу и подсчитать на ней группы всех букв — атомов. Нет необходимости объяснять, что объем доказательственной информации многократно увеличивается. Кроме того, по результатам анализа можно построить трехмерную картину распределения атомов нужного типа, что обеспечивает наглядность и увеличивает убедительность произведенного экспертного исследования.

Физический принцип работы и соответственно вид пушки и анализатора определяют тип спектрометра, его технические характеристики. Наиболее пригодны для криминалистических целей вторично-ионные масс-спектрометры, электронные оже-спектрометры, спектрометры обратного рассеяния ионов низких энергий и рентгеноэлектронные спектрометры.

Вторично-ионный масс-спектрометр (ВИМС) основан на распылении поверхности ионным пучком и сортировке выбитых ионов и атомов для их идентификации по таблице Менде-

леева. Информация получается в виде спектра, по которому определяются тип атома, а также концентрация этого типа атомов. ВИМС позволяет разделять по массам изотопы всех элементов, а также разные химические соединения с одной атомной массой по разнице их электронной массы. Размеры анализируемого участка задает диаметр зондирующего ионного пучка, который фокусируется до 0,5 микрона (большинство микрочастиц имеет размеры более 1 микрона). Это позволяет анализировать отдельные кристаллики в металлах, пылинки и т.п.

Для работы с такими микрообъектами была разработана особая методика. Так, крепление частиц на держателе спектрометра осуществляется вдавливанием их в особо мягкий материал — сверхчистый индий. Поиск микрочастицы на держателе и наведение на нее зондирующего пучка производятся с помощью увеличивающего растрового изображения. Микроследы на больших объектах отыскиваются с помощью высокоточного манипулятора в комбинации с растровым изображением. При этом на экране одновременно тремя цветами высвечивается распределение по поверхности трех типов атомов с увеличением до 10 000 раз. На концентрацию атомов указывает интенсивность свечения цвета на экране. По большинству элементов таблицы Менделеева ВИМС имеет особо высокую чувствительность (до 0,000001 %).

Следует подчеркнуть, что считающийся до сих пор особо точным лазерный микроспектральный анализ по всем характеристикам сильно уступает ВИМС, поскольку минимально распыляемая лазерным лучом масса составляет многие сотни атомных слоев. Это создает большой фон и ухудшает предел обнаружения на 3—4 порядка. По чувствительности, локальности, универсальности и достоверности ВИМС является лучшим в современной аналитической технике.

Важное достоинство этого метода по анализу следов контактного взаимодействия — простота подготовки анализируемого объекта. Так, металлические образцы размещаются в исследовательской камере прямо в исходном виде. Исследуемая поверхность может быть обработана соответствующим раствором или непосредственно в камере спектрометра ионным пучком. Эффективен и способ предварительного сжигания. Жидкие образ-

цы для проведения анализа основного состава и микропримесей могут быть заморожены и исследованы по методикам для твердых тел.

Электронный оже-спектрометр (ЭОС) основан на принципе удаления сильно связанных электронов в атомах, на место которых переходят электроны меньших энергий. Атомы устроены так, что все электроны в них связаны по-разному, одинаковых комбинаций энергий переходов нет. Поэтому по вылетающим электронам можно практически однозначно установить тип атомов. Для возбуждения поверхностных оже-электронов служит электронная пушка, а для измерения их энергии — специальный анализатор. По энергиям и формам пиков в спектре определяется тип атомов, а по величине пика их концентрация в материале. Составлен атлас спектров всех химических элементов. ЭОС позволяет осуществлять элементный анализ всей таблицы Менделеева (кроме водорода и гелия). Толщина поверхностного слоя составляет 3—5 атомных слоев, чувствительность — до 0,1 %.

Спектрометр обратно рассеянных ионов низких энергий (СОРИНЭ) бомбардирует поверхность ионами инертного газа и регистрирует эти ионы, отраженные от атомов. Ионы сталкиваются с ними, как бильярдные шары, отчего их скорость уменьшается на строго определенную величину. Измерив остаточную скорость, можно определить, с атомом какой массы столкнулся ион. Это позволяет анализировать элементный состав одного слоя атомов всей таблицы Менделеева (кроме водорода и гелия) с чувствительностью до 0,001 %. О расположении атомов на поверхности можно судить по изменениям величин пиков в зависимости от угла падения ионного пучка на поверхность и типа первичных ионов.

Рентгеноэлектронный спектрометр (РЭС) основан на принципе облучения исследуемой поверхности рентгеновскими квантами, которые поглощаются атомами поверхности, а их энергия передается одному из электронов. Если измерить скорости вылетающих электронов, то можно определить энергию связи электрона с атомом. Во всех типах атомов нет электронов с одинаковой энергией связи, поэтому, зная последнюю, можно определить тип атома, испустившего электрон, а кроме того,

химическое состояние поверхностных атомов. Метод позволяет достоверно, надежно и очень точно определять типы атомов и химические связи между ними. Чувствительность к химическим элементам составляет порядка 0,1 %.

Поскольку такое особо точное оборудование применялось в криминалистических целях впервые, были разработаны методики подготовки образцов и производства исследований, учитывающие особенности криминалистических объектов, а также приспособления для спектрометров, которые были предназначены для исследования особо чистых изделий и материалов микроэлектроники, используемой в оборонной промышленности.

Разработанные методики обеспечивают надежное сохранение исходной информации о следах, а также других индивидуальных особенностях исследуемых объектов. Методики учитывают последние достижения современной науки по физике твердого тела и поверхности. Их достоверность многократно проверена на специально подготовленных тест-объектах и эталонах. Надежность методик обеспечивается также многолетним использованием описанных спектрометров в электронной технике, микроэлектронике, экологии и медицине.

С помощью данных методов был проведен ряд криминалистических экспертиз (по нескольким десяткам уголовных дел). Не вдаваясь в содержание проведенных исследований, приведем результаты некоторых из них.

До сих пор существенные затруднения вызывает определение предполагаемого контактирования металлических предметов (пистолета, ножа и др.) с одеждой. По одному из уголовных дел было проведено исследование самодельного пистолета и краев кармана куртки обвиняемого. На одежде удалось выявить следы компонентов корпуса пистолета (атомы железа и никеля), а на его корпусе — поверхностные следы атомов хрома — примеси материала одежды. Причем в углублениях корпуса пистолета, не контактировавших с одеждой, следы хрома отсутствовали. Эта экспертиза помогла опровергнуть утверждение обвиняемого, что пистолет ему в руку вложили работники милиции при задержании.

Приведенный пример показывает, что с помощью этих особо чувствительных методов можно решать различные крими-

налистические задачи, ранее считавшиеся неразрешимыми ввиду отсутствия аппаратуры и методик ее применения в экспертной практике.

Таким образом, можно заключить, что данный комплекс аналитических методов позволяет обеспечить высокую достоверность и надежность результатов исследования самых различных криминалистических объектов, позволяя получить разнообразную информацию об элементном составе их поверхности. Уникальность методов обусловлена: ВИМС — самой высокой чувствительностью, СОРИНЭ — возможностью анализа даже одного внешнего атомного слоя, РЭС — точным определением химических связей, ЭОС — универсальностью. Во всех методах масса образца для анализа не превышает миллиардной доли грамма, а время анализа в основном обусловлено временем загрузки в спектрометр и составляет меньше часа, поскольку на регистрацию спектров редко уходит более 30 мин. Стоимость производства экспертизы мизерна.

Практика использования особо точных спектроскопических методов открыла принципиально новые возможности проведения судебных экспертиз. Заключение таких экспертиз на протяжении ряда лет фигурировали в ходе судебных разбирательств в г. Рязани и во всех случаях были признаны достоверными доказательствами⁹. Теперь дело за их широким внедрением в практику работы следственных и судебных органов. В результате многие разделы криминалистики претерпят существенные изменения. Так, в трасологии изменятся понятия следового контакта и следа, поскольку появилась возможность исследовать наслоения не только твердых следообразующих объектов на мягких, но и наоборот, а также за счет «виртуальных следов». Большинство таких наслоений ввиду исчезающе малого количества отделившихся атомов проанализировать было невозможно. В криминалистической баллистике они заметно расширят и повысят возможности взаимного отождествления оружия, пуль, гильз, пораженных преград по следам металлизации и наслоениям продуктов выстрела и материала преграды на пуле. Во взрывоведении существенно расширятся возможности исследования остатков взрывных устройств, взрывчатых веществ и их частиц. В техническом исследова-

нии документов анализ чернил, паст, мастики, порошков для аппаратов типа ксерокс и компьютерных принтеров, бумаги, оттисков металлических печатей и штампов (слой металла на бумаге), следов травления, подчистки, дописки и т.д. станет на много порядков точнее.

Но не только криминалистической техники коснутся существенные изменения. Тактика производства таких следственных действий, как осмотр места происшествия, обыск, выемка, тоже должна быть скорректирована в плане значительного расширения круга изымаемых объектов, а также возрастания в их производстве роли специалиста. В назначении судебных экспертиз, особенно экспертизы веществ и материалов, нужно будет учитывать серьезное расширение круга экспертных задач, разрешаемых однозначно, в категорической, а не вероятностной форме.

Соответственно не могут не претерпеть изменений и многие частные методики расследования заказных и обычных убийств, бандитизма, фальшивомонетничества, преступного наркотрафика, причинения телесных повреждений, экологических, таможенных и иных деликтов. Полагаю, что и одна из базовых криминалистических теорий — теория идентификации — тоже будет скорректирована ввиду существенного расширения круга идентифицируемых объектов, оптимизации методик их сопоставления.

Следует подчеркнуть, что описанные методы и приборы уникальны. Аналоги имеются в двух-трех зарубежных странах, но для решения криминалистических задач не используются.

¹ См.: *Овчинский А. С., Чеботарева С. О.* Матрица преступности / под ред. В. С. Овчинского. М., 2006. С. 15—16.

² См.: *Касьянов М. А.* Информационное обеспечение органов внутренних дел и некоторые направления его совершенствования на базе новых информационных технологий // *Современные проблемы применения новых технологий в раскрытии и расследовании преступлений* : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Калининград, 2006. С. 97—102.

³ Подробнее о цифровых доказательствах см.: *Иванов Н. А.* Транснациональные преступления, совершаемые с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий (классификация,

теория и практика расследования) : специализированный учебный курс. Саратов, 2007. С. 80—91.

⁴ См.: *Вехов В. Б.* Криминалистические значимые сведения о компьютерных сетях и образующихся в них дорожках электронно-цифровых следов // Информационное обеспечение раскрытия и расследования преступлений : специальный выпуск № 5 : в 3 ч. Луганск, 2008. Ч. 1. С. 78—85.

⁵ *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. С. 102—104.

⁶ См.: *Мироненко В. А., Штаб Т. А.* Перспективы использования дистанционной макрофотографии в криминалистической технике // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Дальневосточном федеральном округе : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. : в 2 ч. Хабаровск, 2008. Ч. 2. С. 519—524; *Шошин С. В.* Некоторые проблемы использования возможностей мониторинга земной поверхности и окружающей среды в целях раскрытия и расследования тяжких преступлений // Современные проблемы применения новых технологий в раскрытии и расследовании преступлений : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Калининград, 2006. С. 188—192.

⁷ См.: *Краснова Л. Б.* Носители компьютерной информации как вещественные доказательства // Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева, 2009. Вып. 11. С. 223—230.

⁸ Интереснейшие возможности открывают, в частности, биометрические технологии. См. подробнее: *Михайлов М. А.* Биометрия: новое слово в идентификации // Воронежские криминалистические чтения. / под ред. О. Я. Баева, 2009. Вып. 11. С. 267—279.

⁹ См.: *Плоткин Д. М., Ищенко Е. П.* Новейшие методы исследования вещественных доказательств в криминалистике : науч.-практ. пособие. Рязань, 2005.

Н. Н. Китаев, В. Н. Китаева

ОСОБЕННОСТИ ОПОЗНАНИЯ ПРЕДМЕТОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ТАКТИЛЬНЫХ ОЩУЩЕНИЙ

Осязание является одним из основных видов чувственного отражения объективной действительности. По своему познавательному значению осязание находится в одном ряду со зрением. Известный русский физиолог и психолог И. М. Сеченов назвал осязание «чувством, параллельным зрению», основываясь на всестороннем сравнительном анализе зрения и осязания¹.

Интересно, что науке не известны случаи полной, всеобщей и невозобновимой утраты осязания. «Подобная утрата, — отмечал исследователь вопросов чувственного познания Б. Г. Ананьев, — была бы равносильна утрате способности человека к непосредственному взаимодействию с окружающей действительностью, его общей жизнеспособности, равносильна смерти»².

Современная наука еще не изучила роль осязания в процессе идентификации предметов, относящихся к расследуемому преступлению.

В большинстве работ, посвященных тактике предъявления для опознания, не рассматриваются вопросы предъявления предметов для опознания на основе осязания либо его сочетания с другими видами восприятия. Такую возможность допускают лишь некоторые авторы.

В. С. Бурданова, И. Е. Быховский сообщали, что слепой может опознать объект на ощупь³.

А. Я. Гинзбург писал: «Опознание может быть осуществлено на основе зрительных, осязательных и слуховых ощущений. Возможно, что опознание произойдет в результате сочетания информации, слагающейся из комплекса всех этих ощущений. Например, опознающий запомнил ту или иную вещь в целом, но помнит и такие особенности, которые можно осязать. Тогда, осмотрев и ощупав вещь, он указывает признаки, по которым узнал предмет. ...Однако возможно опознание на основе одних

только осязательных или слуховых впечатлений, например на ощупь, когда опознающий слепой»⁴.

Поддерживая идеи названных ученых, Е. Ю. Самолаева опознание на ощупь называет также тактильным опознанием⁵.

На наш взгляд, наиболее правильным является название «предъявление для опознания на основе осязания», так как осязание представляет собой комплекс различных видов ощущений: тактильных, температурных, болевых, мышечно-суставных⁶. Формирование целостного образа предмета происходит в процессе *активного осязания (гаптика)*. Эта форма осязания возникает в результате активного ощупывания объектов. «Активное осязание как совместно со зрением, так и при его утрате является ведущим способом отражения пространственных признаков и отношений и физических свойств материального мира»⁷.

Осязательный образ предмета формируется не любым участком кожи человека. «Осязание имеет особый орган — руку, являющуюся продуктом и естественным органом труда, органом познания, особенно знания о пространственных и механических качествах вещей»⁸.

По нашему мнению, предъявление предмета для опознания на основе осязания либо его сочетания с другими видами восприятия возможно в следующих ситуациях:

- 1) зрячее лицо воспринимало предмет путем сочетания зрительных ощущений и активного осязания;
- 2) зрячее лицо воспринимало предмет только путем активного осязания;
- 3) слабовидящий или слепой воспринимал предмет путем активного осязания.

В России в настоящее время предъявление для опознания может производиться только по мысленному образу, сформированному визуально. Иные образы (осязательный, слуховой) могут использоваться лишь в качестве дополняющих к визуальному восприятию объектов, предъявляемых для опознания⁹. Об этом говорится в ч. 2 ст. 193 УПК РФ: «Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявляемые для опознания лицо или предмет...»

Между тем данное положение закона существенно обедняет возможности следственной практики. В рамках рассматри-

ваемого вопроса следует отметить, что психологической наукой, как российской¹⁰, так и зарубежной¹¹ установлено: слепые и слабовидящие «в целом адекватно, правильно отражают окружающий мир во всей сложности его проявлений»¹². Именно поэтому следует поддержать тех авторов, которые предлагают заменить в тексте ч. 2 ст. 193 УПК РФ слово «видели» на более широкое по объему понятие «воспринимали»¹³, что позволит осуществлять идентификацию объектов не только по зрительному образу.

О возможности опознания предмета на основе сочетания зрительных ощущений и осязания свидетельствует пример из следственной практики одного из авторов настоящей статьи¹⁴.

Ночью в поселке Качуг Иркутской области группа нетрезвых молодых людей избила потерпевшего К., скончавшегося на месте от черепно-мозговой травмы. С целью сокрытия следов преступления подозреваемые И. и М. отвезли труп К. на берег реки Лены. В ту же ночь И. привязал к трупу куском шнура груз (металлическую деталь от трактора) и утопил тело в реке, но оно было обнаружено на следующий день.

На допросе подозреваемый И. показал, что он хорошо запомнил на ощупь тот шнур, которым в темноте привязывал груз. При предъявлении И. обрезков четырех различных шнуров подозреваемый ощупал каждый из них, после чего уверенно выбрал один шнур как тот, которым он крепил груз к трупу К. Процесс опознания фиксировался фотосъемкой в присутствии понятых. Оказалось, что И. опознал именно тот шнур, которым был привязан груз к обнаруженному телу К. В обвинительном приговоре суд привел в числе доказательств вины И. результаты данного опознания.

Особенности предъявления предмета для опознания на основе сочетания зрительных, тактильных и мышечно-суставных ощущений заключаются в следующем:

- Если в ходе допроса опознающего выясняется, что в его памяти сохранился образ предмета, сформированный путем активного осязания, то необходимо выяснить следующие признаки предмета: форму, величину, объем, структуру поверхности (фактуру), плотность, упругость.

Для уточнения названных особенностей предмета можно использовать подсобный материал.

• Подбор предметов, предъявляемых для опознания, осуществляется по общим правилам, выработанным в криминалистике. Предметы, предъявляемые для опознания, должны быть сходны по общим признакам опознаваемого предмета и по тем его признакам, о которых опознающий дал показания на допросе и которыми обладает опознаваемый предмет. В рассматриваемом случае нужно обращать внимание на наличие у предметов признаков, которые воспринимались путем активного осязания.

• В стадии непосредственного опознания следователь предлагает опознающему осмотреть предметы, взять их в руки, ощупать, после чего ответить на вопросы: какой именно предмет он опознал, по каким признакам, где и когда ранее его воспринимал.

• Кроме составления протокола, в ходе рассматриваемого вида предъявления для опознания целесообразно использовать фотосъемку. Во-первых, это позволит убедиться в наличии у предмета тех признаков, которые опознающее лицо воспринимало зрительно и которые оно назвало в ходе этого следственного действия. Во-вторых, если предмет зафиксирован с помощью фотосъемки при производстве других следственных действий (осмотр места происшествия или обыск, производство различных видов судебных экспертиз и др.), то это не даст оснований утверждать о его подмене.

¹ См.: *Сеченов И. М.* Избранные философские и психологические произведения. М., 1947. С. 392–397, 551–556.

² *Ананьев Б. Г., Веккер Л. М., Ломов Б. Ф., Ярмоленко А. В.* Осязание в процессах познания и труда / под ред. Б. Г. Ананьева. М., 1959. С. 21.

³ См.: *Бурданова В. С., Быховский И. Е.* Предъявление для опознания на предварительном следствии. М., 1975. С. 8.

⁴ *Гинзбург А. Я.* Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике. М., 1996. С. 18–19.

⁵ См.: *Самолаева Е. Ю.* Теория и практика предъявления для опознания людей. М., 2004. С. 151.

⁶ См.: *Ананьев Б. Г., Веккер Л. М., Ломов Б. Ф., Ярмоленко А. В.* Указ. соч. С. 10; *Ананьев Б. Г.* Психология чувственного познания. М., 1960. С. 25–26.

⁷ Литвак А. Г. Психология слепых и слабовидящих. СПб., 2006. С. 223.

⁸ Ананьев Б. Г. Указ. соч. С. 240.

⁹ См.: Еникеев М. И., Образцов В. А., Эминов В. Е. Следственные действия: психология, тактика, технология. М., 2007. С. 172—175; Егоров Н. Н. Вещественные доказательства : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М., 2007. С. 212—213, 216.

¹⁰ См., например: Земцова М. И. Пути компенсации слепоты. М., 1956; Особенности познавательной деятельности слепых / под ред. М. И. Земцовой и Ю. А. Кулагина. М., 1958.

¹¹ См., например: Бюрклен Б. Психология слепых : пер. с нем.; под ред. и с предисл. В. А. Гарднера. М., 1934.

¹² Литвак А. Г. Указ. соч. С. 210.

¹³ Иманалиева А. Ж. Проблемы совершенствования правовой модели предъявления для опознания // Следственная практика. 2003. Вып. 4 (161). С. 141.

¹⁴ См.: Архив Качугского районного суда Иркутской области, 1990. Уголовное дело № 2-16. Данное уголовное дело расследовал Н. Н. Китаев, работавший в то время следователем по особо важным делам прокуратуры Иркутской области.

И. М. Комаров

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТАКТИКИ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Возникновение криминалистики и формирование ее предмета изначально были связаны с необходимостью отыскания и научного обоснования способов и средств, обеспечивающих эффективное собирание доказательств преступления и виновности подозреваемого в нем лица на стадии досудебного производства по уголовному делу. В связи с этим криминалистическое знание развивалось исключительно для обеспечения целей, присущих следственным действиям в процессе предварительного расследования преступлений.

© Комаров И. М., 2010

Однако динамика преступности, основанная на постоянно изменяющихся способах, средствах и формах преступной деятельности, процессы демократизации уголовно-процессуального законодательства и изменения процедур уголовного судопроизводства уже в середине прошлого столетия поставили перед криминалистикой новую задачу, связанную с необходимостью обоснования научного знания, использование которого в судебном производстве могло обеспечить цели уголовного преследования. Это означало необходимость обоснования общих и специальных криминалистических положений производства по уголовным делам в судах первой и второй инстанции, разработки на их основе системы частных криминалистических рекомендаций (криминалистические характеристики судебного производства), дополняющих известные методики расследования отдельных видов и групп преступлений научно-практическими знаниями для поддержания государственного обвинения в суде.

Пионером постановки данной проблемы можно считать саратовского криминалиста А. Л. Цыпкина, который еще в 1938 г. в статье «Судебное следствие и криминалистика»¹ писал, что криминалистика важна и там, где имеют место в судебной обстановке собирание, проверка и оценка доказательств, и там, где производится кассационный и надзорный контроль за этой работой, т.е. на всем протяжении уголовного процесса.

Первыми исследователями проблемы, обосновавшими принципы криминалистического обеспечения поддержания государственного обвинения в суде, выступили известные отечественные криминалисты Л. Е. Ароцкер, С. П. Митричев, И. А. Возгрин, Г. А. Воробьев, В. К. Гавло и др.² Неоднократно к этой проблеме обращались и ученые-процессуалисты, рассматривая ее с позиций предмета своей науки (М. С. Строгович, И. Д. Перлов, Р. Д. Рахунов, В. М. Савицкий, Т. Б. Чеджемов).

Необходимость разработки криминалистических рекомендаций для судебного производства в настоящее время, на наш взгляд, уже не является дискуссионной научной проблемой. Она снята нуждами практики судебного производства и достаточным числом опубликованных научно-практических и диссертационных исследований³.

Редкий учебник криминалистики, изданный в последнее десятилетие, в разделе методики расследования преступлений не обращается к вопросам судебного разбирательства по уголовному делу⁴.

Вместе с тем отсутствие острой научной дискуссии по проблеме криминалистического обеспечения судебного производства еще не означает, что все составляющие ее вопросы решены. Требуют детального исследования вопросы тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, причем применительно к условиям различных криминалистических ситуаций.

Правильное определение понятия и содержания (структуры) тактики данного вида обеспечит государственному обвинителю ориентиры качественного уголовного преследования подсудимого в суде за совершенное преступление.

Криминалистике известно достаточное количество определений «судебной» тактики, но все они касаются только одного этапа судебного производства — судебного следствия.

Обратимся к анализу некоторых из них на основе выделяемых авторами существенных признаков данного понятия.

Так, Л. Е. Ароцкер полагает, что криминалистическая тактика судебного следствия — это «система приемов и методов проведения судебного следствия»⁵, Г. А. Воробьев связывает судебное следствие «с линией поведения суда и участников судебного разбирательства»⁶, а С. П. Сухов — с «организацией наиболее эффективного разбирательства уголовных дел»⁷. По мнению В. Г. Ульянова, тактика судебного следствия основана на «линии поведения всех лиц, осуществляющих проверку, оценку и использование доказательств, и используемых ими тактических приемов следственных действий, осуществляемых для установления истины по уголовному делу»⁸. С. Л. Кисленко и В. И. Комиссаров дают определение на основе подхода к тактике судебного следствия как к разделу криминалистической тактики, связанному с изучением закономерностей взаимоотношений участников судебного следствия в типичных ситуациях исследования и оценки доказательств, на основе которых формируются системы криминалистических рекомендаций по решению задач криминалистики в уголовном процессе⁹.

Одно из последних известных нам определений этого ряда дано А. Ю. Корчагиным. Он полагает, что судебная тактика — это система криминалистических научно-практических рекомендаций по оптимизации судебного следствия, о рациональных способах производства судебных действий с целью установления истины по уголовному делу¹⁰.

Не трудно заметить, что все авторы выделяют в определениях несколько существенных признаков, связанных с субъектами, тактическими способами и средствами, а также достигаемыми на основе их применения целями.

Однако, исходя из смысла действующего уголовно-процессуального законодательства, судья не может быть субъектом тактики судебного следствия, как об этом пишут Г. А. Воробьев, В. Г. Ульянов, С. Л. Кисленко, С. П. Сухов, поскольку на него закон возложил обязанности арбитра уголовно-правового спора между участниками уголовно-процессуальных отношений со стороны обвинения и защиты. Фактически субъектами «судебной» тактики могут быть только профессиональный государственный обвинитель и защитник, как две спорящие стороны.

Определение тактики судебного следствия через систему криминалистических научно-практических рекомендаций (А. Ю. Корчагин) или основанных на уголовно-процессуальном законе приемов и методов проведения судебного следствия (Л. Е. Ароцкер, С. П. Сухов) не представляется достаточно полным.

В то же время в приведенных определениях можно согласиться с тем, что оптимальная тактика судебного следствия действительно обеспечивает установление истины по уголовному делу в суде. Но для того, чтобы дать определение понятия тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, первоначально следует определиться с общим понятием, которым является тактика судебного производства по уголовному делу.

На наш взгляд, это система научно-практического знания, основанная на положениях уголовно-процессуального законодательства и криминалистических рекомендациях, оптимальное использование которых участниками уголовного судопроизводства в суде первой инстанции, апелляционном, кассаци-

онном и надзорном производствах обеспечивает установление истины по делу.

Данное определение является общим для всех этапов и стадий судебного производства по уголовному делу. Оно может быть трансформировано по своему содержанию в соответствии с субъектом (государственный обвинитель, защитник и пр.), целями и задачами стадии (этапа) судебного производства, особенностями криминалистической судебной ситуации и характером рассматриваемого в суде уголовного дела.

Исходя из этого, тактика поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции есть деятельность государственного обвинителя на этапах подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства по уголовному делу, обусловленная криминалистической судебной ситуацией, основанная на системе научно-практического процессуально-криминалистического знания и соотнесенная с результатами предварительного расследования преступления, в целях установления судом истины по делу.

Далее возникает вопрос: какие компоненты образуют структуру понятия тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции по уголовному делу?

В соответствии со сложившимися в криминалистике общими и частными подходами к данной криминалистической категории, на наш взгляд, тактика поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции должна включать в свое содержание следующие элементы:

- Субъект государственного обвинения — профессиональный работник прокуратуры, имеющий практический опыт поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, обладающий необходимой системой общих уголовно-процессуальных и криминалистических знаний для этого вида деятельности, а также соответствующей системой знаний, связанных с конкретным досудебным производством по уголовному делу, обвинение по которому ему надлежит поддерживать в суде.

Для реализации этого компонента на практике особое значение будут иметь факторы специализации в поддержании государственного обвинения прокурорским работником по конк-

ретной категории уголовных дел, а также знания о конкретном уголовном деле, подлежащем рассмотрению в суде первой инстанции. Эти знания могут быть получены на основе ознакомления государственного обвинителя с материалами досудебного производства и собеседования со следователем, осуществившим процедуры предварительного расследования преступления о проблемных вопросах в материалах уголовного дела.

- Знание государственным обвинителем содержания конкретной криминалистической характеристики преступления, подлежащего рассмотрению в суде первой инстанции, т.е. версии досудебного производства о расследованном преступлении и лице, его совершившем.

Данная система знаний обеспечивает государственному обвинителю в процессе соответствующей деятельности систему тактических и стратегических целей, связанных с прогностическими результатами окончания рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции.

- Планирование государственным обвинителем своей деятельности на этапах подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства.

На этапе судебного разбирательства особое внимание должно быть уделено планированию судебного следствия как основной составляющей части указанного этапа.

- Система мер обеспечения информационной безопасности подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства.

- Оценка характера криминалистической ситуации подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства (отдельно судебного следствия).

- Система уголовно-процессуальных и криминалистических способов и средств проверки в процессе производства в суде первой инстанции следственных доказательств, добытых следователем в ходе досудебного производства по уголовному делу.

- Система уголовно-процессуальных и криминалистических способов и средств получения в ходе судебного следствия новых доказательств преступления и виновности в нем подсудимого.

- Средства фиксации результатов поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции (ходатайства, протокол судебного заседания, речь государственного обвинителя).

Данная структура элементов является универсальной для решения государственным обвинителем задач поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции. С учетом особенностей досудебного производства по конкретному уголовному делу государственный обвинитель может изменять приведенный алгоритм по своему усмотрению сообразно возникшей криминалистической судебной ситуации.

¹ Социалистическая законность. 1938. № 12.

² *Ароцкер Л. Е.* Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. М., 1964; *Его же.* Методика расследования преступлений. М., 1976; *Митричев С. П.* Теоретические основы советской криминалистики. М., 1965; *Возгрин И. А.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Л., 1976; *Воробьев Г. А.* Планирование судебного следствия. М., 1978; *Гавло В. К.* Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений / под ред. А. Н. Васильева. Томск, 1985 и др.

³ См.: например: *Воробьев Г. А.* Тактика и психологические особенности судебных действий. Краснодар, 1996; *Корневский Ю. В.* Криминалистика для судебного следствия. М., 2001; *Ульянов В. Г.* Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002; *Кисленко С. Л., Комиссаров В. К.* Судебное следствие : состояние и перспективы. М., 2003; *Возгрин И. А.* Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография. СПб., 2003; *Рубис А. С.* Криминалистическое обеспечение деятельности прокурора в борьбе с преступностью. Минск, 2005; *Бозров В. М.* Процессуальные, криминалистические и психологические аспекты судебного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1991; *Воронин С. Э.* Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001; *Лебедев Н. Ю.* Теоретические проблемы и практика расследования незаконного производства спиртосодержащей алкогольной продукции : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004; *Шкурихина Н. В.* Расследование преступлений, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

Барнаул, 2007; *Бойко Ю. Л.* Особенности методики расследования корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007.

⁴ См., например: *Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Н. П. Яблокова.* М., 1995; *Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина.* М., 1999; *Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. А. Ф. Волынского.* М., 2000; *Криминалистика : учеб. / под ред. Л. Я. Драпкина, В. Н. Карагодина.* М., 2004.

⁵ *Ароцкер Л. Е.* Указ. соч. С. 29.

⁶ *Воробьев Г. А.* Указ. соч. С. 8—9.

⁷ *Сухов С. П.* К вопросу о структуре и содержании криминалистической тактики // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 24.

⁸ *Ульянов В. Г.* Указ. соч. С. 109.

⁹ См.: *Кисленко С. Л., Комиссаров В. И.* Указ. соч. С. 77—78.

¹⁰ См.: *Корчагин А. Ю.* Основы тактики и методики судебного разбирательства уголовных дел. Краснодар, 2007. С. 53.

Л. Б. Краснова

СУЩНОСТЬ И ЦЕЛИ ОЦЕНКИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Оценка деятельности следователя – специфическая форма организации нормальной деятельности следственных органов. Однако именно эта проблема на практике вызывает наибольшие затруднения, ибо принятые для того системы оценок деятельности следователя либо крайне формальны, либо, напротив, не в меньшей степени субъективны.

В связи с этим и для выработки более объективных подходов необходимо рассмотреть, как оценивается деятельность в ряде иных научных дисциплин, в первую очередь в теории управления.

Термин «оценка деятельности работника» лишь недавно стал относиться к управленческой категории, ранее он считался исключительно экономическим. Вследствие этого на дан-

ный момент нет его четкого трактования. Более того, наравне с этим термином в литературе используются термины «деловая оценка работника», «оценка персонала», «оценка труда». При этом чаще всего все упомянутые понятия используются как синонимы. Но, на наш взгляд, применительно к рассматриваемой теме наиболее обоснованным является использование термина «оценка деятельности», так как в нем подчеркивается, что оценивается именно деятельность, ее количественный и качественный результаты, а не личные качества работника.

В литературе встречается большое количество определений понятия «оценка деятельности работника». Среди них можно выделить следующие:

1. Процедура, проводимая с целью выявления степени соответствия личных качеств работника, количественных и качественных результатов его деятельности определенным требованиям¹.

2. Мероприятия по определению соответствия количества и качества труда требованиям технологии производства².

3. Одна из функций по управлению персоналом, направленная на определение уровня эффективности выполнения работы руководителем или специалистом. Она характеризует их способность оказывать непосредственное влияние на деятельность какого-либо подразделения или управленческого звена³.

4. Процесс, включающий определение следующих моментов, касающихся отношения сотрудника к данной организации:

оценка выполнения сотрудником своей работы;

коммуникативный аспект по поводу оценки;

программа усовершенствования управления⁴.

Каждое из приведенных определений, на наш взгляд, имеет свои недостатки. Так, первые три определения представляют собой описание процедуры оценивания деятельности. Из третьего определения можно предположить, что речь идет о самооценке, тогда как в действительности в указанной работе подразумевается внешняя оценка деятельности. И общим недостатком приведенных определений является отсутствие в них значения оценки — улучшения деятельности отдельного работника и организации в целом.

Рассмотрим цели оценки деятельности работников.

Как считают Е. И. Кривоко́ра и Ю. Н. Кривоко́ра, «в основном, оценка результатов деятельности служит трем целям: административной, информационной и мотивационной. Административные функции – повышение по службе, понижение, перевод, прекращение трудового договора. Исходя из оценки деятельности, работнику можно предложить пост (должность), при этом важно выяснить, насколько пригодна данная личность для предлагаемой работы. Информационные функции — оценка результатов для информирования работников об относительном уровне их работы. Мотивационные функции — оценка результатов деятельности, представляет собой важное средство мотивации поведения людей. Определив сильных работников, организация может вознаградить их труд, используя различные формы мотивации. Систематическое положительное подкрепление поведения, ассоциирующегося с высокой производительностью, должно вести к аналогичному поведению в будущем»⁵.

На наш взгляд, в данной структуре целей речь идет не столько о целях оценки деятельности, сколько об оценке сотрудника. В связи с этим данный перечень целей должен быть расширен за счет включения в него целей, касающихся оценки непосредственно труда работника. Следовательно, еще одной целью оценки деятельности является сопоставление реального содержания, качества, объема и интенсивности труда работника с планируемыми. Оценка труда дает возможность оценить количество, качество и интенсивность труда.

Таким образом, достижение всех перечисленных целей позволяет оценить как результаты деятельности, так и личные и деловые качества работников, влияющих на достижение этих результатов. Кроме деления целей оценки деятельности на оценку труда и оценку работника, в литературе встречается деление на цели, связанные с оценкой за отчетный период, и цели консультирования и развития, обеспечивающие улучшение деятельности в будущем.

1. Цели, связанные с оценкой за отчетный период:

1.1. Информирование работников о результатах их деятельности, сильных и слабых сторонах трудового поведения (обратная связь).

1.2. Помощь в принятии решений об оплате труда, премировании, продвижении по службе: регулировании перемещений, связанных с временным замещением той или иной должности (вертикальное, горизонтальное перемещения или смешанный вариант), увольнении, понижении в должности или сохранении работников на рабочих местах.

1.3. Идентификация индивидуального потенциала, способностей и навыков работников.

1.4. Селекция оптимальных методов отбора людей на работу.

1.5. Определение потребностей в обучении работников, оценка эффективности предыдущих учебных программ.

1.6. Выявление лидеров и аутсайдеров.

1.7. Планирование человеческих ресурсов.

2. Цели консультирования и развития, обеспечивающие улучшение деятельности в будущем:

2.1. Инструктирование и консультирование работников для повышения эффективности деятельности, индивидуального развития.

2.2. Мотивирование работников через признание, похвалу и поддержку.

2.3. Установление рабочих целей и определение путей их достижения.

2.4. Улучшение отношений между руководителями и подчиненными;

2.5. Диагностирование индивидуальных, групповых и организационных проблем.

2.6. Планирование карьеры работников, ротации кадров.

Приведенные классификации целей оценивания являются общими для всех категорий работников, в том числе и для следователей. Однако следственная деятельность обладает определенной спецификой, что также должно быть отражено в структуре целей оценивания.

В состязательном уголовном процессе следователь — должностное лицо, уголовно-процессуальной функцией которого является уголовное преследование. Следовательно, конечной целью деятельности следователя, как профессионального участника уголовного судопроизводства, являются изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления

и формирование обвинительного тезиса в процессе уголовного преследования⁶.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что деятельность следователя носит общественный характер, а продукт труда имеет два основания. Первое основание — продукт деятельности следователя субъективен и зависит от его профессионализма. Второе — продукт его деятельности объективен и имеет общественно значимый характер. Отсюда следует, что профессиональную деятельность следователя можно признать качественной только тогда, когда оценка результата своей деятельности самим субъектом — адекватна осознанию и положительной оценке результата его деятельности иными членами общества.

На наш взгляд, данные положения также должны быть отражены в понятии оценки деятельности следователя. Более того, оценка деятельности следователя — это инструмент повышения качества его профессиональной деятельности и соответственно повышения качества деятельности органов внутренних дел в целом.

Таким образом, мы предлагаем следующее определение: оценка деятельности следователя — непрерывный процесс получения и оценки информации об эффективности его процессуальной деятельности, в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, для повышения ее уровня и своевременного выявления и устранения недостатков в деятельности следственных органов.

На наш взгляд, оценивание деятельности следователя является одним из специфических методов исследования уголовного судопроизводства. На данный момент основным методом оценивания деятельности по расследованию преступлений является метод, основанный на обработке статистических данных, получаемых в ходе общегосударственного статистического изучения правонарушений. В инструкции по осуществлению данной деятельности подробно освещена ее методика. Кроме того, в данной инструкции указано, что «в целях получения объективных оценок, кроме расчетных показателей, могут приниматься во внимание данные результатов инспекторских и контрольных проверок, в том числе:

1. Экспертная оценка, учитывающая региональные особенности, состояния криминальной обстановки, природно-географического и социально-экономического положения.

2. Общественное мнение о деятельности ОВД, изучение которого направлено на установление общей оценки населением деятельности ОВД, качества и эффективности принимаемых ОВД мер по противодействию преступным и другим антиобщественным посягательствам на права, свободы, личные и имущественные интересы граждан, а также на определение степени доверия населения».

Далее: «МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации, УВДТ могут разрабатывать собственные системы оценки деятельности подчиненных подразделений и органов при сохранении принципов и подходов, объявленных настоящим приказом»⁷.

Однако методы такого оценивания деятельности в данном документе не раскрываются. Тогда как именно они, на наш взгляд, должны давать наиболее верную качественную оценку деятельности правоохранительных органов в целом и деятельности следователя в частности.

¹ См.: *Маслов Е. В.* Управление персоналом предприятия : учеб. пособие / под ред. П. В. Шеметова. М.: ИНФРА-М; Новосибирск : НГАЭиУ, 1999.

² См.: *Управление персоналом : учеб. для вузов / под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина.* 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ, 2002.

³ См.: *Кривокопа Е. И., Кривокопа Ю. Н.* Проблемы оценки результатов в государственных органах управления : сб. науч. трудов СевКавГТУ. Сер.: Экономические науки. 2000. Вып. 2. С. 101—106.

⁴ См.: *Самыгин С. И., Столяренко Л. Д.* Менеджмент персонала. Ростов н/Д : Феникс, 1997.

⁵ *Кривокопа Е. И., Кривокопа Ю. Н.* Указ. соч. С.101.

⁶ См. подробнее: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений. М., 2009. С. 94—106.

⁷ Приказ МВД РФ № 650 от 05.08.2005 «Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации отдельных подразделений криминальной милиции, милиции общественной безопасности; органов предварительного расследования и органов внутренних дел на транспорте». Доступ из СПС «КонсультантПлюс : Версия Проф» ; М., 2009.

Т. Э. Кукарникова

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА И ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА: ИХ СООТНОШЕНИЕ И РОЛЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Практически невозможно представить себе уголовного дела, в котором в той или иной степени не использовались бы специальные знания. Как известно, закон знает две формы их применения — назначение экспертизы и участие специалиста в производстве следственных действий. В последние годы в научной литературе не смолкают дискуссии относительно разграничения ролей эксперта и специалиста в уголовном процессе, а введение в УПК РФ новелл относительно участия в процессе специалиста породило ряд новых вопросов, связанных, в первую очередь, с недостаточно четкой регламентацией форм такого участия. В значительной степени разногласия ученых и практиков связаны с пересмотром сложившегося соотношения процессуальных институтов экспертизы и участия специалиста в процессе¹.

Традиционно под специальными знаниями понимают знания, умения и навыки, которыми обладает лицо (специалист) в результате получения соответствующего специального образования и (или) опыта практической работы по соответствующей специальности².

Специальные знания в раскрытии преступлений используются в соответствии с принципами законности, научной состоятельности, соблюдения прав личности, безопасности, эффективности, применения специальных знаний уполномоченными на то лицами, сохранения исследуемого объекта, экономичности³.

Представляется правомерным вывод П. А. Кокорина, считающего, что «при юридическом толковании формулы “специальные знания” должны учитываться:

а) содержание, которое заключается в том, что специальные знания всегда научные, профессиональные знания, получаемые специальным обучением, а поэтому не относящиеся к общеизвестным;

б) специальные знания, как специальная категория, предполагают их использование для юридических целей в опреде-

ленной процессуальной форме. Фактическое использование специальных знаний вне процессуальных правил не имеет юридической силы (это не означает, что привлечение сведущих лиц без определенного процессуального статуса не может иметь никаких юридических последствий);

в) специальные знания — это всегда научные знания..., сопровождаемые признанными прикладными методиками, которые используются для достижения цели;

г) поскольку сами методики требуют государственного утверждения, а специальные знания есть не что иное, как соответствие их определенному государственному стандарту, для подтверждения своих знаний сведущее лицо должно представить соответствующий документ (например, диплом установленного образца)»⁴.

В процессе расследования специальные знания применяют следователем, специалистом, экспертом, но в различных процессуальных формах. Следователь и специалист применяют их в процессе следственных действий, например осмотра, обыска, следственного эксперимента. Эксперт же применяет их при специальном следственном действии — экспертизе. Очевидно, что заключение эксперта является в соответствии с законом источником судебных доказательств, а его выводы — доказательством.

До внесения в 2003 г. изменений в уголовно-процессуальное законодательство средства установления истины по делу включали в качестве источников: 1) показания подозреваемого, обвиняемого; 2) показания потерпевшего, свидетеля; 3) заключение и показания эксперта; 4) вещественные доказательства; 5) протоколы следственных и судебных действий; 6) иные документы (ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

Однако система средств доказывания в уголовном судопроизводстве имеет тенденцию к совершенствованию, что обусловлено вполне объективными причинами, и в июле 2003 г. законодатель внес в ст. 74 УПК РФ дополнения, признав доказательствами заключение и показания специалиста, а также дал их дефиниции (ч. 3, 4 ст. 80). Представляется, что, изменив процессуальный статус заключения специалиста, назвав его доказательством, законодатель, тем не менее, не достаточно четко отработал правовой механизм его истребования и получения.

