

ВОРОНЕЖСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ВОРОНЕЖСКИЕ
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 13



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2011

УДК 343.98:378.4(470.324-25)
ББК 67.52
В75

Р е д а к ц и о н н а я к о л л е г и я :

д-р юрид. наук *О. Я. Баев* (отв. редактор),
д-р юрид. наук *Е. Каспшак* (г. Олыштын, Польша),
канд. юрид. наук *Т. Э. Кукарникова* (отв. секретарь),
д-р юрид. наук *В. А. Мещеряков*

Воронежские криминалистические чтения : сб. науч.
В75 трудов. – Вып. 13 / под ред. О. Я. Баева ; Воронежский
государственный университет. – Воронеж : Издательство
Воронежского государственного университета, 2011. –
324 с.

ISBN 978-5-9273-1817-9

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

Сборник основан на материалах постоянно действующего теоретического семинара кафедры криминалистики, в работе которого принимают участие преподаватели, аспиранты и соискатели кафедр криминалистического цикла факультета, а также криминалисты других городов как нашей страны, так и стран ближнего зарубежья.

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

УДК 343.98:378.4(470.324-25)
ББК 67.52

ISBN 978-5-9273-1817-9

© Воронежский государственный
университет, 2011
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского
государственного университета, 2011

ОТ РЕДАКТОРА

Вообще-то я в приметы не верю. Но, говорят, они действуют и на людей, в них не верящих. Так, например, однажды, когда черная кошка уступила мне дорогу, я понял, что со мной что-то не так.

Очередной выпуск «Воронежских криминалистических чтений» по счету тринадцатый.

Не желая что-либо сглазить, я решил (раньше делал иначе) никоим образом не комментировать статьи, в нем помещенные. Все же, думаю, на их качество номер наших «Чтений» не повлиял.

*Заведующий кафедрой криминалистики
юридического факультета Воронежского
государственного университета,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
академик РАН, профессор О. Я. Б а е в*

В. Ю. Агибалов, В. А. Мещеряков

ВИРТУАЛЬНЫЕ СЛЕДЫ ВИЗУАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Возможность закрепления визуальной информации на материальном носителе в первую очередь связывается с именем француза Луи-Жак Манде Дагера, который в 1839 г. опубликовал способ получения изображения на медной пластине, покрытой серебром. Практически сразу же после этого начались попытки использования данного метода в различных областях человеческой деятельности. Причем в сферах, где удавалось применить фотографические методы, происходил колоссальный скачок в объективности получаемых результатов, а также ускорение исследований.

В России первые успехи в применении фотографии в криминалистике связывают с именем Е. Ф. Буринского, создавшего в 1889 г. первую судебно-фотографическую лабораторию при Петербургском окружном суде, в которой им были проведены первые фотографические экспертизы по судебным делам, связанным с исследованием документов¹.

С течением времени технологии получения фотоизображения развивались достаточно бурно, и от основного фотохимического направления² (где в качестве материала, фиксирующего изображение, использовались фотопластины и фото пленки) выделились электрографические способы и методы электронной (цифровой) фотографии.

В электрографических методах вместо химических реакций при формировании изображения используется механический способ переноса красящего вещества на участки материального носителя (как правило, бумаги), обладающего определенным электрическим зарядом. С момента их возникновения, в начале 40-х гг. прошлого столетия, они стали активно использоваться при изготовлении копий бумажных документов; получаемые таким образом ксерокопии стали неотъемлемой частью процессуальной деятельности в гражданском и уголовном процессах.

© Агибалов В. Ю., Мещеряков В. А., 2011

В электронной цифровой фотографии, появившейся в начале 80-х гг. прошлого столетия, изображение формируется за счет перемещения электрических зарядов (в результате фотоэффекта) на специальной светочувствительной матрице, представляющей собой интегральную микросхему, состоящую из светочувствительных элементов – светодиодов. Применение подобной технологии существенно упростило процесс получения фотоснимков и предоставило новые возможности проведения криминалистических экспертиз. Дальнейшим развитием данного направления стало появление средств цифрового телевидения и видеозаписи, которые практически сразу же попали в сферу интересов криминалистики³. После 2000 г. в той или иной мере этих вопросов касались авторы практически всех выходящих учебников по криминалистике. В последнее время появились кандидатские⁴ и докторские⁵ диссертационные работы, в которых значительное внимание уделялось анализу механизма следообразования и уголовно-процессуальным аспектам обращения с цифровой информацией.

Анализ всех доступных источников показал, что почти все авторы, отмечая существенные особенности цифровых форм фиксации визуальной информации, ограничивались лишь констатацией факта о материальности получаемых следов-отображений и отсутствии у объектов, участвующих в механизме следообразования, такого свойства, как внешняя форма⁶. Предпринимаемые попытки осмысления особенностей формирования цифровых изображений и возможности их использования в качестве доказательств оказались весьма поверхностны⁷.

Вместе с тем даже поверхностное рассмотрение технических особенностей цифровой записи изображений показывает, что в данном случае происходит не простое установление соответствия (перекодирование) оптических свойств объектов материального мира их цифровому значению (коду), а замена реального изображения на параметры формализованной модели, описывающей реальные изображения. При этом в цифровом виде записываются уже параметры избранной модели, следовательно, получаемые таким способом цифровые образы реального изображения будут представлять собой виртуальные следы неподвижных и движущихся изображений.

Виртуальные следы изображений проходят четыре основных этапа: восприятие физического проявления изображения, аналого-цифровое преобразование, предварительную обработку и сохранение полученного цифрового образа.

Существенное влияние выбранной формальной модели представления реального физического явления на формируемый виртуальный след ярко проявляется уже на первом этапе. В настоящее время получили широкое распространение три стандарта цифрового телевидения (представления движущегося изображения): DVB – европейский, ATSC – американский и ISDB – японский⁸.

На последующих этапах механизма формирования виртуальных следов выбор модели кодирования и сжатия видеoinформации также играет весьма существенную роль. Так, в настоящее время относительно широкое распространение получили 13 форматов кодирования и сжатия видеопотока (CCIR 601, M-JPEG, MPEG-1, MPEG-2, MPEG-4, H.261, H.263, H.264, MiniDV, Ogg-Theora, DivX, XviD, RealMedia). На этапе записи также существует несколько моделей сохранения информации, но их конкретный набор уже зависит от типа используемого носителя. Для записи на цифровую видеокассету используется не менее 14 форматов (D1, D2, D3, D4, D5 HD, Digital Betacam, Betacam IMX, HDV, ProHD, D-VHS, DV, miniDV, MicroMV, Digital8), а для записи на цифровой оптический диск не менее 7 форматов (DVD, Laserdisc, Blu-ray Disc, VCD, EVD, HD DVD, CD-i). Каждый из названных форматов хранения информации оптимизирован под решение какой-то конкретной задачи (минимизация объема записываемой информации, увеличение скорости записи и др.), как правило, не имеющей ничего общего с теми проблемами, с которыми приходится сталкиваться в криминалистике.

Разнообразие используемых форматов на каждом из этапов формирования виртуальных следов изображений приводит к тому, что при их последующем воспроизведении для восприятия человеком или решения каких-либо криминалистических задач требуется точное соответствие используемых на каждом этапе кодеков. В противном случае изображение вообще не будет воспроизведено либо будет воспроизводиться, но уже с существенными искажениями.

В связи с этим особую остроту приобретает факт указания в протоколе следственного действия особенностей процесса получения фотоснимков и видеозаписи, используемых технико-криминалистических средств и режимов их работы. Так, уже при использовании «традиционной» аналоговой фотосъемки в ходе проведения следственных действий в соответствии с требованиями ст. 164, 166 и 204 УПК Российской Федерации настоятельно рекомендовалось указывать, какой объект фотографировался и каким методом съемки; откуда производилась съемка, кто ее проводил (следователь, специалист или эксперт), а также условия съемки – модель фотоаппарата, вид негативного материала и его характеристики, характер освещения, установленные при съемке значения диафрагмы, экспозиции, использование светофильтров различного назначения и др.⁹

Весьма специфической ситуацией, которая требует отдельного рассмотрения, является формирование виртуальных следов видеоизображений в современных территориально распределенных системах видеонаблюдения, построенных на базе компьютерных сетей с протоколом ТСР/ІР. В этих системах (см. рисунок) изображение, получаемое цифровой видеокамерой в режиме реального времени, преобразуется в поток стандартных пакетов семейства протоколов ТСР/ІР и передается в компьютерную сеть какому-либо одному конкретному или неограниченному кругу адресатов. Подобный принцип трансляции видеоизображений и формирования архива видеозаписей положен в основу программы «Безопасный город», активно внедряемой Министерством внутренних дел Российской Федерации.

В таких системах место наблюдения (получения изображения) от места нахождения наблюдателя – оператора системы видеонаблюдения или устройства видеозаписи (видеорегистратора) может находиться на значительном расстоянии, вплоть до нескольких тысяч километров при использовании сети Интернет. Игнорирование специфики формирования виртуальных следов визуальной информации в подобных пространственно распределенных системах может привести к значительным негативным результатам.

Так, в 2009 г. в Москве по решению Тверского суда столицы были арестованы руководитель группы компаний



Рисунок. Обобщенная схема системы видеонаблюдения, построенной на базе компьютерных сетей с протоколом TCP/IP

«СтройМонтажСервис» и несколько его сотрудников, которые обвинялись в мошенничестве, связанном с получением крупных денежных сумм за невыполненные работы в сфере обслуживания камер видеонаблюдения. Названная коммерческая структура занималась обслуживанием системы видеонаблюдения, установленной в столице и в соответствии с договором должна была получать оплату за каждую работающую видеокамеру. Однако, с целью увеличения получаемой платы, сотрудники фирмы вместо реальной картинки с работающих на улицах города видеокамер на мониторы дежурных выдавали формируемые отдельным компьютером заранее заготовленные эпизоды изображений. Таким образом, у дежурных возникало ощущение, что они наблюдают (а при необходимости и записывают на цифровой носитель) изображения с десятков работающих видеокамер, отражающих реально происходящие на улицах города события, а фирма «СтройМонтажСервис» получала оплату за якобы работающие видеокамеры¹⁰.

Не трудно представить, сколько могло бы возникнуть фальшивых «вещественных доказательств» в совершении уличных преступлений, если деятельность преступной группы не была бы пресечена.

В связи с этим при формировании виртуальных следов необходимо особое внимание уделять соблюдению предусмотренного порядка получения, передачи и хранения цифровой информации.