Одни авторы увидели в возможности истребования заключения специалиста расширение возможностей следователя и дознавателя по собиранию доказательств, в том числе на стадии возбуждения уголовного дела⁵. Другие ученые-процессуалисты и практические работники высказали свои сомнения относительно доказательственной ценности заключения и показаний специалиста⁶.

Многие авторы в своих работах ставят логичный вопрос: как разграничить заключение эксперта и заключение специалиста, поскольку то и другое представляет собой вывод, сделанный на основе имеющихся у лица специальных знаний?

Заключение эксперта как доказательство — это совокупность фактических данных, содержащихся в его сообщении следователю и суду и установленных в результате исследования материальных объектов, а также сведений, собранных в уголовном деле, проведенного лицом, сведущим в определенной области науки, техники или иных специальных знаний и с применением этих знаний. Для заключения эксперта как вида доказательств существенно, что оно:

- а) появляется в деле в результате исследования;
- б) исходит от лица, обладающего определенными специальными познаниями, без использования которых невозможно само исследование;
- в) дается с соблюдением специально установленного процессуального порядка.

Эксперт дает заключение либо на основе непосредственного исследования материальных объектов экспертизы, либо на основе такого исследования с привлечением сведений, известных из материалов дела, либо только на основе материалов дела. В ходе экспертизы, в отличие от других процессуальных действий, установление существенных для дела фактов может происходить в отсутствие следователя (и суда). Эта особенность позволяет объяснить, почему законодатель установил систему специальных процессуальных гарантий, соблюдение которых призвано способствовать достоверному, полному и объективному установлению фактов экспертом и всесторонней проверке его выводов следователем и судом. Совокупность этих гарантий образует процессуальную форму, особенности которой отличают экспертизу от других способов доказывания⁷.

В отличие от заключения эксперта, в соответствии со ст. 80 УПК РФ заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами.

Любое суждение всегда субъективно. Суждение — это форма мышления, в которой утверждается или отрицается связь между предметом и его признаком или отношение между предметами и которая обладает свойством выражать либо истину, либо ложь⁸. Языковой формой выражения суждения является повествовательное предложение. Таким образом, суждение определяется как логическая форма мысли, а не как результат исследования⁹. И хотя нормы УПК РФ о заключении специалиста оставляют возможность для их различного толкования, детальное рассмотрение ч. 3 ст. 80 Кодекса позволяет все же утверждать, что в основе заключения специалиста не могут лежать какие-либо исследования. Несмотря на это, мнения ученых по данному вопросу разделились. Одни считают, что заключение специалиста основывается на проведенном им исследовании¹⁰, ссылаясь на то, что суждение без исследования, даже идеального, модельного и т.п., вряд ли в принципе возможно; другие категорически с этим не согласны¹¹. Более того, расширение в УПК РФ числа субъектов привлечения специалиста и придание заключению статуса средства доказывания послужили для отдельных ученых поводом для рассмотрения участия в процессе специалиста как на несложную исследовательскую деятельность, не требующую лабораторных условий¹² и даже как форму альтернативной судебной экспертизы со стороны защиты¹³.

На наш взгляд, с этим нельзя согласиться. Как справедливо замечает Е. Р. Россинская, консультации специалиста, часто даваемые письменно и оформленные в виде заключения по различным вопросам, приобретают статус доказательства¹⁴. Однако нет никаких оснований утверждать, что специалист, осматривающий предмет, вещество, изделие, документ для дачи заключения, якобы проводит исследование, потому что осмотр объекта не есть исследование в полном смысле слова, а только один из элементов (причем исходный) процесса исследования. Специалист привлекается к участию в следственных действиях для содействия следователю своими специальными

знаниями и навыками в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, он обращает внимание следователя на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств, и дает необходимые пояснения по поводу выполняемых им действий. Специалист может высказывать суждения, например, о возможности исследования каких-либо объектов, обоснованности экспертной методики и пр.

В отличие от заключения эксперта, которое в соответствии со ст. 204 УПК РФ имеет четкую форму, структуру и содержание, структура и содержание заключения специалиста в УПК не регламентированы. Полагаем, что заключение специалиста вполне может составляться в произвольной форме. Согласимся с В. А. Лазаревой, которая замечает, что характер содержания заключения специалиста не требует четкой процессуальной формы, обеспечивающей его допустимость. Однако отсутствие вообще какой-либо регламентации процедуры формирования заключения специалиста также вряд ли можно считать правильным¹⁵.

Кроме того, после внесения изменений в УПК РФ по рассматриваемому вопросу оказалось, что УК РФ не предусматривает уголовной ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения или показаний. В декабре 2003 г. в отношении показаний специалиста это упущение было устранено, а вот заключение специалиста до настоящего времени находится вне действия ст. 307 УК РФ. В результате оно формально считается доказательством, но фактически таковым не признается. Эти пробелы ставят следователя, судью в тупиковую ситуацию, выход из которой практические работники видят в том, чтобы вообще пока не применять ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ. Иногда при решении вопроса о том, стоит ли получать у специалиста заключение, следователи предпочитают получать у специалиста вместо него нужную консультацию, а затем назначать соответствующую экспертизу¹⁶.

Однако определение сущности и правового статуса заключения специалиста не единственный спорный вопрос.

Следует подчеркнуть, что, если правом назначения судебной экспертизы в уголовном процессе обладают только следователь и суд, инициировать получение заключения специалис-

та может также защитник¹⁷. По мнению И. Овсянникова, право инициировать появление заключения специалиста в уголовном процессе вообще должно принадлежать не следователю, дознавателю или суду, а тем участникам процесса доказывания, которые не вправе принимать решения по делу: подозреваемому, обвиняемому, защитнику, частному обвинителю, прокурору (в судебном производстве), потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям¹⁸. Он обосновывает этот тезис тем, что для данных лиц принципиальна возможность самостоятельно предоставить специалисту объекты, поставить перед ним вопросы, получить заключение и ходатайствовать о его приобщении к материалам дела. С этим положением трудно согласиться, так как остается неясным, какие объекты будут предоставляться специалисту и каким образом упомянутые выше участники процесса доказывания их получают.

Располагая в стадии предварительного расследования заключением специалиста, адвокат полномочен обратиться к следователю с ходатайством о приобщении данного документа к делу в качестве доказательства. Следователь, руководствуясь ст. 159 УПК РФ, волен как удовлетворить это ходатайство, так и отказать в его удовлетворении. Как отмечает В. В. Конин, участие в деле специалиста, выступающего на стороне защиты, способного опровергнуть либо поставить под сомнение полученное экспертное заключение, подтверждающее виновность лица, привлекаемого к уголовной ответственности, не выгодно следователю, и можно сделать однозначный вывод о том, что данный специалист не будет допущен к участию при производстве следственных действий. В то же время следует отметить, что иногда именно защитник добивается назначения и проведения судебной экспертизы, но следователь, имея в материалах уголовного дела заключение специалиста, отказывает защитнику в назначении и проведении судебной экспертизы, поскольку существует большая вероятность того, что выводы эксперта могут обоснованно поставить под сомнение позицию, занятую стороной обвинения¹⁹.

Для реализации своего права на использование специальных знаний заинтересованными сторонами в УПК РФ следует включить норму, согласно которой ходатайство стороны о получении заключения специалиста является обязательным для

следователя. Тем самым стороны смогут получать реальную возможность привлекать специалиста для дачи заключения и участвовать в постановке ему вопросов²⁰.

Но даже если заключение специалиста следователем к делу приобщено, оно не может оцениваться как достоверное доказательство, так как отсутствует уголовная ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения. Если же следователь согласился с доводами специалиста, он может назначить экспертизу, в результате которой возникает полноценное доказательство — заключение эксперта.

Данный вопрос в судебном заседании решается по-другому. Вызванный адвокатом в суд специалист обязательно допрашивается и своими показаниями подтверждает то, что изложено в его заключении. «В итоге формируется своеобразное “двойное” доказательство — заключение специалиста в единстве с его показаниями, что придает заключению значение такого аргумента защиты, проигнорировать которое уже невозможно. Поэтому суд вынужден принять во внимание доводы, содержащиеся в заключении специалиста и назначить первичную или повторную экспертизу»²¹.

Таким образом несмотря на пробелы в законодательстве, совершенствование системы средств доказывания в уголовном судопроизводстве является одним из направлений реального обеспечения принципа состязательности, а следовательно, и демократизации уголовно-процессуальной деятельности.

¹ См.: *Лазарева Л.* К вопросу о правовой сущности заключения специалиста // *Уголовный процесс*. 2009. № 1. С. 93—98.

² См.: *Энциклопедия судебной экспертизы*. М., 1999. С. 402—403.

³ См.: *Козлов В.* К вопросу о структуре специальных знаний, необходимых для осуществления противодействия компьютерной преступности правоохранительными органами. URL: crime-research.ru

⁴ *Кокорин П. А.* Судебная экспертиза и деятельность специалиста — основные формы использования специальных знаний в работе следователя // *Сибирский юридический вестник*. Иркутск, 2000. № 4.

⁵ См.: *Быков В.* Заключение специалиста // *Законность*. 2004. № 9. С. 21—24; *Гришина Е. П., Саушкин С. А.* Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства след-

ственных действий с участием специалиста // Рос. следователь. 2005. № 8. С. 16—19; и др.

⁶ См.: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России : учеб. М., 2004. С. 205; *Темираев О.* Компетенция специалиста // Законность. 2005. № 6. С. 39—40; *Овсянников И.* Заключение и показания специалиста // Там же. № 7. С. 32—33; и др.

⁷ См.: Заключение эксперта. URL: kalinovskiy-k.narod.ru/b/td-1973-13.htm

⁸ См.: *Гетманова А. Д.* Логика. М., 1986. С. 70.

⁹ См.: *Лазарева Л.* Указ. соч. С. 94.

¹⁰ См.: *Овсянников И.* Заключение и показания специалиста // Законность. 2005. № 7. С. 32—35.

¹¹ См.: *Быков В.* Заключение специалиста // Законность. 2004. № 9. С. 21—25.

¹² См.: *Аверьянова Т. В.* Некоторые проблемы практики использования статей УПК России и Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Судебная экспертиза. Саратов, 2004. № 1. С. 18.

¹³ См.: *Еремин С. Н., Духно Н. А., Корухов Ю. Г.* Правовые и организационные вопросы участия специалиста в следственных действиях. М., 2005. С. 67.

¹⁴ См.: *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2006. С. 14.

¹⁵ См.: *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2009. С. 299—300.

¹⁶ См.: *Лазарева Л.* Указ. соч. С. 94—95.

¹⁷ Согласно ч. 3 ст. 53 УПК РФ защитник вправе привлекать специалиста для дачи консультаций. Эти же права предоставляются защитнику, в качестве которого выступает адвокат (п. 3. ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

¹⁸ См.: *Овсянников И.* Заключение и показания специалиста // Законность. 2005. № 7. С. 32—35.

¹⁹ См.: *Конин В. В.* Опровержение выводов эксперта при осуществлении профессиональной защиты по уголовным делам с использованием специальных познаний // Использование специальных познаний в судопроизводстве : сб. науч. трудов / под ред. Т. С. Волчецкой. Калининград, 2005.

²⁰ См.: *Лазарева Л.* Указ. соч. С. 96.

²¹ *Давлетов А., Юсупова Л.* Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России // Уголовное право. 2009. № 3. С. 77—80.

Л. И. Малахова

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПОТЕРПЕВШЕГО НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ
ПРОЦЕССА**

Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Исходя из данного определения, признание потерпевшим связано лишь с причинением вреда, но в судебно-следственной практике возникают ситуации, когда лицо признают потерпевшим по делам о покушении, когда вред еще не причинен. В ч. 8 ст. 42 УПК РФ закреплено положение о том, что по делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. В такой ситуации на законодательном уровне остается нерешенным вопрос о лицах, находившихся на полном иждивении потерпевшего.

В уголовно-процессуальном законодательстве не определен период времени, в течение которого следует принимать решение о признании потерпевшим. На практике органы предварительного расследования нередко признают лицо потерпевшим непосредственно перед окончанием расследования, по сути, лишая его предоставленных законом процессуальных возможностей по защите своих прав и законных интересов.

В процессуальной литературе высказываются различные суждения о моменте, с которого лицо признается потерпевшим. Так, О. Д. Жук полагает, что потерпевшим лицо должно признаваться с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, если в постановлении о возбуждении дела сказано, кому причинен определенный вред¹. Данная точка зрения заслуживает внимания и одобрения, но влечет за собой определенные процессуальные проблемы. Приобретая процессуальный статус потерпевшего с момента возбуждения

уголовного дела, потерпевший будет находиться в более выгодном процессуальном положении, чем подозреваемый или обвиняемый, так как в самом начале расследования сложно получить достаточные данные о характере и размере вреда, правильно квалифицировать содеянное. Например, характер физического вреда можно установить только после проведения судебно-медицинской экспертизы. Это затрудняет конкретизацию обстоятельств преступления, в котором подозревается лицо, создает проблемы при формулировании точной фабулы обвинения, тем самым усложняя возможности подозреваемого и обвиняемого реализовать свое право на защиту. Как правило, допрос подозреваемого и предъявление обвинения производятся во второй половине расследования. Поэтому и постановление о признании лица потерпевшим выносится к концу предварительного расследования, а до этого потерпевший допрашивается в качестве свидетеля, имеющего несравнимо меньше прав, чем потерпевший. Объясняется это тем, что потерпевший «мешает» следователю или дознавателю разрабатывать свою следственную версию, в правильности которой они убеждены².

Л. Д. Кокорев высказывал мнение о том, что следователь, дознаватель, суд должны убедиться, что лицу, которое следует признать потерпевшим, действительно причинен или мог быть причинен вред³. Полностью согласиться с подобным суждением трудно. Дело в том, что размеры, а иногда и сам вид вреда могут быть установлены только в результате расследования преступления. Количественные и качественные характеристики вреда окончательно устанавливаются только в обвинительном приговоре суда. Уголовно-процессуальный закон не обязывает располагать точными сведениями о вреде, причиненном преступлением, на момент признания лица потерпевшим. Для этого требуется только определенная степень вероятности, указывающей на причинение вреда⁴. Потерпевшим лицо следует также признавать и в том случае, если его права и законные интересы оказались поставленными под угрозу как при окончательном, так и при неоконченном преступлении⁵.

Следует согласиться с мнением М. Желудкова, считающего, что потерпевший должен вступать в уголовно-процессуальную деятельность с момента начала процессуальных действий по

уголовному преследованию в отношении подозреваемого (обвиняемого), а при его отсутствии – с момента вызова на допрос к следователю или дознавателю⁶. Тем самым, на наш взгляд, будет обеспечено равноправие сторон по реализации возможностей отстаивать свои права и законные интересы на досудебных стадиях процесса.

УПК РФ существенно расширил комплекс прав, предоставленных потерпевшему, в том числе гарантированное ч. 2 ст. 24 Конституции РФ право на информацию, согласно которому органы государственной власти и их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, затрагивающими его права и свободы. Однако порядок получения потерпевшим информации о ходе и результатах производства по уголовному делу регламентирован в законе недостаточно четко. Особое значение право потерпевшего на информацию приобретает при необходимости получить разъяснение по вопросам, требующим специальных знаний, к числу которых следует отнести случаи назначения экспертизы на стадии предварительного расследования. Права потерпевшего при назначении экспертизы закреплены в ч. 2 ст. 198 УПК РФ, которая не дает ответа на вопрос об объеме принадлежащих потерпевшему прав, поскольку эти права можно реализовать лишь при условии, что экспертиза проводилась в отношении самого потерпевшего.

В жалобе, направленной в Конституционный Суд РФ, О. В. Старовойтова указала, что «названные законоположения истолковываются правоприменительной практикой как исключающие для потерпевшего возможность осуществлять те права, которые установлены ст. 198 УПК РФ для обвиняемого, в том числе ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов и о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц, и как лишаящие его возможности ознакомиться с соответствующим постановлением и заключением эксперта, если экспертиза производилась для решения специальных вопросов, не связанных с исследованием непосредственно личности потерпевшего»⁷.

Конституционный Суд РФ, рассматривая вопрос о соответствии указанных положений УПК РФ Конституции РФ, не ус-

мотрел в данной проблеме нарушения Конституции РФ, а лишь указал на необходимость предоставления потерпевшему возможности ознакомиться с постановлением о назначении судебных экспертиз независимо от их вида и с полученными на их основании экспертными заключениями, т.е. уклонился от принципиального решения. Как верно отмечает Л. В. Лазарева, потерпевший в настоящее время не имеет формального права ходатайствовать о проведении экспертизы в другом экспертном учреждении или другими экспертами, ходатайствовать о постановке дополнительных вопросов перед экспертом, присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы, давать объяснения эксперту, т.е. потерпевший не наделен такими полномочиями, какими наделен обвиняемый⁸. В связи с этим представляется целесообразным дополнить ст. 195 УПК РФ положением, согласно которому потерпевший, его представитель, законный представитель должны быть ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы. Такое правило целесообразно распространить и при привлечении специалиста для получения заключения и дачи показаний.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе представлять доказательства. Это означает, что он имеет право осуществлять сбор доказательств и проводить их исследование. Ему не может быть отказано в производстве следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ). Потерпевший вправе до окончания предварительного расследования ознакомиться с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, знать состав следственной группы, ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы, заключениями экспертов и поступившими жалобами и представлениями. Однако на практике следователи и дознаватели не всегда разъясняют потерпевшему сущность его прав, особенно право представлять доказательства, что во многом снижает его возможности участия в деле на стороне обвинения.

В соответствии с п. 12 ч. 2 ст. 42 УПК РФ потерпевший вправе ознакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме, снимать копии с

материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. Данное предписание закона не совсем соотносится с положением, закрепленным в ч. 3 ст. 225 УПК РФ, согласно которому потерпевшему или его представителю по его ходатайству могут быть предоставлены для ознакомления обвинительный акт и материалы уголовного дела в том же порядке, который установлен ч. 2 ст. 225 УПК РФ для обвиняемого и его защитника. Формулировка законодателя «могут быть» означает, что решение о допуске потерпевшего зависит от усмотрения конкретного дознавателя или следователя. Это ущемляет права потерпевшего, поскольку ему может быть отказано в его праве. Поэтому в ч. 3 ст. 225 УПК РФ словосочетание «могут быть» нужно заменить на «представляются».

Обозначенные проблемы с очевидностью свидетельствуют о том, что вопрос о реализации уголовно-процессуальной деятельности потерпевшего на досудебных стадиях процесса нуждается в дальнейшем процессуальном исследовании с точки зрения достаточности его процессуальных возможностей влиять на ход и результаты расследования.

¹ См.: *Жук О. Д.* Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М. : Инфа-М, 2004. С. 55.

² См.: *Леви А., Давыдова Е.* Положение потерпевшего в уголовном процессе : нужна конкретизация // *Законность.* 2009. № 2. С. 38.

³ См.: *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1964. С. 11.

⁴ См.: *Брусницин Л.* К обеспечению прав жертв преступлений в судебных стадиях // *Уголовный процесс.* 2004. № 1. С. 58.

⁵ См.: *Якупов Р. Х.* Уголовный процесс : учеб. для вузов. М. : Зерцало, 1998. С. 109; *Божьев В. П.* К вопросу о понятии потерпевшего в советском уголовном процессе // *Ученые записки ВИЮН.* 1962. Вып.15. С. 168—169.

⁶ См.: *Желудков М.* Особенности уголовно-процессуальной деятельности потерпевших в досудебном производстве по уголовному делу // *Уголовное право.* 2008. № 1. С. 97.

⁷ См.: По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны на нарушение ее конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 42, ч. 8 ст. 162 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ : Определение Конституционного Суда РФ от

4 ноября 2004 г. № 430-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

⁸ См.: *Лазарева Л. В.* Проблема обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве при применении специальных знаний в свете правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. судья. 2009. № 3. С. 31.

М. А. Михайлов

ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ДОПРОСОВ КОЛЧАКА

Личность Верховного правителя России адмирала А. В. Колчака, его жизнь и деятельность в последнее время вызывают повышенный интерес не только ученых, но и деятелей культуры, представителей СМИ и широких кругов общественности. Долгие годы советской идеологией формировался однозначный образ этого человека как руководителя антинародного режима, карателя, навязанного интервентами, жестокого и бездарного самозванца.

Исчезновение пропагандистских установок привело к волне популистских публикаций и даже к отдельным перегибам в оценке личностных качеств адмирала, его роли в истории, безоговорочно превращая А. В. Колчака из сатрапа в мученика. Наряду с основательными, имеющими научную основу изысканиями, такими, как труд проф. И. Ф. Плотникова¹, диссертационные исследования С. В. Дрокова² и А. Л. Ожиганова³, книга П. Н. Зырянова об А. В. Колчаке в серии «Жизнь замечательных людей»⁴, подборка материалов сибирского исследователя Г. В. Егорова⁵, появились и публикации, романтизирующие личную жизнь адмирала⁶, а известный художественный фильм «Адмиралъ», той же направленности, даже возглавил рейтинги просмотров⁷.

Пересматривается отношение к заслугам адмирала А. В. Колчака и со стороны государства. Решением российского правительства возвращено первоначальное название острову

Колчака⁸ в Карском море, установлена мемориальная доска в здании Морского кадетского корпуса Санкт-Петербурга, выпускником которого является А. В. Колчак, поставлен памятник адмиралу в Иркутске, планируется сооружение памятного знака в Севастополе.

Были предприняты попытки юридическими средствами оправдать Верховного правителя России, однако в январе 1999 г. Военный суд Забайкальского военного округа признал его не подлежащим реабилитации, а затем Военная коллегия Верховного Суда РФ также не нашла для этого оснований⁹.

В попытке объективно оценить личность адмирала А. В. Колчака и даже сделать вывод о его внутренних качествах и особенностях характера мы обратились к документам, характеризующим последний самый трагичный период в жизни этого человека — к Протоколам заседаний Чрезвычайной следственной комиссии, в ходе работы которой производились так называемые допросы адмирала. Через показания допрашиваемого, на наш взгляд, можно получить представление и о выбранной им перед «следователями» линии поведения, и о степени его откровенности, и даже об особенностях его личности. Эти же документы, позволяют понять истинные цели работы комиссии, степень компетентности в следственной работе ее членов и определить тактическую картину противостояния допрашивающих и допрашиваемого.

Однако прежде необходимо отметить обстановку производства этих «следственных действий», осветить предысторию и охарактеризовать их участников.

15 января 1920 г. А. В. Колчак и его окружение, отступая на Восток по Транссибирской магистрали, под «параллельной охраной» чехов и большевиков, прибыли в Иркутск, власть в котором захватил эсеровский Политцентр. В 21 час адмиралу было объявлено, что он арестован, и его препроводили в губернскую тюрьму в одиночную камеру № 5 на первом этаже. Условия содержания были достаточно жесткими: размеры камеры — восемь шагов на четыре, железная кровать, железный стол, неподвижный табурет, в углу выносное ведро, таз, кувшин. В камере холодно, что особенно было чувствительно для простуженного А. В. Колчака. Свет выключался в 20 часов. Из того, что

А. В. Колчак был помещен в одиночную камеру, следует, что оперативная работа с ним не велась, да и сложно было подобрать сокамерника, который мог бы вызвать доверие у узника такого уровня. Единственное тактическое условие, которое было соблюдено, — это раздельное содержание арестованных, не позволяющее им общаться и выработать общую линию поведения во время производства следствия¹⁰.

Следственные комиссии стали создаваться Политцентром в городах и уездах с 5 января 1920 г. для расследования деятельности самозванного правительства Колчака, а также для «рассмотрения дел о лицах, арестованных в период свержения власти правительства адмирала Колчака, во внесудебном порядке»¹¹. Трудно судить о процессуальном статусе этого органа, и если проводить какие-то параллели в его работе, то скорее не с судебными следователями царского периода, а с деятельностью ВЧК. В любом случае члены комиссии должны были придерживаться каких-то процессуальных процедур в ходе получения доказательств: будь то допрос, выемка, обыск или осмотр.

В состав комиссии вошли ее председатель — меньшевик-интернационалист К. А. Попов; члены: представитель от Политцентра — инструктор Союза кооперативных объединений «Центросибирь», социал-демократ, меньшевик-интернационалист В. П. Денике, от земского политбюро — бывший председатель Амурского правительства, секретарь Государственного экономического совещания правительства Колчака, член Учредительного собрания эсер А. Н. Алексеевский, от Исполкома Совета профсоюзов Сибири — эсер Г. И. Лукьянчиков, а также эсер Л. Я. Герштейн и председатель Иркутской уездной земской управы эсер И. И. Головкин¹².

В допросах А. В. Колчака непосредственное участие принимали лишь первые четверо. Г. И. Лукьянчиков, хотя и был представлен адмиралу как член следственной комиссии по его делу, судя по стенографическому отчету, не задал ни одного вопроса.

Из числа допрашивающих более или менее значимый опыт юридической работы был лишь у К. А. Попова, имевшего диплом юридического факультета Тартуского университета, что оправдывало его председательство. Образование и юридичес-

кий опыт председательствовавшего, кстати, проявляются и в содержании документов. К тому же К. А. Попов вел протоколы большинства допросов (лишь однажды это сделал В. П. Денике) и заверял стенографические отчеты.

Состав комиссии подбирался не по следственному опыту, а по осведомленности в деятельности колчаковского правительства, приобретенной в ходе борьбы с ним. Это признает сам Попов в предисловии к опубликованным протоколам¹³. Юридическое образование имел также В. П. Денике, что, видимо, явилось основанием для назначения его заместителем председателя комиссии. Однако возраст (во время работы комиссии ему было 26 лет), вероятно, не позволял быстро освоиться в новой роли. На первых допросах он почти не подает голоса.

Возраст имеет немаловажное значение в установлении психологического контакта на допросах. Все члены комиссии были моложе адмирала, но бóльшую активность проявляли самые старшие по возрасту. Наиболее авторитетным в комиссии был, пожалуй, А. Н. Алексеевский, член Учредительного собрания, председатель Амурского правительства¹⁴. В свое время он приветствовал приход адмирала к власти, но, убедившись, что Верховный правитель, восстанавливая унитарное государство, не разделяет планов по автономии Дальнего Востока, быстро разочаровался в нем. Отсутствие юридического образования¹⁵ не смущало этого члена комиссии, он был самым активным на допросах, и две трети из 325 вопросов заданы именно им. Уже к началу второго допроса власть в Иркутске сменилась, и чрезвычайную следственную комиссию возглавил бывший командир отряда броневых автомобилей большевик С. Г. Чудновский, который, появившись на втором допросе, задал три вопроса адмиралу, и, судя по всему, эта деятельность ему не понравилась. Второй раз стенографистки зафиксировали участие С. Г. Чудновского в работе комиссии лишь 6 февраля, непосредственно перед расстрелом. Но и там он был немногословен¹⁶.

Примечательно, что почти все члены комиссии имели тот или иной тюремный опыт. А. Н. Алексеевский в марте 1918 г. содержался в городской тюрьме Благовещенска за поддержку казачьего мятежа, С. Г. Чудновский с июля по декабрь 1918 г. находился сначала в Красноярской, а затем в Иркутской тюрь-

ме, К. А. Попов еще в июне 1918 г. стал узником тюрьмы в Омске. Сам Колчак, хотя и был далек от уголовной юстиции, понимал значимость юридического расследования для поддержки тех или иных решений. На последнем допросе он дает показания о попытках с помощью уголовного расследования установить виновных в массовых убийствах, расхищении имущества, но признается, что они не достигали нужного результата. Известна роль А. В. Колчака и в установлении обстоятельств убийства царской семьи. Именно он специальным актом добился активизации расследования, благодаря чему опытный следователь Н. А. Соколов¹⁷ установил почти все детали произошедшего. Только взятие Екатеринбурга большевиками не позволило обнаружить останки погибших еще в 1919 г.

Историки не сообщают об участии А. В. Колчака в допросах, в каком бы то ни было качестве, до событий 1920 г., однако можно предположить, что он допрашивался в японском плену после падения Порт-Артура. Но этот опыт вряд ли можно считать основательным. Языковой барьер и отсутствие необходимости в особой настойчивости у японских следователей вряд ли могли вызывать какое-либо тактическое противостояние.

Обычно протоколы допросов составляются самими допрашивающими. И если допрашиваемый не воспользовался правом собственноручной записи показаний (а, судя по этим документам, такое право А. В. Колчаку даже не разъяснялось), то содержание протоколов нельзя считать полностью объективным. Желает этого допрашивающий или нет, но воспринятое им обязательно преломляется в сознании, что обязательно найдет свое отражение на бумаге. Протокол обычно не позволяет судить в полной мере о накале страстей на допросе, не отражаются в нем и большинство тактических приемов следователя, и уловки допрашиваемого. Сегодня полнота отражения обстановки, хода и содержания допроса восполняется аудио- и видеозаписью этого следственного действия, однако в тех условиях о таких способах фиксации не могло быть и речи.

Тем не менее об отдельных процессуальных и тактико-криминалистических особенностях допроса А. В. Колчака можно судить благодаря стенографическому отчету, который велся

при работе комиссии. Полнота и достоверность этого отчета критикуются историками. Отмечается, что расшифровка и печатание текста по стенограмме проводились стенографистками на дому, причем одна из них бросила работу и выехала из Иркутска. Одна из стенограмм была изорвана (ее остатки до сих пор хранятся в отдельном пакете в Центральном архиве ФСБ России)¹⁸, и восстановление ее содержания было произведено достаточно вольно. Существуют четыре варианта расшифровок стенографических отчетов, и мы изучили наиболее достоверные, на взгляд специалистов, свидетельства¹⁹. В то же время с процессуальной точки зрения эти документы, не заверенные самим А. В. Колчаком (некоторые были расшифрованы даже после его расстрела), не могут иметь доказательственного значения. А ведь именно на основании их содержания принимались юридические решения об отказе в реабилитации А. В. Колчака уже в наши дни.

Комиссия допрашивала А. В. Колчака девять раз (21, 23, 24, 26, 27, 28, 30 января, а также 4 и 6 февраля). Перерывы в допросах можно объяснить сменой власти в Иркутске — 22 февраля она перешла от Политцентра к большевикам. 25 февраля был выходной, а начало февраля в Иркутске отмечено напряженностью в связи с подходом белогвардейских частей Каппеля — Войцеховского.

Политцентр сразу после ареста А. В. Колчака настаивал на недельном следствии и предании его суду, но юрист К. А. Попов настоял на двухнедельном расследовании. Можно предположить, что тем самым К. А. Попов тянул время и даже продлил жизнь адмиралу, однако последний мотив вряд ли можно было приписать бывшему омскому узнику. Вообще по всем процессуальным нормам он не мог не только возглавлять следственную комиссию по делу А. В. Колчака, но даже участвовать в ней. На последнем допросе адмирала выяснилось, что в ходе подавления Колчаком Омского восстания 22 декабря 1918 г. начальник унтер-офицерской школы капитан Рубцов забрал из тюрьмы нескольких арестованных и до суда расстрелял их. Находившийся в той же тюрьме К. А. Попов чудом избежал этой участи лишь потому, что был в тифозной камере. Таким образом, у него были личные счеты как с Рубцовым, так и с

Колчаком, его деятельность в составе комиссии не могла быть объективной, и он должен был взять самоотвод.

Как известно, большевики, в конце концов, вообще упразднили все формальности, исключив какое-либо судебное разбирательство, и сразу перешли к расправе. Но первоначально следственная процедура разворачивалась достаточно размеренно. Члены комиссии понимали всю важность и ответственность момента. Был составлен план ведения допросов, подготовлен список вопросов, надо полагать, были распределены и роли.

В качестве основной, как можно понять из содержания документов, была выбрана перекрестная форма допроса, характерная для работы комиссий. Это было очень кстати при проведении следственных действий с фигурантами такого статуса и интеллектуального потенциала. В одиночку допрашивать Верховного правителя, противостоять ему в тактическом поединке было бы сложнее. По свидетельству председателя комиссии К. А. Попова поведение А. В. Колчака на допросе отличало его от образа действий других допрашиваемых. Он держался как командир армии, проигравшей кампанию, ответственно и с достоинством²⁰, не заискивал перед следователями, не говорил, что стал невольным участником чьей-то грязной игры. В его поведении не было признаков трусости в отличие от других подследственных.

Председательствующий, бывший присяжный поверенный, на первом допросе постарался выполнить даже некоторые процессуальные формальности. Он сообщил А. В. Колчаку, что тот находится перед Чрезвычайной следственной комиссией, и огласил ее состав. После этого он сообщил ему о праве не давать ответов на вопросы комиссии и вообще не давать никаких показаний. Об обязательном сегодня праве иметь защитника К. А. Попов адмиралу не упоминал.

Тактика ведения допроса предполагает несколько последовательных стадий его производства: установление личности, свободный рассказ, постановка вопросов, ознакомление с содержанием протокола и его подпись. Действительно, на первом допросе К. А. Попов и А. Н. Алексеевский задали три вопроса для установления личности: «Вы адмирал Колчак?», «Сколько Вам лет?» и «Вы являлись Верховным правителем?».

Стадия свободного рассказа в тактике допроса предоставляет допрашиваемому право самому изложить видение интересующих следствие фактов и обозначить свою линию поведения на допросе. Она позволяет обезопасить следователя от навязывания своей версии случившегося вопросами к допрашиваемому. Однако в случае с А. В. Колчаком стадия свободного рассказа отсутствует. Члены комиссии сразу принялись задавать адмиралу вопросы, причем касающиеся все более узкого круга обстоятельств. Это можно объяснить как неопытностью комиссии, так и отсутствием четкого обозначенного предмета самого допроса.

Можно предположить, что основной задачей работы комиссии было выявление «антинародности и марионеточности» колчаковского режима. И ее члены начали с того, что пытались выяснить, каковы истоки такой политики Верховного правителя. Вот почему на первых допросах, пожалуй, даже с излишней обстоятельностью, исследуются такие периоды жизни и деятельности А. В. Колчака, как его арктические экспедиции, участие в русско-японской войне, начало Первой мировой. А. В. Колчак охотно дает ответы на все вопросы, благодаря чему историки узнали массу подробностей, не сообщенных им нигде ранее. Такая откровенность А. В. Колчака и его обстоятельность в показаниях наводят современных исследователей на мысль о том, что адмирал, во-первых, использовал протоколы работы комиссии как своеобразные мемуары, а, во-вторых, он своими показаниями пытался в какой-то мере затянуть время. Второй задачи ему достигнуть не удалось, комиссия просто стала сворачивать свою деятельность даже в ущерб скрупулезности изучения последнего и самого важного для нее периода жизни А. В. Колчака.

Несмотря на тактическое преимущество перекрестного допроса перед другими его формами, члены комиссии пользовались этим неумело. Так, при выяснении политических взглядов А. В. Колчака на революцию 1917 г. А. Н. Алексеевский, С. Г. Чудновский и К. А. Попов допрашивали Верховного правителя перебивая друг друга, а не дополняя один вопрос другим. Лишь на последнем заседании комиссии К. А. Попов и В. П. Денике, работая во взаимодействии, пытались уличить

А. В. Колчака в его осведомленности о порках и убийствах рабочих на ст. Куломзино и в Красноярске.

Стенографический отчет дает основание полагать, что между допрашиваемым и членами комиссии, в общем, был установлен психологический контакт. А. Н. Алексеевскому адмирал особенно импонирует. В своих вопросах бывший член Учредительного собрания употребляет фразы на французском языке, показывает свою историческую и политическую осведомленность, задает риторические вопросы, а иногда и наводящие вопросы, что в следственной практике недопустимо. Например, считая, что своим ответом А. В. Колчак может польстить арестовавшей его власти, А. Н. Алексеевский спрашивает адмирала, не утверждал ли он, что «большевики лучше, чем японцы?»²¹ или что империалистическая война «дальше продолжаться не может, что надо подчиниться необходимости кончить ее и пойти за той действительной властью, которая представляется Советами»²². Однако допрашиваемый не стал отвечать на эти вопросы в угоду следователям, хотя и мог это сделать. В своих ответах он даже не воспринял терминологию допрашивающих, называвших события 1917 г. «революцией», продолжая именовать их «переворотом».

На последних допросах в поведении А. В. Колчака уже не отмечается большой откровенности. Особого накала это следственное действие достигло во время выяснения обстоятельств подавления восстания омских рабочих, о которых их непосредственный участник, председательствующий К. А. Попов был осведомлен особенно подробно. Когда члены комиссии пытались изобличить А. В. Колчака в причастности к подавлению Омского восстания, адмирал стал путать факты, в его ответах нарушается логичность, он все чаще начинает ссылаться на свою неосведомленность в действиях подчиненных, учинивших расстрелы, утверждает, что многого уже не помнит. В конце концов, А. В. Колчак дает показания, что был в болезненном состоянии такой степени, что не мог говорить и только слушал доклады о происходящем. Допрашиваемый не перекладывает свою ответственность на подчиненных, но в то же время и не желает принимать ее на себя. Степень его откровенности за-

метно снижается, когда члены комиссии пытаются выяснить вину кого-либо из подчиненных А. В. Колчака. Представляется, что арестованный адмирал не желал, чтобы его показания использовались впоследствии для изобличения кого бы то ни было. Несмотря на нестройность ответов адмирала, следователям все же не удается изобличить его в издании жестоких и преступных приказов.

Допросы заканчиваются в последний перед расстрелом день. Комиссии так и не удалось полностью исследовать «корни колчаковщины» и вскрыть ее преступную сущность. В целом содержание протоколов оказалось более посвящено деятельности А. В. Колчака еще до вступления в должность Верховного правителя, сделавшего его «врагом революции и новой власти».

Выяснилось, что в серьезном расследовании преступлений А. В. Колчака, доказывании его личной вины и не было большой необходимости.

В ночь с 6 на 7 февраля 1920 г., когда С. Г. Чудновский зачитал адмиралу постановление о расстреле, риторический вопрос А. В. Колчака «Разве суда не будет?» так и остался без ответа²³.

Стенографические отчеты допросов А. В. Колчака стали выразительным свидетельством неудачной попытки придать законный характер казни плененного Верховного правителя России путем проведения так называемого следствия. Члены Чрезвычайной следственной комиссии, не отличаясь ни тактическим профессионализмом, ни высокой юридической компетентностью, не смогли получить прямых доказательств вины адмирала и его признания²⁴. Сам же допрашиваемый, защищаясь как мог, в то же время не преминул воспользоваться последней возможностью, чтобы оставить потомкам воспоминания об отдельных страницах своей яркой и достойной жизни.

¹ *Плотников И. Ф.* Александр Васильевич Колчак : исследователь, адмирал, Верховный правитель России. М. : Центрполиграф, 2003. 702 с.

² *Дроков С. В.* Следственное дело А. В. Колчака как источник по истории гражданской войны в Сибири : автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1998. 20 с.

³ *Ожиганов А. Л.* Отечественная историография колчаковского режима, ноябрь 1918 — январь 1920 гг. : дис. ... канд. ист. наук. Екатеринбург, 2003. 317 с.

⁴ *Зырянов П. Н.* Адмирал Колчак, Верховный правитель России. М. : Молодая гвардия, 2006. 637 с.

⁵ Колчак Александр Васильевич — последние годы жизни / сост. Г. В. Егоров. Барнаул : Алт. кн. изд-во, 1991. С. 301.

⁶ «Милая, обожаемая моя Анна Васильевна...» / сост. Т. Ф. Павлова, Ф. Ф. Перченков, И. К. Сафонов. М., 1996. URL: <http://biblioteka.org.ua/book.php?id=1121020134&p=0>; *Кантор Юлия.* «Я Вас больше чем люблю...». Адмирал Колчак : роман перед расстрелом // Известия науки. 2004. 6 февраля. URL: <http://www.inauka.ru/history/article39096.html>

⁷ На волне возрождения популярности Верховного правителя России в современном Иркутске стали даже разливать пиво «Адмирал Колчак» с его портретом на этикетке.

⁸ С 1937 по 2005 г. остров носил название Расторгуев.

⁹ См.: *Михайлов М. А.* Крымский год Колчака : воспоминания перед расстрелом // Military Крым. 2005. № 3. С. 36—44.

¹⁰ В то же время узники, по крайней мере А. В. Колчак и А. В. Тимирёва, могли общаться путем передачи записок, а авторы фильма «Адмиралъ» включили в сценарий эпизод, где они с ведома охраны встречаются во время прогулки в тюремном дворе.

¹¹ «Милая, обожаемая моя Анна Васильевна...». С. 40.

¹² См.: *Дроков Сергей.* Колчак и реабилитация / Православное информационное агентство «Русская линия». 8.11.2004. URL: <http://www.rusk.ru/st.php?idar=712595>

¹³ Колчак Александр Васильевич — последние годы жизни. С. 58.

¹⁴ Временное Амурское правительство образовалось после поражения в ноябре 1918 г. Советской власти в регионе и взятия Благовещенска казаками атамана И. М. Гамова и японскими войсками. Заявило о своей автономии и неподчинении Временному Сибирскому правительству. Не просуществовало и двух месяцев.

¹⁵ А. Н. Алексеевский закончил Петербургскую духовную академию.

¹⁶ Несмотря на отсутствие юридических наклонностей, именно участие в деле Колчака сыграло роль в дальнейшей карьере Самуила Чудновского. В 1922 г. он становится председателем Петроградского (затем Ленинградского) губ(обл)суда, в 1933 г. возглавляет Уральский облсуд, а в 1934 г. — Обь-Иртышский.

¹⁷ Соколов Николай Алексеевич (1882—1924) — выпускник юридического факультета Харьковского Императорского университета.

С 1905 по 1917 г. — судебный следователь в Пензенской губернии. Во время Гражданской войны, переодевшись крестьянином, пешком уходит в Сибирь. В 1918 г. становится следователем по важнейшим делам Омского окружного суда. В феврале 1919 г. по поручению А. В. Колчака получает для расследования дело об убийстве царской семьи. В 1920 г. эмигрирует во Францию, где продолжает выяснять обстоятельства дела, встречаясь с некоторыми свидетелями. 23 ноября 1924 г. найден убитым в саду собственного дома. В 1925 г. в Аргентине вышла в свет неоконченная книга Н. А. Соколова «Убийство царской семьи».

¹⁸ См.: *Дроков Сергей*. Указ. соч.

¹⁹ См.: Верховный правитель России : документы и материалы следственного дела адмирала А. В. Колчака / С. В. Дроков, Л. И. Ермакова, С. В. Кониная и др. М. : Институт российской истории Российской академии наук, 2003. URL: <http://www.iri-ran.ru/trukan.html>; см. также: Допрос Колчака / под ред. К. А. Попова. Л. : ГИЗ, 1925 / Проект «Военная литература» ; ред. П. М. Андриянов. М., 2005. URL: <http://militera.lib.ru/docs/1917-20/db/kolchak/index.html>

²⁰ Колчак Александр Васильевич — последние годы жизни. С. 62.

²¹ Там же. С. 182.

²² Там же. С. 150.

²³ См.: *Зарянов П. Н.* Указ. соч. С. 576.