Следообразование происходит в результате электронно-цифрового отображения в специальной, искусственно созданной среде (в частности, системе электронного видеонаблюдения). В связи с этим при создании, настройке и эксплуатации таких сред или систем необходимо четко определять перечень всех основных событий, оказывающих существенное влияние на процесс формирования виртуального следа, и устанавливать требования по регистрации таких событий. При этом доказательственное значение компьютерной информации, получаемой в результате электронно-цифрового отображения, следует придавать лишь в том случае, если одновременно с ней формируется системный журнал, отражающий особенности процесса получения значимой компьютерной информации. Таким образом, оценивать электронно-цифровые образы реальных событий необходимо лишь как комплекс, включающий содержательную уголовно-релевантную информацию и служебную информацию, отражающую формирование первой.

К выводу о необходимости подобного подхода к оценке компьютерной информации приходили многие исследователи вопросов использования компьютерной информации в расследовании преступлений¹¹.

Так, В. Е. Козлов, отмечая особую значимость регистрационных файлов, выделял три уровня их формирования – уровни операционной системы, баз данных и приложений, в которых записываются все операции, произведенные в вычислительной системе. Весьма значимым является его замечание о том, что «компоненты сети иногда программируются для формирования определенных регистрационных файлов»¹². Таким образом, уже более восьми лет назад криминалисты осознавали, что процесс отображения при формировании электронно-цифровых следов происходит в искусственной среде, изобразительные свойства которой можно изменять и, более того, программировать в зависимости от текущих потребностей.

Л. Б. Краснова, отмечая значение информации из системных журналов (регистрационных файлов), предложила также делить следы, возникающие в компьютерных системах, в зависимости от вида воздействия на компьютерную информацию

на первичные и вторичные. При этом под первичными следами она понимала «следы, образующиеся непосредственно при воздействии на предмет посягательства – компьютерную информацию», а «вторичные – следы, образующиеся не на предмете посягательства, а на других, не являющихся предметами посягательства объектах»¹³.

Таким образом, выделяя отдельные свойства виртуальных следов и важность учета процесса их формирования, ученые ограничивались лишь констатацией факта о необходимости учета служебной информации, которая в свою очередь рассматривалась лишь в качестве самостоятельных следов совершения преступления и ни в коей мере не связывалась в единый комплекс с уголовно-релевантной информацией, представленной в цифровой форме.

Итак, компьютерная информация может выступать в качестве доказательства в том случае, если одновременно с ней формируется системный журнал, отражающий особенности процесса получения значимой компьютерной информации (т.е. комплекс, включающий содержательную уголовно-релевантную информацию и служебную информацию, отражающую формирование первой).

¹ См.: *Зотчев В. А.* Судебная фотография и видеозапись : учебник. Волгоград, 2005. С. 15–17.

² См.: *Гребенников О. Ф.* Основы записи и воспроизведения изображения (в кинематографе) : учеб. пособие для вузов кинематографии. М., 1982. 239 с.

³ См.: *Ищенко Е. П., Ищенко П. П., Зотчев В. А.* Криминалистическая фотография и видеозапись : учеб.-практ. пособие / под ред. Е. П. Ищенко. М., 1999. С. 94.

⁴ См.: *Дмитриев Е. Н.* Проблемы применения цифровой фотографии при расследовании уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998 ; *Сафонов А. А.* Компьютерные технологии в криминалистической фотографии (теоретические и прикладные вопросы) : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002 ; *Соколов Ю. Н.* Использование результатов электронного наблюдения в уголовном судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005 ; *Муленков Д. В.* Использование цифровых средств фиксации на стадиях досудебного производства : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008 ; *Поляков В. В.* Особенности расследования неправомерного удаленного доступа к компьютерной информации : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008.

⁵ См.: *Гаврилин Ю. В.* Расследование преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики : теоретические, организационно-тактические и методические основы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

⁶ См.: *Яковлев А. Н.* Теоретические и методические основы экспертного исследования документов на машинных носителях информации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000 ; *Гаврилин Ю. В.* Расследование преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики : теоретические, организационно-тактические и методические основы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 16–17.

⁷ См.: *Тутынин И. Б., Коваль С. Н.* О применении цифровой фотографии при производстве по уголовному делу // Эксперт-криминалист. 2006. № 4. С. 5.

⁸ Видео : материал из Википедии — свободной энциклопедии : Версия 21835607, сохраненная в 11:29 UTC 2 февраля 2010 / авторы Википедии // Википедия, свободная энциклопедия [Электронный ресурс]. Сан-Франциско : Фонд Викимедиа, 2010. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=21835607>

⁹ См.: Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова [и др.] ; под ред. Р. С. Белкина. М., 2006. С. 148.

¹⁰ См.: *Фалеев М.* Не верь глазам своим. Мошенники пытались «ослепить» видеокамеры московской милиции // Рос. газ. 2010. 13 янв.

¹¹ См.: *Козлов В. Е.* Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью. М., 2002. 336 с. ; *Краснова Л. Б.* Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике. Воронеж, 2006. 152 с.

¹² *Козлов В. Е.* Указ. соч. С. 147–161.

¹³ *Краснова Л. Б.* Указ. соч. С. 56.

А. С. Александров

**ОТ ИНФОРМАЦИОННОЙ К КОГНИТИВНОЙ
ТРАКТОВКЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Когнитивно-структурный подход к пониманию уголовно-процессуальных доказательств является развитием информационного подхода, но на качественно новом уровне. Различие между современным когнитивизмом и советским информационным подходом, развиваемым в теории доказательств, проходит по ряду позиций. В первую очередь надо указать на то,

что советские авторы исходили из материалистической трактовки информации. Объяснение информационных процессов, проходящих в уголовном процессе, велось на постулате о способности одних материальных систем (включая мозг человека) отражать свойства воздействующих на них других систем. Идеи отражения и разнообразия отражаемой информации обусловили принципы подхода в определении информации, процессов ее передачи и переработки и получения знания об обстоятельствах преступления. Советские ученые определяли доказательства как носители информационных следов об искомых фактах; содержание доказательств – это заключающаяся в них доказательственная информация¹. Данная линия проводится и в современных работах².

Существующий информационный подход к определению доказательства связан с трактовкой факта как явления объективной реальности³. Познание по уголовному делу связано с получением и целенаправленным использованием информации. Информация является узловой деталью между фактом и знанием. Факт предшествует информации, порождая ее. Информация является средством, при помощи которого субъект ретроспективного познания устанавливает факт⁴. Таким образом, в отечественной науке до сих пор информация, знание, доказательство отождествляются, им противопоставляется факт как элемент объективной реальности.

Такого рода представления соответствуют уровню развития наук об информации в 50–60-е гг. прошлого века. Тогда было принято отождествлять познавательные процессы и процессы вычислительные; считалось, что в сознании существуют процедуры, аналогичные вычислительным алгоритмам. Психику уподобляли компьютерной программе, а психические явления – вычисляемым функциям. Под знанием понимали информацию, формализованную в соответствии с определенными структурными правилами, которые можно использовать при решении проблем по алгоритмам. Однако потом были поставлены под сомнение представления о том, что познание – это вычисление, тем более в алгоритмическом смысле; что существование ментальных репрезентаций есть необходимое условие познавательных процессов. Выяснилось, что отождествлять

познание с отражением объективной реальности посредством информации в сознании нельзя. 80-е гг. были расцветом *постмодернизма*, *постклассического* переворота в научной парадигме, который стал следствием осознания трудностей информационного, структуралистского, функционалистского и прочих подходов к пониманию психики и познания. С постмодернизмом связываются солипсические издержки: как строится взаимодействие субъекта и объекта – никакой реальности кроме знаковой не существует, субъект посредством когнитивных структур конструирует реальность-для-себя, которая и является единственно подлинной реальностью; информация является только поводом для циклического развития системы. После кризиса, который связывают с неклассической философией постмодернизма, наступил следующий этап – *постнеклассический*, в котором произошло диалектическое преодоление крайностей конструктивизма: современные когнитивисты рассматривают органы чувств как «врата в мир», и не сводят познание к циклическим и круговым отношениям между объектом и познающим субъектом. Познание со всеми своими конструкциями имеет дело с реальностью. Вместе с тем познающий субъект «вырезает» из реальности только то, что соотносимо с его деятельностью.

Сенсорная информация неполна и недостаточна для определения поведения индивида и предметного смысла сенсорных данных. Воспринимая стимулы внешней среды, человек осваивает их в форме когнитивных схем, включая в них все важное, с его точки зрения. Представления субъекта фиксируются знаковыми структурами, вроде фреймов, сценариев, именно они позволяют «видеть» невоспринимаемое и вносить определенность при интерпретации чувственных данных. Именно когнитивные структуры выступают необходимой предпосылкой для интерпретации/понимания чувственных (сенсорных) данных, не являющихся знанием до их понимания и истолкования.

Познание человеком реальности осуществляется не путем отражения значимых объектов, а посредством конструирования субъективно полезных моделей реальности, фиксирующих контекстуально значимые ее элементы и структуры. Говорить об истинности субъективных представлений человека целесообразно лишь в контексте их полезности для реальной жизни.

недейтельности последнего. Поведение человека в мире надо рассматривать не с точки зрения дихотомии «правильное-неправильное», а как полезное или вредное для него как социально-биологического организма, включенного в систему контуров обратной связи. Поскольку ценность знания определяется его способностью дать человеку адаптироваться к окружающей среде, постольку в уголовном процессе участники доказывания, судьи получают знание, не с абсолютной точностью отражающее реальность, а позволяющее наилучшим образом обществу адаптироваться к этой реальности.

Знание есть порождение когнитивных структур и схем восприятия и переработки информации. Когнитивные механизмы можно рассматривать как один из значимых факторов адаптации организмов к их среде обитания. Искажение информации в ходе формирования когнитивных структур приводит к неустранимому расхождению между «сырой» реальностью и реальностью-для-субъекта, которая только и имеет смысл для каждого из нас. Знание надо рассматривать не как правильное или неправильное, а как полезное или вредное для социально-биологического организма, включенного в систему контуров обратной связи с окружающей его средой. Поскольку ценность знания определяется его способностью дать адаптироваться к окружающей среде, постольку и уголовно-процессуальное право ценно своей способностью наилучшим образом позволить обществу адаптироваться к реальности.

Замена понятия «истинность» понятием «жизнеспособность» является принципиальным. Целью познания является не объективность, а приспособление. «Полезным» является то знание, которое поддерживает жизнеспособность системы. Такова и «судебная истина» – она инструмент адаптации индивида и общества к окружающей среде. Следует говорить не об истинности судебного решения, а о его способности выполнять функцию урегулирования правового конфликта, стабилизации системы. И если судебный приговор разрушает солидарность общества, раскалывает его, противопоставляет власть народу, то содержащееся в нем знание является неверным. Суду надо стремиться познать не объективную истину, а найти оптимальное решение в заданных обстоятельствах,

такое решение, которое объединяет нацию на чувстве общности и укрепляет социальную структуру⁵.

При выработке нового представления о доказательстве методологически важно определить разницу между такими понятиями, как информация, смысл, знание⁶. Современный когнитивный подход позволяет внести ясность в эту проблему. Информация не существует для человека, если он не может ее интерпретировать. Понятие информации безотносительно к ее ценности и смыслу не подходит для объяснения доказательства. Доказательство – это знание, а не информация. Когда существен учет ценности и смысла информации, а не только ее количество, тогда нужно говорить уже о смыслах. Поэтому для определения уголовно-процессуального доказательства как процедурного знания применимо понятие «факт». Факт есть информация, преобразованная посредством когнитивных структур, т.е. осмысленная, проинтерпретированная, структурированная информация. Факт – это знание, в котором неизбежно наличествует искусственный, человеческий, субъективный элемент, вносимый языковыми и другими когнитивными структурами, существенно трансформирующими «исходную информацию».

Современное уголовно-процессуальное доказательство двойственно в нескольких значениях. Мы вынуждены говорить о досудебных и судебных доказательствах, о фактах сторон и судебных фактах. В процессе имеет место досудебная деятельность сторон по формированию своей доказательственной базы. Поэтому встает вопрос о несовершенном статусе тех данных, которыми оперируют в это время субъекты. Эти данные вполне пригодны, чтобы раскрыть преступление, изобличить преступника, предотвратить совершение нового преступления, но они не составляют полного знания, поскольку не вполне обеспечивают адаптацию общества к окружающей среде – борьба с преступностью не является самоцелью уголовного процесса и, стало быть, доказывания, есть еще самое главное – защита прав личности. Только когда в полной мере доказыванием охватываются обе эти составляющие, достигнутое знание (судебный факт) допускается как истинное, справедливое.

Тема дуалистичности доказательства имеет продолжение в вопросе о понятии «источника доказательства». Источник

доказательства имеет информационное содержание, которое нельзя трактовать как факт. Факты могут быть получены посредством толкования смысла, содержащегося в источниках доказательств информации. Содержание источника может меняться, когда, например, свидетель меняет показания. Использование источников не исключает, а скорее предполагает возможность различных интерпретаций смысла сообщения субъектами доказывания.

Если источник информации может быть один, то доказательство не является одним и тем же на досудебном и судебном производстве. Доказательства – это тот смысл, который получен в ходе интерпретации данных из источника: документа, показаний свидетеля и пр. Что касается объяснения причины неопределенности информационного содержимого «источника доказательства», которое распространено на практике (противники нередко интерпретируют одно и то же «доказательство» противоположным образом, оно может быть и оправдательным, и обвинительным), то оно состоит в тех когнитивных структурах, через которые интерпретируют содержимое источника сведений.

В иных понятиях следует объяснить и природу связи между когнитивным знанием и событием преступления. Вместо принятого в криминалистике понятия «след» предлагается понятие «знак». Субъект познания «считывает» значение знаков по когнитивной программе. В зависимости от того, как понимается структура знака: двоичная или троичная⁷, можно трактовать и структуру доказательства. Если исходить из того, что знак составляет двуединство означающего и означаемого, то источник доказательства – означающее, а само доказательство – означаемое. Доказательство – результат не только тех последствий, которые произвело событие преступления в мире, но и результат восприятия, переработки, репрезентации в сознании этих последствий субъектом доказывания. Если след характеризует объект-объектную сторону процесса формирования доказательства, то знак – объект-субъектную. Доказательство – это не просто сведение, а знание, которое уже включено в процесс доказывания и стало процедурным знанием, т.е. уже отобрано, проинтерпретировано, истол-

ковано согласно «партийности» субъекта доказывания, который использует факт в качестве средства доказывания.

Получается, что субъекты доказывания доказывают истину фактами, но используют при этом источники доказательств, которые могут быть обоюдоострым оружием в борьбе за истину. Результатом доказывания является юридический факт, основание уголовной ответственности, – это знание, являющееся проекцией процессуальной, состязательной деятельности, несущей на себе печать партийности, личности субъектов и особенности правового, социально-культурного контекста.

Достоинство состязательности в том, что она позволяет более эффективно актуализировать когнитивные структуры модели, схемы: если в следственном процессе это происходит в одностороннем порядке, то состязательный режим судопроизводства позволяет определять сравнительную силу доказательств в контексте как минимум двух позиций, интерпретаций, идеологий. Возможность смены контекстов, борьба различных интерпретаций смысла сообщений дает нам способность воссоздавать инвариант события. Достоверное, не вызывающее разумных сомнений знание, – это не копия действительности, а его модель, т.е. данные эмпирики, осмысленные, отформатированные благодаря когнитивным структурам.

Новая теория доказательств объясняет через когнитивную структуру явления «уголовно-процессуального доказывания». О когнитивных структурах уголовно-процессуального доказывания⁸ можно сказать следующее. На субъективном уровне структурирование знания происходит посредством *нарративности*. Уголовно-процессуальное доказывание имеет нарративную природу, в подоснове познания и обоснования предмета доказывания лежит схематизм повествования. «Правильный рассказ» подразумевает то, что версия, позиция, доказательства, содержание источника доказательства представлены *когерентно*. Вызывающий доверие рассказ должен соответствовать укоренившимся верованиям об обычных причинах и следствиях в человеческих делах, она должна быть основана на разумных обобщениях относительно развития событий. Нарратив – это когнитивная канва доказывания, глубинная структура, предопределяющая логическую структуру, формальную правильность (допустимость), этическую корректность.

Видимо, в принципиальном плане повествование о преступлении и наказании может быть или *монологичным*, или *диалогичным*. Это основа для жанрового разнообразия. Формат жанра связан с определенными типами построения целого, типичностью композиции, типами отношения говорящего к другим участникам, т.е. можно говорить об определенном тематическом и стилистическом единстве. Типологию можно распространить на сюжетные линии, роли участников судебного действия, поскольку жанр характеризуется типическими композиционно-жанровыми формами завершения. В высказываниях по поводу преступления и наказания выступает некая фундаментальная величина, характеризующая баланс сил в обществе.

Состязательный нарратив – это *судебная драма (диалог общества и власти)*. Следственный нарратив – это *следственный протокол*, монолог власти, который не нуждается в ответной реакции аудитории. Рассказ следователя о том, что было, ведется в жанре протокола, который и служит для судьбы источником знания о преступлении и преступнике. Аудитории остается только деловито подставлять уши, внимая этому рассказу. Досудебная драма, драматический эффект в принципе невозможны при следственном нарративе, поскольку он развивается не через диалог, а главное, при нем игнорируется ответная реакция. Между тем наилучшим средством адаптации общества и отдельных его членов к условиям существования является спектакль, языковая игра, т.е. судебная драма.

Судебная драма, строящаяся в форме диалога сторон, репрезентирует комментируемый мир в мир, где все собеседники взаимодействуют с рассказываемым содержанием, и сами непосредственно затронуты действием, ибо каждый из присяжных склонен ставить себя или на место жертвы, или на место преступника и отождествляет юристов каждой из сторон с представляемой им позицией. Перед аудиторией участники процесса осуществляют определенные ходы: это уклонение, помощь, сокрытие, отказ, – в общем борьба. В конце – развязка, где зло наказано и восстановлено прежнее договорное состояние, подвергшееся нарушению.

Судебное разбирательство – это ролевая игра, в которой прочитывается история преступления и наказания. Жанр

«судебная драма» заведует набором сюжетов судебных дел, персонажами. Посредством ее происходит «расковычивание» фундаментального, укоренного в подсознании представления о грехе и воздаянии за него. Повторяемость одних и тех же вербальных форм лежит в основе жанровой закономерности. Сама возможность понимания судебной драмы заложена в предзнании ее, существующем на имплицитном уровне у любого, кто сопричастен к национальной культурной, повествовательной традиции. Именно потребность в согласии, существующая у каждого вступающего в речевой обмен, структурирует ожидания судебной аудитории относительно допустимого смысла рассказа о преступлении. Судебным деятелям надо разыграть спектакль, чтобы актуализировать в сознании аудитории те представления о справедливости, правде, добре, которые усвоены на бессознательном уровне каждым сопричастным с повествовательной культурой. Поэтому, чтобы быть убедительным, юристу необходимо рассказать суду «хорошую историю», связать свою позицию с силами добра, задействовать те когнитивные структуры, которые объединяют аргументатора с аудиторией.

Итак, *речевой жанр* есть первичное условие уместности судебной речи, как в плане восприятия, так и в плане высказывания, но есть глобальная когнитивная структура, управляющая производством знания в масштабах общества, существующего в определенной системе культурно-исторических координат, – это *диспозитив*. Не имея возможности развить эту тему в рамках данной статьи подробно, ограничимся лишь указанием на то, что его можно уподобить навигационной системе уголовного судопроизводства. Если уголовный процесс – инструмент адаптации общества к условиям существования, то лингво-социо-психическая система, которая объединяет в единый ансамбль мозг, тело и внешнее окружение познающего субъекта, определяет общий контур правильности знания. В когнитивную систему следует включать не только субъект (мозг, тело), но и внешнее окружение. «Внешнее окружение» содержит в себе как естественные объекты, так и культурные артефакты (в том числе язык, миф, науку и т.д.). Сознание и познание должны быть поняты в рамках этого «расширенного» субъекта. Наше познание детерминировано культурно

закрепленными социально-культурными когнитивными паттернами – языком, правовыми, моральными нормами, предрасудками, стереотипами и т.д., составляющими диспозитив.

Когнитивные знания дают богатую пищу субъектам доказывания выстраивать не только стратегии, тактики доказывания, но и технические приемы производства отдельных следственных действий. Речь идет в первую очередь о судебном следствии. Именно в свете когнитивизма выявляется значимость перекрестного допроса для контрастного освещения фактов.

Когнитивные науки послужили фундаментом для развития нейролингвистического программирования (НЛП). НЛП является перспективным прикладным направлением в развитии криминалистики. Информационные модели, разрабатываемые НЛП, помогут созданию методик проведения допросов в суде, как, впрочем, и иных следственных действий⁹.

¹ См.: *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 84–85 ; *Белкин Р. С., Винберг А. И.* Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969. С. 173 ; *Дорохов В. Я.* Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе (часть Общая). М., 1966. С. 227–267 ; *Трусов А. И.* Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М., 1967. С. 20–35 ; *Эйсман А. А.* О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятиями доказательств других видов // Вопросы предупреждения преступности. М., 1965. Вып. 1. С. 86–87.