²⁴ Показательно, что большинство самих следователей впоследствии стали жертвами такого же юридического произвола. Так, Г. И. Лукьянчиков уже в 1922 г. был арестован по делу читинских эсеров, этапирован в Ярославль, а затем по приговору суда выслан в Туркестан. С. Г. Чудновский, даже занимая высокую судебную должность, был репрессирован в 1937 г. и расстрелян. В. П. Денике был арестован, будучи обвиненным в создании контрреволюционной организации, являясь членом Коллегии адвокатов Свердловского района Москвы. Он не смог себя защитить, и в апреле 1939 г. также был расстрелян. А. Н. Алексеевскому, несмотря на заслуги перед революцией, пришлось стать эмигрантом. И только К.А. Попов не пострадал и даже возглавил Омский губисполком. В 1922 г. он стал историком партии и в 1925 г. под его редакцией были опубликованы стенограммы допросов А. В. Колчака. Скончался в 1949 г.

Е. М. Михайлова

ТРАНСЛЯЦИЯ* ФОТОИНФОРМАЦИИ С МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ В ЦЕЛЯХ РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ГОРЯЧИМ СЛЕДАМ

Эффективность действий следственно-оперативной группы (СОГ) на месте происшествия во многом зависит от организации надежной связи с базовым правоохранительным органом, обслуживающим данную территорию. Имея качественную связь, следователь может оперативно передать ориентировку о приметах скрывшихся преступников и похищенного, запросить сведения на проверяемое лицо или автотототранспортное средство.

Развитие научно-технического прогресса, в частности сотовой связи и электронной почты, значительно расширяет возможности СОГ, работающей «в полевых условиях». Одним из перспективных направлений использования этих видов коммуникаций является передача по каналам связи изображений следов пальцев рук, обнаруженных на месте происшествия, в целях их проверки по Автоматизированной дактилоскопической информационной системе (АДИС) типа «Сонда», «Дакто-2000», «Декс» и др.

Проблема передачи дактилоскопической информации по каналам связи давно интересовала криминалистов. Еще в 30-х гг. XX в. Б. М. Комаринец писал о возможности передачи изображений пальцевых узоров на расстояние. Это предлагалось делать путем словесного их описания по специальной методике, а затем и с использованием фототелеграфа. Такие технологии были наиболее актуальны во время Отечественной войны, когда дактилоскопическая картотека из Москвы была эвакуирована в Уфу, что значительно увеличивало сроки проверки. Однако эти эксперименты широкого распространения не получили ввиду сложности и субъективности предложенных методик, а также несовершенства технических средств¹. В 80-х гг. прошлого века в ГУВД Ленгороблисполкомов предпринимались попытки внедрить опыт передачи телевизионного

* От лат. *translatio* – передача.

© Михайлова Е. М., 2010

изображения следа руки с места происшествия в дактокартотеку путем использования телекамеры и выделенного канала передачи данных. Однако в те годы дактилоскопические картотеки еще не были переведены в электронный вид, и эффективность такой работы была незначительной. Сотрудники картотеки не могли по отдельным папиллярным узорам производить ручную выборку в огромном массиве данных. В настоящее время у следователя и эксперта-криминалиста появилась возможность немедленно после обнаружения следа пальца передать его изображение в экспертно-криминалистический центр, где по базе данных возможно установление лица, оставившего этот след. До сих пор процедура доставки и проверки найденных следов рук по АДИС занимала от нескольких дней до нескольких недель, что существенно снижало эффективность расследования.

Чтобы представить инструментальную базу обеспечения такой передачи графической информации с места происшествия в НИЭКЦ, необходимо проанализировать современные возможности средств мобильной связи. Самым простым вариантом решения этой проблемы было бы фотографирование следа пальца с помощью фотокамеры, встроенной в мобильный телефон, с последующей передачей мультимедийного сообщения или MMS (Multimedia Message Service) по каналам сотового оператора. Возможно, уже в недалеком будущем эта задача и будет решаться именно таким образом, но в настоящий момент вышеописанный вариант еще неприемлем. И дело даже не в том, что использование общих каналов связи не обеспечивает защиту информации и даже не в стоимости передачи мультимедийных сообщений (а в среднем их может быть передано от нескольких десятков до сотни штук), а пока еще в низкой разрешающей способности цифровых фотокамер, встроенных в современные мобильные телефоны. Наши эксперименты с фотокамерой мобильного телефона и карманного компьютера показали, что, во-первых, трудно добиться качественного изображения аппаратом, не имеющим функции «макросъемка», и, во-вторых, разрешающая способность фотокамеры в один или два мегапикселя не позволяет запечатлеть все детали папиллярного узора для его классификации и идентификации с имеющимися в базе данных дактокартами.

Существует менее компактный комплекс приборов, позволяющий решить задачу оперативной передачи графической информации с места происшествия. Это — цифровая фотокамера с высоким разрешением, мобильный компьютер (ноутбук) и мобильный телефон с возможностью пакетной передачи данных (GPRS)². Возможны варианты с использованием вместо ноутбука карманного компьютера или смартфона (гибрида мобильного телефона и компьютера).

После обнаружения следа и его фиксации в памяти цифрового фотоаппарата³ изображение обрабатывается в мобильном компьютере. Цель обработки — снижение объема файла без потери качества изображения. Для этого могут быть использованы как разнообразные графические редакторы и программы-архиваторы, так и специальная версия базовой дактилоскопической программы (например, «Сонда»). Использование этой программы позволит закодировать след собственными фирменными методами, существенно снизит объем файла без потери возможности дальнейшей эффективной работы со следом⁴. Одновременно уже на месте происшествия решаются вопросы диагностического характера (какой рукой и каким именно пальцем оставлен след), что даст возможность значительно сократить время выборки по всей базе данных.

После электронной упаковки следа и снабжения его необходимой текстовой информацией след передается в НИЭЖЦ по каналам сотовой связи в ящик электронной почты. Эта процедура занимает еще несколько минут. Конечно, оперативность зависит и от качества связи в этой местности конкретного сотового оператора (вот почему необходимо предусмотреть возможность выбора оператора с лучшим качеством связи прямо на месте), и от работы фирмы-провайдера, предоставляющего услуги электронной почты (тоже должна быть альтернатива), и от расторопности сотрудников, находящихся на двух концах линии связи. Естественно, весь процесс передачи контролируется посредством телефонной мобильной связи между местом происшествия и специалистом АДИС. Для устранения многих недостатков, характерных для рядовых пользователей мобильной связи, необходимо продумать организацию специальных выделенных каналов связи в целях работы СОГ на местах про-

исшествий. После идентификации полученных с места происшествия изображений папиллярных узоров по АДИС эксперт сообщает данные установленного лица членам СОГ и в подразделение уголовного розыска для получения дополнительной информации о преступнике. При наличии фотографии преступника в базе данных уголовного розыска фотоснимок по тем же каналам связи может быть передан членам СОГ на место происшествия для организации розыска преступника. Думается, что столь оперативное использование возможностей АДИС позволит существенно повысить эффективность расследования преступлений по горячим следам.

Помимо дактилоскопических изображений с места происшествия может оперативно по каналам сотовой связи передаваться и другая графическая информация. Это могут быть композиционный портрет (фоторобот) преступников, составленный на месте происшествия на том же ноутбуке (в этом преимущество комплекса цифровая фотокамера—ноутбук—мобильный телефон перед мобильным телефоном со встроенной камерой), фотоснимки обстановки места происшествия и отдельных объектов: уникального орудия совершения преступления, предметов, аналогичных похищенным, обстановки места ДТП, позволяющей судить о характере повреждений на скрывшемся транспортном средстве.

В ходе экспериментов, проведенных сотрудниками сектора дактилоскопических исследований НИЭКЦ при ГУ МВД Украины в Автономной Республике Крым, проверялась возможность передачи дактилоскопической информации по различным каналам мобильной связи.

Во время первого опыта была предпринята попытка передачи изображения следа пальца руки, выявленного с помощью дактопорошка «Малахит» посредством мультимедийного сообщения MMS. След пальца был снят камерой мобильного телефона в режиме макросъемки и уменьшен опцией «передача MMS»⁵. Вследствие ограниченного объема MMS, установленного возможностями конкретной модели телефона и оператором сотовой связи в 100 килобайт, качество снимка настолько ухудшилось, что дифференциация деталей стала невозможной⁶.

В связи с этим нам представляются малоэффективными и предложения харьковских судмедэкспертов по использованию двухмегапиксельных камерофонов для микросъемки объектов судебно-медицинской экспертизы и последующей «передачей информации с помощью MMS на компьютер»⁷.

Для следующего опыта использовался комплекс — цифровая фотокамера — ноутбук — мобильный телефон.

С помощью цифровой фотокамеры с разрешением пять мегапикселей была произведена макросъемка следа, аналогичного объекту из предыдущего опыта. Фотоснимок по кабелю был перенесен в память компьютера, а затем передан посредством канала GPRS мобильного телефона в ящик электронной почты НИЭКЦ. Одновременно эксперт сообщил предварительный вывод о том, каким пальцем, какой руки оставлен этот след. В центре полученная информация была обработана для работы с АДИС «Сонда» и запущена на поиск по базе данных. В НИЭКЦ при ГУ МВД Украины в Автономной Республике Крым эта база насчитывает более 1 200 000 дактилокарт. Поскольку дактилоскопическая информация добровольца, оставившего экспериментальный след, заранее была внесена в эту базу, результат поиска оказался положительным. Хронометрирование эксперимента показало, что с момента выявления следа пальца на месте происшествия до установления лица, его оставившего, прошло 26 минут. Это достаточно короткий промежуток времени, позволяющий выйти на конкретного подозреваемого еще до окончания осмотра места происшествия и принятия мер по его скорейшему розыску и задержанию.

В ходе третьей серии экспериментов использовался мобильный телефон смартфон «Nokia n 95», имеющий встроенную фотокамеру с таким же разрешением — пять мегапикселей. Возможности этого телефона позволили получить приемлемое изображение следа, сразу передать его в центр посредством технологии GPRS и сократили время установления лица, оставившего след, до 18 минут.

Криминалистическая практика требует создания специального устройства для использования подобного рода технологий. Такой прибор должен быть достаточно портативным, легким и в то же время высокотехнологичным для решения задач ка-

чественной фотосъемки, выявленной на месте происшествия, дактилоскопической информации и оперативной ее передачи в центр для проверки по базе данных. В США уже создан мобильный сканер «IBIS Extreme», способный выполнять похожие функции, но пока используемый лишь для идентификации задержанных⁸. Сотрудник патрульно-постовой службы, снабженный этим прибором, вес которого составляет всего 450 г, сканирует папиллярный узор двух пальцев⁹ задержанного и фотографирует его лицо. Сканер, соединенный технологией «Bluetooth»¹⁰ со смартфоном, отсылает информацию для проверки в централизованную базу данных. Еще несколько минут уходит на идентификацию задержанного. Этот прибор уже прошел тестирование в полиции округа Сан-Бернардино (Глендейл, штат Калифорния). За один год было произведено 7100 идентификаций и выявлено 780 человек, находящихся в розыске¹¹.

Думается, в недалеком будущем такой мобильный биометрический терминал мог бы эффективно использоваться и в отечественной правоохранительной практике. Но уже сегодня возможны создание и отработка методики быстрой передачи графической информации с места происшествия (с места задержания подозреваемого) с использованием технических средств общего назначения.

Представляется, что продолжение экспериментов позволило бы выбрать наиболее оптимальные по соотношению «цена—качество» модели смартфонов, камерофонов (гибридов телефона и фотоаппарата), фотоаппаратов и ноутбуков. Требуется и создание защищенных линий мобильной связи с выходом на электронную почту НИЭКЦ. Необходимо обучение экспертов-криминалистов, следователей и оперативных работников технике фиксации и оперативной передачи графической информации «в полевых условиях». Описанная методика позволит повысить эффективность расследования преступлений по горячим следам.

¹ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. Т. 2 : Частные криминалистические теории. М. : Юристъ, 1997. С. 195—196.

² General Packet Radio Service – технология скоростной пакетной радиопередачи данных в сети мобильной связи.

³ Особенности фотосъемки следов пальцев рук мы в настоящей статье не касаемся, они традиционны и давно отработаны.

⁴ Однако такая обработка возможна лишь в том случае, если в составе СОГ есть специалист, работающий с этим программным обеспечением.

⁵ Сотовый оператор МТС утверждает, что в его сети возможна передача мультимедийных сообщений размером до 1000 кб, но большинство телефонов имеют ограничения, не позволяющие этого делать.

⁶ Что такое MMS? / Сайт оператора мобильной связи МТС. URL: http://www.mts.com.ua/rus/about_mms.php

⁷ *Гуров А. М., Лис Д. А.* Цифровая фотосъемка камерофонами микрообъектов судебно-медицинской экспертизы // Бокариусовські читання : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю «Впровадження сучасних наукових досягнень в судову експертизу» (Харьків, 10—11 вересні 2009 року). Х.: Оберіг, 2009, С. 271—273.

⁸ Мобильный биометрический терминал «IBIS Extreme» / Сайт фирмы «L-1». Язык англ. URL: <http://www.l1id.com/pages/526-ibis-extreme>

⁹ При этом задержанный должен вставить в прибор большой и указательный пальцы руки в прибор и сжать ими специальную пластинку сканирующего устройства.

¹⁰ Bluetooth — технология беспроводного соединения (до 10 м) мобильных устройств, радиотехнология малой мощности, разработанная с целью замены существующих кабельных соединений персональных офисной и бытовой техники с широким спектром переносных устройств. Буквальный перевод Bluetooth с английского — «синий зуб». Так английские летописцы «обозвали» датского короля викингов, жившего в 910—940 гг. Король Гаральд Блутус (Harald Bluetooth) вошел в историю как собиратель скандинавских земель. По аналогии с ним технология Bluetooth также призвана объединить мир мобильной электроники.

¹¹ Новое мобильное средство идентификации по отпечаткам пальцев / Российский биометрический портал (по материалам компании L-1 Identity Solutions). URL: <http://www.biometrics.ru/print.asp?nItemID=2040>

Ярослав Мошчиньский

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДАКТИЛОСКОПИЧЕСКОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ В МИРЕ И В ПОЛЬШЕ

Уже более ста лет дактилоскопия играет важную роль в идентификации преступников. Эта область криминалистики, хотя и повсеместно акцептованная, но до настоящего времени не выработала научно обоснованных критериев идентификации. Принципиальный вопрос, сколько идентификационных признаков должен нести в себе след, чтобы можно было бы категорично и безошибочно утверждать, что исследуемый след происходит от конкретного (а не иного) лица, до сих пор не имеет удовлетворительного ответа.

Математические основы дактилоскопической идентификации

Эту фундаментальную проблему пытались разрешить еще в самом начале становления дактилоскопии, создавая различные математические модели.

Особую роль в практике дактилоскопии сыграла опубликованная в 1911 г. модель Бальтазара, ставшая основой для известного сегодня так называемого *нумерического стандарта*¹.

Бальтазар исходил из того, что основные идентификационные признаки (минуции) сводятся к четырем разным элементам: начала, окончания, слияния и разделения папиллярных линий. Он принял за аксиому, что вероятность существования каждого признака одинакова и составляет $1/4$. На этом основании Бальтазар рассчитал, что случайное выпадение того же самого набора N признаков можно встретить в пределе 4^N пальцевых отпечатков. Потом он принял критерий, согласно которому для категорического заключения о тождестве необходимо, чтобы вероятность повторения определенного набора признаков была меньше, чем 1 по отношению к числу пальцев лиц, образующих соответствующую «подозреваемую» популяцию. В мире жило тогда около 1,5 миллиардов лиц (что означало 15 миллиардов пальцев рук), следовательно, согласно модели Бальтазара, нужно было 17 признаков с целью исключения

случайного их совпадения относительно всех живущих на земле людей. Далее он сделал вывод: для того, чтобы категорически отождествить человека, если известно, из какой страны он происходит (например Северной Америки), достаточным будет меньшее количество признаков, например 12.

Концепция Бальтазара ограничивала идентификационную ценность реального следа папиллярных линий, поскольку он свел число видов минуций к 4, не беря во внимание их пространственного расположения (конфигурации), а также групповых (типы узоров) и дополняющих (пороскопических и эджеоскопических) признаков. Также не обоснована была посылка, что наличие минуций всегда случайно (не зависит, например, от их расстановки в узоре). Несмотря на это, так называемый нумеричный стандарт, известный как «стандарт 12 признаков», функционировал повсеместно в мире вплоть до 70-х гг. прошлого столетия. В различных государствах в зависимости от численности населения (а быть может, и других причин) принимали иногда несколько иное минимальное число минуций, необходимых для идентификации, но колебания эти происходили в области числа 12.

В более поздний период возникло много других, более развитых математических моделей дактилоскопической идентификации, например: модель Роксбурга (1933), модель Ами (1963), модель Кингстона (1964), модель Остербурга (1977), модель Стоней и Торнтона (1985), модель Чампода и Маргота (1995), модель Меагхера, Будовле и Зесига (1999). В этих моделях учитывалось большее число видов минуций, частота их встречаемости, конфигурация (взаимное расположение на поверхности), деформации. Ни один из них не сыграл, однако, большой роли на практике, поскольку основаны они были главным образом на теоретических принципах, а не на результатах опытных исследований².

Особого внимания, вместе с тем, заслуживают критерии Э. Локарда³, который уже в 1914 г. предложил исходить из следующих постулатов в дактилоскопической идентификации:

1. Если наличествует более 12 общих признаков и след достаточно выразительный, то идентичность, несомненно, присутствует.

2. Если имеется 8—12 общих признаков, то данный случай находится в пограничной зоне надежности, степень которой зависит от:

- а) выразительности следа;
- б) частоты встречаемости;
- в) присутствия центра узора и дельт;
- д) присутствия пор;
- г) ширины папиллярных линий и борозд, а также углов, образованных разветвлениями.

В такой ситуации идентичность следа должны подтвердить как минимум два опытных эксперта.

3. Если число признаков составляет менее 8, то тождество установить нельзя. Их существование дает всего лишь основание для предположения, что след, вероятно, происходит от определенного лица, при этом вероятность пропорциональна числу и выразительности признаков.

Постулаты дактилоскопической регистрации, выведенные Э. Локардом, учитывающие помимо числа минуций и частоту их встречаемости, выразительность следа, а также другие, видимые в следе идентификационные признаки, были весьма разумны и прогрессивны в начале развития дактилоскопии. На практике доминировал, однако, стандарт нумеричный, который основывался на минимальном числе минуций.

Холистичный стандарт

В 1973 г. в США произошло радикальное изменение основ дактилоскопической идентификации. После трехлетней работы комиссии, созданной Международной ассоциацией идентификации (International Association for Identification) и известной как Комиссия по стандартизации, была выработана следующая декларация, впоследствии одобренная экспертами в области дактилоскопии: *«Международная ассоциация идентификации на 58-й ежегодной конференции в г. Яксон, Вайоминг, в день 1 августа 1973 г., опираясь на результаты трехлетних исследований Комиссии по стандартизации, полагает, что в настоящее время не существует оснований требовать того, чтобы для положительной идентификации двух отпечатков был установлен минимум признаков, характеризующих папиллярные линии. Вышеуказанное утверждение относит-*

ся как к отпечаткам пальцев, так и к отпечаткам ладоней, и стоп»).

Этот новый подход быстро заменил предыдущий стандарт неизменного минимального числа признаков.

Таким образом, возник новый стандарт дактилоскопической идентификации, получивший название *холистичного*. В соответствии с ним, эксперт, на основе анализа конкретного следа, а также руководствуясь своими знаниями и опытом, сам принимает решение о том, имеет ли данный след идентификационную ценность.

В 1995 г. под эгидой ФБР была создана Научная рабочая группа по анализу папиллярных линий, обучению и технологиям (Scientific Working Group on Friction Ridge Analysis, Study and Technology – SWGFAST)⁴. Задачей этой рабочей группы является разработка программ подготовки экспертов, а также процедур дактилоскопической идентификации в рамках холистичного стандарта. Документы о работе Группы доступны на сайте SWGFAST⁵.

В Великобритании в 1980 г. Министерство внутренних дел поручило проведение исследований над функционирующим там стандартом 16 признаков. Данный очень высокий стандарт был принят Скотленд Ярдом в 1924 г. С этой целью была создана рабочая группа под руководством Г. Вилльямса, криминалиста, а также И. Эветта, математика. Приготовленный ими рапорт, озаглавленный «Обзор стандарта 16 признаков в Англии и Уэльсе», был представлен Главному полицейскому совету (Chief Constables Council) в 1989 г., но не был одобрен. Авторы рапорта утверждали, что существует необходимость пересмотра идентификационных процедур в Великобритании и создания ясной, структурированной доктрины. В 1994 г. стандарт 16 признаков был опять пересмотрен Исполняющим обязанности Главного констебля Реймодсом из Темз Волей Полис (Deputy Chief Constable Reynolds of Thames Valley Police). Рекомендации были подобны выработанным ранее, т.е. предлагалось отказаться от стандарта 16 признаков и проводить дактилоскопическую идентификацию на основе количественно-качественного анализа папиллярных линий. Главный полицейский совет утвердил эту резолюцию и установил дату

введения нового стандарта – 3 апреля 2000 г., что уже стало фактом.

Кроме того, 28 экспертов в области дактилоскопии (с Австралии, Франции, Голландии, Израиля, Новой Зеландии, Швейцарии, Швеции, США, Венгрии, Великобритании), участвовавших в международном семинаре, посвященном выявлению и идентификации следов папиллярных линий, в г. Неурим (Израиль) 26—30 июня 1995 г., единогласно приняли резолюцию следующего содержания: «Не существует научных оснований для утверждения о необходимости существования для положительной идентификации в двух отпечатках (исследуемого и сравнительного образцов) минимального числа характерных признаков папиллярных линий».

Преимущества и изъяны обоих стандартов

Основная разница между рассматриваемыми стандартами заключается в том, что в нумеричном стандарте граница достаточной для идентификации какого-либо следа информации (минимальное число признаков) устанавливается заранее, в холистичном стандарте вопрос о том, обладает ли след достаточным количеством признаков, решает эксперт в ходе исследований.

Об идентификационной ценности следов папиллярных линий говорят количественно-качественные факторы, в частности:

- количество и вид идентификационных признаков (узор, минуции, пороскопические или эджеоскопические признаки);
- частота встречаемости признаков;
- локализация признаков в узоре;
- выразительность, деформация, либо наложение следов.

Дактилоскопическая идентификация опирается, главным образом, на минуции. Исследования однозначно показывают, что отдельные виды минуций встречаются с разной частотой⁶ и отсюда имеют различную идентификационную ценность.

В 1953 г. на конференции Интерпола, проходившей в г. Осло, Ф. С. Бельтран, глава Центрального бюро идентификации в Мадриде, представил концепцию градации ценности минуций, разделив их на признаки, встречающиеся очень часто, часто, редко и очень редко. Мнение о необходимости учета в ходе идентификации частотности идентификационных

признаков разделяли также: В. Скотт (W. Scott), Й. В. Остенбург (J. W. Ostenburg), А. Моэнсен (A. Moenssen), Г. Содерман (H. Soderman), Й. О'Коннел (J. O'Connel). В польской литературе данную точку зрения высказывали, например, К. Баниук (K. Baniuk)⁷, Ч. Грешик (Cz. Grzeszyk)⁸, Я. Мошчиньский (J. Moszczyński)⁹.

Об идентификационной ценности минуций говорит также их локализация, особенно это касается отдельных типов узоров и их определенных участков¹.

Большое влияние на идентификационную ценность следов оказывают их выразительность (читабельность) и разного вида деформации. Следы с очень хорошей выразительностью не только дают возможность в способе, не вызывающем сомнений, увидеть устройство и систему минуций, но также позволяют использовать дополнительные признаки (пороскопические, эджеоскопические). В случае ограниченной читабельности следов очень часто возникает потребность в интерпретации признаков, что значительно снижает их идентификационную ценность.

Таким образом, об идентификационной ценности следа говорит не столько количество минуций, сколько целая совокупность иных факторов. Следовательно, установление фиксированного минимального числа признаков, как единственного критерия оценки пригодности следов для идентификации, является *неправильным решением*, бесосновательно ограничивающим реальные исследовательские возможности.

Если мы ограничимся только требованием установления минимального числа минуций, тем самым очень упростим себе задачу комплексной трактовки всех данных, которые содержит в себе след. Принятие такого решения приведет к тому, что доброкачественные следы, которые заключают в себе меньшее количество минуций (может быть, даже одну), чем это требуется, будут интерпретированы как негодные для идентификации. В такой ситуации надлежало бы скорее написать в экспертизе, что установлено наличие, например, 7 минуций в следе с места преступления и столько же в оттиске пальца подозреваемого, утверждая в то же время, что в этом случае нельзя дать категорического заключения. Такая экспертиза, возможно, будет ценным доказательством, укрепляющим иные доказательства.

Независимо от упомянутых изъянов нумерического стандарта, можно сказать, что он является *безопасным стандартом* и в этом, конечно, его большое преимущество.

В свою очередь, *преимуществом* холистического стандарта является большая гибкость, позволяющая давать более адекватные заключения в отношении информации, содержащейся в конкретных следах. С другой стороны, *изъяном* холистического стандарта является опасность злоупотребления субъективной оценкой пригодности следов в ходе исследований, что может привести к ошибке. Поэтому холистичный стандарт должен применяться разумно и с мерой, с учетом опыта экспертов.

Актуальное состояние и перспективы развития

Сегодня холистичный стандарт используется в США, Великобритании, а также в скандинавских странах. В других европейских государствах по-прежнему прикладным является стандарт нумеричный. Продолжается спор между представителями обеих концепций. В 1998—2004 гг. под эгидой Интерпола по очереди работали две экспертные группы (Interpol European Expert Group on Fingerprint Identification I, II)¹¹, задачей которых было проведение анализа применяемых стандартов дактилоскопической идентификации и создание общего, повсеместно акцептованного стандарта. Результатом работы обеих групп было упорядочение и урегулирование отдельных этапов и принципов идентификационных исследований, однако создание нового стандарта, который объединил бы стандарты нумеричный и холистичный, оказалось невозможным¹².

В Польше до 2005 г. не было документа, который бы регулировал стандарт дактилоскопической идентификации. На практике доминировал стандарт 12 минут, но эксперты обладали достаточно большой свободой и давали категоричные заключения, опираясь на меньшее число минут (согласно критериям Э. Локарда). В 2005 г. в польских полицейских лабораториях был введен официальный стандарт 12 минут. Это было обусловлено необходимостью стандартизации криминалистических исследований в рамках Европейского союза. Однако сейчас заключения экспертов в Польше выдаются на основе различных стандартов. Анкетирование, в котором приняли участие 56 польских экспертов, показало, что 34 %

опрошенных придерживаются нумерического стандарта (12 минут), 52 % пользовались стандартом Э. Локарда, 13 % опрошенных хотели бы использовать холистичный стандарт и 1 % затруднились ответить¹³.

Можно ли разработать какой-то другой, более объективный и общий для всех стандарт? Ключом в решении данного вопроса является появление новых возможностей для более прецизионного определения «достаточной информации». Этого можно достичь разработкой компьютерных статистических методов, опираясь на большие следотеки (системы AFIS). Соответствующие исследования уже предприняты в Службе судебных наук (Forensic Science Service)¹⁴, в их рамках разработана компьютерная программа, делающая возможным пространственную конфигурацию произвольного числа минут с помощью расчета их вероятности. Разработанная модель учитывает виды минут, а также их конфигурацию (расстояния и углы) и допустимые перемещения.

Можно предположить, что если в будущем удастся прецизионно определить достаточное количество информации, то исчезнет разница между двумя стандартами — вместо того, чтобы принимать трудные в плане научного обоснования границы (в нумерическом стандарте) или позволять экспертам достаточно свободно трактовать эти границы (в холистичном стандарте), мы будем опираться на объективные результаты статистических вычислений. Однако следует подчеркнуть, что даже наиболее прецизионные статистические индикаторы в действительности никогда не смогут заменить оценки эксперта, могут лишь ограничить ее субъективность.

¹ См.: *Balthazard V. De l'identification par les empreintes digitalis // Comptes Rendus, des Academies des Science.* 1911. Nr 152. S. 1862.

² См.: *Lee H. C., Gaensslen R. E. Advances in Fingerprint Technology // CRC Press Boca Raton.* 2001. S. 327—387.

³ См.: *Kingston C. R., Kirk P. L. Historical development and evaluation of the 12 point rule in fingerprint identification // International Criminal Police Review.* 1965. Nr 20. S. 62.

⁴ См.: *A. McRoberts. SWGFAST // Journal of Forensic Identificatio.* 2001. Vol. 51, Nr 3. S. 224—227.

⁵ URL: <http://www.swgfast.org>

⁶ См.: *Grzeszyk Cz.* Daktyloskopia // Wydawnictwo Naukowe PWN. Warszawa, 1992. S. 107—132.

⁷ *Baniuk K.* Nowe kryteria oceny śladów linii papilarnych w badaniach identyfikacyjnych // *Problemy Kryminalistyki*, 1985. Nr 170. S. 624—634.

⁸ *Grzeszyk Cz.* Op. cit. S. 219—226.

⁹ *Moszczyński J.* Dlaczego 12? // *Problemy Kryminalistyki*. 1996. Nr 214. S. 15—18.

¹⁰ См.: Interpol European Expert Group on Fingerprint Identification II.

¹¹ W pracach pierwszej z tych grup uczestniczył autor tego opracowania.

¹² URL: <http://www.interpol.int/Public/Forensic/Fingerprints/WorkingParties/>

¹³ Анкетирование проводил автор статьи в 2008 г.

¹⁴ *Neumann C., Champod C., Puch-Solis R.* et al. Computation of Likelihood Ratios in Fingerprint Identification for Configurations of Any Number of Minutiae // *Journal of Forensic Sciences*, 2007. Vol. 52. Nr 1. S. 54—64.

И. А. Насонова

ЭТАПЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Защита в уголовном процессе представляет собой определенную совокупность процессуальных действий субъектов, отстаивающих права и законные интересы в уголовном судопроизводстве. Следует отметить, что защита – это не случайный набор разрозненных действий, а целостное образование, отличающееся определенной устойчивостью. Все действия участников защиты протекают в определенном порядке, в определенной последовательности, в результате чего совокупность процессуальных действий и процессуальных отношений приобретает форму стройной, согласованной во всех частях системы. От того, как внутренне организована защитительная деятельность, зависят ее юридическая значимость и эффективность.

Защита по уголовному делу проходит ряд последовательных этапов. Этапы защиты не что иное, как структурные элементы

ее системы. Они объединены общими задачами и принципами. Так, общей задачей защиты, а значит, и всех ее этапов в уголовном судопроизводстве является охрана прав и законных интересов лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство. А одним из принципов, характерным для всей защитительной деятельности, объединяющей все этапы защиты, является законность.

Составные части защитительной деятельности характеризуются своими задачами, особенностями процессуальной деятельности субъектов защиты, а также особенностями правоотношений, возникающих на том или ином этапе защиты. Всё это позволяет говорить о них как об относительно самостоятельных частях защиты. Движение защиты по этапам осуществляется путем ее реализации на каждом из них. Этапы защиты чередуются, сменяя один другим в строгой последовательности. А сама последовательность этапов защиты в их связи друг с другом и есть система защиты. Прежде чем обозначить основные этапы защиты, определим понятие этапов защиты. Этапы защиты — это те относительно самостоятельные части, на которые делится защита и которые характеризуются свойствами каждой данной части задачами и особенностями деятельности.

Некоторые авторы считают необходимым говорить не об этапах или стадиях, а о фазах, имея в виду определенные виды защиты, в частности защиту на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Основным аргументом является то, что фаза — отдельный момент или период в изменении состояния чего-либо, и по сравнению со стадией она больше согласуется с динамичностью позиции защиты, которая может меняться в зависимости от действий стороны обвинения¹.

Думается, что такая категоричность излишня. Если обратиться к толковому словарю русского языка, то в нем под фазой понимается «момент, отдельная стадия в ходе развития и изменения чего-либо...»². Лексическое значение слова «этап» в том же словаре раскрывается как «отдельный момент, стадия какого-нибудь процесса»³. По сути слова «фаза», «этап», «стадия» являются синонимами, обозначают одно и то же понятие. Вряд ли есть необходимость разграничивать эти понятия примени-

тельно к защите вообще, в том числе применительно к деятельности защитника на досудебных стадиях.

При обозначении этапов защиты имеет смысл использовать название фаз, применяемых авторами для характеристики деятельности адвоката-защитника в досудебном производстве (подготовительная, рабочая, заключительная)⁴. Ведь деятельность адвоката-защитника – один из видов защиты.

По нашему мнению, защита проходит следующие этапы: подготовительный, рабочий, заключительный.

Первый этап — *подготовительный*. Защита возникает лишь при наличии определенных юридических фактов, свидетельствующих о наличии необходимых условий для того, чтобы в данном конкретном случае субъекты защиты могли приступить к осуществлению процессуальных действий, направленных на защиту прав и законных интересов участников процесса. Для возникновения защиты необходимо прежде всего принятие компетентным органом (следователем, дознавателем) решения о наделении того или иного лица процессуальным статусом (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика). Эти решения облакаются в форму процессуальных документов. Так, в отношении обвиняемого выносится постановление о привлечении его в качестве обвиняемого и предъявляется обвинение. В отношении подозреваемого выносится один из следующих процессуальных документов: постановление о возбуждении уголовного дела, постановление об избрании меры пресечения, протокол задержания, уведомление о подозрении. Потерпевший, гражданский истец наделяются соответствующим процессуальным статусом постановлением о признании их таковыми (ст. 42, 44 УПК РФ). Постановление о привлечении лица в качестве гражданского ответчика (ст. 54 УПК РФ) также свидетельствует о появлении в уголовном процессе соответствующего участника процесса.

Упомянутые процессуальные документы выносятся только на основании достаточных доказательств, полученных из надлежащих источников надлежащим субъектом действия в порядке, предусмотренном законом, и получивших надлежащее процессуальное оформление. Получение процессуальных прав

и обязанностей позволяет лицу не только лично осуществлять защиту, но и, как правило, пригласить другого участника процесса (защитника, представителя) для защиты своих интересов.

Приобретение процессуального статуса лицом требует тщательного ознакомления его с объектом защиты — правами и законными интересами данного участника, которые и будут защищаться в ходе уголовного судопроизводства. Существуют разные способы ознакомления участника процесса со своими правами и обязанностями. Это возможно, главным образом, с помощью должностных лиц, осуществляющих производство по делу, или субъекта, оказывающего юридическую помощь данному участнику. Должностные лица в соответствии с законом должны разъяснять участникам процесса их права и обязанности. Разъяснение прав становится элементом, сопровождающим наделение лица процессуальным статусом в большинстве случаев. Так, разъяснение прав обвиняемому неотделимо от обвинения и следует за объявлением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Для профессиональной защиты начальный ее этап обуславливается не только приобретением процессуального статуса участником процесса, но и приглашением защитника или представителя на основе заключения соглашения на оказание юридической помощи либо назначением защитника подозреваемому, обвиняемому. Необходимо отметить, что участие субъекта защиты по назначению предусмотрено лишь для обвиняемого и подозреваемого (ч. 2 ст. 50 УПК РФ). Что касается иных участников, подлежащих защите (потерпевшего, гражданского истца и т.д.), то охрана их интересов осуществляется представителями, которые выбираются либо ими, либо по их просьбе, либо с их согласия другими лицами (родственниками, друзьями и др.). Подобный вариант появления защитника характерен и для подозреваемого, и для обвиняемого. Более того, закон отдает предпочтение участию защитника, избранного обвиняемым, подозреваемым. Это объясняется тем, что такое участие основывается на полном доверии сторон, заключивших договор на ведение дела. Такое доверие в значительной степени обуславливает нормальное развитие отношений защитника и подзащитного в ходе уголовного процесса. Отправным момен-

том участия профессионального субъекта защиты в уголовном судопроизводстве является знакомство с участником процесса, подлежащим защите, для установления контакта, доверия друг к другу и взаимопонимания.

Начальный этап профессиональной защиты характеризуется вступлением в дело профессионального субъекта защиты (адвокат-защитник, адвокат-представитель).

В литературе обсуждается вопрос о том, какую информацию о себе должен сообщить адвокат лицу при знакомстве.

По мнению Е. Ю. Львовой, адвокат должен сообщить о себе, какие у него стаж адвокатской работы и специализация, какими правами и обязанностями наделен защитник в уголовном процессе⁵. Иной позиции придерживается И. Л. Трунов. По его мнению, «адвокату не обязательно сообщать о стаже своей работы, поскольку в зависимости от уровня компетентности в вопросах защиты по тому или иному уголовному делу он либо примет поручение на защиту, либо откажется»⁶.

На наш взгляд, нет необходимости как отчитываться, так и рекламировать себя перед клиентом, сообщая ему свой стаж адвокатской работы, специализацию, которая официально, как правило, не существует. Адвокат сам решает, что для него представляет интерес (гражданское, уголовное дело, конкретные составы преступления) в данный момент. Пристрастия адвоката меняются под влиянием различных обстоятельств. Да и клиента в первую очередь будет интересовать не эта информация, а перспективы защиты по конкретному делу, а также желание и возможности адвоката оказать ему помощь. Об этом должен вести речь адвокат, знакомясь со своим клиентом. В связи с этим свидание необходимо использовать для следующего. Адвокат-защитник, адвокат-представитель должны высказать свою позицию по делу, мнение о перспективах защиты по данному делу и свои возможности в оказании помощи конкретному лицу. Позиция адвоката базируется в основном на информации, поступившей от клиента в ходе беседы, и носит предварительный характер. Безусловно, в будущем она может корректироваться по мере получения как дополнительных сведений от лица, подлежащего защите, так и из официальных источников (например, из материалов дела).

На подготовительном этапе защиты возможность ознакомления с материалами дела хотя и существует, но весьма ограничена. Приобретая процессуальный статус, участники процесса уже знакомятся с некоторыми документами (например, с постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого, с постановлением о применении к нему меры пресечения и др.). Обладание соответствующими сведениями позволяет субъектам защиты планировать защиту на будущее.

К сожалению, на начальном этапе защиты возможностей для планирования меньше, чем на следующем этапе. Объясняется это ограниченной осведомленностью субъектов защиты по делу. На рабочем этапе возможности планирования субъектов защиты расширяются благодаря подробному знакомству со всеми материалами расследования после его окончания, знакомству с обвинительным заключением, знанию доказательств. Это дает возможность субъектам защиты на данном этапе более активно осуществлять защиту прав и законных интересов.

Следующий за подготовительным этапом защиты — *рабочий этап*. На нем происходит осмысление, анализ имеющейся информации, для того чтобы предпринимать конкретные практические шаги по защите прав лица. Начинается он для профессионального субъекта защиты с предъявления ордера.

На рабочем этапе продолжается пополнение информации, необходимой для осуществления защиты. Это пополнение осуществляется с помощью различных средств (ознакомление с материалами уголовного дела, заявление ходатайств, свидание с подзащитным, участие в следственных действиях и т.д.). Здесь же корректируется предварительная позиция по делу (может уточняться на протяжении всей защиты) и формируется окончательная позиция по делу.

Данный этап характеризуется активным использованием процессуальных средств, направленных на защиту прав и законных интересов лиц до вынесения решения по делу. Заканчивается он вынесением решения по делу.

Третий — *заключительный этап* начинается с момента вынесения итогового решения по уголовному делу (постановления, определения, приговора). Основная задача этого этапа заключается в том, чтобы осмыслить решение, оценить его,

тщательно проверить его на предмет соответствия результатам, полученным в ходе производства по делу, ожидаемому результату, а также требованиям законности, обоснованности, мотивированности и в случае несогласия с ним принять меры к его обжалованию. Обжалование предполагает интенсивное использование средств. Однако их арсенал на заключительном этапе защиты скромнее, чем на предыдущем.

Рассмотрение защитительной деятельности на различных этапах защиты свидетельствует о том, что защита — сложный процесс, в ходе которого могут меняться ее частные задачи, информированность ее участников об обстоятельствах, подлежащих установлению, доказательствах, собранных по делу, а также способы и средства защиты.

¹ См.: *Щербатых Е. А.* Методика профессиональной защиты по уголовным делам об умышленном причинении вреда здоровью : (до-судебное производство) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 15.

² *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 835.

³ Там же. С. 901.

⁴ См.: *Щербатых Е. А.* Указ. соч. С. 15.

⁵ См.: *Львова Е. Ю.* Защита по уголовному делу / под ред. Е. Ю. Львовой. М., 2000. С. 10.

⁶ *Трунов И. Л.* Защита прав личности в уголовном процессе. М., 2005. С. 184.

А. В. Победкин

О ПРАВОВОМ НИГИЛИЗМЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ЕГО ПРИЧИНАХ

Правовая реформа в России перманентно осуществляется более 20 лет. Однако вряд ли можно утверждать, что она находится на завершающем этапе. Причин тому множество. Среди них, на наш взгляд, краеугольной является характерный

для России так называемый правовой нигилизм. На правовой нигилизм как присущее России явление обращено внимание на самом высоком руководящем уровне — Президента России. Д. А. Медведев отметил, что Россия является страной правового нигилизма, отечественное пренебрежение к праву в границах Европы — беспрецедентно¹.

Вряд ли стоит доказывать аксиому об особой опасности правового нигилизма в уголовном судопроизводстве — направлении государственной деятельности, наиболее глубоко и жестко затрагивающем важнейшие, неотъемлемые, жизненно значимые для человека ценности. Правовой нигилизм в уголовном судопроизводстве — проявление общероссийского правового нигилизма. Поэтому причины правового нигилизма в уголовном судопроизводстве не могут быть поняты вне связи с причинами правового нигилизма в России в целом.

Современные исследователи не без оснований отмечают, что в России «традиционное правосознание и правовая культура, к сожалению, не являются правовыми в формально юридическом смысле слова, нормативные отношения воспринимаются довольно вариативно, а фактическое правовое поведение населения зачастую вступает в противоречие с законодательно определенным»². Жизнь общества имеет незначительное отношение к праву, общество живет по своим правилам. Низкий уровень правосознания мог бы компенсироваться моральными принципами, однако последние у современных россиян не отличаются устойчивостью³.

Понятие правового нигилизма производно от философского понятия нигилизма. Как философское направление нигилизм в широком смысле характеризуется отрицанием общепринятых ценностей и норм, общепринятых форм общественной жизни⁴. Правовой нигилизм может рассматриваться как направление общественно-политической мысли, отрицающее ценность права как наименее совершенного способа регулирования общественных отношений⁵. Как социальное явление в современной России правовой нигилизм не всегда, и даже в меньшей степени является следствием теоретического отрицания ценности права. Правовой нигилизм как социальное явление заключается как в сознательном игнорировании правовых

предписаний (вызванных разными причинами), так и в регулярном нарушении норм права, обусловленных его незнанием или непониманием. Последняя форма нарушения правовых норм также может рассматриваться как правовой нигилизм, поскольку незнание, непонимание права — следствие сознательной недооценки значимости, обязательности такого регулятора общественных отношений.

Вопрос о причинах подобной правовой ментальности россиян — сложен. К ним не без оснований относят исторически особую форму организации общественной жизни, абсолютизм, общинность, преимущественно сельское население, низкий уровень жизни, трудности управления большой территорией, несовершенство экономических институтов, низкий уровень развитости гражданского общества, неэффективность правоохранительной системы, отсутствие ясной законодательной базы, непрозрачность государственного механизма, сложившуюся систему бюрократического поведения, ложные лозунги и циничные «двойные стандарты» номенклатуры, неразвитую систему ответственности за правонарушения, слабую правовую пропаганду и т.д.⁶ Очевидно, это так. Однако представляется, что все причины правового нигилизма (существовавшие на определенных этапах развития России, равно как и существующие сегодня) достаточно давно слились в одну основную причину — терпимое отношение большинства населения к нарушениям норм права, передающееся от поколения к поколению. Такое отношение стало нормой и живущие по закону нередко выглядят так же смешно, как ожидающие зеленого света на светофоре в глазах большинства, переходящего проезжую часть на красный свет.

Общая терпимость правового нигилизма находит разноплановые проявления в сфере уголовного судопроизводства. В свою очередь, эти проявления зачастую усугубляют общее состояние законности в ходе производства по уголовным делам.

В литературе верно отмечается, что важную роль в процессе реализации прав играет деятельность государства по стимулированию активного поведения людей: в правовом воспитании, правовом просвещении, стимулировании выбора гражданами определенных общественно значимых профессий, определенных социальных ролей⁷. Именно такой деятельности сегодня

ждут законопослушные граждане от государства. К сожалению, многие общественно значимые, жизненно необходимые России профессии продолжают оставаться глубоко непрестижными.

Этот вывод напрямую относится к следственному аппарату в Российской Федерации. Недостаточное внимание законодателя к оптимальной организации досудебной уголовно-процессуальной деятельности — одна из причин проявлений правового нигилизма в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Законодателем должны быть созданы гарантии, позволяющие назначать на должность следователей квалифицированные кадры, непрерывно повышать их квалификацию, обеспечивать приобретение опыта следственной работы. Однако, наращивая такие гарантии в отношении судей, законодатель совершенно игнорирует их в отношении следователей. Достаточно сказать, что к кандидатам на должности следователей (за исключением следователей Следственного комитета при Прокуратуре РФ) законодатель не предъявляет даже требования иметь высшее юридическое образование.

Вопрос о надлежащем образовании следователей связан с вопросом об их материальном и социальном обеспечении. Сейчас денежное содержание следователей, их пенсионное обеспечение (за исключением следователей Следственного комитета при Прокуратуре РФ) более чем скромное. Отсюда следователь, заочно получивший высшее юридическое образование, не связывает свою дальнейшую судьбу юриста высшей квалификации с деятельностью следователя и стремится перейти на другую менее ответственную или более высокооплачиваемую работу.

Выросшее число нарушений конституционных прав граждан в значительной степени объясняется большой текучестью следственных кадров, уровень которой в системе МВД РФ за последние годы увеличился вдвое, что сказалось на резком снижении профессионализма следователей⁸. По данным С. В. Лаврухина, опрос 200 сотрудников органов внутренних дел (оперативных работников и следователей) показал, что они большей частью нигилистически относятся к закону, морали, научным рекомендациям. Так, законность как принцип деятельности называют лишь 38 % опрошенных, научность —

15,5 %, всестороннее, полное и объективное расследование дела — 13,5 %, профессионализм, квалифицированность, компетентность субъекта — 10,5 %, этичность — 5 %⁹.

В целом на обеспечение законности уголовного судопроизводства отрицательно влияют завышенные гарантии независимости судей. Материальное обеспечение судей уже перешагнуло границу, за которой его антикоррупционная функция становится минимальной¹⁰. Процедура привлечения судей к ответственности столь сложна, что исключает всякий стимул к ее преодолению. Судейские сверхгарантии манят представителей иных юридических профессий, чем обедняется кадровый потенциал последних, тем более что склонность к работе судьи есть отнюдь не у всех желающих им стать. Таким образом, процесс формирования следственного работника как высококлассного специалиста нередко окончательно прерывается.

В литературе достаточно часто обращают внимание на то, что в настоящее время судебная защита сопряжена со значительными временными, материальными, физическими, моральными затратами. Волокита при рассмотрении дел обусловлена не только большой загруженностью, но и фактической безответственностью за профессионально некачественную работу, ущемляющую права граждан¹¹. Неразумные иммунитеты, в том числе и судейские, порождают безнаказанность, а значит, и безответственность, свободу от обязательств перед обществом, людьми. Представляется, что к рассматриваемой ситуации вполне применимы слова В. Зорькина, сказанные по несколько иному поводу: «Нашим идеалом должна быть свобода истинная, то есть свобода «для». Свобода как средство возвышения человека. Средство обеспечения его новых возможностей самосовершенствования и роста. Свобода как единство прав и ответственности. Как счастье быть свободным не от России, а для нее»¹².

В связи с этим нельзя не замечать, что ответственность за игнорирование правовых предписаний как средство преодоления правового нигилизма нередко недооценивается. Кроме того, обосновывается сомнительный тезис: жесткость наказания не обуславливает снижение противоправных проявлений. «Величайшее поощрение преступления безнаказанность.

...Справедливость проявляется в воздаянии каждому по его заслугам», — утверждал Марк Туллий Цицерон¹³, и с этим нельзя не согласиться.

Правовой нигилизм нередко порождается и законодателем, принимающим антиправовые, несправедливые законы, сопровождающиеся низким уровнем законодательной техники, громоздкостью, недоступностью даже профессиональным юристам.

Следует отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — УПК РФ) изначально существенно «ударил» по единообразию правоприменения. Уголовно-процессуальная правовая система России после принятия УПК РФ вместо того, чтобы приближаться к оптимальному состоянию, оказалась на новом витке реформы. Нельзя не согласиться с А. Р. Белкиным, отмечающим, что «не ослабевающий поток поправок, вносимых в УПК РФ, появление «поправок на поправки», латание зияющих пробелов на манер незабвенного «тришкина кафтана» — все это заставляет задуматься над общим уровнем юридико-технической и языковой культуры авторов этого основополагающего нормативного акта. Ситуация усугубляется еще и тем, что языковая неоднозначность, присущая русскому языку, требует особой тщательности в отработке юридических формулировок — в противном случае риск, что найдется тот, кто поймет и истолкует закон неправильно, становится слишком велик»¹⁴. Остается лишь добавить, что нестабильный, неясный закон не только подрывает к нему уважение, но и стимулирует его неадекватное, но «желательное» толкование.

Вызывает удивление индифферентное отношение законодателя к длительное время существующим противоречиям в законодательстве. Так, согласно ч. 6 ст. 9, ч. 4 ст. 14 и ч. 4 ст. 22 Федерального конституционного закона «О военных судах в Российской Федерации» (принятого в 1999 г.) дела по вновь открывшимся обстоятельствам в отношении вступивших в законную силу приговоров военных судов рассматриваются теми же судами, которые постановили данные приговоры. Этим нормам как не соответствовали положения УПК РСФСР 1960 г., так и не соответствуют положения действующего УПК РФ (ч. 1 ст. 417). Если законодатель полагает, что действовать должны положения Федерального конституционного закона

«О военных судах» как нормативного акта, имеющего большую юридическую силу, то неясно, по какой причине в действующем УПК РФ эти положения не учтены.

«Вызывают беспокойство все чаще повторяющиеся ошибки федеральных законодательных органов, обусловленные недооценкой не только особенностей, но и общих правил правового регулирования различных правовых отношений», — отмечает В. П. Божьев¹⁵, и с ним необходимо согласиться. Ярким подтверждением сказанному являются изменения в ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹⁶, где предписано составлять протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий. Очевидно, что нормы УПК РФ не предназначены для регулирования отношений в сфере оперативно-розыскной деятельности¹⁷. Подобное смешение принципиально различных видов деятельности не только является свидетельством сомнительного уровня квалификации разработчиков таких законопроектов, но и дезориентирует правоприменителя, создает почву для подмены средств одного вида деятельности средствами совершенно другой деятельности.

Вместе с тем нельзя забывать, что ни один закон не может урегулировать все возможные аспекты отношений. Отдельные пробелы в правовом регулировании — вполне закономерное явление. Преодолению пробелов в праве служит аналогия, которая при соблюдении определенных условий вполне допустима в уголовном судопроизводстве. Кроме того, правоприменительный процесс не может не сопровождаться толкованием норм. Юридическое образование предполагает не только умение найти правовую норму, но и адекватно ее истолковать, установить связь с рассматриваемым обстоятельством, решить вопрос о возможности применения аналогии, допустимых при этом пределах принуждения и т.д. Студенту-юристу необходимо привить понимание права. Однако именно такое образование в современной России — в дефиците.

К сожалению, практика уголовного судопроизводства изобилует примерами едва ли не элементарного непонимания

смысла уголовно-процессуального закона должностными лицами, ведущими уголовное судопроизводство. Так, внесенные изменения в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, сущностью которых является запрет на использование результатов оперативно-розыскной деятельности, не получивших статуса доказательств, в качестве сведений, подтверждающих наличие оснований избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу¹⁸, обусловлены распространенной практикой избрания судами меры пресечения в виде заключения под стражу на основании оперативно-розыскной информации.

Конечно, о роли оперативной информации в уголовном судопроизводстве можно спорить. Действительно, УПК РФ не содержит прямого предписания избирать меру пресечения лишь на основе доказательств. В ст. 97 УПК используется конструкция «достаточные основания полагать». Однако очевидно, что аргументация наличия оснований для избрания меры пресечения оперативной информацией лишает обвиняемого (подозреваемого) права представить обоснованные возражения против наличия оснований, ограничивает возможность обжалования судебного решения. Квалифицированный судья обязан был толковать уголовно-процессуальный закон как исключаящий возможность избрания меры пресечения на основании результатов оперативно-розыскной деятельности. Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ, основываясь на правовой позиции Конституционного Суда РФ¹⁹, разъяснил, что к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу следует прилагать копии протоколов допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле *доказательства*, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу²⁰. Игнорирование судьями прямых предписаний Пленума Верховного Суда РФ²¹, обусловившее необходимость внесения в УПК РФ положений, которые должны быть очевидными для правоприменителя, является прямым проявлением правового нигилизма²², лишаящего лицо, заключенное под стражу, возможности полноценного обжалования постановления по существу и прямо ограничивающего принцип свободы обжалования (ст. 19 УПК РФ).

Возможно, низкий уровень правовой культуры россиян, пренебрежение к праву, априорное недоверие (иногда едва ли не ненависть к чиновникам), отличные от нормативно установленных правила жизни общества — причины неустойчивого положения в России суда присяжных. Возможно, не все вердикты присяжных заседателей соответствуют исследованным в суде доказательствам. Каскад оправдательных вердиктов²³ присяжных породил сомнение в способности данного суда к обоснованным и справедливым решениям. Возможно, оправдательные вердикты выносятся присяжными в пику власти, в связи с нежеланием брать ответственность за судьбу человека, оценкой поведения подсудимого как неопасного, сочувствием к подсудимому, ощущением своей собственной небезгрешности перед законом, ангажированностью общественным мнением, опасением за собственную безопасность и т.д. Однако они могут быть обусловлены и истинной невиновностью подсудимого. Представляется, что до тех пор, пока суды присяжных признаются Конституцией России как дееспособный состав суда, к вердиктам присяжных следует относиться именно так. Известна латинская формула: «Чего нет в деле, нет вообще». Отсюда следует, что оправдательные вердикты присяжных следует принимать как непреложный документ, свидетельствующий о невиновности подсудимого. Недопустимо ставить такие вердикты под сомнение, пока приговор не отменен.

В связи с этим неким манипулированием выглядит ограничение компетенции суда присяжных за счет исключения из его подсудности уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 205, ч. 2—4 ст. 206, ч. 1 ст. 208, ч. 1 ст. 212, ст. 275, 276, 278, 279, 281 УК РФ. Аргументы необходимости такого решения, заключающиеся в апеллировании к специфике преступлений либо к возможности угроз в адрес присяжных заседателей по таким уголовным делам, конечно, должны приниматься во внимание. Однако такие же аргументы остаются значимыми и по другим уголовным делам, подсудным суду с участием присяжных заседателей. Например, о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 131, ст. 277, ч. 3 и 4 ст. 290 УК РФ и др. Очевидно, что проблема в другом — в утере доверия законодательной власти к суду присяжных заседате-

лей как суду, способному принимать удовлетворяющие государство решения (не ставим под сомнение, что государство могут удовлетворять лишь законные, обоснованные и справедливые решения по уголовным делам). Но в таком случае должен в целом решаться вопрос о сохранении формы судопроизводства с участием присяжных заседателей. В противном случае не может не возникнуть ориентирующая на правовой нигилизм мысль о том, что государство обеспечивает законные, обоснованные и справедливые решения лишь по уголовным делам об отдельных преступлениях.

Опасной тенденцией стало существенное расширение упрощенных уголовно-процессуальных процедур. Наряду с особым порядком принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ) законодатель предусмотрел еще одну упрощенную форму судебного разбирательства — особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 41 УПК РФ). Поскольку согласно ч. 1 ст. 317⁷ УПК РФ судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, надо полагать, что и в том и в другом случае судья должен удостовериться, что обвинение подсудимого обосновано, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7 ст. 316 УПК РФ)²⁴. Однако убедиться в этом судья может лишь посредством использования процедуры непосредственного и устного исследования доказательств в условиях состязательности. В противном случае судья знакомится только с версией следствия. Очевидно, что признать лицо виновным в совершении преступления может только суд, и не потому, что судья более грамотен и честен, чем прокурор или следователь, а в связи с тем, что суд действует в особой процессуальной форме, в максимальной степени обеспечивающей получение достоверного знания. Велика опасность, что при развитости правового нигилизма без задействования таких процедур правосудие, осуществляемое в мыслях судьи, не всегда способно привести к принятию обоснованного и справедливого решения. А. Г. Ку-

черена не без оснований замечает, что нельзя стимулировать следователей и прокуроров к получению признания обвиняемого, вручая им для этого правовые инструменты²⁵. Суд становится безгласным, закрытым, не доступным общественному контролю. Скорость и удовлетворенность сторон — недостаточная компенсация. В то время как, по верному замечанию В. Д. Спасовича, для суда «правда важнее пользы»²⁶.

Неудивительно, что количество дел, рассматриваемых в особом порядке, из года в год растет²⁷. Судьи обычно положительно отзываются об особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением. Однако аргументация такой оценки не имеет ничего общего с интересами правосудия. По откровенному выражению одного из судей, «особый порядок судебного разбирательства позволяет не напрягаться». Очевидно, что сокращенные процедуры, установленные главами 40 и 40¹ УПК — средства поощрения правового нигилизма в уголовном судопроизводстве. Такие процедуры прививают судье равнодушие к содержанию приговора, ориентируют не на качественную, а только на быструю работу. Судья, который привыкает не отвечать за результат по одним категориям дел, не может не распространять такой негативный подход и на другие категории дел.

Элементы вольного обращения с нормативными предписаниями могут быть усмотрены в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ, посвященных вопросам применения уголовно-процессуального закона.

Представляется, что формулирование Пленумом Верховного Суда РФ прямо не установленных в законе правил может иметь место, однако должно укладываться либо в выявление адекватного смысла правовой нормы (толкование), либо в границы использования аналогии в уголовном судопроизводстве. При этом, учитывая границы нормативного толкования Пленумом Верховного Суда РФ уголовно-процессуального закона, даже в случаях «когда речь идет о возможности в результате восполнения пробелов в части обеспечения реализации предоставленных гражданам прав усилить гарантии достижения истины, нельзя игнорировать принципиальный запрет создавать при этом новые уголовно-процессуальные нормы»²⁸. С точки

зрения сформулированных критериев ряд разъяснений Пленума Верховного Суда РФ вызывает сомнение²⁹.

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ иногда имеет место небрежное использование терминологии, которое способно повлечь существенные процессуальные последствия. Так, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 23 декабря 2008 г. (ред. от 30.06.2009) «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» в числе нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих отмену обвинительного приговора, указано непредоставление подсудимому (при отсутствии у него защитника) слова для защитительной речи или последнего слова. Возможно, Пленум Верховного Суда РФ имел в виду непредоставление подсудимому при отсутствии у него защитника права участвовать в прениях сторон (ч. 1 ст. 292 УПК РФ). Однако известно, что использование непроцессуальной терминологии в процессуальных актах может повлечь за собой их отмену. Так, секретарь судебного заседания, допустив небрежность, ошибочно записала в протоколе, что после окончания судебных прений подсудимому было предоставлено слово для защиты, тогда как надо было указать, что предоставлено последнее слово. Такой просчет был использован в качестве повода для утверждения о непредоставлении подсудимому последнего слова³⁰.

Серьезное сомнение с точки зрения соответствия нормам уголовно-процессуального права вызывает увлечение правоприменителя «нетрадиционными», но модными методами установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

О. Я. Баев в связи с этим справедливо опасается, что законодательно закрепленное положение о свободе следователя при выборе тактики допроса (ч. 2 ст. 189 УПК РФ) может быть воспринято на практике как своеобразная индульгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости либо весьма спорных с точки зрения следующих критериев: использование при допросе музыки, запахов, биоритмов, гипнотического состояния, сновидений допрашиваемого и даже допрос с применением нар-

коанализа³¹. Такие опасения оказались не беспочвенными. В Управлении следственного комитета при Прокуратуре РФ по Пермскому краю используется так называемый гипнорепродуктивный опрос свидетелей, т.е. опрос под гипнозом. Подобная практика преподносится как передовая³². Представляется, что, будучи сомнительным с нравственной точки зрения, с точки зрения безопасности для здоровья гипнотизируемого, данный метод не может иметь ничего общего с уголовно-процессуальной деятельностью, с деятельностью следователя. Любые устные сообщения, претендующие на статус доказательств в уголовном судопроизводстве, должны иметь место в ситуации интеллектуального и волевого контроля за речью со стороны сообщаемого. В противном случае права, предоставляемые уголовно-процессуальным законом (например, право не отвечать на какой-либо вопрос, право не сообщать какой-либо информации), не могут быть реализованы. Кроме того, вряд ли могут рассматриваться как доказательства сведения, за содержание которых лицо, их предоставившее, не отвечает.

В настоящее время делаются весьма успешные попытки внедрения в уголовно-процессуальное доказывание под видом психофизиологической экспертизы полиграфа. В ряде публикаций возможности полиграфа апологетизируются³³. Основания для производства исследований на полиграфе в уголовном судопроизводстве усматриваются в том, что УПК РФ и законодательство об экспертной деятельности не содержат ограничений для производства экспертиз такого рода, а также в существовании утвержденных Министерством образования Государственных требований к минимуму содержания и уровню квалификации судебных экспертов по проведению психофизиологического исследования с использованием полиграфа³⁴.

Обращение при этом к международному опыту осуществляется нередко избирательно. Известно, что использование полиграфа в Германии, Австрии по уголовным делам запрещено. Результаты полиграфных проверок в уголовных судебных разбирательствах не признаются доказательствами в Канаде, Великобритании. Признание заключения полиграфолога в качестве доказательства в американском уголовном судопроизводстве не имеет системного характера³⁵.

Представляется, что даже оформление использования полиграфа с соблюдением процессуальной формы, указанной в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (например, процессуальной формы заключения эксперта), не способно придать полученным сведениям статуса доказательств. Дело не только в том, что полиграф возможно обмануть, что отсутствует нормативная регламентация порядка использования полиграфа на уровне уголовно-процессуального законодательства³⁶. Основная причина невозможности использования полиграфа с целью получения сведений, являющихся доказательствами, состоит в том, что такие сведения не обладают свойством относимости. В результате опроса на полиграфе могут быть получены сведения не об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а о психофизиологических реакциях организма опрашиваемого в ходе постановки ему ряда вопросов. Полиграф фиксирует реакции опрашиваемого в ходе постановки вопросов. Эти реакции могут быть вызваны осведомленностью об обстоятельствах совершения преступления, которая не всегда возникает в результате совершения преступления опрашиваемым, а могут являться следствием совершенно иных причин.

При опросе с использованием полиграфа нельзя с уверенностью утверждать, что реакции организма опрашиваемого имеют место именно в связи с данным вопросом, возможно, они попросту следуют за ним, но вызваны иными причинами. Это обстоятельство не отрицают и сторонники проведения психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа: «Необходимо также учитывать, что регистрируемые полиграфом реакции не носят специфического характера, они могут быть вызваны различными причинами, в том числе связанными с допущенными специалистом нарушениями методики проведения исследования с использованием полиграфа»³⁷. Руководитель научно-исследовательского центра ВНИИ МВД России Л. Исаева отмечает, что прибор показывает реакцию человека на внешний раздражитель, которым может оказаться не только вопрос, но и фото, видео, звук, предмет или запах. У испытуемого от таких раздражителей может возникнуть чувство страха, неприязни. Так, слово «подвал» вызывало у испытуемого реакции, свидетельствующие о его осведомленности о месте

совершения преступления. Однако оказалось, что реакции вызваны воспоминаниями о бомбежках в блокадном Ленинграде, вынуждавших испытуемого прятаться в подвале³⁸.

Кроме того, даже в случае обусловленности таких реакций заданным вопросом невозможно проследить, какая именно содержащаяся в вопросе информация вызвала эти реакции. Следовательно, сведения, полученные в ходе исследования с применением полиграфа, — это сведения о психофизиологических изменениях в организме опрашиваемого в определенное время, а не сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию.

Таким образом, правовой нигилизм в уголовном судопроизводстве порожден общероссийской терпимостью к нарушению закона во всех сферах российской действительности и может быть преодолен лишь вместе с преодолением негативных сторон российского менталитета, что в короткие сроки невозможно.

¹ См.: Выступление Президента Российской Федерации Д. А. Медведева на съезде Ассоциации юристов России (29.01.2008).

² *Денисенко К. В.* Влияние правовой культуры на преступность и ее предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 3.

³ См.: Там же. С. 20.

⁴ См.: Краткий словарь по философии / под общ. ред. И. В. Блауберга, И. К. Пантина. 4-е изд. М. : Политиздат, 1982. С. 216.

⁵ См. об этом: *Корнилевская Н. А.* Нигилизм субъектов правоотношений, регулирующих налогообложение и государственную регистрацию прав на вновь созданные объекты недвижимого имущества и сделок с ним // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 21 : «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России : соотношение, значение и формы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 97—98.

⁶ См., например: *Макаров Д. В.* Причины коррупции в России // Правовой мониторинг регионального законодательства : состояние, проблемы, направления развития : материалы межвуз. науч.-практ. конф. / под общ. ред. В. И. Скрябина. Тула : Папирус, 2009. С. 205; О национальном плане противодействия коррупции // Научно-культурологический журнал. 2009. № 70. С. 205.

⁷ См.: *Бутусова Н. В.* Механизм обеспечения прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в России // Правовая наука и ре-

форма юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 21 : «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России : соотношение, значение и формы. С. 38.

⁸ См.: *Гаврилов Б. Я.* Проблемы совершенствования предварительного следствия в свете ФЗ РФ № 87 от 05.06.2007 г. // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ судопроизводства : материалы вуз. юбил. науч.-практ. конф. : в 2 ч. М., 2007. Ч. 2. С. 398.

⁹ См.: *Лаврухин С. В.* Обвинительный уклон в расследовании преступлений и его устранение // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений : (к 90-летию со дня рождения профессора И. М. Гуткина) : сб. материалов межвуз. науч.-практ. конф. : в 2-х ч. М. : Академия управления МВД России, 2009. Ч. 1. С. 185—186.

¹⁰ Не вполне ясно, почему антикоррупционная функция материального обеспечения совершенно не учитывается применительно к деятельности следователей.

¹¹ См.: *Бутусова Н. В.* Указ. соч. С. 40.

¹² *Зорькин В.* Путь к свободе // Рос. газ. 2009. 16 сент.

¹³ Цит. по: *Печников Г. А., Блинков А. П.* Диалектика — как научный подход в уголовном процессе // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рождения профессора И. М. Гуткина). Ч. 1. С. 113.

¹⁴ См.: *Белкин А. Р.* Огрехи УПК и «защита от дурака» // Там же. С. 37.

¹⁵ См.: *Божьев В. П.* Издержки поспешного обновления норм УПК РФ // Там же. С. 17.

¹⁶ Рос. газ. 2008. 30 дек.

¹⁷ См.: *Божьев В. П.* Указ. соч. Ч. 1. С. 18.

¹⁸ См.: Федеральный закон от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 49. Ст. 5724.

¹⁹ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 14-П по делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. В. Шелухина // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. Ст. 3185.

²⁰ Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Рос. газ. 2004. 25 марта.

²¹ Аргументацию позиции об обязательности для правоприменителя постановлений Пленума Верховного Суда РФ и в условиях современной правовой регламентации см.: *Победкин А. В.* Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права // Государство и право. 2008. № 11. С. 34—44.

²² Не менее печальными причинами такой практики в ряде случаев может быть и непонимание судьями (что удивительно при столь сложной системе наделения судей полномочиями) ее незаконности.

²³ См., например: *Емельянова С.* Доказательства присяжных не убедили // Рос. газ. 2009. 5 июня.

²⁴ Вместе с тем это требование применительно к особому порядку принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следовало бы четко выразить в ст. 317⁷ УПК РФ. Не исключено толкование, что ч. 5 данной статьи, не требующая от судьи удостовериться в вышеизложенном, и является особенностью, предусмотренной ст. 317⁷ УПК РФ.

²⁵ См.: *Кучерена А.* Ловушка для мафии или сделка с совестью // Рос. газ. 2009. 9 июня.

²⁶ Там же.

²⁷ См.: *Глухов Д. В.* Особый порядок судебного разбирательства – дифференцированная форма общего порядка // Правоведение. 2009. № 1. С. 158.

²⁸ Курс советского уголовного процесса : общая часть / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989. С. 86.

²⁹ Подробнее о превышении Пленумом Верховного Суда РФ предоставленных полномочий см.: *Победкин А. В.* Указ. соч.

³⁰ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 4. С. 24. В одной из публикаций в СМИ в рамках дискуссии о необходимости ставить точки над буквой «е» упоминается решение Московского областного суда, который постановил, что можно подвергнуть штрафу человека, в фамилии которого ошибся автоинспектор, написав в протоколе вместо «е» «и». По мнению судьи, речь идет о банальной помарке (см.: *Куликов В.* Семейное проклятие // Рос. газ. 2009. 15 сент.). Представляется, что подобные решения подрывают уважение к процессуальным актам и способствуют правовому нигилизму.

³¹ См.: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и ее качество. М. : Юрлитинформ, 2007. С. 59. О. Я. Баев приводит примеры совершенно серьезных предложений использования в криминалистике наркоанализа (получение информации от лица, введенного в наркотическое состояние), музыкотерапии, экстрасенсорики.

³² См.: *Богданов В.* Фоторобот под гипнозом // Рос. газ. 2009. 9 апр.

³³ См., например: *Штыров В.* Полиграфные экспертизы // Законность. 2007. № 9.

³⁴ См.: *Пигорев О. И.* Результаты ОРД как основания для производства следственных действий // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений : (к 90-летию со дня рождения профессора И. М. Гуткина). Ч. 2. С. 94.

³⁵ См.: *Семенов В. В., Иванов Л. Н.* Правовые, тактические и методические аспекты использования полиграфа в уголовном судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2008. С. 11—14.

³⁶ См.: *Китаев Н.* Психофизиологическая экспертиза – «незаконнорожденное дитя» ОРД // Законность. 2007. № 3.

³⁷ *Семенов В. В., Иванов Л. Н.* Указ. соч. С. 65.

³⁸ См.: *Казначеева Е.* Полиграф уличили во лжи // Щит и меч. 2009. 17 сент.

И. П. Пономарев

ЦИФРОВОЕ АЛИБИ

В тех криминальных ситуациях, когда совершенное преступление четко очерчено в пространстве и времени (в основном это насильственные деяния), всегда возникает необходимость проверки алиби подозреваемого (обвиняемого). Более того, и сами эти лица зачастую настаивают на наличии у них алиби на время совершения преступления, которое им инкриминируется. Стремительное развитие и широкое проникновение средств вычислительной техники во все сферы деятельности людей привели к появлению в практике последних лет ситуаций, связанных с заявлением алиби, когда подозреваемый (обвиняемый) ссылается на то, что в момент совершения преступления он осуществлял работу с персональным компьютером, находящимся в другом месте.

За рубежом такие объяснения получили вполне удачное, на наш взгляд, название — «цифровое алиби» (digital alibi), ибо источником доказательств, подтверждающих либо опровергающих наличие у лица алиби, выступает информация, записанная в цифровой форме на машинных носителях¹.

Следует отметить, что к категории «цифровое алиби», по всей видимости, кроме обозначенной в самом начале статьи, можно отнести значительно большее количество других ситуаций, где имеет место доказательственная информация, подтверждающая либо опровергающая алиби, находящаяся в цифровой форме на машинных носителях, поэтому понятие «цифровое алиби» можно рассматривать в «широком» и «узком» смыслах.

Цифровое алиби в «широком» смысле — факт нахождения обвиняемого или подозреваемого вне места совершения преступления в момент, зафиксированный как время преступления, подтверждение либо опровержение которого возможно путем исследования доказательственной информации, находящейся в цифровой форме на машинных носителях.

Под термином «цифровое алиби» в «узком» смысле следует понимать факт работы подозреваемого или обвиняемого с персональным компьютером, находящимся вне места совершения преступления, в момент, зафиксированный как время преступления.

Серьезные исследования, выполненные В. И. Шикановым, Н. В. Кручининой, А. Т. Тимербаевым и рядом других ученых, посвященные теоретическим проблемам алиби и их прикладному значению в уголовном судопроизводстве, методикам проверки, а также вопросам разоблачения ложного алиби, проводились до появления в следственной и судебной практике заявлений о «цифровом алиби». Поэтому алиби «цифровое», представляя собой новую разновидность, нуждается в самостоятельном рассмотрении, что, на наш взгляд, обусловлено следующими положениями.

Во-первых, доказательственная информация, подтверждающая либо опровергающая «цифровое алиби») недоступна непосредственному восприятию. Для ее извлечения необходимо использование программно-технических средств.

Во-вторых, такая доказательственная информация является крайне неустойчивой, так как может быть легко уничтожена (например, неправильными действиями следователя).

Указанные выше свойства отмечал в своей работе В. А. Мещеряков, определяя перспективы регистрации, извлечения и использования «виртуальных следов» в качестве доказательств при расследовании преступлений.

В-третьих, содержание деятельности по проверке цифрового алиби имеет ряд специфических черт.

Согласно общей схеме деятельности по исследованию алиби (рис. 1), в качестве подтверждения его истинности выступает вывод о сходстве субъективной и объективной моделей исследуемой по делу ситуации, связанной с алиби².

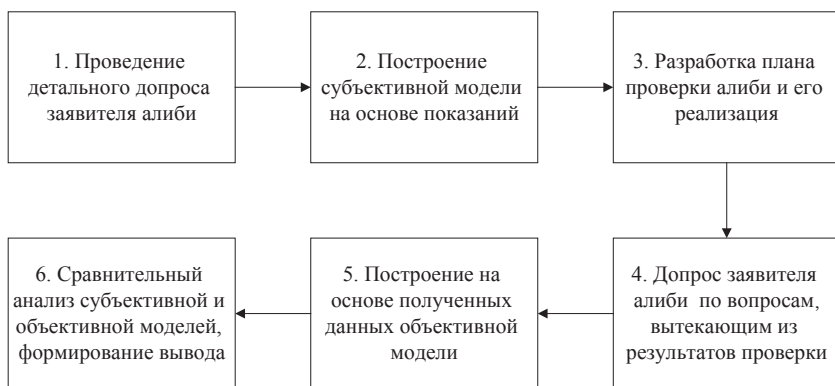


Рис. 1. Общая схема деятельности по исследованию алиби

Об истинности «цифрового алиби» свидетельствует наличие положительного, установленного в ходе проверки, факта работы данного лица с персональным компьютером в момент преступления и на протяжении всего времени, потребовавшегося для совершения преступления, вне места происшествия.

Многие авторы обычно связывают проверку алиби с тактикой допроса лица, сделавшего соответствующее заявление. Это вполне обоснованно, так как указанные заявления чаще всего и встречаются во время допроса. Помимо этого, допрос лица, алиби которого подлежит проверке, — неотложное и обязательное следственное действие, ибо полученные показания в

данном случае выступают источником информации, необходимой для поиска других доказательств, подтверждающих либо опровергающих алиби (см. рис. 1).

Тактические приемы, адресованные следователю с тем, чтобы он мог в процессе допроса диагностировать ложное алиби, детально рассмотрены как в публикациях зарубежных авторов, так и в работах русских дореволюционных юристов и криминалистов наших дней. В общем виде применительно к ситуациям, связанным с «цифровым алиби», они сводятся, на наш взгляд, к следующим рекомендациям:

а) подробная детализация показаний, касающихся алиби (где находился допрашиваемый в момент расследуемого события; сколько времени там находился; с какой вычислительной техникой и периферийным оборудованием осуществлял работу, какие именно действия осуществлял; какое программное обеспечение запускал, для решения каких задач; какие файлы открывал, создавал, редактировал, удалял; пользовался ли средствами компьютерной коммуникации, какими; связывался ли с помощью этих средств с другими лицами и т.д.);

б) выяснение обстоятельств работы, которые имели место несколькими днями ранее расследуемого события или, наоборот, последовавшие за ним, а в случае неспособности припомнить их — постановка вопроса, почему хорошо запомнились обстоятельства того дня, когда произошло расследуемое событие³;

в) проведение ряда повторных допросов по вопросам, вытекающим из результатов проверки «цифрового алиби» (см. рис. 1). Сопоставление показаний с объективными данными, установленными в ходе проверки, позволяет в ряде случаев выявить неточности и противоречия в показаниях, что может быть использовано для изобличения во лжи.

Следует отметить важность использования при допросе вспомогательных средств фиксации показаний — аудио- или видеозаписи, которые отразят все, в том числе, казалось бы, незначительные моменты, значимость которых (для последующей проверки «цифрового алиби») не всегда своевременно осознается и фиксируется следователем в протоколе допроса⁴.

Также нельзя не упомянуть о возможности привлечения специалиста в сфере компьютерных технологий к участию в допросе лица, цифровое алиби которого подлежит проверке.

Проверка алиби, конечно, не может быть ограничена лишь допросами, хотя это и самое распространенное следственное действие. Необходимо использовать весь комплекс имеющихся в распоряжении следователя возможностей и, прежде всего, все многообразие следственных действий, предусмотренных процессуальным законом⁵.

Следующим этапом деятельности по исследованию алиби выступает разработка плана его проверки, который базируется на представлении алиби в виде логической системы, состоящей из трех элементов:

- место совершения преступления;
- время совершения преступления;
- место фактического нахождения заявителя алиби во время совершения преступления.

Указанные элементы, составляющие объем содержания понятия алиби, находятся в неразрывной связи и каждый из них в структуре этого понятия является обязательным⁶.

Любая материальная система, любой процесс характеризуются пространственными и временными свойствами. Свойства пространственно-временных связей не только объективны, но и универсальны. Они не могут не учитываться буквально в любой практической деятельности. Велико их значение и в процессе ретроспективного познания события преступления. Алиби как факт объективной действительности сочетает присущие ему пространственную и синхроническую временную (т.е. те или иные события возникли и существовали одновременно) связи с событием преступления⁷.

Таким образом, в ходе проверки цифрового алиби закономерно возникают следующие задачи:

- 1) связанные со временем:
 - установления факта работы с указанным персональным компьютером в заданный интервал времени;
 - установления перечня работ и действий, осуществлявшихся с персональным компьютером в указанный временной интервал;

— идентификации лица (пользователя), работавшего с указанным персональным компьютером в интересующий интервал времени;

— установления, не были ли данные о работе, производившейся заявителем алиби с компьютером во время совершения преступления, сфальсифицированы;

2) связанные с установлением места нахождения компьютера в момент совершения преступления.

Для решения перечисленных задач необходимо применение специальных познаний в области вычислительной техники, а также познаний в других областях (авторождение и т.д.).

Уголовно-процессуальный закон Российской Федерации предусматривает две формы применения специальных познаний: участие специалиста, а также назначение и производство судебной экспертизы.

В ходе проверки цифрового алиби, в первую очередь, требуется проведение следственного осмотра компьютерных средств и носителей информации, указанных заявителем. Выше мы отмечали возможность участия специалиста в допросе, однако его привлечение к участию в следственном осмотре является необходимым, «поскольку даже малейшие неквалифицированные действия с компьютерной системой зачастую заканчиваются безвозвратной утратой ценной розыскной и доказательственной информации»⁸.

Перечисленные выше задачи не всегда возможно полностью разрешить в ходе следственного осмотра, поэтому, если «цифровое алиби» не было признано ложным на основе результатов осмотра, возникает необходимость в изъятии системного блока персонального компьютера, а также всех носителей информации, с которыми заявившее алиби лицо осуществляло работу в момент, зафиксированный как время совершения преступления, с последующим назначением компьютерно-технической и иных экспертиз.

Для полноты понимания темы данной статьи кратко изложим основные особенности устройства и функционирования операционной системы персонального компьютера, а также возможности применения специальных познаний в расследо-

вании преступлений, которые могут быть использованы в ходе решения перечисленных выше задач.

Особенности работы операционной системы персонального компьютера таковы, что при осуществлении пользователем каких-либо действий с программным обеспечением или оборудованием, вне зависимости от его воли происходит накопление информации о таких действиях.

Так, например, время включения и отключения компьютера, подключения к компьютерной сети и внешнему оборудованию, время запуска и остановки системных служб, время установки программного обеспечения и других событий фиксируется в системном «журнале событий».

Помимо системного «журнала событий», большинство офисных программ, браузеров (программ для просмотра веб-страниц), систем обмена сообщениями имеют встроенные функции сохранения истории работы. Также многие компьютерные программы «ведут» собственные, так называемые файлы протокола.

Файл протокола или «лог» (англ. log) — файл с записями о событиях в хронологическом порядке⁹. Данные файлы автоматически генерируются и хранятся, как правило, в системных папках. Они содержат различную информацию (сервисные сообщения, коды ошибок и т.д.) о сеансах работы программы, их создавшей.

Достаточно подробная информация о работе лица с персональным компьютером может быть получена путем исследования временных меток файлов (время создания, модификации, последнего доступа). Сейчас существует большой выбор программ (в том числе и встроенных в операционную систему), отображающих, какие файлы на носителях информации изменялись, создавались либо открывались в заданный интервал времени.

Анализ данных, полученных указанными выше путями, позволяет специалисту (эксперту) точно установить, осуществлялась ли работа с компьютером в интересующее время и, в большинстве случаев, определить, с каким периферийным оборудованием и программным обеспечением она осуществлялась.

Доказательственное значение временных отметок полученных данных обусловлено наличием в системном блоке персо-

нального компьютера так называемых компьютерных часов, ход которых отсчитывается встроенным тактовым генератором и фиксируется в изменяемой части BIOS (базовой системе ввода-вывода)¹⁰.

Краеугольным камнем в процессе проверки цифрового алиби является задача идентификации лица (пользователя), работавшего с компьютером в указанное время, что обусловлено малым числом идентифицирующих объектов.

Рассмотрим возможные способы идентификации лица на основе классификации по природе идентифицирующих объектов:

1) по материально-фиксированным отображениям:

а) на основе автороведческой экспертизы электронных сообщений и иных текстов, созданных в указанное время на персональном компьютере;

б) на основе дактилоскопической экспертизы периферийных устройств;

2) по идеальным отображениям:

а) на основе показаний заявителя алиби о видах работы, осуществляемых им на компьютере в момент времени, зафиксированный как время преступления;

б) на основе показаний иных лиц (речь идет, например, о случае использования систем компьютерных видеоконференций).

Необходимо упомянуть о возможности использования в целях идентификации динамических признаков, которые формируются у человека в процессе жизнедеятельности и обладают выраженными индивидуальными чертами. Так, в последнее время появился ряд исследований, рассматривающих в качестве идентификационного такой поведенческий признак, как клавиатурный почерк¹¹.

Рассматривая динамические признаки, необходимо сделать небольшое отступление, касающееся скорее тактики: очевидно, при осуществлении работы с компьютером, так же как и любой другой активности, пользователь зачастую выполняет действия с ним (запуск определенных программ, просмотр веб-сайтов) по «привычной», сложившейся последовательности. Поэтому, восстанавливая картину следов работы заявителя алиби с компьютером в интервал времени, зафиксированный

как время совершения преступления, необходимо обратить внимание на картины следов повседневной, предшествующей и последующей работы, выявленное несоответствие между которыми явно указывает на нарушение «привычной» последовательности, причина которого, по всей видимости, должна иметь объяснения со стороны заявителя алиби...

Немецкий криминалист Альберт Вайнгарт в своей работе «Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений» писал: «Если в каком-нибудь деле слишком ловко является на помощь чересчур искусный случай, то приходится предположить, что он вызван как-нибудь искусственно»¹². С учетом этого верного наблюдения начала XX в. не менее важной представляется задача установления, не были ли данные о работе, производившейся заявителем алиби с компьютером во время совершения преступления, сфальсифицированы.

Как известно, выдвижение ложного алиби — одна из наиболее распространенных форм противодействия расследованию в целях уклонения от ответственности за преступление. Смысл этой деятельности сводится к формированию правонарушителем или его сообщниками системы ложных доказательств, реабилитирующих его в глазах следствия. Ложное алиби может быть заранее подготовленным и не подготовленным.

Подготовленное ложное алиби может быть квалифицированным, сопряженным с созданием фиктивных доказательств, и простым (заранее обдуманная, но голословная ссылка на какие-либо обстоятельства)¹³.

Относительно ложного цифрового алиби, по всей видимости, возможны следующие ситуации квалифицированного формирования системы ложных доказательств:

1. Формирование следов работы с персональным компьютером заранее.
2. Формирование следов работы с персональным компьютером в момент совершения преступления.
3. Формирование следов работы с персональным компьютером после совершения преступления.

Фальсификация следов работы возможна путем перевода системных часов компьютера, добавления ложной информа-

ции в файлы «журнала событий» и файлы протокола, использования макросов, а также иными способами.

Макрос (от англ. *macro*) — программный объект, при обработке «развертывающийся» в последовательность действий или команд. Во многих «офисных» продуктах, в текстовых и графических редакторах при обработке макроса автоматически выполняется заданная для каждого макроса последовательность действий — нажатия на клавиши, выбор пунктов меню и т.д. Также указанные программы предоставляют интерфейс для записи новых и редактирования существующих макросов.

Возможность установления фальсификации «цифрового алиби» основана на положении о том, что, уничтожая, добавляя или модифицируя следы работы с компьютером, пользователь порождает другие следы, соответственно, следы уничтожения, добавления или модификации информации. Это обусловлено тем, что практически никто не обладает в полном объеме сведениями об изменении временных характеристик всех файлов и информации в них¹⁴.

Таким образом, наличие следов умышленного изменения информации о работе в интересующий интервал времени явно указывает на факт фабрикации цифрового алиби.