² См.: *Белкин А. Р.* Теория доказывания. М., 1999. С. 29–30 ; *Ниссов В. А., Зубенко С. В.* Правовое информационное обеспечение доказательственной деятельности в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2009. № 4. С. 56.

³ См.: *Белкин Р. С.* Собираание, исследование и оценка доказательств : сущность и методы. М., 1966. С. 10 ; *Дорохов В. Я.* Указ. соч. С. 229–265; *Селивёрстов В. И., Власова Н. А.* Уголовный процесс. Юриспруденция. М., 2000. С. 52.

⁴ См.: *Бурданова В. С.* Поиски истины в уголовном процессе. СПб., 2003. С. 10–14.

⁵ Подробнее эта тема развита в следующих работах: *Александров А. С.* Язык уголовного судопроизводства. Н. Новгород, 2001 ; *Александров А. С., Александрова И. А., Круглов И. В.* Назначение уголовного судопроизводства. Н. Новгород, 2006.

⁶ *Сигнал* – это любое воздействие, которое передается от одной физической системы к другой. *Информация* – это изменения, случив-

шие под влиянием сигнала в системе-получателе. Информация представляет собой *управляющий сигнал*, который уменьшает неопределенность допускаемых состояний управляемой системы. В противоположность знанию информация не связана с конкретной личностью; она равно доступна всем, хотя возможности превратить ее в знание у каждого свои, опирающиеся на личный опыт и способности. Смысл – это оценка, которую дает информации мыслящее существо, обладающее сознанием и волей. *Смысл есть результат семантического соглашения*. Смысл не содержится в информации, а создается тем, кто ее оценивает. В процессе когнитивной обработки информации происходит извлечение смысла из воспринимаемых стимулов среды. *Знание* – это освоенная субъектом информация как на уровне понимания, так и на уровне возможности использования. Знание – это осмысленная, социализированная информация, превращенная в общественное достояние. Очевидно, это имеет место и в уголовном процессе, в процессе познания события преступления.

⁷ Д. А. Бочаров, который берет за основу пирсовскую трактовку знака, трактует доказательство как триаду, включающую форму, предмет доказательства и доказательный факт. По его мнению, к функции доказывания относятся функции замещения реального события знаковым эквивалентом.

⁸ В более полном виде понятия («нарратив», «судебная драма», «диспозитив» и др.) раскрыты в следующих работах: Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003 ; Александров А. С. Диспозитив доказывания и аргументация в уголовном судопроизводстве // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2009. С. 473–497.

⁹ Попытку такого рода мы предприняли (см.: Александров А. С., Гришин С. П. Перекрестный допрос в суде. М., 2007).

Ю. В. Астафьев

РАЗУМНЫЕ СРОКИ И ОБОСНОВАННЫЕ РЕШЕНИЯ: НОВЕЛЛЫ И ПРОБЕЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

История развития и совершенствования уголовного процесса свидетельствует о постоянном стремлении законодателя решить две основные задачи: принять обоснованное, законное решение и создать универсальный механизм, создающий условия для такого решения по уголовному делу. При этом

указанный механизм не должен быть громоздким и неповоротливым, что неизбежно влечет поиск оптимальных процессуальных институтов, обеспечивающих, с одной стороны, интересы участников процесса, а с другой – максимально приближает принятие решения по делу к самому событию, ставшему предметом исследования.

Российское процессуальное законодательство в этом смысле не исключение. Наличие в нем значительного количества процессуальных сроков, ограничивающих процедуры, присущие расследованию и судебному разбирательству, системы жестких условий их продления и проверки обоснованности – наглядное свидетельство оптимизации российского уголовного судопроизводства. Примером движения уголовного процесса в указанном направлении является его постоянная дифференциация – введение особого порядка судопроизводства, досудебных соглашений о сотрудничестве и ряда других институтов.

Вместе с тем российское законодательство объективно страдало и страдает инертностью, ментальность российских судей и следователей характеризовалась и характеризуется стремлением подменить обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса соблюдением формальных установлений, понимаемых как высшая ценность права.

Вступив на путь формирования правового государства, Российская Федерация не могла не принять общедемократических, в том числе европейских, стандартов уголовного судопроизводства. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Международный пакт о гражданских и политических правах в качестве неотъемлемой части включают в себя вопросы разумности сроков процессуальных действий, их обусловленность целями обеспечения интересов участников уголовного процесса.

Не остался в стороне от рецепции этих положений и Верховный Суд Российской Федерации, принявший в 1999 г. постановление «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации» (с изменениями от 6 февраля 2007 г.)¹. Причинами длительного рассмотрения уголовных

дел в данных актах назывались рост нагрузки на судей, необеспеченность обязательного участия защитников в установленных законом случаях, поверхностное исследование доказательств, ненадлежащая подготовка уголовных дел, низкое качество дознания и предварительного следствия и др.

Закономерным итогом такого рода развития уголовного процесса стало принятие Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68 «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»² и внесение соответствующих изменений в уголовно-процессуальное законодательство – ст. 6 (1) УПК РФ.

Бесспорно, волокита при производстве по уголовным делам – сложившийся факт, свидетельством чего является 50 тысяч заявлений, находящихся на рассмотрении в Европейском суде по правам человека в Страсбурге.

Однако тенденция слепого копирования норм зарубежного процессуального законодательства, характерная для 90-х гг., вряд ли станет панацеей в сложившейся ситуации.

Положения, понимание которых естественно и безальтернативно в государствах Европы и США, не могут автоматически переноситься на неподготовленную, а во многих случаях и враждебную, почву российского правоприменения. Это неизбежно создаст условия для злоупотреблений и коррупции, породит абсолютизацию положений, использование которых предполагает комплексный, взвешенный подход.

Необходимость критического анализа новелл, связанных с обеспечением разумности сроков уголовного судопроизводства является в этом контексте гарантией определения перспектив их совершенствования.

В критическом анализе нуждаются следующие законодательные нововведения.

Изменения в законодательстве не дают ответа на принципиальный вопрос – разумны ли по своей сути или нет сроки, уже имеющиеся в российском уголовно-процессуальном законодательстве? В случае положительного ответа на данный вопрос речь должна идти лишь об ужесточении судебного, прокурорского, ведомственного контроля за соблюдением таких сроков.

Отрицательный ответ на данный вопрос приведет к полной дезориентации правоприменителя.

Законодатель избрал некий «третий путь», предоставив субъектам уголовного процесса самостоятельно определять разумность сроков процессуальных действий, предусмотрев при этом право на обжалование их действий лицами, заинтересованными в исходе дела. Сделано это, несмотря на весьма недвусмысленное определение Конституционного Суда Российской Федерации по делу гражданина Чарыгина, указавшего: «Установление федеральным законодателем в статьях 109 и 162 УПК Российской Федерации конкретных сроков предварительного следствия по уголовному делу и сроков содержания обвиняемого под стражей, а также порядка их исчисления направлено на обеспечение соблюдения правоприменительными органами разумных сроков разбирательства дела, предполагающих, по смыслу статей 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, проведение как судебного разбирательства, так и предварительного расследования, включая решение вопросов, связанных с применением меры пресечения в виде заключения под стражу, без неоправданных задержек. Названные статьи уголовно-процессуального закона не предполагают возможность неограниченного, произвольного и неконтролируемого продления этих сроков, нарушения предельных сроков содержания обвиняемого под стражей и не ограничивают право обвиняемого на безотлагательную судебную защиту (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 года № 547-О)»³.

Полагаем, что вопрос следует ставить не в плоскости определения разумности процессуальных сроков, а в плоскости оценки разумности их продления (даже при легитимных возможностях для этого).

Серьезным препятствием к применению требований ст. 6 (1) УПК РФ является положение о соблюдении разумных сроков уголовного судопроизводства *в целом* с момента начала уголовного преследования.

В решениях ЕСПРЧ, в контексте требований европейского законодательства, упор делается на право каждого требовать соблюдения разумного срока по *конкретному* уголовному делу.

Неудачность формулировки российского законодателя состоит в неоднозначном понимании в теории и на практике моментов начала и окончания уголовного преследования, равно как и в излишне общем определении «уголовное судопроизводство».

Такая размытость и неконкретность неизбежно приведет к формализму в определении разумности сроков производства по уголовному делу, произволу в определении момента начала следования такого рода срокам.

Возможным решением проблемы могло бы стать определение начала момента действия ст. 6 (1) УПК РФ сроком принятия и рассмотрения обоснованности повода к возбуждению уголовного дела. Практика показывает, что часто именно нарушения на начальном этапе производства (под предлогом сложности проверки, недостаточности данных по установлению оснований к возбуждению уголовного дела и т.п.) более всего сопряжены с нарушением законных интересов и прав граждан.

Не менее значима, на наш взгляд, задача решения дилеммы соотношения разумности сроков и справедливости решений по уголовному делу.

Стремление субъектов уголовного процесса осуществлять производство по делу в разумные сроки может привести к гипертрофированному желанию максимально ускорить процедуры исследования доказательств и принятия решений. Следствием этого станет поверхностный подход в оценке и проверке доказательств, сужение предмета доказывания, искусственное ограничение пределов доказывания. Не исключена ситуация, при которой ответственность за «неразумные сроки» станет для правоприменителя более весомым аргументом, нежели ответственность за нарушение прав и законных интересов граждан при вынесении немотивированных либо необоснованных решений.

Остроту данному вопросу придает то обстоятельство, что российское законодательство не содержит четких критериев, которыми необходимо руководствоваться при определении разумности сроков производства по уголовному делу (отметим, что такая ситуация вполне обычна для уголовного процесса европейских государств).

В ст. 6 (1) УПК РФ в качестве критериев указаны:

- правовая и фактическая сложность уголовного дела;
- поведение участников уголовного процесса;
- достаточность и эффективность действий суда.

Возникает логичный вопрос – кто именно определяет, например, в чем состоит правовая и фактическая сложность дела, а также те обстоятельства, которые влияют на данную сложность?

Это мог бы быть состав преступления, однако практика показывает, что иногда самые «простые» составы оказываются весьма затруднительными в доказывании, напротив, преступления со сложным составом раскрываются в весьма сжатые сроки. Фактическая же сложность – явление вообще не правовое, более того, позволяющее, как шитом, закрыть инертность и отсутствие оперативности в действиях дознавателей и следователей.

Не менее странный критерий – поведение участников уголовного процесса. Кто и каким образом должен себя вести, чтобы это могло стать существенным препятствием осуществления судопроизводства в разумные сроки? Каково должно быть противодействие следователя, дознавателя, суда такому поведению? Учитывается ли активность данного противодействия при нарушении разумных сроков?