Факт отсутствия подозреваемого или обвиняемого на месте преступления в момент, когда соответствующее преступное деяние было совершено, сам по себе не исключает его уголовной ответственности¹⁵. Алиби лишь исключает факт непосредственного физического исполнения конкретным лицом объективной стороны состава преступления. Следует иметь в виду, что лицо, в отношении которого установлено цифровое алиби, могло явиться организатором либо соучастником преступления и, кроме того, использовать возможности компьютерных средств для обеспечения активного управления процессом совершения преступного деяния.

Учитывая оправдательную силу алиби вообще, практическая значимость разработки проблем «цифрового алиби» вполне очевидна. Актуальность проблемы осознается полнее, если принять во внимание некоторые данные статистики: необходимость в проверке алиби чаще всего возникает в случаях расследования умышленных убийств, совершенных, как принято го-

ворить, не в условиях очевидности, т.е. преступлений, которые раскрыть наиболее сложно¹⁶.

¹ См.: *Иванов Н. А.* Применение специальных познаний при проверке «цифрового алиби». URL: <http://www.infolaw.ru/lib/2006-4-digital-alibi-expertise>

² См.: Криминалистика : курс лекций. URL: <http://lib.ru/PRAWO/BESTJUR/loer1.txt>

³ См.: *Кручинина Н. В.* Проверка алиби. Принципы. Методы. Приемы : методические указания // под ред. В. И. Шиканова. Иркутск, 1988. 40 с.

⁴ См.: *Баев О. Я.* О методических основах расследования насильственных преступлений // Актуальные вопросы уголовного права, процесса и криминалистики : сб. науч. тр. Калининград, 1998. 86 с.

⁵ См.: *Шиканов В. И.* Проверка алиби в процессе расследования уголовных дел об убийстве : учеб. пособие. Иркутск, 1978. 51 с.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ *Россинская Е. Р., Усов А. И.* Судебная компьютерно-техническая экспертиза. М., 2001. 416 с.

⁹ Файл регистрации // Википедия. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Файл_регистрации

¹⁰ См.: *Иванов Н. А.* Указ. соч.

¹¹ *Михайлов М. А.* Биометрия : новое слово в идентификации личности // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2009. Вып. 11. С. 267.

¹² *Шиканов В. И.* Указ. соч.

¹³ См.: Криминалистика : курс лекций.

¹⁴ Макрос // Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Макрос>

¹⁵ См.: *Иванов Н. А.* Указ. соч.

¹⁶ См.: *Шиканов В. И.* Указ. соч.

¹⁷ См.: Там же.

Е. Р. Россинская

ЕЩЕ РАЗ О ПРОБЛЕМЕ КОМПЛЕКСНОСТИ В СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ

Принятие Федерального закона от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹, а также процессуальная регламентация производства комплексных экспертиз², казалось бы, должны были положить конец многолетней дискуссии в криминалистической и процессуальной литературе о правомерности и необходимости комплексной судебной экспертизы, поскольку такая экспертиза получила прямое законодательное закрепление. Однако это, к сожалению, далеко не так. Среди процессуалистов и криминалистов все еще нет единого подхода к этой проблеме. В связи с этим хотелось бы процитировать профессора Ю. Г. Корухова, отмечающего, что «если сопоставить по методу сравнительного правоведения статьи АПК РФ (ст. 85), ГПК РФ (ст. 82) и Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (с. 23), касающиеся производства комплексной экспертизы, с аналогичной ст. 201 УПК РФ, то можно убедиться в парадоксальном явлении. А именно: никакой аналогии, ни аналогии права, ни аналогии, которые допускает теория права, при этом не усматривается»³. Статья 201 УПК РФ, как мы неоднократно отмечали в своих публикациях⁴ и как совершенно справедливо указывает Ю. Г. Корухов⁵, принципиально отличается от посвященных комплексной экспертизе статей АПК РФ, ГПК РФ и ФЗ ГСЭД. В статье 201 УПК отсутствует главное — формулирование общего вывода экспертами различных специальностей. Как представляется, отсутствие взаимопонимания между представителями уголовно-процессуальной науки и криминалистами, а лучше сказать, теоретиками судебной экспертизы здесь проявилось особенно явно.

Задолго до процессуальной регламентации комплексных судебных экспертиз в криминалистической литературе и в общей теории судебной экспертизы сформировалась устоявшаяся

ся точка зрения, разделяемая также и нами, о разграничении понятий «комплекс экспертиз», «комплексное исследование в рамках одной экспертизы», «комплексная экспертиза»⁶. Кратко охарактеризуем эту позицию.

Полагаем, что используемые в следственной, судебной и экспертной практике понятия «комплекс экспертиз», «комплексное исследование в рамках одной экспертизы», «комплексная экспертиза» гносеологически однозначны и указывают на комплексный подход к предмету исследования.

По одному уголовному или гражданскому делу можно производить *комплекс различных судебных экспертиз* как в отношении одного и того же объекта, так и группы объектов. Например, по документу, содержащему рукописный текст, подпись и печать, возможно назначение целого комплекса судебных экспертиз:

- судебная дактилоскопическая экспертиза следов рук на документе (не оставлены ли эти следы конкретными лицами);
- судебная почерковедческая экспертиза рукописного текста (не выполнен ли текст данным лицом);
- судебно-техническая экспертиза документов (для проверки подлинности подписи и печати).

При этом судебные экспертизы выполняются самостоятельно, а каждая оформляется отдельным заключением. Обязанностью руководителя экспертного учреждения является решение вопроса о последовательности производства этих судебных экспертиз, поскольку при осуществлении экспертных исследований в объект экспертизы могут быть внесены изменения.

В рамках экспертизы одного рода (вида) может выполняться *комплексное исследование* одних и тех же вещественных доказательств с использованием различных методов, однако такое исследование не является комплексной экспертизой, даже если оно выполнено комиссией экспертов. Например, по делу о пожаре изъяты провода. Решение вопроса о том, произошли ли их оплавления в результате коротких замыканий (до или во время пожара) или термического действия пожара, осуществляется с использованием таких современных инструментальных методов, как растровая электронная микроскопия, рентгеноструктурный, металлографический и газовый анализ⁷. Иссле-

дование может производиться как одним экспертом-металловедом, владеющим этими методами, так и разными экспертами, каждый из которых специализируется в каком-то одном методе, но все они, являясь специалистами в области металловедческих экспертиз, владеют и другими методами исследования. Несмотря на то, что в постановлениях о назначении подобных экспертиз часто фигурирует термин «комплексные», они, по нашему мнению, таковыми не являются и представляют собой экспертизы с использованием комплекса методов в пределах одного и того же вида судебной экспертизы. Это утверждение коррелирует с классификаторами судебных экспертиз, утвержденными приказами различных ведомств для проведения аттестаций государственных судебных экспертов. Напомним, что в соответствии с общей теорией судебной экспертизы современные классификации судебных экспертиз осуществляются не по методам экспертных исследований, которые во многом являются общими для разных родов экспертиз, а по исследуемым объектам в совокупности с решаемыми задачами⁸.

Комплексной является такая экспертиза, при производстве которой решение вопроса невозможно без одновременного совместного участия специалистов в различных областях знания в формулировании общего вывода⁹. Каждый судебный эксперт, участвующий в производстве комплексной экспертизы, производит исследования и подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность. Выводы, сделанные экспертом самостоятельно без участия специалистов иных областей знания, подписываются им единолично. Выводы по общим вопросам, которых, как правило, в комплексной экспертизе немного, подписываются всеми участвовавшими в экспертизе экспертами. При этом каждый эксперт обладает не только узкой специализацией, но и знаниями в пограничных областях наук, которые использованы при даче заключения.

Иной позиции придерживаются некоторые ученые-процессуалисты. Так, профессор Ю. К. Орлов полагает, что «комплексная экспертиза является разновидностью комиссионной. Именно так она определена Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности» (ст. 22, 23)¹⁰.

Он справедливо указывает, что признаками комплексной экспертизы являются участие в ее производстве экспертов разных специальностей и дача ими совместного заключения на основе не только лично проведенных исследований, но и по результатам исследований, проведенных другими экспертами. Но далее Ю. К. Орлов указывает, что «в составлении синтезирующей части и формулировании общих выводов могут принимать участие не все эксперты, а только эксперты *широкого профиля*, компетентные в общем предмете исследования. Эксперты узкого профиля, не компетентные в этом предмете, после формулирования ими промежуточных выводов в дальнейшем исследовании не участвуют». Что имеется в виду под широким профилем, нам неясно. В общей теории судебной экспертизы и в криминалистике такое понятие отсутствует. Нет его и в уголовно-процессуальной науке. Скорее всего, речь идет о разных экспертных специализациях.

Мы совершенно согласны с Ю. Г. Коруховым, что формулировать вывод может наиболее опытный эксперт, а остальные лишь участвуют в этом. Действительно, при производстве сложных комплексных экспертиз на практике текст синтезирующей части пишет сначала кто-то один, как правило, самый опытный эксперт, обладающий разносторонними знаниями. Но это не значит, что другие эксперты не принимают участия в подготовке текста заключения и формулировании выводов.

Ю. К. Орлов приводит пример из области почвоведческой экспертизы: «Если в почве обнаруживаются инородные объекты (ГСМ, лакокрасочные материалы, уголь, известь и т.п.), то к экспертизе подключаются соответствующие специалисты, которые исследуют эти объекты и дают лишь промежуточные выводы, а в формулировании конечных выводов не участвуют, поскольку в общем предмете исследования — почвоведении — не компетентны. Эти их выводы используются затем экспертами-почвоведцами в качестве одного из идентификационных признаков». Но в данном случае очевидно, что исследование включений в почву должно производиться в рамках отдельных судебных экспертиз ЛКП, ГСМ и пр. В предмет судебной почвоведческой экспертизы не входит изучение указанных выше включений в почву. Пример явно неудачен. Здесь имеет мес-

то такой же комплекс экспертиз, как и в следующем примере, приведенном Ю. К. Орловым, когда «на исследование направляется документ и ставятся вопросы, на этом ли принтере он отпечатан, этой ли печатью оставлен оттиск и этим ли лицом выполнена подпись. В данном случае производятся три отдельные экспертизы, никак между собой не связанные».

Полагаем, что оба примера описывают аналогичную ситуацию. Ведь цель назначения экспертиз в последнем примере — идентификация документа, а цель комплекса экспертиз, связанных с почвой, — идентификация почвенных наслоений. Полученные по каждому из указанных объектов идентификационные признаки могут составлять совокупность, необходимую для формулирования экспертного вывода только по каждому объекту в отдельности. Суммирование идентификационных признаков, относящихся к разным объектам, ничего не добавляет при идентификации этого объекта (подписи, печати, принтера). Естественно, что, по сути, подобная экспертиза комплексной не является и может быть заменена комплексом экспертиз.

Другое дело, если при производстве судебной автотехнической и транспортно-трасологической экспертизы решается диагностическая задача о механизме дорожно-транспортного происшествия. Объектом исследования в данном случае является само место ДТП и находящиеся там транспортные средства. Эксперты трасолог и автотехник, исследуя место ДТП, решают диагностические и идентификационные задачи, каждый в области своего рода судебных экспертиз, а затем формулируют общий вывод о механизме ДТП, поскольку обладают специальными знаниями на стыке этих экспертных специализаций, а нередко оба и свидетельствами на право производства и автотехнических и транспортно-трасологических экспертиз. Заметим, что при решении данной задачи могут быть привлечены и другие эксперты, например, металловед, специалист в области лакокрасочных покрытий или ГСМ, но они в формулировании конечного вывода не участвуют, а подписывают только свою часть заключения. Эксперт-металловед, исследуя, например, причину излома ступицы колеса автомобиля, устанавливает, что имел место хрупкий излом или усталость металла. Однако

решение вопроса о причинно-следственной связи излома и возникновения ДТП находится в компетенции эксперта-автотехника и эксперта-трасолога. Поэтому заключение металловеда может быть оформлено как отдельная экспертиза и как «вложенная» часть комплексной экспертизы.

Подчеркнем еще раз, что согласно редакции ст. 201 УПК РФ, где не предусмотрен общий вывод, в настоящее время нет никакой разницы между комплексом экспертиз, оформленных как единая комплексная экспертиза, и действительно комплексной экспертизой. Думается, что это глубоко неверно с теоретической и практической точки зрения, поскольку абсолютно игнорируется общая теория судебных экспертиз. В случае комплекса экспертиз (при отсутствии совместно решаемых вопросов) оценка совокупности полученных каждым экспертом по своему объекту выводов должна делаться следователем и судом, а не другим даже самым опытным экспертом.

Нельзя согласиться и с подходом профессора Ю. К. Орлова к понятию «комплексное исследование», когда он утверждает, что «комплексное исследование — это понятие не правовое, а методическое»¹¹. Так, он указывает, что «комплексным исследованием является, например, экспертиза, проводимая одним экспертом, обладающим специальными знаниями в нескольких отраслях (например, медиком-баллистом)»¹². Сразу возникает закономерный вопрос: какую экспертизу должен назначить следователь и какова должна быть специализация эксперта (его специальные знания в соответствии с классификаторами, используемыми в государственных экспертных учреждениях)? С другой стороны, если эта же экспертиза выполняется двумя экспертами: медиком и баллистом, — является ли она в этом случае комплексной?

Наше предложение о возможности производства комплексной экспертизы одним экспертом отмечается на основании того, что «такая трактовка комплексной экспертизы прямо противоречит закону (УПК и ФЗ ГСЭД), а также такая экспертиза никаких процессуальных особенностей не имеет и поэтому не может быть выделена в отдельный процессуальный вид экспертизы». Но если в качестве аргумента в научной дискуссии выдвигать тезис о противоречии предложения существующе-

му законодательству, то закон превращается в неприкасаемую догму и никакие изменения вообще невозможны.

Следует подчеркнуть, что комплексная экспертиза должна рассматриваться с позиций диалектического единства процессуальной формы и методологического содержания, т.е. не только в процессуальном, но и в гносеологическом и организационном аспектах. В противном случае она ничем существенным не отличается от комиссионной и ее процессуальная регламентация ничего не дает следственной и судебной практике.

Мы разделяем точку зрения Л. Г. Эджунова и Ю. К. Орлова о возможности замены комплексной экспертизы комплексом экспертиз, если каждая последующая исходит из выводов предыдущей в тех случаях, когда в каждой последующей экспертизе вывод может даваться без непосредственного участия предыдущего эксперта. Однако трудно согласиться с другим условием, гласящим, что «вывод предыдущих экспертиз, в отличие от промежуточных выводов при комплексной экспертизе, должен быть сформулирован в общедоступной и понятной форме, поскольку предварительно, до назначения последующей экспертизы, он должен быть оценен лицом, ее назначившим, а в предусмотренных законом случаях и другими участниками судопроизводства. Если же промежуточный вывод носит специальный характер, понятен только экспертам, то он может быть дан только в рамках комплексной экспертизы» (например, вывод по результатам металлографического анализа при исследовании частей разделенного целого: «...объекты имеют идентичную структуру горячедеформированной двухкомпонентной латуни с единым размером зерна — 6—7 баллов»)¹³.

Как нам представляется, приведенный в качестве примера вывод металловедческой экспертизы никуда не годится, поскольку очень сомнительно, что следователь или суд ставили на разрешение эксперта вопрос о размере зерна горячедеформированной двухкомпонентной латуни. Скорее всего, был задан вопрос, составляли ли части единое целое. Эксперт должен был объяснить в заключении, какую именно информацию он дает для использования ее другим экспертом в последующем исследовании или для формулирования общего вывода.

Как эксперт-металловед могу с полной ответственностью сказать, что, очевидно, имело место комплексное металловедческое исследование в рамках комплексной металловедческой и трасологической экспертизы (таких экспертиз я сделала немало). Обычно в подобных случаях исследуется количественный состав металла, например, методом рентгеноспектрального анализа. Установлено, что это сплав — двухкомпонентная латунь (сплав меди и цинка ЛС59-1). Объект, судя по описанию Ю. К. Орлова, — это части латунного прутка. Далее производится исследование структуры латуни, например, методом металлографии или рентгеноструктурного анализа и устанавливается, что способ изготовления горячедеформированный, а размер зерна 6—7 баллов. Величина зерен, т.е. элементов кристаллической структуры оценивается либо баллами (номераами), либо в миллиметрах. Количество баллов — это всего лишь число зерен, помещающихся на площади 1 мм² шлифованной поверхности прутка.

Экспертизу в форме комплексного исследования могут производить два эксперта-металловеда. Один из них работает на рентгенофлуоресцентном спектрометре, другой — на металлографическом микроскопе, но оба они металловеды, а экспертиза будет комиссионной. Полученные признаки объектов — частей латунного прутка — суммируются, и может быть сделан вывод, что эти части составляли единое целое.

Если граница разделения все же существует, но, например, недостаточно хорошо выражена (вязкий излом с образованием шейки), то с привлечением эксперта-трасолога экспертиза становится комплексной.

Совершенно очевидно, что данный вывод, процитированный Ю. К. Орловым, даже как промежуточный в любой экспертизе, совершенно недопустим без соответствующих общепонятных разъяснений. Полагаем, что, поскольку оценке подлежат не только выводы эксперта, но и исследовательская часть, промежуточные выводы должны быть сформулированы в понятной форме и содержать объяснения выявленных диагностических и идентификационных признаков в соответствии с требованиями, выдвигаемыми к языку эксперта¹⁴.

И уж вообще недопустимым является интерпретация и разъяснения одним экспертом результатов исследования другого

в одном и том же заключении, если, как пишет Ю. К. Орлов, вывод эксперта понятен только другому эксперту. На практике бывают случаи, когда легкие, не подкрепленные исследованиями выводы даются в псевдонаучной форме, затрудняющей понимание или попросту делающей его невозможным.

Законодатель требует от эксперта описания исследований и формулирования выводов в предельно понятной и ясной форме, без использования сложных языковых построений и непонятных конструкций, слов и выражений, допускающих неоднозначное понимание или неверное истолкование субъектами, назначившими экспертизу.

Методы и приемы исследований должны описываться доступно для понимания лицами, не имеющими специальных знаний, подробно, чтобы при необходимости можно было проверить правильность выводов эксперта, повторив исследование. Экспертная оценка результатов исследования дается с развернутой мотивировкой суждения, обосновывающего вывод по решаемому вопросу¹⁵.

В заключение хотелось бы высказать пожелание о комплексном подходе криминалистов, теоретиков судебной экспертизы и процессуалистов к проблеме комплексности в судебной экспертизе, что позволит внести необходимые изменения в процессуальное законодательство и ФЗ ГСЭД и, в первую очередь, откорректировать ст. 201 УПК РФ, поскольку в настоящем виде она не отражает главной особенности комплексной экспертизы — формулирования общего вывода экспертами разных специальностей.

¹ Далее по тексту — ФЗ ГСЭД.

² Ст. 82 ГПК РФ; ст. 85 АПК РФ; ст. 201 УПК РФ.

³ *Корухов Ю. Г.* Проблема комплексности в судебной экспертизе (к вопросу о законодательной регламентации) // Теория и практика судебной экспертизы. 2009. № 3 (15).

⁴ См., например: *Россинская Е. Р.* Законодательное регулирование назначения и производства судебной экспертизы // Закон. 2003. № 3; *Ее же.* Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. МГЮА «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : год правоприменения и преподавания. М., 2004.

⁵ См.: *Корухов Ю. Г.* Указ. соч.

⁶ См., например: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 1993; *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе : практ. пособие. М., 1996; Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. А. Аверьяновой и Е. Р. Россинской. М., 1999; *Зинин А. М., Майлис Н. П.* Научные и правовые основы судебной экспертизы. М., 2001 и др.

⁷ См.: *Россинская Е. Р.* Рентгеноструктурный анализ в криминалистике и судебной экспертизе. Киев, 1992.

⁸ См.: *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2006; *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М.* Теория судебной экспертизы : учеб. для вузов. М., 2009.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ *Орлов Ю. К.* Комплексная экспертиза, комплексное исследование и комплекс экспертиз : соотношение понятий // Материалы 2-й Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях» (г. Москва, 24—25 июня 2009 г.). М., 2009.

¹¹ *Орлов Ю. К.* Указ. соч.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М.* Указ. соч.

¹⁵ См., например: Возможности производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Минюста России / под общ. ред. Т. П. Москвиной. М. : РФЦСЭ при МЮ РФ, 2004.

И. А. Солодов

ВЫДВИЖЕНИЕ РОЗЫСКНЫХ ВЕРСИЙ НА ОСНОВЕ «КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ПРОФИЛИРОВАНИЯ»

Под розыскной версией в литературе понимается обоснованное предположение следователя, дознавателя, оперативно-го работника об образе действий того или иного лица и о его местонахождении¹.

Розыскные версии формируются, как правило, на основе предположений, вытекающих из профессионального и личного опыта субъекта уголовного преследования, оценивающего соб-

ранний следовой материал и синтезирующего на этой основе целостное, но, подчеркнем, вероятностное представление о природе случившегося деяния и лице, его учинившем. В то же время современная криминалистика предлагает широкий спектр научно обоснованных методов сужения круга лиц, в числе которых может оказаться этот человек. Одним из таковых является метод криминалистического профилирования неизвестного преступника, позволяющий на основе следовой картины совершенного преступления сформировать вероятностный облик виновного. Криминалистический профиль — это совокупность поведенческих признаков, формирующих характерный способ действий или эмоциональных реакций, указывающих на определенные состояния индивида². В основе профилирования лежит аксиоматичное для современной психологии положение о том, что в действии (для преступления это *modus operandi* и иные составляющие поведения) всегда отражается личность человека.

На сегодняшний день имеется определенный опыт создания профилей. Так, профессором А. О. Бухановским по известному делу А. Чикатило был подготовлен психологический (в терминологии автора — проспективный) портрет неизвестного преступника (убийцы «X»), занявший 62 машинописные страницы³, оказавший определенную помощь в выдвижении и проверке розыскных версий по данному делу. Продуктивной оказалась работа экспертов по делу Михасевича, когда при определении направлений розыска использовалось графологическое исследование почерка убийцы, которое дало следователям ценную социально-демографическую информацию о преступнике⁴.

Вместе с тем научно обоснованная технология создания таких психологических портретов в России еще не отработана, нет и методики подготовки специалистов-профайлеров. Сказывается нехватка достаточной научной базы и, прежде всего, планомерных статистических, эмпирических исследований. Поэтому ценен опыт зарубежных стран, где профилирование достаточно широко применяется для раскрытия тяжких серийных преступлений, в частности, США, Великобритании, Нидерландов и некоторых других европейских государств.

Впервые метод профилирования был разработан и апробирован в США.

Наиболее известным случаем успешного составления психологического профиля неизвестного лица является дело «безумного бомбителя» Джорджа Метески, в течение 16 лет ускользавшего от нью-йоркской полиции. Его личность была раскрыта только благодаря вовлечению в расследование в конце 1956 г. психиатра Джеймса Бруссела. Изучив фотографии мест происшествий и оставленные преступником записки, он составил детальное описание подозреваемого, по которому тот и был пойман в январе 1957 г. Кроме того, благодаря методикам профилирования в США было раскрыто множество уголовных дел, пойманы серийные убийцы Т. Банди, Дж. Даффи, Д. Карпен-тер, Дж. Дамер, а также «Вашингтонский снайпер».

На настоящий момент разработано множество методик составления психологического портрета. Различные практики дают им разные названия в зависимости от дисциплинарных фонов (используются термины «профилирование», «профилирование преступника», «психологический портрет», «криминальный анализ нарушителя» и «моделирование личности преступника»), хотя их основная концепция одинакова. Криминальное профилирование представляет собой процесс, в котором характеристики и/или действия, экспонированные преступлением, оцениваются и интерпретируются для формирования прогноза относительно свойств возможного исполнителя преступления⁵.

В настоящее время следователями и криминалистами в США разработаны две техники составления криминалистического профиля⁶.

1. Индуктивный криминалистический профиль.

Индуктивное профилирование предполагает сравнение поведения подозреваемого с изученным ранее поведением других аналогичных нарушителей.

При составлении индуктивного криминалистического профиля используются 3 источника получения информации:

— официальное и неофициальное изучение известных преступников и материалы данных исследований;

— практический опыт специалиста-профилировщика;

— публичные источники информации, включая СМИ (на-

пример, ФБР признает, что информация из газет собирается для наполнения компьютеризированной базы данных активности преступников на территории США⁷).

Индуктивный криминалистический профиль прост в использовании и не требует каких-либо специальных судебно-медицинских знаний, специального образования и опыта, кроме того, обобщенные профили составляются достаточно быстро. У данного метода существуют и недостатки: представляемая информация касается лишь ограниченной части населения, не относится непосредственно к какому-либо уголовному делу и не может служить для составления психологического портрета отдельного человека, кроме того, содержит неточности, которые могут повлечь за собой обвинение невиновного.

При составлении индуктивного криминалистического профиля учитываются следующие особенности:

— преступники, совершившие преступления ранее, существуют в той же культурной среде, что и нынешние преступники, имеют схожую мотивацию;

— небольшие группы известных преступников, совершающие такие же преступления, как и неизвестные преступники, имеют схожие характеристики, которые могут быть применены по отношению к неизвестным преступникам при синтезе информации;

— поведение человека можно предсказать на основе первичного статистического анализа имеющихся характеристик;

— поведение и мотивы не изменяются со временем, т.е. являются статическими, предсказуемыми явлениями.

Приведем пример логики индуктивного криминалистического профиля: 80 % известных серийных убийц, нападающих на студентов колледжей на автостоянках, — белые мужчины в возрасте 20—35 лет, живущие со своими матерями и водящие «фольксваген». Преступник напал по меньшей мере на трех студенток колледжа по отдельности; все три преступления совершены на парковках, следовательно, он попадает в описание группы, вписывающейся в профиль, и является соответственно белым мужчиной в возрасте 20—35 лет, владельцем «фольксвагена», проживающим со своей матерью.

2. Дедуктивный криминалистический профиль.

Модель составления дедуктивного криминалистического профиля — это процесс интерпретации доказательств, фотографий места преступления, результатов судебно-медицинской экспертизы трупа, а также тщательного изучения жертв конкретного преступника и анализа места преступления с целью восстановления специфической модели поведения преступника на месте преступления, из которой в дальнейшем возможно выведение его психологических и демографических черт, мотива и эмоционального состояния. Информация о других аналогичных преступниках и преступлениях в дедуктивном профилировании не учитывается.

Применение дедуктивной техники позволяет установить *modus operandi* и почерк преступника, представляющие критическую важность для раскрытия преступления.

В свою очередь, среди недостатков данной техники можно выделить затраты большого количества времени, необходимость применения знаний во многих областях науки, привлечение специально подготовленных специалистов-профилировщиков, обладающих навыками в области криминалистики, судебной медицины, воссоздания картины места происшествия. Кроме того, дедуктивная техника не может указать на конкретно существующее лицо и доказать, что именно оно виновно в совершении преступления без установления уникального почерка преступника.

Основными принципами построения профиля дедуктивной техникой являются следующие:

- каждое преступление должно быть расследовано в отдельности с выделением мотивации и поведенческих особенностей лица, совершившего его;

- ни один из преступников не действует без мотивации;

- каждый преступник имеет уникальную мотивацию;

- поведение каждого человека индивидуально и формируется во времени под влиянием различных биологических и социальных факторов;

- один преступник может руководствоваться несколькими мотивами в момент совершения как нескольких, так и одного преступления;

— со временем *modus operandi* может эволюционировать при совершении новых преступлений.

Пример логики дедуктивного криминалистического профиля: жертва — женщина, найденная обнаженной в лесу. На теле обнаружены 4 мелких, аккуратно сделанных пореза от шеи в направлении груди с вырезами сосков. Гениталии полностью удалены острым предметом. Кровоизлияния видны в глазах, на шее и лице жертвы. Кровь на месте преступления не найдена. Одежды на месте преступления не найдено. У жертвы обнаружены повреждения от веревки на руках, но сама веревка отсутствует. Свежие следы шин обнаружены в грязи, примерно в 20 метрах от места нахождения тела.

Следовательно, преступник в данном преступлении удерживал жертву связанной, пока она была еще жива, судя по указанным ссадинам вокруг запястий, связанным, очевидно, с борьбой. Преступник развязал жертву перед тем, как избавиться от тела, так как никаких веревок на месте происшествия обнаружено не было. Жертва, по всей вероятности, была задушена, так как на шее обнаружены следы от веревки и соответствующие кровоизлияния. Место, где было найдено тело, очевидно, не является фактическим местом совершения преступления, о чем свидетельствует тот факт, что не были обнаружены следы крови. Судя по обнаруженным следам шин, преступник имеет транспортное средство. Использование транспортного средства и отдельного места выбрасывания трупа как способа избавления от доказательств, а также удаление гениталий и намеренное отрезание сосков жертвы, совершенные скорее для причинения боли, чем для нанесения серьезного ущерба здоровью, указывают на компетентного, умного преступника, вероятно, не безработного, и, весьма вероятно, являющегося сексуальным садистом.

На сегодняшний день наиболее развита практика профилирования в США, где в 1984 г. были созданы Центр психологии поведения (отдел бихевиористики ФБР) и единая национальная база данных — VICAP. Одним из основоположников метода составления психологического профиля неизвестного преступника является специальный агент ФБР Джон Дуглас, с 1979 г. возглавивший программу исследований «Личностно-

преступного профилирования». Благодаря успешной работе Д. Дугласа и ряда других специальных агентов ФБР (Р. Расслера, Р. Хэйзелвуда) метод психологического профилирования стал официально использоваться в ФБР.

Изначально методика составления психологического профиля создавалась как одно из средств борьбы с серийными убийствами, но в последующем стала использоваться для борьбы и с другими преступлениями. Психологический портрет неизвестного преступника разрабатывается при совершении громких, особо жестоких и массовых преступлений, например, многоэпизодных убийств, терроризма, а также преступлений, совершенных ввиду национальной и религиозной розни. Разработчик методики Д. Дуглас, используя приемы построения психологического портрета преступника, успешно участвовал в раскрытии более тысячи преступлений⁸.

Метод составления психологического профиля был взят на вооружение Францией, Германией, а в полиции Великобритании, Скотленд Ярде, создан специальный отдел по изучению преступного поведения.

Методика построения психологического портрета Д. Дугласа основана на принципах психоанализа и бихевиористики и заключается в том, что на основании представленных данных (о способе совершения преступления, следовой картине, информации о личности жертвы и т.п.) профессиональный психолог составляет вероятностное описание психологически значимых характеристик неизвестного лица, совершившего преступление, в котором указывается предполагаемый возраст, пол, раса, семейное положение, служебный статус, уровень развития и сексуальной зрелости, вероятность совершения преступления в будущем, возможное криминальное прошлое, взаимоотношения с жертвой и другая информация.

Данную методику можно кратко подразделить на два этапа.

На первом этапе специалист, основываясь на принципе «поведение отражает личность», производит построение психологического профиля, подразделяемое на семь стадий:

1. Оценка события преступления (специалист дает ответ на вопрос: что сделал преступник, чтобы совершить преступление, и почему он это сделал).

2. Подробная оценка специфических особенностей места (мест) происшествия.
3. Подробный анализ жертвы (жертв).
4. Рассмотрение подробных отчетов полиции.
5. Изучение протокола судебно-медицинского вскрытия.
6. Разработка профиля с критическими характеристиками подозреваемого лица (лиц).
7. Предложения по следственной стратегии на основании построенного профиля личности.

Второй этап включает в себя консультирование специалиста-профилировщика с местными следователями и предложение им упреждающих стратегий по дальнейшему продвижению дела, а также встречу с семьей жертвы, подготовку членов семьи к возможным телефонным звонкам от убийцы, совместную работу со СМИ и прочее⁹.

Практика построения психологического портрета, насчитывающая сотни удачных случаев, включает в себя большое количество утверждений, творчески используя которые, специалист составляет вероятностный профиль неизвестного субъекта, максимально близкий к реальному. Так, например, семейный статус преступника может отражаться в следах совершенного преступления (лицо, имеющее семью, обладает определенными эмпатийными характеристиками, такими как сочувствие, жалость, поэтому такое лицо после совершения жестокого преступления зачастую чувствует свою виновность и жестокость содеянного, вследствие чего производит попытки избежать «взгляда» жертвы, выкалывая ей глаза либо накрывая голову), в свою очередь, образовательный уровень неизвестного преступника можно определить по количеству на трупе нефункциональных ран.

Между тем при построении психологического портрета неизвестного преступника важно оценивать всю имеющуюся информацию в ее совокупности, так как одни и те же следы преступления могут свидетельствовать о различных чертах личности. Задрапированное лицо в одних случаях, как отмечалось выше, может свидетельствовать о раскаянии преступника, а в других, например, при придании трупу непристойной позы либо при ритуальном распределении предметов рядом с телом — унижение, деперсонализацию жертвы¹⁰.

Сегодня в литературе ведется дискуссия о научности криминалистического профилирования или же принадлежности его к искусству. Действительно, профилирование можно рассматривать по-разному. Научные аспекты профилирования обоснованы в ряде исследований, в которых были описаны таксономии для различных типов поведения и правонарушителей, тем не менее эти работы умалчивают, как такие категории должны быть систематически интерпретированы и применены для тех или иных обстоятельств в целях формулирования профиля¹¹.

Позитивный (да и негативный) опыт работы по раскрытию преступлений с использованием криминалистического профиля может оказаться весьма полезным для выдвижения наиболее вероятных розыскных версий и рациональной их проверки.

¹ См.: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М., 2003. С. 436.

² *Kocsis R. N.* Criminal Profiling : principles and practice. New Jersey, 2006. С. 24

³ *Ramsland K.* Killer X. URL: http://www.trutv.com/library/crime/serial_killers/notorious/chikatilo/custody_8.html

⁴ URL: http://old.inter-book.su/razzakov-fedor/277-kannibaly_mikhashevich-i-drugie.html

⁵ *Kocsis R. N.* Op. cit. P. 26.

⁶ См.: *Баронин А. С.* Психологический профиль убийц : пособие по криминальной психологии и криминалистике. Киев, 2001. С. 11—18.

⁷ URL: <http://www.criminalprofiling.ch/article2.html>

⁸ См.: *Ахмедшин П. Л.* К вопросу о доказательственном статусе заключения об установлении психологического портрета неизвестного преступника // Проблемы познания в уголовном судопроизводстве : материалы науч.-практ. конф., 22—24 сентября 1999 г. Иркутск, 2000. С. 91—97.

⁹ См.: *Дуглас Д., Олшейкер М.* Погружение во мрак. М., 1998. С. 23.

¹⁰ См.: *Кубрак Н. В.* Некоторые аспекты создания вероятностной модели неизвестного преступника // Проблемы познания в уголовном судопроизводстве : материалы науч.-практ. конф., 22—24 сентября 1999 г. Иркутск, 2000. С. 105—109.

¹¹ *Kocsis R. N., Palermo G. B.* Ten major problems with criminal profiling // *American Journal of Forensic Psychiatry*. 2005. № 26(2). P. 45. Критику отдельных методов составления профиля, в частности организованной/деорганизованной дихотомии, можно найти также у Л. Алисона и др.: *Alison L., Bennell C., Mokros A. Ormerod, The Personality Paradox in Offender Profiling : a Theoretical Review of the Processes Involved in Deriving Background Characteristics From Crime Scene Actions // Psychology, Public Policy and the Law*. 2003. № 8(1). P. 115—135.

Д. А. Солодов

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ РЕАЛИЗАЦИИ ТАКТИЧЕСКОГО ЗАМЫСЛА СЛЕДОВАТЕЛЯ

Утверждение о том, что следователь или дознаватель постоянно вовлечен в реально или потенциально конфликтные профессиональные ситуации, является достаточно аксиоматичным. Такие ситуации возникают уже в самом начале расследования, к примеру, осмотр места происшествия проходит в условиях так называемого конфликта с природой, разрушительные по отношению к материальным следам преступления «действия» которой мы «априори принимаем... антагонистическими (противоположными) интересам... следователя»¹. Конфликтность расследования побуждает следователя, дознавателя искать тактически правильные решения не только организационных и технических, но и процессуально-правовых вопросов. К сожалению, работ, раскрывающих данную взаимосвязь и содержащих практические рекомендации по разрешению возникающих процессуально-тактических коллизий, пока не так много. И это понятно, если вспомнить, что криминалистика — наука эмпирическая, а ее основным рабочим методом является изучение процессуальной практики. Однако в материалах уголовного дела тактические решения следователя не отражаются. О факте их принятия, содержании и полученных резуль-

татах нам известно только из опубликованной следственной практики, информацию можно почерпнуть также из бесед со следователями или (что иногда может быть более достоверно) с другими участниками процесса: адвокатами, обвиняемыми, потерпевшими и др. Таким образом, сам материал изначально мало доступен для ученого-исследователя.

В науке уголовного процесса по понятным причинам больше внимания уделяется не столько процессам принятия, основаниям выбора и ситуациям принятия решения, сколько его формальной, внешней стороне. Акцент делается на проблемах законности, обоснованности и мотивированности процессуальных решений. Формальная сторона процесса принятия решений, безусловно, важна. Однако слепое следование форме отнюдь не гарантирует стабильного достижения положительных результатов. Процессуальному решению, помимо прочего, подбавляет удачно «вписываться» в тактическую канву следствия. Его принятие должно объясняться интересами складывающейся по делу следственной ситуации, а также перспективами ее развития.

Во многих современных учебниках по криминалистике вопросы принятия тактических решений и тактического риска подаются в самом общем виде, чаще в форме постановки проблемы. Как правило, в подобных работах можно найти определения основных понятий, описание этапов принятия тактического решения (по аналогии с процедурой принятия решений в экономике) и несколько замечаний, касающихся весьма сложной, многогранной и не до конца изученной проблемы тактического риска в следственной деятельности. Такой подход представляется неоправданно упрощенным и не дает полного представления о существе предмета. Сказанное обуславливает необходимость вновь обратиться к вопросу о месте и роли процессуальных решений в формируемой следователем, дознавателем тактической экспликации расследования.

Одним из ключевых элементов тактического замысла следователя является тактическое решение. Впервые, насколько нам известно, это понятие предложил в 1973 г. И. М. Лузгин. «Тактическое решение, — писал он, — должно быть основано на выборе приемов и средств доказывания в пределах нормы

права, которая содержит наиболее общее правило решения того или иного вопроса, регламентирует действия следователя в самой общей форме». Далее излагается мнение автора о сущности процессуальных решений следователя: «Процессуальное решение — это решение, основанное на выборе между нормами права (принятие решений о производстве следственных действий, об избрании меры пресечения и др.)»².

Можно предположить, что, формулируя данные определения, И. М. Лузгин исходил из традиционного, заложенного еще в классическом «Руководстве для судебных следователей...» Г. Гросса, подхода к проблеме соотношения криминалистики и уголовного процесса. Г. Гросс писал: «Криминалистика по своей природе начинается лишь там, где уголовное право, также по своей природе, прекращает свою работу: материальное уголовное право имеет своим предметом изучение преступного деяния и наказания, формальное уголовное право (процесс) включает в себя правила применения материального уголовного права. Но каким именно способом совершаются преступления? Как исследовать эти способы и раскрывать их, какие были мотивы в совершении такового, какие имелись в виду цели — обо всем этом нам не говорят ни уголовное право, ни процесс. Это составляет предмет криминалистики»³.

Таким образом, по И. М. Лузгину, тактические решения обладают следующими признаками:

- 1) отражают выбор приемов и средств доказывания;
- 2) указанный выбор осуществляется в пределах правовой нормы, регламентирующей действия следователя в относительно общей форме; «линия поведения или способ действия, выбранные как оптимальные на основе принятого тактического решения, как бы конкретизируют более общее правило поведения, которое закреплено в законе»⁴.

Действительно, если проанализировать нормативные предписания о порядке проведения следственных действий, можно заметить, что в уголовно-процессуальном законе даются готовые «программы» действий следователя, отличающиеся между собой различной степенью «жесткости». Под «жесткостью» мы подразумеваем в данном случае допустимый нормой права объем свободы или усмотрения лица, проводящего данное

следственное действие. Так, ст. 176—180 УПК РФ, посвященные основаниям и порядку производства осмотра, не регулируют таких вопросов, как методы и способы проведения осмотра, тактические особенности осмотра отдельных объектов (огнестрельного оружия, трупов, живых лиц). На эти вопросы призвана отвечать криминалистика. К категории «нежестких» также можно отнести норму ст. 181 УПК РФ, регламентирующую производство следственного эксперимента, где «за пределами» нормы остался целый пласт организационно-тактических проблем, получивших разрешение в следственной практике. Напротив, в большей степени детализирована, к примеру, процедура допроса (ст. 187—192 УПК РФ) и предъявления для опознания (ст. 193 УПК РФ). Многие тактические по своему характеру решения нашли закрепление в императивной форме (обязательная при допросе стадия свободного рассказа, требования о предъявлении опознаваемого в группе похожих внешне лиц и др.).

Необходимость принятия следователем обоснованных тактических решений по вопросам, оставшимся «за пределами» процессуальной нормы, не вызывает сомнений. Однако нельзя в связи с этим придавать тактическим решениям исключительно вспомогательный характер, отводить им второстепенную роль в уголовно-процессуальном доказывании. Так, следователь вправе при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от следствия и суда или иным путем воспрепятствует производству по уголовному делу, избрать в отношении него одну из предусмотренных законом мер процессуального принуждения (ст. 97, 98, 100, ч. 1 ст. 111 УПК РФ). В установленных законом случаях следователь вправе применить меры процессуального принуждения (обязательство о явке, привод, денежное взыскание) к потерпевшему, свидетелю и другим участникам уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 111 УПК РФ). Избрание конкретной меры процессуального принуждения есть результат выбора между указанными в уголовно-процессуальном законе, т.е. нормативно установленными, альтернативными способами действий. Но выбор в большинстве случаев носит отчетливо выраженный тактический характер, в особенности по групповым преступлениям, в отношении которых практикой давно апробирована

возможность тактического воздействия на фигурантов дела через избирательное применение мер пресечения.

Реально следователь предварительно принимает тактическое решение, а уже после того, как соответствующий выбор им сделан, он получает необходимое процессуальное оформление в виде постановления, представления, поручения, протокола или обвинительного заключения. В этом плане принятие следователем тактического решения предшествует конкретному процессуальному решению.

Еще дальше в вопросе о взаимосвязи процессуальных и тактических решений следователя пошел В. М. Быков. Он отмечает, что «было бы неправильным определять роль тактических решений только как вспомогательных решений... Можно утверждать, что будут или нет по уголовному делу приняты обоснованные и законные процессуальные решения, зависит от того, насколько правильными были тактические решения следователя при расследовании преступления, благодаря чему были проверены все возможные версии, использованы эффективные тактические приемы расследования, раскрыто преступление и по уголовному делу раскрыта истина»⁵.

«Если принять позицию И. М. Лузгина, — пишет А. А. Эксархопуло, — то из числа тактических решений придется исключить и решения о направлениях расследования, и решения о последовательности проведения следственных и оперативно-розыскных действий на отдельных этапах расследования, ибо ни те, ни другие нельзя считать способами действий “в пределах нормы права”»⁶. Однако тактический характер этих вопросов в целом сомнений не вызывает.