Все эти вопросы в настоящее время остаются без ответа и требуют нормативного закрепления.

Однако самый опасный из критериев – третий – достаточность и эффективность действий суда. Не секрет, что присутствующие в деятельности судей элементы профессиональной деформации, завышенной самооценки (вызываемые самой профессией) приводят данных субъектов правоприменения к выводу об оптимальности любых проводимых ими действий. Весьма сложно представить судью сомневающегося, что его действия достаточны и эффективны. С другой стороны, у судей появится соблазн использовать данный критерий для оправдания ускорения судебных процедур порой в ущерб вынесению справедливого, законного и обоснованного приговора.

Нельзя обойти молчанием и довольно странную позицию законодателя по вопросу о разграничении сроков при определении их разумности.

В ч. 2 ст. 6 (1) УПК РФ указывается, что уголовное судопроизводство осуществляется в сроки, установленные кодексом, но уголовное преследование, назначение наказания, прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумные сроки.

О неопределенности момента начала уголовного преследования было сказано выше. Что же касается его прекращения, то весьма затруднительно определить разумность срока. Оно прекращается только тогда, когда собрано достаточное количество доказательств, позволяющих аргументировать то или иное основание прекращения преследования, либо достигнут предел в получении доказательств.

Требование получить такие основания в разумный срок, по меньшей мере, удивляет.

В отношении же назначения наказания в разумный срок позиция законодателя вообще не ясна. Идет ли речь о необходимости активизировать процедуру судопроизводства или процедуру постановления самого приговора? Если законодатель имеет в виду первое, то следовало бы прямо сказать именно о таком процессуальном сроке. При этом верным стало бы указание на исключительные обстоятельства, затрудняющие оперативное производство по уголовному делу, находящемуся в суде, например производство экспертиз, рассмотрение дела с участием присяжных заседателей и т.д.

Применительно ко второму – постановлене приговора – использование разумности срока выглядит как прямое указание судьям не давать простор для судейского внутреннего убеждения при оценке результатов проведенного разбирательства, а определять вопросы наказания быстро, формально и схематично. В условиях правового государства это недопустимо.

Кроме того, противопоставив в ч. 2 ст. 6 (1) УПК РФ сроки уголовного судопроизводства и сроки уголовного преследования законодатель допустил логическое противоречие с ч. 1 указанной статьи, где речь идет о разумности всего уголовного судопроизводства, очевидно включающего и уголовное преследование, и его прекращение, и назначение наказания.

В явном редактировании нуждается и положение, связанное со сроками. Это указание на право подозреваемого, обви-

няемого обратиться с заявлением о компенсации в связи с нарушением разумного срока, если производство по делу превысило 4 года, а они уже обращались ранее с заявлением об ускорении. Очевидно, речь идет о предшествующем обращении к прокурору или руководителю следственного органа. Однако само такое обращение уже может быть связано с компенсацией и должно быть передано указанными должностными лицами в соответствующий суд. Более того, в этой части закон не упоминает конкретно фигур потерпевшего и гражданского истца, для которых длительное расследование также является причиной серьезных страданий.

Интересен и вопрос о сумме ущерба, взыскиваемой при нарушении разумных сроков производства по уголовному делу. Практика ЕСПЧ показывает значительный разброс взыскиваемых сумм (от 1200 до 6000 евро).

Сравнимые суммы взыскиваются российскими судами за моральный вред, причиненный тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Следует отметить при этом, что даже в этих случаях судебная практика в Российской Федерации очень неоднородна.

Необходимо определить и соотношение компенсации морального вреда оправданного и лица, в отношении которого дело прекращено по реабилитирующим основаниям с компенсацией ему же за нарушение разумного срока производства по делу. Не является тайной, что именно дела данных лиц более всего «заволокичиваются» на следствии и в суде.

Возникает и проблема размера компенсации, если разумный срок не соблюдался на одной из стадий, но в целом по всему делу был разумен.

Слепое копирование европейских стандартов приведет к разбалансировке всей системы компенсации вреда в российском уголовном процессе.

Недостатки, изложенные выше, вполне устранимы путем развития и совершенствования уголовно-процессуального законодательства.

Гораздо опаснее другое – возможна коррупция и злоупотребление правом при определении соблюдения разумных сроков и размера компенсации за их нарушение.

Теоретически нынешняя трактовка законодательства позволяет считать действия любого дознавателя, следователя, судьи совершенными с нарушением разумных сроков. С другой стороны, недобросовестные участники процесса могут стремиться дискредитировать решения органов расследования и суда заявлением о нарушении разумных сроков, вызвав тем самым сомнение в обоснованности самих решений, принимаемых этими лицами.

Нельзя исключать и стремление обогатиться за счет средств бюджета путем ссылки на волокиту и безынициативность субъектов уголовного судопроизводства.

Указанные недостатки отнюдь не снижают положительного эффекта введения в УПК РФ рассматриваемых новелл.

Впервые законодатель применил такое средство защиты интересов граждан, вовлеченных в уголовный процесс, создав систему ответственности должностных лиц, проводящих процесс, и предусмотрев материальную компенсацию лиц, пострадавших от такого процесса. В связи с этим не случайно прямое указание закона на недопустимость ссылки как на уважительные причины несоблюдения разумных сроков, на организационные проблемы работы следователей и дознавателей.

Субъекты уголовного судопроизводства вынуждены будут обращать пристальное внимание на четкость и полноту обстоятельств, подлежащих доказыванию в условиях жесткой процессуальной экономии времени.

Важно отметить, что компенсационные выплаты будут производиться из средств федерального бюджета, что, бесспорно, повысит контроль за действиями лиц, которые потенциально могут нанести бюджету ущерб. Следствием этого станет усиление ведомственных механизмов проверки качества работы следователей, дознавателей, судей.

Четкая регламентация процедуры направления заинтересованными гражданами заявлений о нарушении разумных сроков производства по уголовному делу, равно как и процедура рассмотрения таких заявлений вышестоящими судами, сделала новый институт действенным и гарантированным.

Заслуживает поддержки и право обращения заинтересованных участников процесса к председателю суда в связи с волокитой судебного разбирательства, равно как и его обязанность отреагировать на данный факт в течение 5 суток. Правда, неясны сами формы такого реагирования, например характер процессуальных действий, которые он должен совершить.

Кроме того, не совсем понятно, как поступать в случаях волокиты со стороны мировых судей, где председателя суда просто нет (очевидно, имеется в виду направление заявлений председателю районного суда).

Нововведения усилили и контрольные полномочия прокурора по осуществлению надзора за следствием. Теперь и он вправе рассматривать заявления граждан на нарушение разумных сроков следствия. Это обстоятельство, на наш взгляд, станет фактором, устраняющим определенную оторванность прокуроров от процесса расследования, имеющую место в настоящее время.

Необходимо отметить и тот очевидный факт, что усиление контроля за разумными сроками следствия и судебного разбирательства существенно снизит количество дел, прекращенных за истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности во время следствия и судебного разбирательства в связи с длительными, явно затянутыми сроками производства по ним. Снизится и число приговоров без назначения наказания, постановленных судами в указанных случаях. Вопиющими примерами такого рода изобилует следственная и судебная практика.

Все изложенное позволяет прийти к выводу о целесообразности и своевременности внесения в законодательство изменений, связанных с разумностью сроков производства по уголовному делу. Вместе с тем перспективным направлением совершенствования уголовно-процессуальных норм должно стать создание четких правовых дефиниций вместо абстрактных понятий, которыми изобилуют действующие нормы, а также устранение противоречий и несогласованностей в процедурах применения института разумного срока и компенсации за его нарушение.

¹ О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 августа 1993 г. № 7 «О сроках рассмот-

рения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 1999 г. № 79 (с изм. от 6 февраля 2007 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чарыгина Алексея Васильевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2009 г. № 1443-О-О.

О. Я. Баев

РАЗУМНЫЙ СРОК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Потребности поступательного формирования правового государства в нашей стране, присоединения ее к международным правовым стандартам с логической неизбежностью повлекли одну из наиболее значимых коррекций действующего отечественного уголовно-процессуального законодательства, которой, на наш взгляд, является положение Федерального закона № 69 от 30 апреля 2010 г., декларирующее необходимость осуществления уголовного судопроизводства в разумные сроки¹.

Сразу оговоримся – сроки уголовного судопроизводства в целом, осуществления отдельных процессуальных (в том числе, ряда следственных) действий по очевидным причинам и ранее постоянно находились в «центре современного уголовно-процессуального поля». В подтверждение этого достаточно, думается, в первую очередь сослаться на то, что действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК) в том или ином ракурсе ведет речь о сроках не менее чем в 25 статьях. К примеру, ст. 128 УПК именуется «Исчисление срока»; ст. 109 – «Сроки содержания под стражей»; ст. 162 – «Срок предварительного следствия».

О сроках производства отдельных процессуальных действий говорится также в статьях 50, 129 – 130, 144, 172, 185, 186,

203, 208, 215, 221, 223, 233, 237, 259, 260, 356, 362, 374, 405, 406, 414 УПК и в ряде других его норм.

Однако в виде самостоятельной процессуальной нормы положение о «разумности срока уголовного судопроизводства» сформулировано, насколько нам известно, впервые в истории российского уголовно-процессуального права.

И потому без всяких сомнений для того чтобы данное положение не осталось лишь «благим» лозунгом, оно нуждается в углубленном изучении, в критическом анализе, в теоретических и прикладных интерпретациях возможностей реальной его реализации на различных этапах уголовного судопроизводства и применительно к различным следственным и судебным ситуациям осуществления этой деятельности.

Начнем (чтобы читателю не прибегать к УПК для восприятия дальнейших наших рассуждений) с воспроизведения текста изучаемой правовой новеллы.

Статья 6.1. Разумный срок уголовного судопроизводства

1. Уголовное судопроизводство осуществляется в разумный срок.
2. Уголовное судопроизводство осуществляется в сроки, установленные настоящим Кодексом. Продление этих сроков допустимо в случаях и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом, но уголовное преследование, назначение наказания и прекращение уголовного преследования должны осуществляться в разумный срок.
3. При определении разумного срока уголовного судопроизводства, который включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора, учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства.
4. Обстоятельства, связанные с организацией работы органов дознания, следствия, прокуратуры и суда, а также рассмотрение уголовного дела различными инстанциями не может приниматься

во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства.

5. В случае если после поступления уголовного дела в суд дело длительное время не рассматривается и судебный процесс затягивается, заинтересованные лица вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела.

6. Заявление об ускорении рассмотрения уголовного дела рассматривается председателем суда в срок не позднее 5 суток со дня поступления этого заявления в суд. По результатам рассмотрения заявления председатель суда выносит мотивированное постановление, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела.

Как видим, данная норма не только включена в главу УПК, определяющую принципы уголовного судопроизводства, но и в силу своей, по мнению законодателя, повышенной значимости размещена между статьей, разъясняющей назначение этого социального института (ст. 6 УПК), и принципом законности при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК).

Первый, возможно, несколько эпатажирующий вопрос, который возникает при анализе рассматриваемой уголовно-процессуальной новеллы, следующий: можно ли расценивать «разумность сроков» в качестве принципа уголовного судопроизводства, иными словами, правомерно ли возведение его в ранг специального уголовно-процессуального принципа?

Как известно, уголовное судопроизводство основано на общеправовых и специальных принципах. К первым относятся «общие принципы, присущие российскому праву в целом. Вторую группу составляют специальные принципы, присущие только уголовному процессу и раскрывающие его качественные особенности»².

Нет сомнений, что нарушение при осуществлении уголовного судопроизводства любого из специальных его принципов (презумпции невиновности, обеспечения права на защиту, языка судопроизводства и т. д.) с линейной правовой неизбежностью влечет за собой отмену/изменение состоявшегося в таких условиях процессуального решения и совершенно недвусмысленные уголовно-процессуальные последствия.

К примеру, «Нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств» (ч. 3 ст. 7 УПК).

Каковы правовые последствия того, что разумные сроки уголовного преследования будут признаны необоснованно превышенными для лица, подвергавшегося/подвергающегося уголовному преследованию?

Данное лицо будет иметь право на компенсацию. В самом общем виде проблемы компенсации подозреваемым, обвиняемым и другим перечисленным в рассматриваемой статье УПК лицам разрешены в Федеральном законе «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок». В соответствии с ним данные лица (как и другие, речь о которых идет в этом правовом акте) могут обращаться с заявлением о присуждении компенсации в суд «в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и процессуальным законодательством Российской Федерации».

Здесь мы ведем речь именно об уголовно-процессуальных последствиях, одно из которых, связанное с нарушением принципа законности при производстве по уголовному делу, процитировано нами выше.

Однако, как видно из текста ст. 6.1 УПК, *превышение разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства никаких уголовно-процессуальных последствий за собой не влечет*. Их отсутствие за нарушение разумности сроков, по нашему убеждению, ставит под обоснованные сомнения правомерность обозначения анализируемой правовой новеллы как специального принципа уголовного судопроизводства.

Ни в какой мере не сомневаясь в необходимости правового декларирования указанного положения как такового, мы полагаем, что оно должно открывать собой главу 17 Уголовно-процессуального кодекса, в которой установлены основные принципы исчисления, соблюдения и продления процессуальных сроков, им предусмотренных (ст. 128–130 УПК).

Следующее не менее, а скорее, более значимое замечание касается самой сущности анализируемой уголовно-процессу-

альной новеллы. Нам представляется в высшей степени некорректным совершенно недвусмысленное сведение законодателем сущности всего уголовного судопроизводства лишь к осуществляемому в его рамках уголовному преследованию конкретного лица (его прекращению) или назначению судом этому лицу наказания.

Повторим положение ст. 6.1 УПК: разумный срок уголовного судопроизводства «включает в себя период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора».

По нашему мнению, под моментом начала осуществления уголовного преследования здесь понимается факт привлечения по уголовному делу некоего конкретного лица в качестве подозреваемого в уголовно-процессуальном смысле этого понятия.

Чаще всего данным процессуальным статусом лицо наделяется в случаях: а) когда оно задержано в порядке ст. 91 УПК; б) когда к нему применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК; в) когда лицо уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК (п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 46 УПК). Сроки первого, второго и третьего случаев достаточно краткие и в императивной форме установлены и ограничены законом. Лишь в одном законодательно предусмотренном случае сроки пребывания лица в процессуальном статусе подозреваемого весьма неопределенные – когда уголовное дело возбуждается конкретно в отношении него (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК).

Надо сказать, что указанной точки зрения на сущность института уголовного преследования придерживается и большинство специалистов в области уголовного процесса, считающих, что таковое может осуществляться только в отношении конкретного лица.

Так, по мнению А. Б. Соловьева, уголовное преследование реализуется «путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, применения меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечения к уголовной ответственности, проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права подозрева-

емых и обвиняемых, составления обвинительного заключения (обвинительного акта) и направления прокурором уголовного дела в суд для осуществления правосудия»³. Эта позиция разделяется и В. М. Корнуковым, также утверждающим, что «уголовное преследование может осуществляться только в отношении определенного лица», и, как сказано, большинством других процессуалистов⁴.

Вся предшествующая появлению подозреваемого/обвиняемого деятельность следователя, других субъектов уголовного преследования, образно говоря, направлена именно на достижение этого «момента истины» – обоснованного и законного привлечения конкретного лица в качестве подозреваемого, а затем обвиняемого в совершении расследуемого преступления (если, разумеется, наличие такого в деянии установлено).

Напомним, что еще в первой половине XIX в. Я. И. Баршев, комментируя Свод законов Российской империи 1832 г., подразделял расследование преступлений на два вида: предварительное и формальное.

Предметом предварительного следствия, по мнению ученого, является: «1) приведение в известность или возможно большую вероятность действительности того обстоятельства, на котором основывается деяние, кажущееся преступлением; 2) раскрытие его вероятно преступного свойства; 3) собрание улик, изобличающих в известном лице виновника его; 4) собрание всех доказательств дела, которые или сами собой представляются на вид, или суть такого свойства, что впоследствии нельзя уже будет получить их, а должно отыскивать их и собирать по горячим следам».

«Цель формального следствия, – писал далее Я. И. Баршев, – состоит в том: 1) чтобы преступление, которое в предварительном следствии доведено только до вероятности, привести в полную известность; 2) чтобы объяснить всю степень вины или невинности того лица, которое признано в нем подозрительным; одним словом, доставить столь подробное и полное исследование дела, чтобы на нем можно было основать впоследствии решительный обвинительный или оправдывающий приговор».

А потому предварительное следствие – это «объем всех тех действий относительно исследования уголовных дел, которые

предпринимаются для уяснения поводов к уголовному суду, для приведения в возможную известность состава преступления и для раскрытия тех причин, которые на какое-либо лицо указывают как на вероятного виновника преступления»; формальное – «объем всех действий следователя, которые направляются против известного лица, поставленного в состояние обвинения по причине известного преступления, чтобы иметь возможность окончательно решить, действительно ли и в каком виде и степени учинило оно рассматриваемое преступление и достойно ли оно наказания»⁵.

Исходя из нашего понимания сущности уголовно-процессуальной функции следователя, мы «предшествующую» появлению подозреваемого/обвиняемого деятельность его именуем опосредованным уголовным преследованием, результатом которого является непосредственное (следственное, прокурорское) уголовное преследование⁶.

Однако нет никаких сомнений в том, что в анализируемой новелле законодатель ведет речь об уголовном преследовании в приведенном выше традиционном его понимании.

Сроки деятельности следователя до появления в деле процессуальной фигуры подозреваемого/обвиняемого (по терминологии Я. И. Баршева, «предварительного следствия») зачастую весьма продолжительны, они могут продлеваться в порядке, установленном ст. 162 УПК, если не до «бесконечности», то, как представляется, до истечения сроков давности уголовной ответственности за расследуемое преступление.

Общеизвестен ряд «резонансных» уголовных дел, расследование которых продолжалось и продолжается не годами, а десятилетиями... Не думается, что разумность сроков уголовного судопроизводства до появления по делу процессуальной фигуры подозреваемого/обвиняемого, даже если они достаточно длительны, может вызывать какие-либо негативные реакции. Напротив, это в высшей степени разумно, поскольку свидетельствует о непрекращающихся усилиях органов уголовного преследования раскрыть преступление, по факту которого данное дело возбуждено и по которому, как сказано, с этой целью сроки расследования продлеваются.

Более того, уголовное преследование, осуществляемое в отношении некоего лица, может быть за неподтверждением

его обоснованности прекращено как в ходе предварительного расследования, так и в результате постановления вступившего в законную силу оправдательного приговора, а само судопроизводство для установления лица, совершившего преступление, несомненно, будет продолжаться.

Таким образом, по нашему мнению, формулируя рассматриваемый постулат, законодатель в этой его части имел в виду не уголовное судопроизводство в целом, а разумные сроки уголовного преследования лица, привлеченного по уголовному делу в качестве обвиняемого, либо наделенного до того процессуальным статусом подозреваемого в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела. Иными словами, речь в нем идет лишь о разумности сроков осуществляемого в его рамках уголовного преследования и назначения наказания.

Данного нашего мнения не колеблет и то, что в соответствии с уже названным Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 68 право на компенсацию за нарушение разумных сроков уголовного судопроизводства предоставлено кроме лиц, в отношении которых осуществляется (или осуществлялось) уголовное преследование, также потерпевшим, гражданским истцам и гражданским ответчикам. Их возможные претензии по этому поводу практически всегда могут быть обусловлены тем же – неразумностью сроков осуществления по делу уголовного преследования. А потому, на наш взгляд, эту процессуальную норму – повторим, мы ни в малейшей степени не сомневаемся в ее уместности и необходимости – более корректно следует именовать: *«Разумные сроки уголовного преследования и назначения наказания»*.

В то же время легко представить себе ситуацию, когда органы уголовного преследования по тем или иным причинам, даже при очевидной доказанности вины конкретного лица в совершении преступления, по признакам которого уголовное дело было возбуждено, длительное время осуществляют предварительное расследование, не облакая это лицо процессуальным статусом подозреваемого или обвиняемого. А затем ... по определенным причинам уголовное дело в отношении него прекращают (в связи с истечением срока давности и/или по другим нереабилитирующим основаниям).

Другая не менее распространенная ситуация: также по неким причинам в отношении конкретного лица, даже если в его действиях с очевидностью усматриваются признаки преступления, органами уголовного преследования принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела⁷.

Возникает вопрос: имеет ли в таких случаях потерпевший и/или гражданский истец право на компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок? Последний, исходя из периода, который учитывается при его определении в соответствии с анализируемой статьей УПК («с момента начала осуществления уголовного преследования...»), не нарушался, ибо уголовное преследование в рассмотренном выше понимании этого института, не в пример уголовному судопроизводству (как таковому), по делу не осуществлялось...

А потому следует всецело согласиться с уже высказываемым в литературе мнением о том, что «законодатель не определил четко момент начала осуществления уголовного преследования, с которым он в ст. 6.1 УПК РФ связывает определение разумного срока уголовного судопроизводства»⁸.