Последовательность производства следственных действий часто продиктована самой логикой познания, в том числе осуществляемого в условиях противодействия деятельности следователя. Так, обнаружение в ходе осмотра места происшествия следов обуви немедленно влечет за собой производство обыска с целью обнаружения обуви у подозреваемого или заподозренного лица (если на данный момент таковое имеется), назначение трасологической экспертизы для решения диагностических и (или) идентификационных задач. При этом в системе «первоначальные следственные действия — последу-

ющие следственные действия» имеют место связи субординации (подчинения)⁷. Тактическим решение о последовательности производства следственных действий будет тогда, когда проведение их именно в такой очередности неразрывно связано с задачей предупреждения или преодоления оказываемого или потенциального противодействия расследованию. Так, если по подозрению в совершении преступления задержана группа лиц, тактически верным в большинстве случаев будет производство параллельных допросов. Такое решение обеспечит наибольший познавательный эффект данного следственного действия, позволит нейтрализовать негативные моменты, связанные с возможным противодействием установлению истины (сговор, создание общей «легенды» и т.д.). По делам о преступлениях, совершенных постоянной преступной группой, необходимо учитывать, что у постоянной преступной группы вырабатывается своя «заготовка» правил поведения на случай первых контактов с правоохранительными органами. Поэтому первые допросы и очные ставки с членами преступной группы могут и не привести к желаемому результату. С учетом этого рекомендуется, к примеру, такие контакты начинать не с главных, а с второстепенных членов группы⁸. Тактическое решение принимается, например, в отношении последовательности проведения допросов нескольких свидетелей. В первую очередь должны быть допрошены те свидетели, чьи показания представляют, по мнению следователя, наибольшую ценность для расследования, несут в себе максимум полезной информации.

В современной литературе можно найти и иные определения тактического решения следователя. Тактическое решение рассматривается, в частности, как «волевой и интеллектуальный акт, основанный на анализе следственной ситуации, знании способов и механизмов преступлений, научных рекомендациях криминалистики, личном опыте расследования и интуиции, приводящий к выбору наиболее оптимального варианта действий»⁹, «наиболее эффективный альтернативный вариант действий, направленных на достижение определенных целей и задач в сложившейся следственной ситуации»¹⁰, «волевой акт органа расследования по определению тактических целей и путей их достижения»¹¹, «сформировавшаяся в сознании следова-

теля мысленная модель предстоящих действий, имеющая целью выполнение возникшей в данной следственной ситуации тактической задачи»¹², «мысленная прогностическая модель наиболее оптимальных способов действий и линии поведения в процессе выявления, исследования, использования информации, ее источников (носителей), достижения других целей уголовного судопроизводства»¹³.

По мнению Р. С. Белкина, «тактическое решение — это выбор цели тактического воздействия на следственную ситуацию в целом или отдельные ее компоненты, на ход и результаты расследования и его элементы и определение методов, приемов и средств достижения этой цели»¹⁴. При этом под тактическим воздействием понимается «всякое правомерное воздействие на тот или иной объект, осуществляемое с помощью тактических приемов или на основе тактики использования иных криминалистических средств и методов — как собственно криминалистических, так и обязанным своим происхождением смежным областям знания»¹⁵.

Как видим, выделяются три основных подхода к определению содержания понятия «тактическое решение»:

1) тактическое решение — выбор цели тактического воздействия, определение оптимальных методов, приемов и средств достижения этой цели;

2) тактическое решение — интеллектуальный и волевой акт органа расследования;

3) тактическое решение — мысленная, прогностическая модель предстоящих действий.

Несложно заметить, что в целом названные подходы не противоречат друг другу, так как отражают различные аспекты общего (родового) понятия решения, решения вообще как волевого акта выбора из некоего числа возможных альтернатив наиболее подходящего в данной ситуации способа будущих действий.

Авторы приведенных выше определений, тем не менее, упускают из виду специфическую цель, которой служит тактическое решение. А именно: любое тактическое решение есть попытка найти оптимальный выход из неблагоприятной следственной ситуации, неблагоприятной в первую очередь конфлик-

том интересов ее участников. Данный признак, на наш взгляд, является существенным. Он предопределяет не только содержание принимаемого тактического решения, но и момент, последовательность его принятия, способ (средства, субъекты) актуальной реализации. Этот признак отличает тактические решения от иных — правовых, организационно-технических, методических и информационных решений следователя, которые, по существу, не несут в себе тактического элемента.

С обозначенных позиций тактическое решение следователя можно определить как *выбор следователем рациональных средств предупреждения и преодоления противодействия предварительному расследованию преступления со стороны лиц, имеющих противоположные интересы, и нейтрализации негативных результатов такого воздействия.*

К средствам предупреждения и преодоления противодействия могут быть отнесены и процессуальные решения, которые в таком качестве, по мнению многих авторов, приобретают черты тактических решений. «Подобно тому, как прием, будучи тактическим, не утрачивает этого качества, становясь нормой закона, так и решение не перестает быть тактическим, даже если будет облечено в форму типичного процессуального решения», — писал Р. С. Белкин¹⁶. Между процессуальными и тактическими решениями в таком случае возникают связи-предшествования и (или) связи-сопровождения.

Элементы тактики объективно присутствуют при принятии следующих процессуальных решений: о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, привлечении в качестве обвиняемого; избрании меры пресечения; производстве обыска; получении образцов для сравнительного исследования; освидетельствовании подозреваемого, обвиняемого, свидетеля или потерпевшего; контроле и записи переговоров; сохранении в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц; назначении экспертиз и др. Тактические решения не только могут предшествовать принятию процессуальных решений (в широком смысле этого слова) о проведении названных следственных и процессуальных действий, но и определять момент и последовательность их вынесения. К примеру, по-

следовательность предъявления обвинения членам преступной группы может иметь тактическое значение, поскольку данное действие сопровождается немедленным допросом обвиняемого и решением вопроса о мере пресечения в отношении него.

В сфере предварительного расследования оптимальное решение (процессуальное или тактическое), как правило, предполагает соответствие нескольким критериям (правовым, тактическим, организационным). Представляется, в целом можно согласиться с А. А. Эксархопуло в том, что подчас «формулировка того или иного решения безотносительно к конкретным условиям практики, в которых оно принимается, не дает однозначного ответа на вопрос, к какой разновидности его следует отнести: процессуальному, тактическому, технико-криминалистическому или методическому»¹⁷. Тем не менее, на наш взгляд, здесь нужно внести уточнение, поскольку различия между тактическими и процессуальными решениями следователя все же существуют. И различия эти сбрасывать со счетов нельзя. В противном случае возможна подмена принципа законности принципом целесообразности, в нашем уголовном процессе недопустимая.

Основное отличие тактических решений следователя от процессуальных лежит в юридической (правовой) сфере.

Специфика процессуальных решений состоит в «строгой регламентации в законе всей деятельности, которая предшествует принятию решения, порядка принятия решения и возможных вариантов решений, содержания и формы решений»¹⁸.

Во-первых, в отличие от тактических решений, процессуальные решения непосредственно или результаты их реализации, как отмечалось выше, всегда облакаются в установленную законом письменную форму, будь то постановление, обвинительное заключение, уведомление или протокол. Процессуальная форма решений следователя выступает важной гарантией соблюдения прав и законных интересов лиц, в том или ином качестве вовлекаемых в орбиту предварительного расследования по делу, обеспечивает возможность надзора за законностью действий следователя. С этим связан и такой отличительный признак процессуальных решений, как реальная возможность отмены незаконно или необоснованно вынесенного решения руководителем следственного органа или судьей.

Во-вторых, в отличие от процессуальных, тактические решения следователя не вызывают непосредственно юридических последствий. Исключения составляют случаи применения незаконных, недозволённых тактических приемов, ведущих к нарушению или ущемлению прав граждан, факт установления которых, как правило, влечет признание доказательства недопустимым¹⁹.

В-третьих, законно принятые процессуальные решения следователя как должностного лица являются обязательными для всех предприятий, учреждений, организаций, граждан и должностных лиц (ч. 4 ст. 21 УПК РФ). Обязательность тактических решений связана с наличием соответствующих властных полномочий у субъекта принятия решения. Так, прокурор, начальник следственного отдела в пределах своей компетенции вправе давать следователю обязательные для исполнения письменные указания (ч. 2, 3 ст. 37, ч. 3, 4 ст. 39 УПК РФ). Во всех остальных случаях тактические решения обязательны лишь постольку, поскольку данный выбор является оптимальным (или представляется таковым) в сложившейся по делу следственной ситуации.

В-четвертых, тактические решения могут приниматься как по уголовному делу, так и на стадии доследственной проверки, главными задачами которой являются оперативное обнаружение и фиксация следов события.

Все остальные признаки (отличия) фактически являются производными от названных выше. В частности, важная особенность тактических решений заключается в том, что они более гибки и динамичны по отношению к сформировавшейся обстановке расследования и ее возможным (прогнозируемым) изменениям. Нормальным (и необходимым) является принятие запасных, резервных решений, своеобразных «заготовок», дабы в реальной ситуации взаимодействия (реального или потенциального конфликта) иметь возможность маневрировать в поисках оптимальной комбинации приемов (средств) тактического воздействия и их модификаций.

По мнению В. М. Быкова, тактическое решение следователя содержит в себе «элементы развития будущих тактических решений»²⁰. А. В. Дулов и Ю. И. Новик отмечают, что гибкость, по-

движность тактического решения следователя связана с предвидением тех изменений, которые необходимо внести в решение²¹.

Кроме того, если процессуальные решения по общему правилу принимаются следователем единолично, то тактические решения могут разрабатываться коллективно в форме анализа следственной ситуации с коллегами по работе, разработки совместно с оперативными работниками плана реализации тактического решения и т.д.²² Такой подход делает обсуждение имеющейся информации более конкретным и четким, позволяет достичь большей объективности принимаемого решения.

Таким образом, существует объективная взаимосвязь между процессуальными и тактическими решениями следователя, которая выражается в том, что последние предшествуют и способствуют реализации процессуальных решений, обеспечивая поступательное движение процесса доказывания.

¹ *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 193.

² *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 16.

³ *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 6.

⁴ *Эксархопуло А. А.* Основы криминалистической теории. СПб., 1994. С. 107.

⁵ *Быков В. М.* Тактическое решение следователя // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии прав граждан. Калинин, 1980. С. 109.

⁶ *Эксархопуло А. А.* Основы криминалистической теории. С. 107.

⁷ См.: *Коновалова В. Е., Шепитько В. Ю.* Криминалистическая тактика : теории и тенденции : учеб. пособие. Харьков, 1997. С. 38—39.

⁸ См.: *Батищев В. И.* Постоянная преступная группа. Воронеж, 1994. С. 111.

⁹ Криминалистика : учеб. / отв. ред. Н. П. Яблоков. М., 1999. С. 356.

¹⁰ *Шостак Г. С.* Тактическое решение и его значение в работе следователя // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы : межвуз. науч. сб. Саратов, 1978. С. 43—44.

¹¹ *Цветков С. И.* Криминалистическая теория тактических решений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 7.

¹² Криминалистика : учеб. пособие / под ред. А. В. Дулова. Минск, 1998. С. 264.

¹³ *Драпкин Л. Я.* Решения следователя и тактические приемы в структуре процессуальных действий // Следственные действия : (криминалистические и процессуальные аспекты) : межвуз. сб. Свердловск, 1983. С. 9.

¹⁴ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997. С. 163. Близкое по смыслу определение тактическим решениям дает и Н. П. Яблоков (см.: *Яблоков Н. П.* Криминалистика. М., 2000. С. 190—191).

¹⁵ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 3. С. 163.

¹⁶ Там же. С. 162. Аналогичное мнение высказывает и В. М. Быков (см.: *Быков В. М.* Указ. соч. С. 108).

¹⁷ *Эксархопуло А. А.* Решения в криминалистике и их классификация // Юридические записки. / под ред. О. Я. Баева. Воронеж. 1997. Вып. 7. С. 26.

¹⁸ *Лупинская П. А.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М. : Юрлит, 1972. С. 14.

¹⁹ Применение недозволенных приемов ведения следствия (физического насилия, угроз, фальсификации доказательств и т.д.) в зависимости от конкретных обстоятельств дела должно квалифицироваться как совершение преступлений против правосудия, уголовная ответственность за которые предусмотрена главой 31 УК РФ.

²⁰ *Быков В. М.* Указ. соч. С. 114.

²¹ См.: *Дулов А. В., Новик Ю. И.* Понятие и структура тактического решения, принимаемого следователем при производстве следственного действия // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 42.

²² См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 1997. С. 223.

М. В. Стояновский

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

(ОТ ДИХОТОМИИ К ДИАЛЕКТИКЕ)

«Диалектика, — отмечал еще Платон, — рассматривает то, чем является всякая вещь, сверху вниз — путем разделения и определения — и снизу вверх — путем анализа... Поэтому части диалектики суть разделение, определение, анализ...»¹. Под

разделением при этом понимается «рассечение рода на виды, целого на части»², т.е., если использовать современную научную терминологию, классификационная процедура.

Среди множества классифицируемых в криминалистике объектов феномен преступления (понятие преступления) занимает особое место, что обусловлено, на наш взгляд, следующими причинами:

1) многообразием видов преступного поведения и их специфической, отчасти искусственной систематикой в уголовном законе, с одной стороны, и потребностями следственной практики в систематике частных криминалистических методик — с другой;

2) процессами криминализации и декриминализации деяний, обуславливающими необходимость адаптации частных криминалистических методик под новые (или изменившиеся) условия функционирования классифицируемого объекта (преступления);

3) модернизацией способов преступной деятельности и иных особенностей совершаемых преступлений и их последствий (в виде следов), предопределяющих выбор оснований классификаций и необходимую динамику систематизации.

К причине, актуализирующей рассмотрение проблемы криминалистических классификаций преступлений, следует отнести и весьма принципиальный (с позиции собственно классификации наук) вопрос соотношения научного знания (в частности, соотношения классификаций преступлений — *криминалистических* и *некриминалистических* и их взаимного влияния друг на друга). Дихотомия, в том числе и подобного рода, как нам представляется, также «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»³.

Однако в широком смысле, думается, в основе дихотомического подразделения классификаций объектов окружающей

действительности на криминалистические и некриминалистические находятся следующие критерии:

- природа классифицируемого объекта;
- характер основания классификации;
- целевое назначение классификации.

В свою очередь и подразделение собственно классификаций преступлений на *криминалистические* и *некриминалистические* (учитывая междисциплинарную природу данного классифицируемого объекта, или делимого понятия, выражаясь на языке формальной логики) связано в первую очередь со спецификой *оснований* и *целей* классификации (что и предполагает свой — «криминалистический уровень общности»).

В связи с этим теоретически обоснованным (с позиции изучения преступления в тех или иных «ракурсах» и целях) представляется:

1) определение криминалистической классификации преступлений как самостоятельной подсистемы научного знания с присущим ей собственным прикладным назначением;

2) выделение иных, или, используя основы дихотомии, *некриминалистических* классификаций преступлений (и соответственно целей таких классификаций);

3) определение, на основе анализа указанных выше видов классификаций и дифференцирующих их признаков, характера их соотношения и влияния друг на друга.

Криминалистическая классификация преступлений (в системном аспекте ее рассмотрения — как процесса и результата) представляет собой распределение преступлений в классы по криминалистически значимым признакам. Данная классификация (подсистема научных знаний о преступлении), с одной стороны, есть средство организации научного (криминалистического) материала. Однако, с другой стороны, вряд ли одной лишь целью научной организации исчерпывается назначение криминалистических классификаций. Как справедливо отмечает О. Я. Баев, такого рода классификация преступлений «есть опосредующая уголовно-правовую их классификацию систематика преступлений на основе единства механизма совершения отдельных видов и групп преступлений, других наиболее стабильных элементов криминалистической характеристики пре-

ступлений и соответствующего единства их отражения вовне»⁴. Целью же такой систематики является структурирование криминалистически определенных видов преступлений в группы сходных и создание на данной основе обобщенных частных криминалистических методик.

Из приведенного определения криминалистической классификации преступлений логично возникает вопрос о содержании и целях иных — *некриминалистических* классификаций преступлений и в первую очередь *уголовно-правовой* (как видно из определения), а также о *криминологической* классификации.

Следует отметить, что в специальной литературе кроме названных видов выделяют *уголовно-процессуальную* и *уголовно-исполнительную* классификации преступлений⁵. Однако отнесение их к самостоятельным видам представляется весьма спорным вопросом, в частности, в силу специфики предметной и, как следствие, объектной областей наук уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права — наук, объектом изучения которых преступление, строго говоря, не является.

Уголовно-правовая же классификация преступлений есть их первичная систематика (в первую очередь по объекту преступного посягательства), используемая в целях верной квалификации преступных деяний, определяющая непосредственно их виды и признаки конкретных составов преступлений. Очевидно, что без определения таковых в принципе невозможна разработка криминалистических методик. Ведь, прежде чем установить событие преступления, необходимо знать, какое событие следует установить, каковы его элементы, признаки, сущность⁶.

Формулируя в уголовном законе составы преступлений и меры уголовной ответственности за их совершение, законодатель тем самым предопределяет и сферу практического применения методов и средств криминалистики. Очевидно, что это имеет важное методологическое значение как для криминалистики в целом, так и для криминалистической систематизации преступлений⁷.

Однако для достижения криминалистических целей (как, впрочем, и криминологических) уголовно-правовой классифи-

кации явно недостаточно, поскольку те или иные ее подсистемы имеют признаки их искусственной систематизации. Заметим, об искусственном характере систематизации преступлений в российском уголовном законе с очевидностью свидетельствуют отдельные группировки норм в тех или иных главах УК РФ, в связи с чем, например, у ряда авторов возникает недопонимание такой систематизации. На каком основании, задаются вопросом, в частности, В. Н. Кудрявцев и В. В. Лунеев⁸, в главу «Преступления против общественной безопасности» включена ст. 215-1 «Прекращение или ограничение подачи электрической энергии...» или ст. 282, 282-1, 282-2 об экстремизме (который, на их взгляд, по сути своей является специфично мотивированным хулиганством или вандализмом) включены в главу «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», в то время как более опасные деяния, именуемые ныне преступлениями террористической направленности, включены в главу «Преступления против общественной безопасности»?

«Закон есть закон», но, думается, такой подход законодателя требует, так сказать, опосредования уголовно-правовой классификации преступлений на основе соответствующих признаков — существенных для достижения целей расследования (предупреждения) преступлений. И уже в этом, на наш взгляд, заключается диалектика связей уголовно-правовой и криминалистической (да и криминологической) классификаций преступлений. Ведь уголовное право, как отмечал еще Г. Гросс, «не является наукой для себя, и самые ценные из положений, им установленных... имеют в конце концов только одну цель — получить практическое применение»⁹. Криминалистика (впрочем, как и смежная с ней криминологическая наука) «часто обнаруживает общность там, где ранее полагали только различие, и наоборот. Она отмечает различие там, где ранее, по общему взгляду, было единство»¹⁰.

Криминологическая наука, в свою очередь, осуществляя систематизацию преступлений по криминологически значимым основаниям, нацелена в конечном счете на систематизацию мер их предупреждения в соответствующих *методиках предупреждения отдельных видов преступлений*.

Несмотря на очевидное различие целей криминалистической и криминологической классификаций преступлений, данные последней, как отмечает Р. С. Белкин, весьма полезны для решения классификационных проблем криминалистики и, в частности, для разработки криминалистических характеристик преступлений¹¹. Более того, например, С. Н. Чурилов криминологическую классификацию преступлений называет одним из оснований построения криминалистических классификаций преступлений¹². Не вступая в полемику относительно последнего утверждения (как нам представляется, достаточно дискуссионного в терминологическом аспекте), отметим, что отдельные категории криминологии *по своей структуре* весьма сходны с криминалистическими (как, например, «криминологическая характеристика преступлений» и «криминалистическая характеристика преступлений»; «механизм преступления» — в криминалистике и «механизм преступного поведения» — в криминологии).

Те или иные «проявления» преступлений, охватываемые содержанием названных научных категорий, или, так сказать, «реалии» преступной деятельности (способы совершения преступлений, особенности места, времени совершения преступлений и др.), имеют принципиальное значение для реализации целей как криминологической, так и криминалистической деятельности. Входят же они при этом в системы различных (опять же с учетом целевой специфики), сконструированных на основе соответствующих теоретических обобщений, моделей — криминологических или же криминалистических характеристик преступлений.

Разработка криминалистических классификаций преступлений, внедрение полученных данных в структуру криминалистической методики (как раздела криминалистики) и соответствующие частные методики расследования отдельных видов (групп) преступлений основываются, на наш взгляд, на базовых и тесно связанных между собой собственно криминалистических положениях. К таковым, на наш взгляд, в первую очередь следует отнести:

1) обусловленность криминалистической классификации преступлений научным представлением (моделью) механизма преступления соответствующего вида;

2) обусловленность криминалистической классификации преступлений типовой моделью механизма следообразования при совершении преступлений соответствующего вида;

3) необходимость учета при построении классификации наиболее стабильных элементов криминалистической характеристики преступлений данного вида.

Механизм преступления, согласно энциклопедическому определению Р. С. Белкина, есть сложная динамическая система (определяющая содержание преступной деятельности). Ее элементами, в частности, выступают субъект преступления; отношения субъекта преступления к своим действиям, их последствиям и соучастникам; предмет посягательства; способ преступления; преступный результат, обстановка преступления (место, время и др.); связи и отношения между действиями (способом преступления) и преступным событием и др. Содержание (элементы) криминалистической характеристики преступлений, по Р. С. Белкину, составляют характеристика типичной исходной информации о преступлении; сведения о способах совершения и сокрытия данного вида (рода) преступлений и типичных последствиях их применения; указания на личность вероятного преступника, вероятные мотивы и цели преступления, личность вероятного потерпевшего; типичные для данного вида преступлений обстоятельства, способствующие его совершению¹³.

Не углубляясь в полемику о структурных и функциональных отличиях «механизма преступления» от «криминалистической характеристики преступлений», следует отметить определенное сходство в составе (перечне) элементов указанных криминалистических категорий. А анализ специальной литературы показывает, что в основания многочисленных криминалистических классификаций преступлений большинством авторов положены, по сути, одни и те же классификационные критерии — элементы, структурно входящие в конструкции названных выше криминалистических категорий и детерминируемые, как отмечает В. Е. Корноухов, такими двумя подсистемами, как свойства личности и внешняя среда¹⁴.

При этом некоторые классификации, как отмечает Р. С. Белкин, «могут не иметь значения для данной методики, но во всех

случаях — без всяких исключений — сохраняет свое значение классификация по способу совершения преступления. Это основная криминалистическая классификация преступлений и в сущности определяющая среди всех других подобных классификаций...»¹⁵. В конечном счете анализ соответствующих действий (да и иных элементов механизма преступления) неизбежно приводит к логичному своему следствию (последствию) — следам преступления.

Объективно, таким образом, последствия действий субъекта преступной деятельности, реализуемых через тот или иной способ, находят свое отражение в виде следов на определенных объектах (следоносителях). Поэтому недопустимо недооценивать роль в криминалистической классификации преступлений такого ее основания, как *механизм следообразования*. Он и является, как считает О. Я. Баев, «структурирующим началом конструирования криминалистической методики»¹⁶, поскольку анализ следов, образующихся в результате совершения того или иного вида преступлений, позволяет определить типовые схемы по его переработке (исследованию) на основе следственных версий.

Более того, сходство механизма преступления и процессов следообразования при совершении различных видов преступлений позволяет отнести их к одной группе — группе криминалистически сходных преступлений, с адаптацией для нее единых частнометодических рекомендаций по их расследованию. Так, О. Я. Баев, анализируя признаки весьма сходных в криминалистическом плане взяточничества и коммерческого подкупа, указывает на следующие особенности механизма таких деяний:

1) дача-получение взятки (коммерческого подкупа) происходит «с глаза на глаз», без свидетелей либо при тщательном прикрытии криминального характера этой акции; субъекты преступной деятельности не заинтересованы в выявлении соответствующего факта (исключением может быть ситуация, связанная с вымогательством взятки);

2) специфика предмета взятки (коммерческого подкупа) — материальные ценности и выгоды;

3) возможность использования в механизме взяточничества посредников;

4) специфика противодействия расследованию преступлений (например, особенности места, времени, условий дачи-получения взятки; маскировка факта противоправной деятельности под гражданско-правовую сделку и т.п.);

5) типовые особенности механизма слеодообразования.

Указанные особенности в первую очередь и предопределяют специфику (и сложность) соответствующей частной криминалистической методики — методики расследования взяточничества и коммерческого подкупа¹⁷.

Поэтому на данной основе в криминалистике, на наш взгляд, вполне реально создание системы обобщенных частных криминалистических методик, которые отображали бы, как образно заметил В. Е. Корноухов, «закономерности поисково-познавательных процессов, обусловленных характером следовых картин»¹⁸ криминалистически сходных видов преступлений.

В то же время, как отмечают отдельные авторы, в основу криминалистической классификации преступлений и систематизации частных криминалистических методик могут быть положены наряду с собственно криминалистическими признаками и критерии (основания) иной научной природы — *уголовно-правовые, криминологические, уголовно-процессуальные*. В связи с этим, в частности, В. В. Алешин выделил (как видно, используя и дихотомический подход) в системе общей методики расследования два блока частных криминалистических методик:

1) частные методики расследования отдельных видов (групп) преступлений, в основе классификации которых лежат уголовно-правовые критерии;

2) частные методики расследования преступлений, в основе классификации которых не лежат уголовно-правовые критерии¹⁹.

Не затрагивая особенности первого блока, предполагающего достаточно распространенные варианты систематизации по тем или иным уголовно-правовым признакам, систематика второго блока представляется достаточно дискуссионной. Второй блок, в частности, включает:

• *методику расследования уголовных дел, возбужденных по материалам оперативной разработки* (по мнению В. В. Алешина, *криминалистическими основаниями* в данном случае

выступают такие признаки, как характер следственной ситуации, особенности фиксации следов преступления, особенности взаимодействия следственного и оперативного аппаратов; *уголовно-процессуальные основания* связаны с особенностями придания оперативно-розыскной деятельности доказательственного значения; не исключает автор возможности выделения в данной системе и *оперативно-розыскных оснований*);

- *методику негласного расследования уголовных дел на начальном этапе* (выделение данной методики автор обосновывает типичностью ситуаций, когда временно нецелесообразно привлечение к уголовной ответственности лица или группы лиц, в отношении которых имеются обвинительные доказательства; либо, например, когда необходимо скрыть факт обнаружения трупа с признаками насильственной смерти);

- *методику расследования преступлений в ситуациях противодействия следствию со стороны потерпевших* (в основе которых лежит конфликтная ситуация, вызванная противоправным поведением потерпевших)²⁰.

Не оспаривая очевидную значимость сформулированных В. В. Алешиним криминалистических рекомендаций по расследованию, в то же время, считаем, что по поводу выделенных им классов не может не возникнуть определенных возражений.

Во-первых, хотя, как отмечает В. В. Алешин, в основе выделения данных методик и не лежат уголовно-правовые критерии, речь все же ведется о классификации преступлений. Какие же классификации преступлений (и преступлений ли?) находятся в основе выделения указанных выше видов методик? В частности, одним из очевидных оснований названных классификаций выступает признак, определяющийся характером следственных ситуаций. Налицо также и иные признаки, но относящиеся в первую очередь, как видно, к категории «расследование». Верно ли это с позиции классификации преступлений? В данном случае, представляется, нарушается логика деления — логика выбора основания классификации (когда, по сути, классифицируются не преступления, а иные объекты общей категории «расследование»).

Во-вторых (относительно последних двух из указанных методик), вообще достаточно дискуссионным представляется

обоснование автором выделенных им методик. И методики ли это? Указанные В. В. Алешиним в их характеристике положения, на наш взгляд, по своей сути гораздо ближе к тактическим рекомендациям по расследованию. В частности, сам В. В. Алешин, применительно ко второй из указанных методик (*методика негласного расследования уголовных дел на начальном этапе*), отмечает, что «особенности данной методики расследования могут выражаться: в участии при производстве следственных действий понятых, проживающих в другой местности; в дозировке разглашения данных расследования или дезинформации, направленной на конкретных лиц или общественность в целом; в воздержании от производства некоторых необходимых следственных действий на какое-то время и т.д.»²¹. И опять же остается вопросом собственно роль криминалистической классификации преступлений при выборке указанных особенностей расследования.

Приведенные положения, отражающие, как видно, с одной стороны, дихотомию, а с другой — взаимную связь диалектических категорий, имеют непосредственное методологическое значение для разрешения многочисленных вопросов, возникающих в связи с классификацией преступлений в криминалистике (и в смежных с ней науках). Это обусловлено рядом факторов, и в первую очередь спецификой классифицируемого объекта — уголовно-правового понятия (модели) и в то же время реального феномена *преступления*, особенностями его, так сказать, «модельных» структурных характеристик и их проявлений (включая соответствующие связи и отношения) во внешней среде.

¹ Платон. Диалоги. М., 1986. С. 441.

² Там же.

³ Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 24.

⁴ Баев О. Я. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009. С. 20.

⁵ См.: Криминология : учеб. / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 2004. С. 295—296.

⁶ См.: Криминалистика / под ред. Б. А. Викторова, Р. С. Белкина. М., 1976. С. 13.

⁷ См.: Криминалистика / под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1988. С. 10.

⁸ *Кудрявцев В. Н., Лунеев В. В.* О криминологической классификации преступлений // Государство и право. 2005. № 6. С. 55.

⁹ *Гросс Г.* Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 8—9.

¹⁰ Там же. С. 9—10.

¹¹ См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы : от теории — к практике. М., 1988. С. 189.

¹² См.: *Чурилов С. Н.* Методика расследования преступлений : общие положения. М., 2009. С. 115.

¹³ См.: Криминалистика : краткая энциклопедия / авт.-сост. Р. С. Белкин. М., 1993. С. 39, 41.

¹⁴ См.: Курс криминалистики : общая часть / под ред. В. Е. Корноухова. М., 2000. С. 39.

¹⁵ *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 187.

¹⁶ *Баев О. Я.* Указ. соч. С. 13.

¹⁷ См.: Там же. С. 81—86.

¹⁸ *Корноухов В. Е.* Методика расследования преступлений : теоретические основы. М., 2008. С. 202.

¹⁹ См.: *Алешин В. В.* Преступления, связанные с отчуждением жилья граждан. М., 2006. С. 17—18.

²⁰ См.: Там же. С. 15—16.

²¹ Там же.

И. С. Тройнина

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ГЕНЕЗИС УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА

Институт мер пресечения является одним из старейших институтов уголовного судопроизводства. В истории развития данного института в зависимости от действия основных законодательных актов в сфере уголовного судопроизводства можно

выделить следующие периоды: 1864—1917 гг., 1917—1923 гг., 1923—1960 гг., 1960—2002 гг., 2002 г. — по настоящее время.

В период 1864—1917 гг. действовал Устав уголовного судопроизводства¹ (далее — УУС). Меры процессуального принуждения в нем подразделялись на два вида: меры, обеспечивающие представление органам судебной власти подозреваемого или привлекаемого к суду лица (обвиняемого), и меры, гарантирующие его неуклонение от суда, если привлечение к суду уже состоялось². Меры пресечения были отнесены ко второму виду — к мерам, гарантирующим неуклонение от суда подозреваемого или привлекаемого к суду лица (обвиняемого).

Статья 416 УУС содержала следующие меры пресечения:

— отобрание вида на жительство или обязательство подпиской о явке к следствию и неотлучке с места жительства;

— отдача под особый надзор полиции;

— отдача на поруки;

— взятие залога;

— домашний арест;

— взятие под стражу.

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство, действовавшее в период с 1864 по 1917 г., предусматривало систему мер пресечения, которая содержалась в кодифицированном акте в порядке увеличения строгости. Остановимся на каждой мере пресечения подробнее.

Первая из перечисленных мер пресечения — отобрание вида на жительство или обязательство подпиской о явке к следствию и неотлучке с места жительства — заключалась в следующем. Отобрание вида на жительство состояло в том, что следователь делал отметку на бланке одного из печатных реверсов, которым его снабжала полиция, а также запись в особой книге, которую ему доставляла полиция, и это обязывало явиться в полицию для получения временного вида на жительство. У обвиняемого отбирался паспорт и выдавался реверс для получения временного свидетельства из полицейского управления. Данное обстоятельство отрицательно влияло на интересы обвиняемого, например, служило препятствием для отъезда или отлучки, а также в условиях паспортной системы у обвиняемого возникали проблемы с устройством на работу. Далее ото-

бранный паспорт приобщали к делу и делали в нем проколы. В результате такой паспорт создавал преграды для продолжения нормальной жизни. В 1884 г. указом Сената было введено правило, по которому паспорт к делу можно приобщать, но не прошнуровывать, с тем, чтобы в случае оправдания обвиняемого на нем не сохранялись следы привлечения к уголовному делу³. На наш взгляд, это правило было разумным, так как не создавало неудобств оправданному в дальнейшем.

Следующая мера пресечения — отдача под особый надзор полиции. На полиции, как на органе безопасности, лежала обязанность наблюдения за всеми подозрительными личностями и за тем, чтобы обвиняемый не уклонился от суда. Следует отметить, что УУС не указывал на регламентацию применения данной меры пресечения, что понималось под словом «особый», и ни одна из статей не содержала контроль за ее соблюдением. Тем не менее в разных местностях эта мера применялась по-разному. Например, существовала обязанность обвиняемого вставать на учет в полиции, периодически являться в полицейское управление и отмечаться, ночевать в полиции, а днем передвигаться в сопровождении полицейского. Или же эта мера пресечения могла проявляться в посещении квартальным жилища обвиняемого⁴.

Видные российские юристы неодобрительно относились к применению указанной меры пресечения. Например, по мнению П. И. Люблинского, «надзор полиции — это пустая формальность или весьма стеснительная мера, обладающая слабой способностью обеспечивать неуклонение»⁵. Такой же точки зрения придерживался В. Д. Кузьмин-Караваев, который говорил, что относительно особого надзора полиции надлежит иметь в виду, что означенная мера оказывается не достигающей цели, так как в большинстве случаев надзор является фиктивным, существующим на бумаге. Судебные следователи прибегают к нему по большей части в тех случаях, когда против обвиняемого нет достаточных улик и когда он мог бы быть оставлен и без всякой меры, а иногда ради одной лишь формальности⁶.

На наш взгляд, применение данной меры пресечения было нецелесообразным, потому что обвиняемый, желающий скрыть-

ся от следствия, например, после явки в полицейское управление мог совершить побег, а для обвиняемого, не желающего скрыться, явка в полицию создавала множество неудобств.

Статья 417 УУС предусматривала такую меру пресечения, как отдача на поруки. Она применялась против обвиняемых в преступлениях или проступках, подвергающихся заключению в тюрьме, смирительном доме или крепости без ограничения прав и преимуществ. Общество или управление могли взять на поруки всякое состоятельное лицо с принятием на себя денежной ответственности в случае уклонения от следствия (ст. 422 УУС). Состоятельным считалось лицо, не столько пользующееся общественным доверием, сколько владеющее на правах собственности имуществом, превышающим ценностью сумму поручительства⁷. Фиксированной суммы не было установлено, она определялась следователем в каждом конкретном случае, при этом учитывались тяжесть совершенного преступления или проступка, строгость грозящего наказания, а также имущественное состояние поручителя, но при этом сумма поручительства не должна была быть меньше ущерба, причиненного преступлением или проступком потерпевшему.

Залог, как мера пресечения, была основана на имущественном обеспечении и выражалась в деньгах или в движимом имуществе и могла быть представлена как самим обвиняемым, так и всяким другим лицом (ст. 423 УУС). Следует отметить, что так же, как и при отдаче на поруки, сумма залога определялась по усмотрению следователя, в зависимости от тяжести совершенного преступления или проступка, строгости наказания, угрожающего обвиняемому, и материального состояния залогодателя.

Однако УУС указывал на целевое предназначение сумм залога и поручительства в случае побега обвиняемого или уклонения его от следствия и суда. Суммы, за исключением того количества денег, которое могло быть присуждено в вознаграждение потерпевшему от преступления, обращались в капитал на устройство мест заключения. Статья 428 УУС предусматривала, что до предоставления поручительства или залога обвиняемый подвергался домашнему аресту или содержанию под стражей.

Домашний арест являлся трудно осуществляемой мерой пресечения, поэтому применялся в редких случаях⁸. Домашний арест использовался, как правило, в отношении тяжелобольных, кормящих матерей, лиц видного общественного положения, а также при недостатке помещений в тюрьмах. Применялась данная мера по-разному. В одних случаях у обвиняемых отбиралась подписка о том, что они не будут покидать жилища, в других — что обвиняемый должен находиться в месте своего проживания, а к нему приставлялась стража для предотвращения совершения побега и изоляции обвиняемого от связей с другими лицами.

Таким образом, закон не предусматривал определенной процедуры применения указанной меры пресечения.

Самой строгой мерой пресечения являлось взятие обвиняемого под стражу. Применялась она против обвиняемых в преступлениях или проступках, подвергающихся содержанию в рабочем доме или арестантских ротах либо ссылке на житье в сибирские или другие отдаленные губернии с лишением всех особенных прав и преимуществ, а также наказаниям уголовным: ссылке на поселение или в каторжные работы с лишением всех прав состояния (ст. 419 УУС). Взятие под стражу применялось также к лицам, совершившим менее тяжкие преступления, но не имеющим принципа оседлости, определенного места жительства или занятий, либо личность которых не установлена. Обвиняемые содержались в тюрьмах, в отдельных от осужденных камерах, применялось также одиночное содержание подсудимых.

По мнению С. И. Викторского, «эта мера является наилучшей (хотя и требующей крайне осторожного с ней обращения) во всех тех случаях, когда имеется опасность, что обвиняемый скроется сам или скроет следы преступления»⁹.

В. Д. Кузьмин-Караваев отмечал, что «содержание под стражей представляло собой высшую меру пресечения, которая настолько глубоко поражала интересы личной свободы, что ее применение было бы нормально предоставить не единоличной власти судебного следователя, а коллегии»¹⁰. Данная точка зрения является вполне обоснованной потому, что содержание под стражей является самой строгой мерой пресечения

и решать вопрос о ее применении нужно не одному следователю, а коллегиально, исследовав все основания для применения этой меры пресечения.

Статья 430 УУС предусматривала определенную процедуру оформления взятия под стражу, согласно которой должно было быть составлено постановление с указанием, кем и когда оно было сделано: звание, имя, отчество и фамилия или прозвище задержанного лица; преступление, в котором задержанный обвиняется или подозревается; основание задержания. Постановление вручалось задержанному не позднее суток с момента задержания, а его копия доставлялась в место заключения обвиняемого (ст. 431 УУС).

Следует обратить внимание на то, что законодательство того времени не содержало указания на предельные сроки содержания под стражей.

Были предусмотрены случаи, в которых полиция могла применить меры пресечения: когда подозреваемый застигнут при совершении преступления, или тотчас по совершении его, когда он не имел оседлости, сделал покушение на побег, а также, когда потерпевший от преступления или очевидцы прямо укажут на подозреваемого и когда при нем найдены вещественные доказательства совершения им преступления¹¹.

Исчерпывающий перечень оснований применения мер пресечения был указан в ст. 421 УУС. Их можно разделить на объективные и субъективные. К объективным основаниям относились строгость угрожающего обвиняемому наказания, сила представляющихся против него улик, возможность скрыть следы преступления, к субъективным — состояние здоровья, пол, возраст, положение обвиняемого в обществе.

УУС 1864 г. предусматривал применение только одной из мер пресечения каждому обвиняемому, но в 1894 г. комиссия по пересмотру Устава указала на возможность в отдельных случаях обходиться без меры пресечения.

Помимо общей системы мер пресечения, указанной в УУС, были меры пресечения, касающиеся несовершеннолетних обвиняемых.

Несовершеннолетние преступники делились на две категории: от 10 до 14 лет и от 14 до 17 лет. Различие между несо-

вершеннолетними правонарушителями от 10 до 14 лет и после 14 лет заключалось в том, что несовершеннолетние от 10 до 14 лет не могли быть подвергнуты предварительному заключению, а лица в возрасте от 14 до 17 лет направлялись в особые помещения при тюрьмах и арестных домах при невозможности отдачи их в исправительные приюты или колонии¹².

В отношении несовершеннолетних обвиняемых были предусмотрены следующие меры пресечения: взятие под стражу, которое выражалось в помещении несовершеннолетних в специальные учреждения, и отдача под ответственный присмотр.

Особым характером были отмечены меры пресечения, применяемые в отношении несовершеннолетних обвиняемых, которых суд нашел необходимым подвергнуть преследованию. Если все-таки в отношении несовершеннолетнего обвиняемого была необходимость избрать такую меру пресечения, как взятие под стражу, то несовершеннолетние в возрасте от 10 до 14 лет помещались не в общие места предварительного заключения, а в воспитательно-исправительные заведения или в так называемые заведения призрения детей. При невозможности поместить данных лиц в воспитательно-исправительные заведения они содержались в специальных помещениях, созданных для них при тюрьмах или домах для арестуемых по приговорам мировых судей.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 17 лет, обвинявшиеся в преступных деяниях, за которые в законе было назначено уголовное наказание, могли быть помещены в тюрьмы или дома для арестуемых, где содержались в особых помещениях. Данные меры пресечения избавляли несовершеннолетних обвиняемых от тех вредных последствий, которые могли им грозить при пребывании в подследственной тюрьме¹³.

Несовершеннолетние обвиняемые могли быть помещены в монастыри их вероисповеданий. Помещение в монастыри несовершеннолетнего производилось с согласия местных архиереев.

Мерой пресечения в отношении несовершеннолетнего являлась и отдача под особый ответственный присмотр. Ответственный присмотр ставил целью предохранить общество от совершения малолетними лицами дальнейших преступлений и обеспечить представление их в суд.

Закон устанавливал круг лиц, которым предоставлялась возможность брать под присмотр. Это могли быть родители, лица, на попечении которых обвиняемые состояли, либо другие благонадежные лица, изъявившие на то согласие с обязательством представить их следствию и суду, по усмотрению судебного следователя или их родителей. Благонадежность выражалась в нравственном отношении и способности с пользой для малолетнего выполнять принимаемые на себя обязанности¹⁴.

Если рассматривать возможность отдачи несовершеннолетнего обвиняемого под присмотр родителей, то в большинстве случаев несовершеннолетние преступники являлись детьми неблагополучных родителей и применять данную меру пресечения, значит помещать их в те же условия, которые привели к совершению преступления. На наш взгляд, при таких обстоятельствах, лучше было бы применить помещение несовершеннолетних в специальные учреждения, с целью защиты их от негативного воздействия таких родителей.

Особое отношение к несовершеннолетним обвиняемым не только образовывало льготные условия, но и воздействовало посредством обязанности трудиться, что само по себе являлось и мерой наказания, и мерой предупреждения, и мерой воспитания¹⁵.

Несовершеннолетние обвиняемые, подозреваемые помещались отдельно от взрослых обвиняемых. Это служило ограждением от неблагоприятного влияния на несовершеннолетних со стороны взрослых преступников и предупреждением совершения новых преступлений.

Уголовно-процессуальное законодательство рассматриваемого периода имело отдельные недостатки. Например, УУС не указывал на определенную процедуру применения таких мер пресечения, как отдача под особый надзор полиции и домашний арест; неоправданная жесткость меры пресечения — отобрания вида на жительство; отсутствовало указание на сроки содержания обвиняемого (подозреваемого) под стражей.