В связи с отмеченным другим возможным паллиативным способом разрешения данной законодательной двусмысленности, думается нам, может явиться исключение из ст. 6.1 УПК приведенного выше указания на период, учитываемый при определении разумного срока уголовного судопроизводства. Это понятие, как известно, в п. 56 ст. 5 УПК определено однозначно: «уголовное судопроизводство – досудебное и судебное производство по уголовному делу»⁹.

Не менее серьезные наши «претензии» к анализируемой законодательной новелле заключаются в следующем.

В первую очередь сразу возникают вопросы о том, *кто* должен принимать решение о разумности сроков уголовного преследования в досудебном производстве по делу (или их превышения) и *как* о в м е х а н и з м п р и н я т и я и р е а л и з а ц и и т а к о г о р е ш е н и я (и, более того, каковы, на что мы уже обращали внимание, уголовно-процессуальные последствия)?

В анализируемой законодательной новелле ответа на поставленные вопросы мы не нашли.

Относительно определения разумности сроков судебного производства по уголовному делу в законе эти вопросы решены следующим образом.

5. В случае если после поступления уголовного дела в суд дело длительное время не рассматривается и судебный процесс затягивается, заинтересованные лица вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела.

6. Заявление об ускорении рассмотрения уголовного дела рассматривается председателем суда в срок не позднее 5 суток со дня поступления этого заявления в суд. По результатам рассмотрения заявления председатель суда выносит мотивированное постановление, в котором может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела¹⁰.

Скажем больше – в ст. 6.1 УПК субъекты обжалования превышения разумных сроков даже не перечислены. Однако, как видно из приведенного текста Федерального закона «О компенсации...», к ним следует относить лиц, в отношении которых осуществлялось (или осуществляется) уголовное преследование, потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков. Но в УПК пока не внесены логически напрашивающиеся дополнения о необходимости разъяснения им в числе других соответствующих процессуальному статусу каждого из них прав, права на обжалование необоснованного превышения разумных сроков уголовного судопроизводства (уголовного преследования).

Иными словами, мы убеждены в насущной необходимости четкого нормативного определения круга должностных лиц, в компетенцию которых должно входить рассмотрение вопросов о разумности сроков уголовного преследования в досудебном производстве по уголовному делу и системного формирования правового механизма реагирования на необоснованное превышение разумных сроков уголовного преследования (уголовного судопроизводства). В частности, по смыслу норма, регулирующая правовой механизм компенсации за превышение разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства,

как нам представляется, должна найти свое место в главе 18 УПК, посвященной реабилитации.

При формировании предлагаемого правового механизма, думается, следует учитывать и международно-правовой подход к рассмотрению данной проблемы. Он же, если говорить вкратце, заключается в том, что такие лица имеют право на компенсацию материального, а главное, морального вреда, причиненного необоснованно длительным сроком их уголовного преследования, даже, подчеркнем, и в случаях, когда они, в конечном счете, признаются судами виновными в совершении инкриминируемых им преступлений.

К примеру, Постановлением Европейского суда по правам человека от 24 июня 2002 г. по делу «Калашников против Российской Федерации», в частности, были признаны неразумными сроки осуществленного в отношении заявителя уголовного преследования (уголовное дело в отношении Калашникова было возбуждено в феврале 1995 г.; осужден он был в августе 1999 г.)¹¹.

С рассматриваемым правовым постулатом о разумности сроков осуществления уголовного судопроизводства связана, думается, одна весьма актуальная проблема, касающаяся сроков уголовного преследования в досудебном производстве по уголовному делу.

Здесь мы имеем в виду ничем, в сущности, не ограниченные сроки возможности начала уголовного преследования в отношении конкретного лица, относительно которого ранее в уголовном преследовании отказывалось, или его возобновления в ходе предварительного расследования. Проиллюстрируем эту ситуацию двумя примерами из собственной адвокатской практики.

– Р., обороняясь от напавших на него хулиганов, использовал травматический пистолет, выстрелом из которого одному из них выбил глаз, причинив ему тем самым тяжкий вред здоровью.

По данному факту в возбуждении уголовного дела в отношении Р. было отказано на основании причинения им вреда потерпевшему в состоянии необходимой обороны.

Затем на протяжении трех лет данное постановление (и все последующие аналогичные) пять раз прокурором района отменялось, и материалы направлялись на дополнительную проверку.

В конечном счете в отношении Р. было возбуждено уголовное дело, он был привлечен к ответственности по ч. 1 ст. 111 УК. Судебное разбирательство (с учетом того, что оно дважды возвращалось судом прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению) продолжалось более десяти месяцев, в результате которого в отношении Р. был постановлен вступивший в законную силу оправдательный приговор.

Иными словами, под угрозой привлечения к уголовной ответственности, а затем под реальным уголовным преследованием Р. находился в общей сложности более четырех лет.

– В отношении Д. было возбуждено уголовное дело по признакам наличия в ее действиях мошенничества. Затем ей было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК, и избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде; кроме того, следователь выходил в суд с ходатайством об отстранении Д. от занимаемой должности (в удовлетворении этого ходатайства суд отказал).

По результатам длившегося около одного года предварительного расследования дело в отношении нее было прекращено.

Первый вопрос, который после ознакомления с постановлением о прекращении дела задала Д. своему защитнику, был: а может ли это постановление быть отмененным и в какой срок? – Может, – «утешил» ее адвокат, – в любое время до истечения сроков давности уголовной ответственности за инкриминировавшееся ей преступление...

Проблема, как думается, наглядно видно из приведенных двух, увы, достаточно «штатных» для правоприменительной практики примеров, состоит в том, что закон не ограничивает каких-либо сроков для отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении конкретных лиц. Им также не установлены какие-либо сроки для отмены постановлений о прекращении в отношении конкретных лиц уголовного преследования.

Заинтересованным лицам лишь разъясняется их право на обжалование таких постановлений, но даже сроки этого законом, как сказано, не оговариваются (ч. 5 ст. 148, ч. 4 ст. 213 УПК).

Заметим, что по УПК РСФСР 1960 г. постановление о прекращении уголовного дела могло быть обжаловано лицом,

привлекавшимся в качестве обвиняемого, потерпевшим, лицом или учреждением, по заявлениям которых дело было возбуждено, в течение пяти суток с момента уведомления о прекращении дела (ст. 209); в то же время сроки обжалования постановления об отказе в возбуждении уголовного дела ст. 113 этого УПК, как и ст. 148 действующего УПК, также не ограничивала.

Говоря об указанной проблеме, нельзя не отметить, что она в силу своей значимости и неопределенности правоприменительной практики при ее разрешении неоднократно была предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации¹². Его правовая позиция по ней следующая:

«...сама по себе возможность отмены незаконного и необоснованного постановления о прекращении уголовного дела и возобновления производства по делу вытекает из предписаний Конституции Российской Федерации, обязывающих органы государственной власти, должностных лиц и граждан соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы (статья 15, часть 2), гарантирующих государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (статья 45, часть 1) и возлагающих на государство обязанность обеспечивать потерпевшим от преступлений доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (статья 52).

[...] ...при решении вопросов, связанных с возобновлением прекращенных уголовных дел, надлежит исходить из необходимости обеспечения и защиты как интересов правосудия, прав и свобод потерпевших от преступлений, так и прав и законных интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и считающихся невиновными до тех пор, пока их виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (статья 49, часть 1 Конституции Российской Федерации); недопустимо произвольное возобновление прекращенного уголовного дела, в том числе многократное его возобновление по одному и тому же основанию (в частности, по причине неполноты проведенного расследования), создающее для лица, в отношении которого дело было прекращено, постоянную угрозу уголовного преследования. При этом гаран-

тием защиты прав и свобод является право на судебное обжалование постановления прокурора (руководителя следственного органа) об отмене постановления о прекращении уголовного дела и о возобновлении производства по делу»¹³.

Не ставя под малейшие сомнения правовую корректность приведенной позиции Конституционного Суда РФ, мы, тем не менее, полагаем, что в свете рассматриваемого принципа разумности сроков уголовного судопроизводства (уголовного преследования, по нашему мнению) *данная проблема получит более определенное разрешение, если будут четко законодательно определены временные сроки, в течение которых названные постановления могут быть обжалованы, а также сроки, по истечении которых принятые решения об отказе в уголовном преследовании конкретного лица или о прекращении такового в отношении, подчеркнем особо, конкретного лица могут быть отменены.*

Относительно первых – вполне обоснованным нам представляется срок, который для обжалования постановлений о прекращении уголовного дела предусматривала приведенная выше ст. 209 УПК 1960 г., – пять суток с момента уведомления заинтересованных лиц и прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении.

Относительно вторых – сроков возможной отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица и прекращении уголовного преследования – можно предложить несколько возможных вариантов решения этой проблемы.

Во-первых, нам представляется разумным с соответствующими, естественно, коррективами использовать порядок, установленный законом для пересмотра оправдательного приговора ч. 2 ст. 405 УПК.

Напомним это положение: *«...пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела допускаются в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на законность приговора, определения или постановления суда».*

Во-вторых, подчеркнем (также в сугубо постановочном плане), возможна экстраполяция (в соответствующей, естественно, интерпретации) на решение этой проблемы понятия и сроков исковой давности, установленных в гражданском праве.

Напомним также эти положения.

Статья 195 ГК РФ. Понятие исковой давности

Исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Статья 196 ГК РФ. Общий срок исковой давности

Общий срок исковой давности устанавливается в три года.

Статья 197 ГК РФ. Специальные сроки исковой давности

1. Для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком.

Наконец, в-третьих, есть возможность экстраполировать на рассматриваемую проблему положение ч. 7 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок...».

«В случае установления подозреваемого или обвиняемого заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано до прекращения уголовного преследования или вступления в законную силу обвинительного приговора, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации».

Внося данное предложение, автор ясно осознает таящийся в нем «подводный камень»: риск обеспечения правоприменителями – органами и лицами, осуществляющими уголовное преследование, возможности освобождения лица от ответственности за совершенное им деяние в связи с истечением предлагаемого срока для отмены указанных выше постановлений. Мотивы этого могут быть различны, в том числе – и это самое опасное! – коррупционные.

Такая опасность, увы, существует при осуществлении любой правоприменительной деятельности при принятии процес-

суальных решений его субъектами по усмотрению, в частности – обратим на это внимание особо – и при принятии судом решений по жалобам заинтересованных лиц об отмене постановления о прекращении уголовного дела и о возобновлении по нему производства.