Вместе с тем следует отметить и положительные стороны Устава — закон определял формальный порядок применения таких мер пресечения, как отдача на поруки и взятие залога, а также специальное гуманное отношение к несовершеннолетним обвиняемым (подозреваемым).

Историческое развитие общества и государства внесло изменения в систему мер пресечения, указанных в УУС. Отдельные меры пресечения были отменены, другие получили дальнейшее развитие в отечественном законодательстве.

В период 1917—1922 гг. действовали следующие нормативные акты: Декрет о суде № 1 от 24 ноября 1917 г., Постановление Совета рабочей и крестьянской обороны от 14 декабря 1918 г. «О производимых Всероссийской чрезвычайной комиссией арестах ответственных служащих и специалистов», Положение о военных следователях от 30 сентября 1919 г., УПК РСФСР 1922 г., Положение о судоустройстве РСФСР от 11 ноября 1922 г.

Декретом о суде № 1¹⁶ были отменены две меры пресечения, указанные в УУС, — отобрание вида на жительство и отдача под особый надзор полиции¹⁷.

Постановлением Совета рабочей и крестьянской обороны «О производимых Всероссийской чрезвычайной комиссией арестах ответственных служащих и специалистов» была введена новая мера пресечения — письменное личное неимущественное поручительство двух членов коллегии народного комиссариата или двух членов городского (губернского) комитета РКП, а также письменное неимущественное поручительство всех членов президиума губернских и городских Советов депутатов или всех членов правления местного или центрального профсоюза. Эта мера пресечения не носила имущественного характера в отличие от поручительства по УУС, а была основана на доверии, причем поручителем являлось не одно лицо.

Положение о военных следователях от 30 сентября 1919 г. п. 78 предусматривало следующую систему мер пресечения:

- письменное обязательство о явке к следователю и неотлучке с места службы и жительства;
- отдача на поруки;
- представление залога;
- отдача под ближайший надзор начальства;
- арест.

Пункт 80 Положения о военных следователях обязывал следователя об избранной мере пресечения сообщать военному трибуналу и коллегии военных следователей, которые имели право предложить следователю изменить меру пресечения, что для следователя являлось обязательным.

Данное Положение содержало такие же меры пресечения, которые были предусмотрены в УУС. Но, к сожалению, оно не раскрывало особенностей некоторых мер пресечения, например, поручительства — было не понятно, какой характер оно носило — имущественный или неимущественный, личный или общественный.

С принятием УПК РСФСР 25 мая 1922 г. система мер пресечения выглядела следующим образом:

- подписка о невыезде;
- личное и имущественное поручительство;
- залог;
- домашний арест;
- заключение под стражу.

Было отменено предусмотренное Положением о военных следователях от 30 сентября 1919 г. письменное обязательство о явке к следователю. Обязательство о неотлучке с места жительства УПК РСФСР переименовал на подписку о невыезде, а также разъяснил, что поручительство носит личный и имущественный характер. Личное поручительство состояло в том, что при уклонении обвиняемого от следствия и суда на поручителей, которых должно было быть не менее двух, налагалось денежное взыскание на основании вынесения судебного приказа, а имущественным поручителем могло быть одно состоятельное лицо или организация. Следует отметить, что эти виды поручительства носили имущественный характер, поскольку выражались в имущественной ответственности.

УПК РСФСР 1922 г. внес некоторые изменения при избрании меры пресечения в виде залога. Теперь сумма залога в случае уклонения обвиняемого или подозреваемого от следствия или суда обращалась не на обустройство мест заключения, как было указано в УУС, а в доход государства.

Период 1923—1960 гг. характеризуется принятием нового УПК РСФСР 15 февраля 1923 г.¹⁸ и Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.

УПК РСФСР 1923 г. предусматривал следующие виды мер пресечения:

- подписка о невыезде;
- поручительство, личное или имущественное;
- залог;

- домашний арест;
- заключение под стражу.

Следует отметить, что с принятием нового УПК РСФСР было установлено новое правило: меры пресечения принимались после привлечения подозреваемого лица к делу в качестве обвиняемого и могли быть изменены или отменены после первого его допроса. В исключительных случаях меры пресечения могли быть принимаемы в отношении подозреваемых лиц и до предъявления им обвинения. В этих случаях предъявление обвинения должно было иметь место не позднее 14 суток со дня принятия меры пресечения. При невозможности предъявления обвинения в указанный срок мера пресечения обязательно отменялась (ст. 145).

Под исключительными случаями понимаются такие, когда следствием еще не собран материал, на основе которого можно было бы предъявить обвинение, но уже имеются хотя бы и недостаточно проверенные данные, которые требуют обеспечения в случае надобности явки данного лица к следователю, либо же когда имеется материал, сигнализирующий такую общественную опасность лица, при которой оставление его на свободе представляет серьезную угрозу общественной безопасности¹⁹.

Подписка о невыезде заключалась в отобрании от обвиняемого обязательства не отлучаться из избранного им или следователем места жительства без разрешения следователя или суда. В случае нарушения она заменялась на более строгую (ст. 150 УПК РСФСР).

По сравнению с предыдущим периодом изменилось содержание такой меры пресечения, как личное и имущественное поручительство. Личное поручительство состояло в отобрании от заслуживающих доверия лиц подписки в том, что они ручаются за явку обвиняемого и обязуются доставить его к следователю или в суд по первому требованию. Число поручителей определялось следователем и не могло быть менее двух (ст. 150 УПК РСФСР). Что касается имущественного поручительства, то оно состояло во взятии от достаточно для того состоятельного лица или организации подписки о том, что они обязуются уплатить известную сумму в случае неявки обвиняемого к следователю или в суд (ст. 152 УПК РСФСР).

Таким образом, изменения заключались в том, что с поручителей бралась подписка о том, что они ручаются за обвиняемого, а при неисполнении взятых на себя обязательств поручители несли ответственность.

Залог состоял в деньгах или ином имуществе, вносимом в суд самим обвиняемым или другим лицом или организацией, в обеспечении явки обвиняемого к следователю и суду.

Ряд видных юристов неодобрительно относились к применению меры пресечения в виде залога. Например, М. С. Строгович говорил, что недопустимо избирать залог в качестве меры пресечения по серьезным преступлениям, когда может быть избрано заключение под стражу. Он проводил сравнение залога как меры пресечения с откупом от тюрьмы. Залог с обвиняемого или подозреваемого нельзя взять в принудительном порядке, он вносится добровольно и, как правило, состоятельными лицами, и тем самым, внося залог, обвиняемый откупается от тюрьмы. М. С. Строгович полагал, что «единственно правильным выходом является полный отказ от подобной уголовно-процессуальной уступки обвиняемому, каковой является залог в качестве меры пресечения»²⁰.

По нашему мнению, залог как мера пресечения все-таки должен быть, потому что внесение залога не является средством откупа от тюрьмы, поскольку меры пресечения — это не наказание за совершенное преступление, а меры, позволяющие помешать обвиняемому скрыться от следствия и суда и предотвратить совершение новых преступлений.

Если провести сравнение с предыдущими периодами, то содержание данной меры пресечения не изменилось — сумма поручительства и залога также определялась в соответствии с тяжестью обвинения, с силой улик, имеющихся по делу против обвиняемого, имущественным положением поручителя или залогодателя. Единственное отличие от первого периода, т.е. времени действия норм УУС, состояло в том, что суммы внесенного залога или имущественного поручительства не обращались на благоустройство мест заключения, а поступали в доход государства.

УПК РСФСР 1923 г. определил содержание домашнего ареста, которое заключалось в лишении обвиняемого свободы

в виде изоляции его дома, с назначением стражи или без таковой (ст. 157).

Последняя и самая строгая из мер пресечения — заключение под стражу — могла быть назначена лишь по делам о преступлениях, за которые назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года и лишь при наличии опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда, или же при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины. В постановлении о заключении обвиняемого под стражу следователь или суд обязаны указать, какие именно обстоятельства явились основанием к избранию в качестве меры пресечения заключение под стражу (ст. 158 УПК РСФСР).

В качестве оснований для применения заключения под стражу указывались: возможность препятствования обвиняемым раскрытию истины, связь обвиняемого с преступной средой данной местности, отсутствие постоянного местожительства и занятий либо повышенная опасность самого преступления²¹.

УПК РСФСР 1923 г. впервые определил предельные сроки содержания под стражей. В случаях, когда в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу ввиду опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины, содержание обвиняемого под стражей не может продолжаться более двух месяцев. В особо сложных делах этот срок с разрешения прокурора, наблюдавшего за следствием, может быть продлен на один месяц.

Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. были предусмотрены такие виды мер пресечения, как:

- подписка о невыезде;
- личное поручительство или поручительство общественных организаций;
- заключение под стражу.

Статья 33 Основ указала также на то, что мерами пресечения могут быть и иные, определяемые законодательством союзных республик меры пресечения. Например, Уголовно-процессуальный кодекс Таджикистана (ст. 82) кроме перечис-

ленных выше мер пресечения предусматривал залог. Следует отметить, что это единственная республика, где применялся залог, в законах остальных республик перечень мер пресечения совпадал с перечнем Основ. В качестве примера можно привести Уголовно-процессуальное законодательство Туркмении (ст. 89), Эстонии (ст. 66), Азербайджана (ст. 84), Литвы (ст. 96), Армении (ст. 74), где в систему мер пресечения включались подписка о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных организаций, заключение под стражу. К несовершеннолетним обвиняемым применялись: отдача под присмотр родителей, опекунов, попечителей, а к несовершеннолетним, воспитывающимся в закрытых детских учреждениях, — отдача под надзор администрации этих учреждений²². Примечательно, что УПК РСФСР 1923 г. не содержал норм применения мер пресечения в отношении несовершеннолетних обвиняемых или подозреваемых.

С принятием УПК РСФСР 1960 г. система мер пресечения претерпела некоторые изменения. Статья 89 УПК РСФСР указывала на следующие виды мер пресечения:

- подписка о невыезде;
- личное поручительство или поручительство общественных организаций;
- заключение под стражу;
- залог;
- наблюдение командования воинских частей;
- отдача под присмотр несовершеннолетних.

По сравнению с УПК РСФСР 1923 г. не изменились такие меры пресечения, как подписка о невыезде и залог. Следует обратить внимание на то, что залог стали применять с санкции прокурора или по определению суда.

Статья 95 УПК РСФСР предусматривала новый вид поручительства — поручительство общественной организации, который состоял в даче письменного обязательства в том, что общественная организация ручается за надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда. Общественная организация должна быть поставлена в известность о сущности дела, по которому избрана данная мера пресечения.

Следует отметить, что было отменено имущественное поручительство, которое предусматривал УПК РСФСР предыдущего периода. Также была отменена мера пресечения в виде домашнего ареста.

Без изменений осталось заключение под стражу. Данная мера пресечения также применялась лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы, но УПК РСФСР 1960 г. увеличил перечень статей УК РСФСР, по которым применялось заключение под стражу по мотивам лишь одной опасности преступления.

Система мер пресечения была дополнена наблюдением командования воинской части и заключалась в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил Союза ССР, для того, чтобы обеспечить надлежащее поведение и явку обвиняемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда.

УПК РСФСР был дополнен разделом седьмым, который содержал производство по делам несовершеннолетних. Статья 394 УПК РСФСР указывала на то, что кроме общих мер пресечения к несовершеннолетним может применяться отдача под присмотр родителей, опекунов, попечителей, а к несовершеннолетним, воспитывающимся в закрытых детских учреждениях, — отдача под надзор администрации этих учреждений.

Новый УПК РСФСР расширил основания применения мер пресечения: при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда либо воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора. Учитывались также тяжесть предъявленного обвинения, личность подозреваемого или обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства.

В основание решения о применении меры пресечения должны быть положены фактические данные, свидетельствующие об опасности совершенного преступления или лица, его совершившего, а также данные, свидетельствующие о ненадлежащем поведении обвиняемого (подозреваемого), препятствующем правильному осуществлению задач правосудия²³.

Последний период — с 2002 г. по настоящее время.

УПК РСФСР 1960 г. просуществовал более сорока лет, но изменявшиеся политические, экономические и социальные условия развития общества и государства, происходившие за столь длительный период, привели к принятию нового УПК РФ.

Государственной Думой РФ 22 ноября 2001 г. был принят и 5 декабря 2001 г. Советом Федерации одобрен Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который вступил в силу с 1 июля 2002 г. и продолжает действовать до настоящего времени.

В соответствии со ст. 98 УПК РФ мерами пресечения являются:

- подписка о невыезде;
- личное поручительство;
- наблюдение командования воинской части;
- присмотр за несовершеннолетним обвиняемым;
- залог;
- домашний арест;
- заключение под стражу.

С принятием УПК РФ была отменена такая мера пресечения, как поручительство общественных объединений, но был добавлен домашний арест. Остальные меры пресечения практически не изменились по сравнению с УПК РСФСР 1960 г.

Таким образом, исследование развития института мер пресечения в различные исторические периоды позволяет отметить, что такие меры пресечения, как подписка о невыезде, залог, поручительство, заключение под стражу, практически не изменили своего содержания, начиная с периода действия УУС по настоящее время. Также не является новой в уголовном судопроизводстве такая мера пресечения, как домашний арест, так как данная мера пресечения была предусмотрена Уставом уголовного судопроизводства и УПК РСФСР 1923 г. Особое внимание было уделено применению мер пресечения в отношении несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) начиная с УУС, и лишь в УПК РСФСР 1923 г. отсутствовали указания на нормы, предусмотренные в отношении данных лиц.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс России : сборник нормативных актов и документов : в 3 ч. / сост. Ю. В. Астафьев, В. А. Ефано-

ва, Т. М. Същикова, В. А. Панюшкин ; под ред. и с предисл. В. А. Панюшкина. Ч. 1: Официальные тексты. Воронеж, 1998. С. 9.

² См.: *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Томск, 1913. С. 811.

³ См.: Там же. С. 812.

⁴ См.: *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 311.

⁵ См.: *Люблинский П. И.* Свобода личности. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 344.

⁶ См.: *Кузьмин-Караваев В. Д.* Пресечение способов уклонения от следствия и суда. СПб., 1902. С. 38.

⁷ См.: *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. С. 312.

⁸ См.: Там же. С. 313.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ *Кузьмин-Караваев В. Д.* Пресечение способов уклонения от следствия и суда. С. 29.

¹¹ См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2 : Движение процесса. СПб., 1898. С. 24.

¹² См.: *Люблинский П. И.* Свобода личности. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. С. 378.

¹³ См.: *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. С. 507; *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. С. 309.

¹⁴ См.: *Люблинский П. И.* Свобода личности. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. С. 379.

¹⁵ См.: *Головинская И. В.* Генезис мер пресечения в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве / Российский следователь. 2008. № 11. С. 14.

¹⁶ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. М., 1953. С. 15.

¹⁷ Цит. по: *Головинская И. В.* Генезис мер пресечения в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве. С. 14.

¹⁸ См.: Уголовно-процессуальный кодекс России : сборник нормативных актов и документов : в 3 ч. / сост. Ю. В. Астафьев, В. А. Ефанова, Т. М. Същикова, В. А. Панюшкин ; под ред. и с предисл. В. А. Панюшкина. Ч. 1 : Официальные тексты. С. 110.

¹⁹ См.: *Строгович М. С.* Уголовный процесс. М., 1940. С. 187.

²⁰ *Строгович М. С.* Избранные труды : в 3 т. Т. 2 : Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. М., 1992. С. 30.

²¹ См.: Там же.

²² Цит. по: *Ткачева Н. В.* Меры пресечения, не связанные с за-

ключением под стражу, в уголовном процессе России. Челябинск, 2004. С. 16.

²³ См.: *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 96.

А. В. Тямкин

АДВОКАТ КАК СУБЪЕКТ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ВНЕШНЕГО ПОЗИТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Проблема правоотношений в оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) рассматривалась в работах ряда ученых, однако общей точки зрения по многим ее вопросам до сих пор не выработано, ввиду наличия специфики, которая проявляется в преимущественно негласном характере действий ее субъектов.

В отношениях между субъектами и объектами ОРД правоотношения в классической форме возникают в ситуациях, предусмотренных в ч. 4—6 ст. 5 Федерального закона об ОРД (далее — ФЗ об ОРД), когда лицо, виновность которого в совершении преступления остается недоказанной, начинает претендовать на ознакомление с собранной на него информацией. Наличие правоотношений в подобных случаях признается целым рядом исследователей проблемы¹. Поэтому представляется излишним приводить дополнительные аргументы по данному вопросу.

Лицо, узнавшее о том, что в отношении его проводят оперативно-розыскные мероприятия (далее — ОРМ), и считающее, что его права нарушены, должно знать о своем праве на судебную защиту. За ОРД осуществляется прокурорский надзор и судебный контроль. По общему правилу лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в

© Тямкин А. В., 2010

вышестоящий орган, осуществляющий ОРД, прокуратуру или в суд (ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД).

Помимо прокурора и судьи значительную роль в обеспечении защиты прав личности в ОРД призван играть адвокат, как независимый профессиональный советник по правовым вопросам, получивший в установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — ФЗ об АД и А) порядке соответствующий статус и право осуществлять адвокатскую деятельность.

Прежде чем определить правосубъектность адвоката, к которому обратилось изучаемое лицо, узнавшее, что в отношении него проведены, проводятся или будут проведены ОРМ, попытаемся выяснить, к какой категории физических лиц относится адвокат в системе субъектов в ОРД и возникающих при этом оперативно-розыскных отношениях. Понимание этого вопроса чрезвычайно важно как для оперативно-розыскной теории, так и для уяснения правоприменительной практики.

В общей теории права субъектом выступает лицо, которое наделено соответствующими полномочиями. В теории ОРД вопрос о ее субъектах до сих пор остается дискуссионным. По мнению большинства ученых, субъектом в ОРД является физическое и (или) юридическое лицо, которому законодатель предоставил полномочия в связи и по поводу ее осуществления². Определяющим признаком признается наделение законодателем определенного лица соответствующими правами и обязанностями в сфере ОРД вне зависимости от того, участвует ли оно в проведении ОРМ или само непосредственно их не проводит.

В связи с указанным понятие субъекта в ОРД объединяет понятия непосредственных участников этой деятельности (оперативник, конфидент), лиц, осуществляющих контроль и надзор за ОРД (судья, прокурор), а также некоторых иных лиц, которые оказывают воздействие на характер и ход ОРД или ее части итд, не являясь при этом непосредственными участниками³.

С учетом выполнения правозащитной функции адвокат, на наш взгляд, является субъектом внешнего позитивного воздействия на ОРД, и его деятельность в реализации частных задач ОРД необходимо изучать в совокупности с непосредствен-

ными участниками ОРД, а также лицами, осуществляющими за ней контроль и надзор.

Основными формами внешнего позитивного воздействия адвоката на ОРД являются:

поиск информации с использованием «своих» законных возможностей (так называемый негосударственный вид профессионального сыска);

консультационно-правовая поддержка, защита и оказание эффективной квалифицированной юридической помощи доверителю (защищаемому и изучаемому в ОРД лицу), выраженные в совершении действий (в том числе конфиденциально), схожих с действиями частных детективов.

Так, в соответствии с определением Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. № 327-О право на получение квалифицированной юридической помощи адвоката гарантируется любому лицу, в отношении которого осуществляется деятельность, направленная на выявление фактов и обстоятельств, уличающих его в подготовке или совершении преступления, а значит, лицу, в отношении которого проводятся ОРМ в связи с подозрением его в причастности к подготовке или совершению преступления, должна предоставляться возможность воспользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, если таковая не исключается необходимостью обеспечения режима секретности, соблюдения требований оперативности и конспиративности.

Несмотря на то, что ФЗ об ОРД не содержит правовых норм об участии адвоката в ОРД, тем не менее оперативно-следственная и судебная практика допускает возможность его участия по ряду проводимых мероприятий, включенных в перечень ч. 1 ст. 6.

Например, адвокат может участвовать в гласном обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств по окончании проверочной закупки сбытчика наркотиков, проводимой негласно, и задержании разрабатываемого с поличным. В такой ситуации негласно проведенная закупка трансформируется в гласные ОРМ и оперативники немедленно опрашивают проверяемое лицо об обстоятельствах случившегося и проводят обследование транс-

портного средства сбытчика наркотиков. Факт обследования такого транспорта может стать частью протокола о проведении проверочной закупки, который составляется в соответствии с требованиями УПК РФ (см. п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

Другой пример. Адвокат-защитник может участвовать в гласно проводимом оперативником сборе образцов для сравнительного исследования у задержанного с личным проверяемого лица или в исследовании предметов и документов, которые имеются у такого лица по окончании легендированного оперативного эксперимента по факту получения им взятки. Факт проведения указанных гласных ОРМ также может явиться составной частью протокола оперативного эксперимента.

Требование п. 1 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД о составлении должностным лицом оперативно-розыскного органа протокола в соответствии с нормами УПК ориентирует оперативников на то, чтобы впоследствии результаты ОРД можно было использовать в доказывании по уголовному делу.

В связи с изложенным представляется целесообразным обратиться к более детальному правовому обоснованию участия адвоката в ОРМ и судебной практике в этих вопросах.

Законодательно правовую основу для участия адвоката в ОРД составляют Конституция РФ (ст. 2, 15, 18, 45, 48 и пр.), другие федеральные законы, регламентирующие деятельность адвокатуры и органов, осуществляющих ОРД.

Среди законодательных актов, регламентирующих деятельность органов, осуществляющих ОРД ОВД, следует выделить Закон РФ «О милиции».

В аспекте правового обоснования участия адвоката в оперативно-розыскном производстве в Законе РФ «О милиции» отражены следующие положения:

сотрудник милиции во всех случаях ограничения прав и свобод человека и гражданина обязан разъяснить ему основание и повод для такого ограничения, а также возникающие в связи с этим его права и обязанности (ч. 4 ст. 5);

милиция обязана обеспечить лицу возможность ознакомления с документами и материалами, в которых непосредственно затрагиваются его права и свободы, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. 7 ст. 5).

Указанные нормы подлежат непосредственному применению в ОРД. Как положительный опыт следует расценивать действия оперативников по разъяснению проверяемому лицу его права при проведении на основании п. 1 и 3 ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД гласного ОРМ использовать юридическую помощь адвоката-защитника, если такое прогнозируемое мероприятие не приведет к разглашению соответствующей тайны.

В таких случаях оперативный работник обязан предупредить защитника, вовлеченного в сферу оперативно-розыскных отношений, о недопустимости разглашения данных предварительного расследования и взять соответствующую подписку с предупреждением об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ (ч. 2 ст. 161 УПК РФ).

Требования ст. 161 УПК РФ о недопустимости разглашения данных предварительного расследования и проводимых по поручению следователя ОРМ по уголовным делам, находящимся в его производстве, имеет важное значение для нейтрализации незаконного противодействия со стороны защитника.

Нет сомнений в том, что само присутствие адвоката при отдельных гласных ОРМ самым существенным образом влияет на тактические возможности оперативного работника по успешному достижению стоящей перед ним задачи.

В связи с указанным мы полагаем необходимым дополнить ст. 75 УПК РФ положением о том, что материалы уголовного дела, с которыми следователь, дознаватель обязаны были ознакомить защитника подозреваемого, обвиняемого с момента вступления его в уголовное дело, но с таковыми не ознакомили, относятся к числу недопустимых для обоснования вины доказательств.

Ядром правовой основы ОРД является ФЗ об ОРД. Однако он, как уже указывалось, к сожалению, не регламентирует юридический статус адвоката в ОРД и не определяет его полномочия и компетенцию в целом.

Для устранения названного пробела в целях обеспечения реальности защиты прав личности в ОРД представляется целесообразным по аналогии обратиться к другим законам, действия которых распространяются на всех участников оперативно-розыскного и уголовного процесса. К их числу мы относим прежде всего УПК РФ и ФЗ об АД и А.

В теории ОРД под компетенцией ее субъектов понимается предусмотренная оперативно-розыскным законодательством совокупность возложенных на конкретного субъекта обязанностей, предоставленных ему прав и возможность его привлечения к юридической ответственности за допущенное правонарушение⁴.

Далее представляется уместным подробнее остановиться на компетенции адвоката, как участника оперативно-розыскных отношений и внешнего позитивного воздействия на ОРД, основываясь на положениях ст. 6—7 ФЗ об АД и А и ст. 53 УПК РФ.

Начнем с предоставляемых адвокату полномочий. В соответствии с ч. 3 ст. 6 ФЗ об АД и А сыскные возможности адвокатом реализуются посредством совершения следующих действий.

1. Наведение справок (запрос справок, характеристик и иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций). Это право корреспондируется с обязанностью перечисленных органов и должностных лиц выдавать по адвокатскому запросу необходимые документы либо их заверенные копии в месячный срок, хотя никакими конкретными мерами процессуального принуждения данные действия не обеспечены и рассчитаны на добровольное исполнение обращений.

Рассмотрим действия адвоката при наведении справок в ситуации, когда уголовное дело в отношении изучаемого в ОРД лица прекращено или в его возбуждении отказано в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием состава преступления в деянии лица, которое располагает фактами проведения в отношении его ОРМ и полагает, что при этом были нарушены его права (ч. 4 ст. 5 ФЗ об ОРД).

В данном случае изучаемое в ОРД лицо вправе обратиться за правовой помощью к адвокату. Будучи представителем интересов изучаемого лица, адвокат полномочен составить запрос об истребовании от оперативно-розыскного органа сведений о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны.

Если в предоставлении запрошенных сведений будет отказано или если указанное лицо полагает, что сведения получены

не в полном объеме, существует возможность обжаловать это в судебном порядке. В таком случае адвокат предлагает клиенту искать судебной защиты самостоятельно или составляет заявление (жалобу). При рассмотрении дела в суде обязанность доказывать обоснованность отказа в представлении этому лицу сведений, в том числе в полном объеме, в соответствии с ч. 4 ст. 5 ФЗ об ОРД, возлагается на соответствующий орган, осуществляющий ОРД.

2. Опросы лиц (с их согласия), предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь. Данная норма вызывает ряд спорных вопросов в формируемой в настоящее время новейшей адвокатской практике. С одной стороны, это полномочие представляет собой компромисс между сторонниками и противниками наделения адвокатов правом осуществлять частные меры расследования⁵. С другой стороны, ФЗ об АД и А не содержит регламентации такого опроса и использования его результатов. Представляется, что адвокат может заявить ходатайство о допросе опрашиваемого очевидца в качестве свидетеля на основании предъявления в суд или иной орган протокола опроса. При использовании данного права на практике адвокату следует быть осмотрительным, чтобы не оказаться в последующем в роли свидетеля и не стать устраненным от процессуального участия в защите.

3. Сбор и представление предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. В оперативно-следственной, адвокатской и судебной практике имеется множество примеров отыскания и приобщения к уголовному делу иных предметов и документов именно адвокатом, как лицом, заинтересованным в оправдании подзащитного. Например, представление оперативному работнику, следователю командировочного удостоверения и железнодорожного билета в подтверждение алиби изучаемого лица или подозреваемого.

Вместе с тем следует заметить, что данное право на собиране доказательств защитником является лишь декларацией, поскольку механизма его реализации законодатель не создал. Ад-

вокат не имеет права использовать при получении предметов и документов властные полномочия. Если соответствующие органы и их должностные лица, как уже указывалось, обязаны предоставить по запросу адвоката необходимые документы, то на физических лиц такая обязанность законом не распространяется.

4. Привлечение на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Получение защитником заключения специалиста признано самостоятельным источником доказательств, который может и должен активно использоваться адвокатом. При этом следует помнить, что это доказательство может быть введено в материалы уголовного дела только после удовлетворения ходатайства защитника лицом, осуществляющим по нему производство.

Квалифицированная консультация адвоката со специалистом особенно необходима, когда уголовное дело возбуждено в результате реализации материалов, полученных оперативным путем, и требуется не только установить конкретные факты, способы совершения преступления, роль каждого участника, но и дать оценку правомерности действий должностного лица оперативно-розыскного органа в проведении им конкретного ОРМ.

Основной целью привлечения специалиста является расширение возможности получения адвокатом доказательственной информации. Анализ материалов уголовных дел о преступлениях против государственной власти и интересов государственной службы (ст. 285, 286, 290, 291) показывает, что для представления следственным и судебным органам юридических заключений по указанным выше вопросам адвокатами чаще всего приглашаются специалисты в области ОРД.

Так, по уголовному делу, возбужденному против оперуполномоченного ОРЧ БЭП Г. по ч. 3 ст. 285 УК РФ на основании запроса адвоката об оценке правомерности действий Г. в проведении им оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» специалист пришел к выводу о том, что данное мероприятие оперуполномоченным Г. было проведено правомерно. Ходатайство защитника о приобщении к материалам дела заключения специалиста судом было удовлетворено и явилось источником доказательств⁶.

Практика свидетельствует о том, что участие специалиста со стороны защиты во многих случаях является полезным для уголовного судопроизводства.

5. Беспрепятственность встреч адвоката со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность. Возможность иметь свидания с доверителем без ограничения их количества и продолжительности традиционно отнесена к правам адвоката. В соответствии со ст. 18 Федерального закона « О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» с момента задержания им предоставляются свидания с защитником наедине, эти свидания могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать для соблюдения конфиденциальности (т.е. секретности, доверительности).

В ходе таких свиданий подзащитному разъясняется смысл обвинения, значение доказательств, известных из материалов дела, а также вырабатываются версии, проверяемые в дальнейшем оперативно-розыскными и следственными органами, в том случае, если обвиняемый не признает вину в содеянном. Адвокат при этом обязан использовать все указанные в законе способы и средства защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подзащитного.

6. Фиксация (в том числе с помощью технических средств) информации, содержащейся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, с соблюдением государственной и иной охраняемой законом тайны. В отличие от УПК РФ (ст. 217 «Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела»), ФЗ об ОРД не предусматривает обязанности оперативно-розыскных органов знакомить изучаемое лицо (проверяемого, разрабатываемого) и его адвоката-защитника со всеми оперативными материалами в отношении данного лица. Неурегулированность данного полномочия адвоката в сфере ОРД порождает множество неясностей и вопросов в правоприменительной практике.

На основании п. 6 ч. 3 ст. 6 ФЗ АД и А адвокат, с нашей точки зрения, вправе зафиксировать (в том числе с помощью технических средств: путем фотографирования, аудиовидеоза-

писи и т.д.) с соблюдением правового режима соответствующей тайны информации, содержащаяся в иных документах в ОРД (объяснениях, актах, протоколах), если конкретное ОРМ из негласно проведенного трансформировалось в гласное и адвокат вместе со своим клиентом участвовали в нем. Примером может служить участие адвоката в гласном опросе заподозренного в получении взятки лица и задержании его с поличным после проведенного оперативником легендированного оперативного эксперимента.

Исходя из допустимости уголовно-процессуальной аналогии, к дополнительным полномочиям адвоката в сфере ОРД помимо уже перечисленных можно также отнести следующие права.

1. Заявлять ходатайства. Например, о принятии должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, мер по восстановлению нарушенных прав и законных интересов физических и юридических лиц, возмещению им причиненного вреда (ч. 1 ст. 53 УПК РФ, ч. 9 ст. 5 ФЗ об ОРД и др.). Заявляя подобного рода ходатайства, адвокат должен знать, что правовые положения ч. 9 ст. 5 ФЗ об ОРД начинают проявляться и действовать с момента исполнения должностными лицами обязанности «принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда» или подачи жалобы на незаконность действий (решений) органа, осуществляющего ОРД⁷.

2. Приносить жалобы на оперативно-розыскные действия (бездействие), решения и меры пресечения оперативного работника и участвовать в их рассмотрении судом (ч. 1 ст. 51 УПК РФ, ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД, ст. 1 Закона об обжаловании и др.).

3. При участии адвоката в производстве гласного ОРМ в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному давать ему в присутствии оперативного работника краткие консультации, задавать с разрешения оперативного работника вопросы опрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного ОРМ. Оперативный работник может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол опроса (изложенное право вытекает из ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

Представляется, что в случае нарушения перечисленных дополнительных прав защитника на основании п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ результаты гласного ОРМ должны быть признаны недопустимым доказательством.

Рассмотрев законные полномочия адвоката по сбору необходимой информации для оказания эффективной юридической помощи доверителю, далее уместно остановиться на обязанностях защитника в сфере ОРД.

Сразу отметим, что оперативно-розыскным законом обязанности органов, осуществляющих ОРД, по отношению к адвокату на сегодняшний день не урегулированы. И это следует признать пробелом действующего законодательства. Поэтому при разработке проекта Закона в новой редакции, на наш взгляд, в отдельной норме, к примеру, «Иные субъекты ОРД», нужно определить их компетенцию и ответственность.

Статья 53 УПК РФ «Полномочия защитника», достаточно подробно их регламентируя, не содержит указаний на какие-либо обязанности в уголовном процессе. Предусмотренная же в п. 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ об АД и А общая обязанность адвоката «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами», как верно отмечается в литературе, вряд ли всецело учитывает специфические обязанности защитника в уголовном судопроизводстве⁸.

В связи с отмеченным следует согласиться с предложением М. О. Баева и Н. А. Баевой, полагающих необходимым изменить редакцию ст. 53 УПК РФ, именовать ее «Обязанности и полномочия защитника» и ч. 1 данной статьи начать с преамбулы следующего содержания: «Защитник обязан использовать все указанные в законе и не противоречащие ему средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подзащитного, смягчающих его ответственность, оказывать ему необходимую юридическую помощь»⁹.

Обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать интересы доверителя корреспондируются со всем арсеналом средств и способов защиты, установленным ч. 3 ст. 6 ФЗ об АД и А. В обеспечение этой обязанности установлены и запреты в ч. 4 ст. 6, в частности, запрет отказа от принятой за-

щиты, занятия позиции вопреки воле доверителя, запрет разглашения сведений, полученных от доверителя и др.

Указанная обязанность также корреспондируется с правом изучаемого в ОРД лица при его обращении к адвокату на обжалование незаконных действий оперативно-розыскного органа. Адвокат, к которому обратилось такое лицо, обязан установить следующие факты:

действительно ли в отношении доверителя проводились ОРМ;

если проводились, то какие конкретно ОРМ и на каких основаниях;

было ли получено соответствующее разрешение на проведение санкционированных ОРМ;

каковы результаты проведенных к моменту поступления жалобы ОРМ;

какие конкретно права, свободы и законные интересы доверителя могли быть нарушены;

в совершении какой категории преступления подозревается изучаемое в ОРД лицо (подзащитный).

В случае подтверждения неправомочности действий оперативно-розыскного органа при проведении ОРМ адвокат направляет в суд жалобу с приложением к ней имеющихся письменных доказательств.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную ФЗ об АД и А. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 17 за неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также за нарушение им норм Кодекса профессиональной этики адвоката предусмотрено прекращение статуса адвоката. Совет адвокатской палаты рассматривает жалобы на действия (бездействие) адвоката с учетом заключения квалификационной комиссии.

В контексте исследуемой темы представляет повышенный интерес вопрос об ответственности адвоката за нарушение некоторых запретов, предусмотренных ФЗ об АД и А (ч. 5 ст. 6) и ФЗ об ОРД (ч. 6 ст. 6, ч. 2 ст. 16, ч. 3 ст. 17).

Так, отдельной нормой ст. 6 ФЗ об АД и А предусмотрен запрет на негласное сотрудничество адвоката с органами, осу-

ществляющими ОРД. Однако из оперативно-розыскной практики нам известны самые разнообразные виды, формы и способы негласного сотрудничества адвокатов с оперативно-розыскными органами, характеристика которых ввиду их секретного характера не входит в задачи нашей статьи.

В нарушение требований оперативно-розыскного закона отдельные недобросовестные адвокаты (чаще всего из числа бывших оперативников) самостоятельно проводят ОРМ с использованием специальных и иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Совершая подобного рода нарушения, адвокаты оказывают внешнее негативное воздействие на ОРД и поэтому должны строго осуждаться адвокатской этикой.

На практике допускаемые адвокатами перечисленные нарушения федерального законодательства выявляются крайне редко. Они носят чаще всего латентный характер, в том числе и в силу специфики ОРД. Очевидно, поэтому в учетно-регистрационных материалах квалификационной комиссии адвокатской палаты Воронежской области нами не найдены данные о привлечении адвокатов к ответственности за нарушение ч. 5 ст. 6 ФЗ об АД и А (негласное сотрудничество с субъектами ОРД).

Будучи членом квалификационной комиссии и участвуя в рассмотрении дисциплинарного производства в отношении адвокатов, автору данной статьи чаще всего приходится голосовать за формулировку заключения о том, что «адвокат нарушил нормы, предусмотренные ч. 4 ст. 6, ч. 2 ст. 7 ФЗ об АД и А, или нарушил нормы, предусмотренные ч. 1—7 ст. 15 Кодекса профессиональной этики адвоката».

По нашему убеждению, подавляющее большинство адвокатов — высококвалифицированные специалисты, честно исполняющие свой профессиональный долг и не допускающие в правозащитной деятельности правонарушений.

С учетом рассмотренного характера внешнего воздействия адвоката на ОРД его процессуальную фигуру мы отнесли к числу лиц, оказывающих позитивное влияние на содержание ОРД или ее части (отдельных ОРМ и др.) извне и не являющихся при этом непосредственными участниками этой деятельности.

Представляется, что изложенные в данной статье положения и высказанные рекомендации помогут субъектам оперативно-розыскного и уголовного процесса в их правоприменительной практике и вызовут широкую научную дискуссию.

¹ См., например: *Шумилов А. Ю.* Оперативно-розыскное право : иллюзия или реальность // Правоведение. 1994. № 4; *Азаров В. А.* Содержание и формы оперативно-розыскных правоотношений // Государство и право. 1998. № 10. С. 73; *Чечетин А. Е.* Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М., 2006. С. 77, и др.

² См.: *Шумилов А. Ю.* Курс основ оперативно-розыскной деятельности : учебник для вузов. М., 2006. С. 76.

³ См.: Там же. С. 79—80.

⁴ См.: Там же. С. 78.

⁵ См.: *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве : учебник. М., 2005. С. 33; *Баев М. О., Баева Н. А.* Тактико-этические начала деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 143—144; *Чуркин А. В.* Участие защитника в оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2009. № 2 (19). С. 24.

⁶ См.: Архив суда Советского района г. Воронежа, 2006 г.

⁷ Подробнее о механизме правового регулирования оперативно-розыскных отношений по возмещению вреда и процедуре восстановления имущественных прав изучаемых лиц, нарушенных уголовным преследованием, см.: *Тяжкин А. В.* Государственная защита прав личности в ОРД ОВД России (теоретико-прикладные основы и проблемы) : монография. Воронеж, 2004. С. 120—124.

⁸ См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК РФ 2001 г. : достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних : учеб. пособие. Воронеж, 2002. С. 17.

⁹ *Баев М. О., Баева Н. А.* Указ. соч. С. 374.

А. С. Фомина

**ОШИБКИ, ДОПУСКАЕМЫЕ ПРИ ОСМОТРЕ
МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ В ХОДЕ
РАССЛЕДОВАНИЯ УБИЙСТВ**

В последней четверти XX в. вопросам, связанным с оптимизацией процесса расследования, повышением его качества, эффективностью правосудия, было посвящено значительное количество монографических и коллективных исследований¹.

Вопросы изучения качества предварительного и судебного следствия неизбежно связаны с исследованием допускаемых в ходе уголовно-процессуального расследования преступлений упущений, которые получили наименование следственных и судебных ошибок. Данная проблематика активно разрабатывалась советскими и (в дальнейшем) российскими учеными².

В свете современных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства интерес к проблематике следственных ошибок не угасает, а напротив, появляются все новые и новые исследования³.

Интерес теоретиков и практиков к ошибкам в области правоприменения вполне объясним: через познание породивших их причин мы приходим к осознанному пониманию возможностей их предупреждения и выработке мер по нейтрализации последствий таковых.

Существуют различные точки зрения по поводу дефиниции следственных ошибок, их сущности, а также их классификации (мнения А. Д. Бойкова, В. И. Власова, З. Ф. Ковриги, И. Л. Петрухина, А. Б. Соловьева, С. А. Шейфера и др.). Не ставя перед собой задачи их анализа, скажем, что нам представляется весьма корректной их трактовка, предложенная О. Я. Баевым. По его мнению, под ошибкой в уголовном преследовании понимается «любое неправильное, но не носящее преступный характер решение (суждение) и действие (бездействие) осуществляющего его лица, направленное по его субъективному мнению на качественное обоснование и формулирова-

ние обвинительного тезиса, но влекущее за собой как минимум одно из таких последствий:

а) привлечение к уголовной ответственности невиновного;

б) недоказанность виновности обвиняемого (при условии совершения преступления именно им, что было установлено обвинительным приговором суда после дополнительного расследования, произведенного по указанию прокурора, в том числе, ранее прекращенного или приостановленного уголовного дела);

в) неустановление лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности;

г) неверное применение норм уголовного или уголовно-процессуального закона;

д) другое существенное нарушение прав и законных интересов лиц, вовлеченных в любом качестве в орбиту уголовного преследования»⁴.

О. Я. Баев обоснованно полагает, что «все ошибки при уголовном преследовании, в конечном счете, отражаются в незаконном и (или необоснованном) процессуальном решении следователя или прокурора... Но эти решения — лишь процессуальный итог их работы, «верхушка айсберга», основную, подводную часть которого составляют ошибки в мыслительной и практической познавательной деятельности (в частности, при выдвижении и проверке версий, оценке доказательств) и при производстве отдельных следственных действий и действий судебных следственного характера»⁵.

Как раз на ошибках при производстве следственных действий хотелось бы остановиться подробнее.

К группе процессуальных ошибок, допускаемых при производстве следственных действий, следует отнести:

1) ошибки, выражающиеся в подмене одних следственных действий другими либо иными действиями;

2) ошибки при оценке доказательственной информации, явившейся основанием для производства следственного действия;

3) ошибки в обеспечении прав и законных интересов лиц, участвующих в следственном действии;

4) ошибки при обеспечении процессуального режима проведения следственного действия;

5) ошибки в фиксации полученной доказательственной информации в протоколе следственного действия.

К группе тактических ошибок, допускаемых при производстве следственных действий, можно отнести:

1) ошибки в планировании и подготовке следственного действия;

2) ошибки при получении, исследовании, оценке и использовании доказательственной информации, получаемой в ходе осуществления следственного действия;

3) ошибки в процессе выработки и принятия тактических решений, осуществляемых в ходе следственного действия;

4) ошибки при производстве тактических комбинаций и операций;

5) ошибки в возможностях использования оперативной информации, полученной в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий;

6) ошибки в тактике взаимодействия следователя и работников органов дознания при производстве следственных действий.

К группе организационно-технических ошибок, допускаемых при производстве следственных действий, можно отнести:

1) ошибки в определении состава участников, осуществляющих следственное действие;

2) недостатки технико-криминалистического обеспечения следственных действий;

3) недостатки в организации выезда на место производства следственных действий⁶.

Рассмотрим названные выше группы ошибок применительно к конкретному следственному действию — осмотру места происшествия.

Аксиоматичным является положение о том, что своевременно, полно и объективно проведенный осмотр места происшествия, с умелым использованием в ходе него научно-технических средств, обуславливает дальнейший успех раскрытия и расследования убийств. Несмотря на знание и понимание следователями этой азбучной истины, крайне редко проведенный осмотр места происшествия может быть назван безупречным.

Наиболее типичными ошибками, допускаемыми при проведении осмотров мест происшествий по делам об убийствах, являются:

1) подготовительный этап:

а) недостаточная подготовка осмотра (как предварительная, так и по прибытии на место происшествия), неумелая его организация, что приводит к значительным упущениям в ходе осмотра, необоснованному расходованию сил и средств, неоправданно длительному производству осмотра, либо необходимости в дальнейшем производства повторного осмотра;

б) несвоевременный выезд следственно-оперативной группы на место происшествия, отсутствие в ее составе необходимых специалистов, что влечет за собой утрату следов на месте происшествия, отсутствие выявленных следов из-за незнания возможностей криминалистической техники, неумения использовать технико-криминалистические средства;

в) несвоевременное обеспечение охраны места обнаружения трупа и защиты следов, что приводит к частичному или полному уничтожению следов преступления, а также к изменению первоначального положения объектов;

г) отсутствие понятых, приглашенных заранее; их привлечение непосредственно на месте осмотра влечет опасность приглашения в качестве таковых лица, совершившего преступление, его родственников и знакомых;

д) несвоевременно проведенный инструктаж участников осмотра места происшествия приводит к уничтожению следов преступления, а также образованию новых следов, не имеющих отношения к убийству;

2) рабочий этап:

а) бессистемность, хаотичность осмотра, его неоправданная выборочность, когда следователь при осуществлении осмотра руководствуется только одной версией, кажущейся ему наиболее правильной;

б) поверхностность проведения осмотра, когда значительное количество следов и иных вещественных доказательств остается вне поля зрения следователя, необоснованно сужаются границы осмотра;

в) отсутствие детального осмотра обнаруженных следов и иных вещественных доказательств;

г) нарушение правил обращения с материальными следами на месте их обнаружения, что приводит к порче и утрате важных доказательств;

д) недостаточный поиск невидимых следов рук и ног, следов крови и иных выделений человеческого организма, при этом не изымаются, особенно при осмотре трупа, микрообъекты и запаховые следы;

е) если первоначальный осмотр проводился в вечернее или ночное время, при недостаточном освещении, то целесообразно проводить повторный осмотр в дневное время при естественном освещении, для эффективного выявления следов и обнаружения иных вещественных доказательств;

ж) отдельные следователи перелагают все обязанности по производству осмотра на судебно-медицинского эксперта и иных специалистов (а сами фактически устраняются от производства осмотра), другие же следователи, напротив, стремятся выполнять все операции в ходе осмотра самостоятельно, не доверяя помощи специалистов (даже высококвалифицированных); такие диаметрально противоположные проявления влекут за собой одну и ту же ошибку — некачественное проведение осмотра места происшествия;

и) повреждение следов в ходе их поиска, главным образом, из-за незнания того, на каких объектах могут быть выявлены эти следы;

З) заключительный этап:

а) нарушение процессуальных норм оформления следов, изъятых при осмотре места происшествия, приводит к утрате их доказательственного значения;

б) заранее сложившееся мнение о ненужности или непригодности обнаруженных предметов и следов.

Для полноценной фиксации обнаруженных следов или предметов необходимо наличие соответствующего упаковочного материала. Если нет специальных пакетов, то используется плотная белая бумага, ткань, бумажные медицинские (аптечные) пакеты, стеклянные и пластиковые контейнеры. Отсутствие даже простых упаковочных средств нередко влечет необратимые изменения вещественных доказательств.

Характерные ошибки упаковки вещественных доказательств и объектов исследования:

а) при упаковке предметов, особенно влажных, со следами биологического происхождения в полиэтиленовые пакеты про-

исходит загнивание, в первую очередь, следов крови, спермы и слюны, так как они являются идеальной средой для питания микроорганизмов, деятельность которых приводит к глубокой необратимой деградации ДНК и утрате следа. Влажные объекты необходимо перед упаковкой просушить (без использования обогревателей и прямых солнечных лучей) и упаковать в бумажные свертки, картонные коробки, матерчатые мешки. В безвыходных ситуациях допустима упаковка в полиэтиленовые пакеты с отверстиями для вентиляции;

б) сворачивание предметов (например, одежды, постельного белья) с непросохшими следами приводит к так называемому вторичному слеодообразованию, что многократно увеличивает количество объектов исследования, приводит к смешению следов из различных источников, затрудняет проведение физико-технической экспертизы и т.д. В этих случаях объекты перед изъятием необходимо проложить листами плотной бумаги (по типу обоев). Недопустимо сворачивание объектов в несколько слоев (по тем же причинам);

в) упаковка соскобов и мелких объектов (волос, ногтей и т.п.) в почтовые конверты нежелательна. Такие конверты зачастую имеют непроклеенные участки, через которые частицы соскоба и мелкие объекты могут быть утеряны во время транспортировки. Для объектов со следами биологического происхождения наиболее подходит упаковка в герметичные медицинские (аптечные) пакеты;

г) при упаковке влажного смыва в бумажный пакет без предварительной просушки, часть следа «уходит» в бумагу (пропитывает ее), что усложняет лабораторную работу со следами;

д) производство смыва чрезмерно увлажненным фрагментом марли, несопоставимым по размеру со следом, например, вещества бурого цвета. Происходит равномерное распределение следа по всему объему фрагмента марли. В результате увеличения следовоспринимающей площади концентрация следа крови уменьшается, что значительно усложняет работу с данным следом. Необходимо делать смыв фрагментом марли, сопоставимым по размеру с пятном, т.е. пятно $0,5 \times 0,5$ см на фрагмент марли $1,0 \times 1,0$ см в один слой. Следует руководство-

ваться правилом: уменьшить концентрацию следа значительно легче и дешевле, чем увеличить;

е) в случае громоздкости объекта исследования зачастую его не упаковывают, а лишь прикрепляют бирку с пояснительным текстом. Это недопустимо, так как перед осуществлением экспертного исследования эксперт обязан убедиться в наличии упаковки представленного объекта и ее целостности. В ином случае это приведет к утрате доказательственного значения и самого объекта исследования, и обнаруженных следов.

К вопросу сохранения следов и вещественных доказательств прямое отношение имеет и организация транспортировки трупа с места происшествия в морг. Во многих населенных пунктах специальная перевозка трупов не организована, в связи с чем при транспортировке труп нередко травмируется, имеющиеся на нем следы изменяются, а микрочастицы утрачиваются. В результате при проведении судебно-медицинской экспертизы возникают затруднения в объяснении механизма причинения некоторых повреждений, а также анализе значения иных следов. Необходимо, чтобы на место происшествия выезжала специальная машина бюро СМЭ со специально обученными санитарами, знающими правила транспортировки трупов.

Тщательность осмотра определяется и правильностью проводимых в ходе него измерений. Недопустимо указание размеров «на глаз» или неточных мест отсчета (например, «в десяти метрах от трупа» — без указания, от какой части тела человека велось измерение).

Аксиоматичным является утверждение о том, что протокол осмотра места происшествия должен быть составлен в соответствии со всеми требованиями уголовно-процессуального закона, он должен точно, полно, объективно и последовательно отражать все фиксируемое с тем, чтобы можно было получить четкое представление об обстановке места происшествия, состоянии трупа, обнаруженных следах и предметах, а также иных объектах, изъятых с места происшествия.

Протокол составляется в ходе осмотра или сразу после его завершения. Описание полученных материалов должно быть систематизировано, отдельные части протокола могут быть снабжены подзаголовками. Совершенно недопустимо фиксиро-

вание обстановки места происшествия исключительно с помощью видеозаписи и оставление составления протокола «на потом» (известны вопиющие случаи, когда протокол составлялся через 10—15 дней после проведения осмотра места происшествия). В протоколе не должны содержаться предположения и выражения неопределенного характера, а также нечеткие наименования предметов. Если наименование объекта неизвестно, оно заменяется подробным описанием его внешних признаков. Особое внимание в протоколе должно быть уделено описанию трупа, фиксации его внешних признаков, в том числе имеющихся на нем повреждений, характера одежды и обуви, содержимого карманов.

В протоколе обязательно указываются (если они имели место) заявления участников осмотра о неправильных с их точки зрения действиях следователя, о принадлежности того или иного объекта, а также других данных, связанных с обстановкой места происшествия.

Наиболее типичные недостатки составления протокола места происшествия:

а) содержание осмотра излагается с рядом отступлений от процессуальных требований;

б) высказываются собственные суждения и предположения по поводу обнаруженных следов и иных вещественных доказательств (например, не описывается характер и особенности следа, а сразу делается заключение о нем — «следы крови» вместо «следы вещества бурого цвета, похожего на кровь», «смерть наступила в результате полученных огнестрельных ранений» вместо подробного описания самих повреждений);

в) в протоколах содержатся утверждения о непригодности следов для целей идентификации и потому нецелесообразности их изъятия (помимо того, что ответить на этот вопрос можно только в ходе экспертизы, необходимо также помнить, что следы могут быть использованы не только для целей идентификации);

г) при описании трупа не соблюдается методика составления словесного портрета;

д) недостаточно подробно описывается труп, ложе трупа, и вместе с тем встречается чрезмерная детализация описания предметов, имеющих второстепенное значение;

е) следователи не используют такие дополнительные средства фиксации, как составление планов и схем, чертежей, а имеющиеся выполнены в виде примитивных изображений;

ж) в протоколах и прилагаемых к ним планах практически никогда не указываются точки, с которых производилось фотографирование или видеозапись, что затрудняет в дальнейшем проведение реконструкции обстановки места происшествия;

з) имеет место поверхностное описание изъятых при осмотре предметов, отсутствие указания на их индивидуальные признаки и состояние на момент изъятия. В дальнейшем это значительно затрудняет проведение экспертных исследований, снижает их достоверность, ведет к утрате изъятых предметов;

и) весьма распространенным процессуальным нарушением является отсутствие подписей понятых или других участников осмотра;

к) рукописные протоколы трудночитаемы, в связи с чем имеющаяся в них информация в дальнейшем не используется или подвергается искажению;

л) протоколы иногда содержат неточности, подрывающие их доказательственное значение (например, следователь, согласно протоколу, проводил осмотр места происшествия с 15 до 20 ч и в то же время, в соответствии с протоколом допроса, у себя в кабинете проводил допрос очевидца в тот же день с 17 до 19 ч; следователь, согласно протоколу, изъясил и упаковал вещественные доказательства в пакеты «Центрторг», на самом деле использовались пакеты с надписью «Прокуратура России», в этой упаковке объекты и были представлены на экспертное исследование).

Данные ошибки представляют собой лишь часть «айсберга» следственных ошибок. Хочется надеяться, что обобщение подобных ошибок и акцент на них в ходе учебных занятий, на курсах молодых следователей и т.п. будет способствовать их изживанию из современной практики российских правоохранительных органов.

¹ См.: *Власов В. И.* Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988; *Власов В. И.* Качество расследования преступлений. Ульяновск, 1985; Эффективность правосудия и пробле-

ма устранения судебных ошибок : в 2 т. / под ред. И. Л. Петрухина. М., 1975; Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / под ред. В. М. Савицкого. М., 1979; *Петрухин И. Л., Батулов Г. П., Марцакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.

² См.: *Шейфер С. А.* Структура и общая характеристика следственных ошибок // *Вопр. укрепл. законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве* : сб. науч. тр. М., 1988; *Бердичевский Ф. Ю., Кочаров Г. И., Степичев С. С.* Почему некоторые дела об убийствах возвращаются на дополнительное расследование? М., 1968; *Методология и методика изучения следственных ошибок, их причин и мер преодоления* : сб. науч. тр. М., 1986; *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 1995, и др.

³ См.: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений: проблемы качества права и правоприменения. М., 2009; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2009; *Колосовский В. В.* Квалификационные ошибки. СПб., 2006; *Соловьев А. Б.* Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006; *Якушин С. Ю.* Тактические ошибки следователя // *Рос. следователь*. 2009. № 9; *Его же.* Преодоление тактических ошибок при расследовании преступлений // Там же. № 10; *Санькова В. И.* Тактические ошибки следователя при получении и проверке признания в убийстве : причины, предупреждение, нейтрализация последствий : дис. ... канд. юрид. наук, Воронеж. 2003; *Барсукова Т. В.* Неотложные следственные действия и ошибки при их производстве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003.

⁴ См.: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений: проблемы качества права и правоприменения. М., 2009. С. 107—108.

⁵ Там же. С. 108.

⁶ См.: *Барсукова Т. В.* Неотложные следственные действия и ошибки при их производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 21—22.

А. Н. Халиков

СООТНОШЕНИЕ ТАКТИЧЕСКОГО РИСКА И ТАКТИЧЕСКОЙ ОШИБКИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Как известно, большинство преступлений совершается в условиях неочевидности, с применением множества способов, направленных на невыявление или сокрытие следов и других признаков, с помощью которых может быть найден путь к установлению обстоятельств криминального деяния. Составной частью ситуации неочевидности является и точное установление лица, совершившего преступление, которое даже при его изобличении может активно противодействовать установлению реальных обстоятельств его деяния в целях избежания предстоящей уголовной ответственности.

При выборе направлений следственной тактики как при проведении комплекса следственных и оперативно-розыскных действий, так и при производстве отдельного следственного действия следователь оказывается перед лицом неизвестности, полной или частичной дезориентации, но вместе с тем и необходимости предпринимать определенные действия, требуемые законом. Иными словами, следователь пребывает в состоянии риска, что с позиций психологии вытекает из действия, которое угрожает чему-то, представляющему ценность¹.

Риск практически является неременным атрибутом следственной деятельности на протяжении всего расследования уголовного дела. В связи с этим возникает вопрос: возможно ли уйти от состояния риска или регулировать нахождение в рискованных ситуациях? Думаем, что в большинстве случаев это невозможно. Мы исходим из того, что тактический риск на предварительном следствии (дознании) — это абсолютно нормальное состояние процесса расследования уголовного дела, связанного с тайным способом совершения преступления, стремлением виновного избежать наказания, а также с отсутствием полной информации о поведении преступников в процессе расследования и с невозможностью полного прогнозирования поведения

и показаний участников уголовного процесса. Вследствие этого нет возможности разработать стандартную или типичную схему или систему производства каждого следственного действия и расследования всего уголовного дела, ведущегося в условиях отсутствия необходимой информации для принятия процессуальных и тактических решений.

В таком ракурсе, с учетом изложенной общей картины обстоятельств совершения преступлений в условиях различной степени неизвестности, при рассмотрении ситуаций тактического риска на предварительном следствии считаем для начала необходимым указать область, где риск должен быть минимизирован или вообще не иметь места. При анализе категории риска в условиях предварительного расследования следует провести грань, где риск себя оправдывает, а где может привести к весьма негативным результатам. Для этого мы должны рассмотреть ситуации исключения риска в стадии досудебного производства, а уже затем определить закономерности его существования. Причем в этом случае мы рассматриваем предварительное расследование как единое целое, не отделяя вопросы криминалистики и уголовного судопроизводства при изучении вопросов ситуации риска.

С учетом данного подхода мы определили три ситуации или момента, где риск как категория возможных действий при наличии опасности не может себя оправдывать. Это моменты привлечения лица к уголовной ответственности и его заключения под стражу. Причем привлечение лица к уголовной ответственности включает в себя два «подмомента» — вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и составление обвинительного заключения. Отметим, что мы отдельно обозначили заключение под стражу как ситуацию, где риск должен быть минимизирован, хотя нередко заключение под стражу практически выносится «автоматически» вслед за предъявлением обвинения. То есть вроде бы достаточно уверенности при решении вопроса об обвинении, и арест как бы является вопросом почти решенным и не представляющим собой случая рискованного принятия решения... Однако здесь требуется осторожный подход. Если называть вещи своими именами, то заключение под стражу — это фактически начало

уголовного наказания, о каких бы понятиях предварительности этой меры пресечения мы ни рассуждали, и ситуация риска здесь не приемлема.

За исключением указанных моментов, всякая другая сфера предварительного следствия (дознания) допускает ситуации тактического риска в большей или меньшей степени. Мы это допускаем даже при наличии определенных процессуальных правил, указывающих основания для вынесения тех или иных решений в процессе предварительного расследования.

В первую очередь сюда относится возбуждение уголовного дела. Предвидя возражения о том, что закон не допускает необоснованного возбуждения уголовного дела и, тем самым, риск здесь не может быть приемлемым, приведем основные доводы в пользу необходимости существования риска при принятии данного решения. Во-первых, уголовные дела возбуждаются при наличии не точно установленных данных о преступлении, а лишь данных, указывающих на признаки преступления. Обозначается контур совершения преступления, его отдельные элементы, которые также полностью не всегда установлены. То есть само понятие признака (приметы, знака) преступления, взятое из закона (ст. 140, ч. 2 УПК РФ), наводит на мысль о существовании категории риска. Это процессуальный довод. Второй довод чисто материальный: удаление допустимости риска из стадии возбуждения уголовного дела оставит многие преступления практически не выявленными, а значит, не раскрытыми и не расследованными и тем самым безнаказанными лиц, их совершивших. Следователь не может быть твердо убежденным в составе преступления в момент возбуждения уголовного дела. Особенно это касается сложных по фабуле деяний, которые наиболее изощрены и, как правило, наиболее скрыты от выявления и раскрытия. Отсюда следователь как бы обязан рисковать при принятии решения о возбуждении уголовного дела ради дальнейших действий по установлению обстоятельств преступления и их доказыванию.

Еще больший тактический риск присутствует при производстве практически всех следственных действий, а тем более связанных с оперативно-розыскной деятельностью. Здесь можно привести примеры ситуаций риска при принятии решений

о проведении любых следственных действий. При производстве очной ставки следователь рискует тем, что лицо, дающее правдивые показания, может их изменить и это особенно актуально при очной ставке между соучастниками преступления. При проверке показаний на месте лицо может их изменить по сравнению с допросом, отказавшись от них. Проведение следователем обыска или выемки суд может признать необоснованным и незаконным следственным действием ввиду отсутствия для этого достаточных данных и т.д. И такие ситуации многочисленны. Иными словами, за исключением трех основных моментов, названных выше, категория тактического риска присутствует практически на всем протяжении предварительного расследования, что является объективным состоянием данного вида деятельности.

Тактический риск по своей сути связан с категорией тактической ошибки, которую можно определить как неоправданный риск, самоуверенность следователя и иными терминами, объясняющими наличие ошибки. Однако такое понимание ошибки фактически исключает риск, что вряд ли возможно. Это ведет к необходимости рассмотреть вопросы соотношения тактического риска и тактической ошибки, которые вызывают споры среди ученых-криминалистов.

Например, в перечень категорий криминалистической тактики А. Н. Иванов и М. В. Савельева включают отдельно тактический риск и тактическую ошибку, давая правила по предупреждению последней². Тактическая ошибка в этом случае становится как бы самостоятельной составляющей криминалистической тактики, ее обязательным элементом. Но верно ли это?

Мы сомневаемся в правильности такого подхода, поскольку в этом случае ошибка становится как бы правилом и происходит взаимоисключение двух категорий — риска и ошибки. Риск — это всегда возможность положительного или негативного результатов деятельности, когда последний можно считать той же ошибкой. Но здесь следует принять во внимание специфику деятельности по расследованию преступлений. Разумеется, по общему правилу в нормальной трудовой деятельности ошибка является исключительным моментом и происходит только в том

случае, если не соблюдаются правила соответствующей работы. Однако в условиях расследования преступлений, а тем более их выявления и раскрытия те же правила деятельности носят весьма условный характер и соблюдать их в полной мере невозможно вследствие неясности предмета работы или исследования, каким являются обстоятельства совершения преступлений.

Вместе с тем разные ученые неодинаково подходят к данной проблеме. По мнению А. Б. Соловьева, С. А. Шейфера, Н. И. Клименко, ошибка на стадии предварительного расследования при применении норм уголовного права и уголовного судопроизводства может быть следствием незнания правовых норм, их неправильного толкования или использования³. В то же время О. Я. Баев, А. Ю. Головин, С. И. Цветков и другие ученые вполне допускают совершение тактических ошибок в ходе следствия (дознания) под воздействием определенных субъективных или объективных факторов⁴.

Мы придерживаемся последней точки зрения. В криминалистике, а значит, в процессе предварительного расследования понятие ошибки непосредственно связано с категорией риска, т. е. действия в ситуации неопределенности исхода события, в нашем случае — процесса выявления, расследования и раскрытия преступления. В содержание криминалистической тактики риск включается совершенно обоснованно и справедливо, поскольку многие обстоятельства состава преступления, как правило, первоначально не известны или носят вероятностный характер, требуя своего установления. При этом не исключается и отрицательный результат проводимых тактических действий, который можно условно именовать ошибкой.

В таком понимании *ошибка должна входить в сферу тактической риска*, а не являться отдельной категорией следственной тактики. В обратном случае, когда, например, ошибка предусмотрена в некоей тактике или «плане», то это больше похоже на умышленные злонамеренные действия должностных лиц предварительного следствия, а не на риск. Мы полагаем, что как самостоятельная категория тактическая ошибка не имеет права на существование в следственной тактике, поскольку в этом случае исключается или сужается понятие тактического риска.

В то же время риск не может являться категорией, совершенно не зависимой от следственной ситуации, возможностей следователя и требований закона. Это ведет к упорядочению или определению тех условий, в которых риск допустим, как и допустимо наличие при этом возможной ошибки. Итак, следователь должен принимать решения в ситуации риска при соблюдении следующих условий:

- выполнения требований уголовно-процессуального закона;
- соблюдения обязательных норм этики и морали с учетом специфики предварительного расследования;
- соблюдения безопасности для участников уголовного судопроизводства, природы и материальных объектов;
- предварительного проведения других следственных действий или наличия проведенных оперативно-розыскных мероприятий, которые возможны до ситуации риска;
- знания максимальной информации процессуального и непроцессуального свойства для уяснения следственной ситуации;
- точно обозначенной цели и решаемых задач при следственной деятельности в условиях риска.

В заключение укажем, что в практическом плане мы можем говорить только о минимизации тактического риска при проведении следственных действий. В этом случае следует знать следственную и оперативную информацию по уголовному делу, т.е. содержание всей следственной ситуации, выполнять процессуальные требования закона, владеть теорией следственной тактики, принимать все меры для изучения личности участников уголовного дела, в отношении которых проводятся следственные действия.

¹ См.: *Ребер А.* Большой толковый психологический словарь. М., 2001. Т. 2. С. 203.

² См.: *Иванов А. Н., Савельева М. В.* Содержание криминалистической тактики в свете изменений системы криминалистики // Проблемы системных исследований в криминалистике и судебной экспертизе : сборник науч. статей. М., 2006. С. 219—220.

³ См.: *Соловьев А. Б., Шейфер С. А.* Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1988.

С. 10; *Клименко Н. И.* Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя. Киев, 1990. С. 60.

⁴См.: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. Воронеж, 1995. С. 8–21; *Головин А. Ю.* Криминалистическая систематика. М., 2002. С. 290; *Цветков С. И.* Тактические ошибки следователя — обозначение проблемы // Тез. Всерос. криминал. чтений, посвящ. 100-летию со дня рождения профессора А. Н. Васильева. М., 2002. С. 120.

В. Ю. Шепитько

ДОПУСТИМОСТЬ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ

Проблема допустимости психологического воздействия в следственной деятельности в настоящее время является весьма актуальной. Получение информации в ходе следственных действий предполагает умение следователя оказывать психологическое воздействие, избирать его необходимый уровень, направленность, способы.

Термин «психологическое воздействие» указывает на его целевое направление — психику человека. Всякая коммуникация, всякое общение есть прежде всего психологическое воздействие на собеседника¹. Во взаимодействии людей каждый человек постоянно оказывается в роли объекта и субъекта общения. Как субъект он познает других участников общения, проявляет к ним интерес, а может быть, безразличие или неприязнь. Как субъект, решающий по отношению к ним определенную задачу, он на них воздействует. Одновременно он оказывается объектом познания для всех, с кем он общается. Он оказывается объектом, которому они адресуют свои чувства, на который стараются повлиять, более или менее сильно воздействовать². Общение охватывает особый класс отношений между субъектами, где обнаруживается содействие или противодей-

стве, согласие или противоречие, сопереживание или эмоциональная глухота³.

В процессе раскрытия правонарушения юристу приходится постоянно контактировать с правонарушителями и лицами, имеющими непосредственное отношение к делу⁴. Следовательно постоянно влияет на людей своими властными предписаниями, воспитательными мерами, процессуальными средствами принуждения⁵.

В криминалистической литературе предпринимались попытки определения понятия психологического воздействия и его роли в следственной деятельности. Так, В. Е. Коновалова указывает, что сущность психологического воздействия определяется «комплексом приемов, направленных на диагностику психического состояния личности свидетеля, обвиняемого, подозреваемого и выбором наиболее эффективных приемов выполнения следственного действия»⁶. Н. И. Порубов пишет, что «психологическое воздействие на допрашиваемого должно заключаться в создании наиболее благоприятных условий для психических процессов и проявления положительных психических свойств личности, в создании для допрашиваемого ситуаций, позволяющих получить от него правдивые показания»⁷. А. В. Дулов, характеризуя психологическое воздействие, отмечает, что при этом «не только имеется свобода выбора позиции, но и должны создаваться условия для изложения своей позиции, для ее выбора. Лицо, на которое оказывается воздействие, во всех случаях остается полноценным субъектом процессуальных отношений»⁸.

Разработка теории криминалистической тактики предполагает необходимость установления места и содержания психологического воздействия в тактических средствах. Фактически происходит определенного рода трансформация воздействия в средство (прием, метод, способ) криминалистической тактики. В частности, в тактическом приеме содержание психологического воздействия состоит в следующем: 1) тактический прием является носителем психологического воздействия⁹. Он выступает технологической стороной применения психологических методов воздействия. Тактические приемы есть не что иное, как практическая реализация методов воздействия¹⁰; 2) психо-

логические методы воздействия не применимы вне тактических приемов. Психологическое воздействие всегда трансформируется в тактические приемы¹¹. Тактические приемы являются формой реализации психологического воздействия.

В процессе общения тактические приемы как носители психологического воздействия преследуют определенные цели: диагностика психических состояний лиц, попавших в орбиту уголовного судопроизводства; изменение поведения этих лиц; получение от них необходимой информации; осуществление воспитательной функции. В этом плане могут быть использованы различные виды психологического воздействия, которые возможно сгруппировать в зависимости от: 1) целевой направленности воздействия; 2) способа их осуществления (вербальное или невербальное); 3) интенсивности воздействия (насыщенность эмоциями, длительность, краткость и др.); 4) сложности воздействия (психологически слабое или наоборот, обладающее сильной фиксацией); 5) информационно-познавательного назначения (побуждающее, стимулирующее, вынуждающее, корректирующее воздействие).

Средства криминалистической тактики (основанные на психологическом воздействии) должны соответствовать критериям их допустимости. В юридической литературе предпринимались попытки по определению таких критериев. Так, А. Р. Ратинов и Н. И. Ефимова сформулировали общие критерии допустимости средств воздействия (юридический, этический, гносеологический, психологический)¹². В. Г. Лукашевич рекомендует содержательные критерии допустимости приемов управляющего воздействия (правовой, гносеологический, информационный, этический, тактический, психологический)¹³.

Тактические приемы, применяемые при расследовании, должны отличаться высокими нравственными параметрами. Допустимость психологического воздействия означает, что оно не должно унижать достоинство личности, искажать перспективу достижения объективной истины. Следовательно, воздействие должно быть моральным. Моральность психологического воздействия, как неотъемлемая его характеристика, объясняется прежде всего тем, что психологическое воздействие, транс-

формированное в тактический прием, является средством для получения доказательственной информации¹⁴.

Предпринятое нами анкетирование следователей прокуратуры и МВД Украины показывает, что 54 % опрошенных в своей деятельности применяют методы незаконного воздействия. Из них физическое насилие используют 3,7 %; угрозы 14,7 %; обман 29,8 %; введение в заблуждение относительно наличия доказательственной информации 92,6 %; культурную отсталость и религиозные предрассудки 22,2 %; безнравственные побуждения — 5,5 %¹⁵. Об этом свидетельствуют также и результаты иных исследователей. Так, с целью выяснения отношения представителей органов внутренних дел к пыткам научные сотрудники Национальной академии внутренних дел (ныне Киевский национальный университет внутренних дел) в 2001 г. опросили 84 должностных лица (руководящих сотрудников уголовного розыска и следствия). Практически все опрошенные правильно определили понятие пытки как причинения физической боли и морального страдания, нанесения побоев, мучение, запугивание и унижение достоинства задержанных граждан. 30 % опрошенных подтвердили, что пытки в Украине применяют довольно часто, 36 % считают, что они применяются иногда, 33% очень редко, и только 3,5 % ответили отрицательно. Среди методов пыток (о которых опрошенные слышали) были названы кроме причинения боли и морального страдания, нанесения побоев и телесных повреждений, мучение, запугивание, унижение достоинства, угрозы, насмешки, обман, истязание голодом, жаждой, отказ в отпращивании естественных потребностей (57 % опрошенных признали приемлемость пыток в исключительных случаях; 77 % согласились с мнением о том, что многие в Украине верят в факт применения милицией пыток; 39 % считают, что милиция не может эффективно работать без применения время от времени пыток; 32% высказались за применение запрещенных методов допроса при отсутствии выбора...) ¹⁶.

Из практической деятельности следователя должны быть исключены приемы, имеющие характер насилия, обмана (сообщения ложных сведений), влияния на психику человека магнитных бурь, экстрасенсорики, гипноза. Интервьюирова-

ние следователей прокуратуры и МВД Украины, проведенное нами, позволило установить, что 9 % опрошенных практических работников пытаются в своей деятельности использовать приемы, основанные на воздействии экстрасенсорики, магнитных бурь, гипноза. Они считают, что такие приемы должны давать положительные результаты.

Нельзя согласиться с позицией тех ученых, которые проповедуют целесообразность использования гипноза в уголовном процессе. Так, весьма спорной является позиция В. А. Образцова, который отмечает, что хотя проблема использования гипноза в деле борьбы с преступностью находится в эмбриональном состоянии, имеются все же основания надеяться на то, что в недалеком будущем в российской криминалистике сложится новое полнокровное направление «криминалистическая гипнология», способная существенно улучшить тактическое оснащение следственной практики¹⁷. Н. Н. Китаев занимает иную позицию и справедливо подчеркивает, что на сегодняшний день нет никаких законных оснований для отечественных следователей и оперативных работников прибегать к услугам гипнолога... Применение гипноза к допрашиваемому — разновидность незаконного действия, со всеми вытекающими последствиями¹⁸.

В криминалистической литературе вопрос об использовании обмана в следственной деятельности отнесен к разряду дискуссионных. Так, Р. С. Белкин отмечает, что обман (с соблюдением определенных ограничений) служит одним из средств преодоления противодействия расследованию. Его допущение — более или менее адекватный ответ на распространенность и изощренность противодействий, к которым в последнее время подключаются не только виновные в правонарушении лица, но и их приспешники вплоть до коррумпированных представителей правоохранительных органов¹⁹. Необходимо согласиться с автором в том, что при «определенных ограничениях» отдельные тактические приемы могут содержать элементы обмана (например, умолчание следователем о тех или иных фактах).

Определение критерия нравственной допустимости тактических приемов предполагает необходимость рассмотрения и

такого дискуссионного вопроса, как возможность (невозможность) использования «следственных хитростей» и «психологических ловушек». В криминалистической литературе до настоящего времени имеют место неоднозначные высказывания об их допустимости и правомерности. При этом одни авторы указывают, что такие «психологические ловушки», «следственные хитрости» должны рассматриваться как своеобразная форма обмана, введения в заблуждения²⁰. Другие считают допустимой и правомерной следственную хитрость, указывая, что «искусство следователя состоит в том, чтобы продуманно, точно решать, какая информация, в каком объеме и в какой момент может стать известна предлагаемому преступнику и связанным с ним лицами, чтобы это не только не повредило, но и помогло достижению истины»²¹.

Проблема «следственных хитростей», «психологических ловушек» осложнена тем, что многие авторы вкладывают в эти понятия различный смысл. Причем «нужное воздействие эти приемы оказывают, как правило, не своим содержанием, а временем, местом, последовательностью применения»²².

Интересные данные относительно сущности «следственных хитростей» (психологических ловушек) получены нами в результате анкетирования следователей прокуратуры и МВД Украины. Так, 56 % опрошенных отнесли к следственным хитростям приемы сокрытия значимой для дела информации от заинтересованных лиц; 42 % назвали приемы создания такой обстановки, которая может быть двойко оценена; 30 % отметили приемы формирования у заинтересованных лиц выгодных для следователя целей; 22 % указали на приемы, содержащие в себе элементы ложной информации, введения лица в заблуждение; 6 % имеют иное мнение. При этом большинство из опрошенных одновременно указывали на несколько предложенных ответов. На вопрос о допустимости «следственных хитростей» (психологических ловушек) 92 % опрошенных ответили положительно и лишь 8 % отрицали их допустимость²³.

Таким образом, психологическое воздействие и средства криминалистической тактики являются взаимозависимыми. Применение способов, приемов и методов криминалистической тактики основано на закономерностях психологического воздействия,

предполагающего оптимальный результат, не искажающий истины в получении объективной информации по делу.

¹ См.: *Дослулов Г. Г.* Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976. С. 51.

² См.: *Бодалев А. А.* Психология о личности. М., 1988. С. 75.

³ См.: *Юсупов И. М.* Психология взаимопонимания. Казань, 1991. С. 6.

⁴ См.: *Костицкий М. В.* Введение в юридическую психологию : методологические и теоретические проблемы. Киев, 1990. С. 241.

⁵ См.: *Рапинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 163.

⁶ *Коновалова В. Е.* Организационные и психологические основы деятельности следователя. Киев, 1973. С. 102.

⁷ *Порубов Н. И.* Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978. С. 53.

⁸ *Дулов А. В.* Судебная психология. Минск, 1975. С. 165—167.

⁹ См.: *Костицкий М. В.* Указ. соч. С. 240.

¹⁰ См.: *Порубов Н. И.* Указ. соч. С. 53.

¹¹ См.: *Коновалова В. Е., Сербулов А. М.* Тактика допроса при расследовании преступлений. Киев, 1978. С. 106.

¹² См.: *Рапинов А. Р., Ефимова Н. И.* Психология допроса обвиняемого : метод. пособие. М., 1988. С. 93, 94.

¹³ См.: *Лукашевич В. Г.* Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. Киев, 1993. С. 130—132.

¹⁴ См.: *Коновалова В. Е., Шепитько В. Ю.* Основы юридической психологии : учебник. 2-е изд. Харьков, 2006. С. 205.

¹⁵ См.: *Шепитько В. Ю.* Теория криминалистической тактики : монография. Харьков, 2002. С. 74.

¹⁶ См.: *Беца А.* Аргумент «третьей степени» // Зеркало недели. 2002. № 45 (420). С. 6.

¹⁷ См.: *Образцов В. А.* Выявление и изобличение преступника. М., 1997. С. 279.

¹⁸ См.: *Китаев Н. Н.* Гипноз и преступления : лекция. Иркутск, 2006. С. 52, 53.

¹⁹ См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 114.

²⁰ См.: *Горский Г. Ф., Кокарев Л. Д., Элькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973.

С. 296; *Коновалова В. Е.* Правовая психология : учеб. пособие. Харьков, 1990. С. 104.

²¹ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. С. 49, 50.

²² *Белкин Р. С.* Очерки криминалистической тактики : учеб. пособие. Волгоград, 1993. С. 112—124.

²³ См.: *Шепитько В. Ю.* Теория криминалистической тактики : монография. С. 30, 31.

Сведения об авторах

Агибалов Владимир Юрьевич — аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Астафьев Юрий Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета.

Баев Олег Яковлевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Баева Наталья Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин центрального филиала Российской академии правосудия.

Белкин Анатолий Рафаилович — доктор юридических наук, академик РАЕН, профессор МГУПИ.

Берназ Василь Дмитриевич — доктор юридических наук, профессор, кафедры криминалистики Одесского государственного университета внутренних дел.

Боков Сергей Никанорович — кандидат медицинских наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Винокуров Артем Викторович — аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Гаджиев Вугар Эдвар оглы — старший оперуполномоченный Черемховского межрайонного отдела УФСКН России по Иркутской области, майор полиции.

Галяшин Николай Викторович — студент юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Галяшина Елена Игоревна — доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, академик РАЕН, заместитель заведующего кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Гармаев Юрий Петрович — доктор юридических наук, заведующий лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР Центра стратегических востоковедных исследований Бурятского государственного университета, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса.

Гонгадзе Марина Геннадьевна — соискатель кафедры криминалистики Воронежского государственного университета, старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин центрального филиала Российской академии правосудия.

Горский Вадим Вадимович — аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Горский Максим Вадимович — аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Груза Эва — доктор габилитированный, профессор кафедры криминалистики факультета права и управления Варшавского университета (Республика Польша).

Гусев Алексей Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики Краснодарского университета МВД России.

Данильян Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики юридического факультета Кубанского государственного аграрного университета.

Ефанова Валентина Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета.

Земскова Светлана Игоревна — юрист Фонда защиты гласности, соискатель кафедры судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Ищенко Евгений Петрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки РФ.

Китаев Николай Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры специальных юридических дисциплин Иркутского государственного технического университета, заслуженный юрист РФ (г. Иркутск).

Китаева Валентина Николаевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск).

Комаров Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры судебной экспертизы и криминалистики Белгородского государственного университета.

Краснова Людмила Борисовна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Кукарникова Татьяна Эдуардовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Малахова Людмила Ивановна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета.

Мещеряков Владимир Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Михайлова Елена Михайловна — эксперт сектора дактилоскопических исследований Научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра при Главном управлении МВД Украины в Автономной Республике Крым, старший лейтенант милиции.

Михайлов Михаил Анатольевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского (г. Симферополь).

Мошчиньский Ярослав — доктор наук, Варминско-Мазурский университет права и управления, вице-председатель Польского криминалистического общества.

Насонова Ирина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского института МВД России.

Победкин Александр Викторович — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры уголовного процесса Тульского филиала Московского университета МВД России.

Пономарев Иван Петрович — аспирант кафедры криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета.

Россинская Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН, директор Института судебных экспертиз и заведующая кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, почетный работник высшего образования Российской Федерации.

Солодов Денис Алексеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Солодов Илья Алексеевич — аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Стояновский Максим Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Тройнина Ирина Сергеевна — аспирант кафедры уголовного права Воронежского государственного университета.

Тяжкин Александр Васильевич — доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Фомина Анна Станиславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Халиков Аслям Наилевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета, следователь по особо важным делам Следственного управления по Республике Башкортостан, Следственного комитета при прокуратуре РФ, старший советник юстиции.

Шепитько Валерий Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого, член-корреспондент Академии правовых наук, заслуженный деятель науки и техники Украины.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	4
Агибалов В. Ю., Мещеряков В. А. Природа и сущность виртуальных следов	6
Астафьев Ю. В. Правовые гарантии предупреждения провокаций в процессе оперативно-розыскной деятельности	21
Баева Н. А. Значение юридической техники в формировании правовых возможностей защитной деятельности	31
Баев О. Я. Принуждение к даче показаний в уголовном судопроизводстве (уголовно-правовые и криминалистические аспекты)	40
Белкин А. Р. Защитник обвиняемого и представитель потерпевшего: параллельный анализ и уточнение статуса	55
Берназ В. Д. «Криминалистическая стратегия и тактика» как раздел криминалистики	62
Боков С. Н. Методика психологической судебной экспертизы в делах по искам о возмещении морального вреда	67
Винокуров А. В. Понятие и классификация уголовно-процессуальных актов: некоторые теоретические проблемы	74
Галяшина Е. И., Галяшин Н. В. Особенности допроса эксперта и специалиста в суде присяжных заседателей	82

Гармаев Ю. П., Гаджиев В. Э. Судебные стадии уголовного судопроизводства: теоретические проблемы оперативно-розыскного и криминалистического обеспечения	96
Гонгадзе М. Г. Результаты осмотра места происшествия как основание для выдвижения версии о совершении преступления лицом в состоянии кратковременного психического расстройства	105
Горский В. В. Общие положения тактики участия адвоката — представителя потерпевшего в прениях сторон	111
Горский М. В. История развития института отводов участников уголовного судопроизводства в России	127
Груза Эва. Оpozнание человека в польском уголовном процессе	137
Данильян С. А., Гусев А. В. Взаимообусловленность тактического и технического компонентов механизма взаимодействия следователя и специалиста-криминалиста	151
Ефанова В. А. О функциях прокурора в досудебных стадиях современного российского уголовного процесса ...	159
Земскова С. И. Особенности защиты при обвинении в преступлениях, предусмотренных статьей 129 Уголовного кодекса Российской Федерации («Клевета»)....	166
Ищенко Е. П. О последствиях внедрения в криминалистику новых технологий	176
Китаев Н. Н., Китаева В. Н. Особенности опознания предметов с использованием тактильных ощущений	189
Комаров И. М. Общие положения тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции	193
Краснова Л. Б. Сущность и цели оценки деятельности следователя	200
Кукарникова Т. Э. Заключение эксперта и заключение специалиста: их соотношение и роль в уголовном процессе	206

Малахова Л. И. Проблемы реализации уголовно-процессуальной деятельности потерпевшего на досудебных стадиях процесса.....	214
Михайлов М. А. Тактико-криминалистический анализ допросов Колчака	219
Михайлова Е. М. Трансляция фотоинформации с места происшествия в целях раскрытия преступлений по горячим следам.....	231
Мошчинский Ярослав. Актуальные проблемы дактилоскопической идентификации в мире и в Польше	238
Насонова И. А. Этапы уголовно-процессуальной защиты	246
Победкин А. В. О правовом нигилизме в уголовном судопроизводстве и его причинах.....	252
Пономарев И. П. Цифровое алиби.....	269
Россинская Е. Р. Еще раз о проблеме комплексности в судебной экспертизе	280
Солодов И. А. Выдвижение розыскных версий на основе «криминалистического профилирования»	289
Солодов Д. А. Процессуальные решения как элемент реализации тактического замысла следователя	298
Стояновский М. В. Криминалистические классификации преступлений (от дихотомии к диалектике).....	309
Тройнина И. С. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве России: генезис уголовно-процессуального нормотворчества	320
Тямкин А. В. Адвокат как субъект оперативно-розыскных отношений и внешнего позитивного воздействия на оперативно-розыскную деятельность	337
Фомина А. С. Ошибки, допускаемые при осмотре места происшествия в ходе расследования убийств	351
Халиков А. Н. Соотношение тактического риска и тактической ошибки при расследовании преступлений	361
Шепитько В. Ю. Допустимость психологического воздействия в следственной деятельности и средства криминалистической тактики.....	367

Научное издание

ВОРОНЕЖСКИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ЧТЕНИЯ

Сборник научных трудов

Выпуск 12

Под редакцией *О. Я. Баева*

Редакторы *В. А. Муконина, В. В. Пушкаренко,
С. Н. Володина, З. С. Фоменко*

Художественный редактор *Е. В. Ткачева*

Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрева*

Подп. в печ. 19.01.2010. Форм. бум. 60×84/16
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. п. л. 22,3
Уч.-изд. л. 23,3. Тираж 500. Заказ 202

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8
Отпечатано с готовых диапозитивов в типографии ИПЦ
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