Тем не менее оставление лица под угрозой возбуждения в отношении него уголовного преследования в ситуациях, когда ранее в установленном законом порядке в этом было отказано, либо возобновления прекращенного в отношении него уголовного преследования на практически неограниченный срок, по нашему убеждению, противоречит декларированному законом положению об осуществлении уголовного судопроизводства (уголовного преследования) в разумные сроки.

Что в принципе должно учитываться при принятии решения о том, осуществлялось (осуществляется) уголовное судопроизводство по конкретному уголовному делу в разумные сроки, либо, напротив, что они по нему необоснованно превышены? Иными словами, что должно лежать в основе решения этого вопроса судом и/или другими компетентными органами и должностными лицами, чем они должны при этом руководствоваться?

Законодатель, также основываясь на международных правовых стандартах в данном отношении, для оценки разумности сроков уголовного судопроизводства, предлагает учитывать такие факторы, как:

- 1) правовая и фактическая сложность уголовного дела;
- 2) поведение участников уголовного судопроизводства;
- 3) достаточность и эффективность действий суда, лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование;
- 4) общая продолжительность уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 6.1 УПК).

Как представляется, именно перечисленные факторы, в первую очередь, влияют на сроки производства по уголовному делу. Скажем сразу, что все они не только теснейшим образом взаимосвязаны, но и зачастую (а точнее – как правило) взаимообусловлены. Кроме того, каждый из них в свою очередь представляет собой некую открытую систему, состоящую из ряда достаточно сложно формализуемых элементов¹⁴.

Потому нет сомнений в том, что оценка сущности и важности влияния каждого из данных факторов на сроки уголовного судопроизводства по конкретному уголовному делу осуществляется (будет осуществляться) соответствующим правоприменителем исключительно по его усмотрению.

Видимо, иначе и быть не может, ибо каждое уголовное дело сугубо индивидуально, ситуации (следственные, судебные), влияющие на сроки судопроизводства по нему, неисчерпаемо разнообразны.

В то же время, думается, одной из первоочередных задач теории и практики решения вопросов о разумности сроков осуществления уголовного судопроизводства явится составление некоего «древа» параметров определения наличия/отсутствия каждого влияющего на это фактора. По нашему мнению, это позволит в свою очередь оценить обоснованность усмотрения правоприменителя при принятии им решения по данному вопросу.

Составление, «выращивание» такого «древа», естественно, не только требует индивидуальных научных изысканий, проводимых с использованием личного правоприменительного опыта исследователя, но и возможно лишь в результате целенаправленных на определение значимости каждого из названных факторов репрезентативных конкретно-социологических исследований¹⁵, которые в настоящее время, насколько это известно автору, еще не проводились.

Таковы наши первые впечатления и размышления о ст. 6.1 УПК РФ.

¹ Данному закону предшествовал принятый в тот же день Федеральный закон № 68 «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок».

² Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М. ; Воронеж, 2006. Т. 1. С. 181–182.

³ Настольная книга прокурора / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 322–323.

⁴ См.: Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. Т. 1. С. 216 ; *Толеубекова Б. Х.* Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть Общая. Алматы, 1998. С. 79 ; *Капсаламов К. Ж.* Функция уголовного преследования и реализация мер пресечения // Актуальн. пробл. теор. и практ. угол. судопроизв. и криминалистики. М., 2004. Ч. 1. С. 84.

⁵ Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 73, 74, 77, 94, 95.

⁶ См. об этом: Баев О. Я. Сущность, формы и дефиниции института уголовного преследования // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. Воронеж, 2008. Вып. 1 (4).

⁷ Иной аспект данной ситуации будет нами рассмотрен далее.

⁸ Кругликов А. П. Разумный срок уголовного судопроизводства и разумное уголовно-процессуальное законодательство // Материалы МАСП. Уголовная юстиция : связь времен. Вс. 05/09/2010.

⁹ Напомним, что досудебное производство включает в себя деятельность компетентных должностных лиц и органов «с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу» (п. 9 ст. 5 УПК).

¹⁰ Положение, когда председатель суда кроме установления срока проведения судебного заседания может принять и «иные процессуальные действия для ускорения срока рассмотрения дела», нам в настоящее время не понятно, поскольку дело, по которому им принимается названное решение, в его производстве не находится.

¹¹ См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 24 июня 2002 г. по делу «Калашников против Российской Федерации» // Сайт Рос. газеты в сети Интернета.

¹² См.: Определение от 27 декабря 2002 г. № 300-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 116, 211, 218, 219 и 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации и жалобами ряда граждан» ; Определение от 25 марта 2004 г. № 157-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кириченко Владимира Ивановича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 214 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» ; Определение от 24 июня 2008 г. № 358-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пилипенко Николая Владимировича на нарушение его конституционных прав частью пятой статьи 125 и частью первой статьи 214 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 358-О.

¹⁴ Это «беда» всех попыток количественной оценки качества, в том числе и уголовного судопроизводства. См. об этом, например: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. М., 2009.

¹⁵ О методах конкретно-социологических исследований, применение которых возможно и при изучении проблем уголовного судопроизводства, см. например : Процесс социального исследования / под ред. Ю. Е. Волкова. М., 1975.

Н. А. Баева

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЯМИ
АДВОКАТОМ – ЗАЩИТНИКОМ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Законодательство, регламентирующее профессиональную деятельность адвоката-защитника, в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» основывается на Конституции РФ и состоит из указанного Федерального закона, Уголовно-процессуального кодекса РФ, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, а также из принимаемых в пределах полномочий нормативных правовых актов субъектов РФ¹. К законодательству об адвокатуре в соответствии с нормой ч. 2 ст. 4 указанного Закона отнесен и Кодекс профессиональной этики адвоката, который устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности.

Эффективность адвокатской деятельности обеспечена включением в п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ нормы о возможности использования средств и способов защиты, не запрещенных уголовно-процессуальным законом. Эволюция национального законодательства об адвокатуре в качестве одного из ключевых моментов закрепила нормы, предписывающие честно, разумно, добросовестно отстаивать права и интересы доверителя «всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Все это обусловило активность правозащитной деятельности и ее правомерность, которые, в свою очередь, актуализировали научное направление, связанное с тактикой адвокатской деятельности.

Вопрос об эффективности тактического противостояния защиты и обвинения имманентно связан с правовыми возмож-

© Баева Н. А., 2011

ностями, поскольку «тактика сторон в различных видах судопроизводства предполагается для всех участников как правомерное поведение, использование разрешенных средств деятельности»². Между тем апологеты каждой из сторон (обвинения и защиты) убеждены в наличии правовых и тактических преимуществ у своих процессуальных оппонентов.

Например, исследуя вопрос об ошибках и нарушениях уголовно-процессуального закона при их собирании, проверке и оценке, авторы замечают, что упрощенный подход, закрепленный в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций», объективно обосновывает безнаказанность дознавателей, следователей и судей, правонарушение которых «состоит либо в неисполнении юридической обязанности, либо в злоупотреблении правом»³ в случае так называемых «ошибочных действий», ущемляющих права и свободы личности в той или иной форме.

Проблема свободы выбора адвоката-защитника и адвоката-представителя также связана со злоупотреблениями. На практике встречаются случаи, «когда защитник навязывается подозреваемому, обвиняемому, подсудимому»; обнаружены факты, когда защитник назначался потерпевшему, свидетелю; отказ от защитника принимался в условиях, когда таковой либо отсутствовал при проведении процессуального действия, либо его не было на судебном заседании⁴. Такие очевидные нарушения закона нельзя назвать ничем иным, как правомерными деяниями, но часто, осуществляя обязанность по обеспечению права на защиту, «превышения ведущими процесс государственными органами и должностными лицами своих полномочий в отношении других субъектов» именуют злоупотреблениями⁵.

Авторы, представляющие позицию стороны обвинения, говорят о противодействии со стороны защиты, правовые возможности которой в связи с этим следует ограничить: «необходимо более четкое определение пределов правомерности средств и способов защиты»⁶. Кроме того, в последние годы

сформировалась устойчивая и опасная тенденция именовать правомерные действия стороны защиты «злоупотреблением правом на защиту».

На наш взгляд, это связано с двумя обстоятельствами: во-первых, с проявлением состязательности сторон как принципа уголовного судопроизводства, порождающего конфликты различной юридической природы; во-вторых, с процессами интеграции научного знания.

В настоящее время интеграция как процесс взаимодействия получила своеобразное выражение в таких формах, как:

- 1) применение элементов понятийно-категориального аппарата и универсализации средств языка науки;
- 2) заимствование методов и подходов из областей наук, имеющих иные предметные области;
- 3) восприятие гражданско-процессуальной концепции злоупотребления правом на защиту в уголовном процессе.

Поскольку эти процессы касаются таких отраслей научного знания, как уголовно-правовая и уголовно-процессуальная наука с одной стороны и цивилистика – с другой, требуется постановка и решение следующих задач: выявление особенности употребления в юридической литературе понятий «злоупотребление», «злоупотребление правом», «злоупотребление правом на защиту»; определение содержания указанных понятий, разграничения юридических терминов и общеупотребительных слов и выражений, уголовно-правовых (уголовно-процессуальных) понятий и гражданско-правовых (гражданско-процессуальных) понятий; прояснение семантических связей указанных выше понятий с категориями «интересы личности», «интересы государства», «интересы общества», «законные интересы»; наконец, влияние перечисленных выше трех форм интеграции на правозащитную деятельность в уголовном судопроизводстве.

Проблема применения в речи понятий «злоупотребление» и «злоупотребление правом» основана на различных смысловых значениях, которые проявляются в зависимости от сферы взаимодействия субъектов в международно-правовых, уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и гражданско-правовых отношениях.

Международно-правовые акты, обеспечивающие защиту прав человека в уголовном судопроизводстве от незаконного и необоснованного воздействия, обращены в сторону властей, при этом содержание понятия «злоупотребление» раскрыто посредством дефиниции термина «жертвы злоупотребления властью» в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН). Это деяния, причинившие вред различной природы – телесные повреждения, существенное ущемление основных прав человека, моральный, психический, материальный ущерб, но «еще не представляющего собой нарушения международно признанных норм, касающихся прав человека».

В отечественной науке за последнее десятилетие появилось значительное количество работ, посвященных теме злоупотребления правом. Из двадцати трех диссертаций, представленных на соискание степени кандидата и доктора юридических наук, общей теории права посвящены три⁷, уголовному праву и процессу – четыре⁸, цивилистике – одиннадцать работ. Об актуальности темы свидетельствуют и публикации в периодических изданиях. К сожалению, анализируя содержание ряда статей, приходится признать, что в некоторых из них авторы в попытках обосновать собственные идеи по проблеме злоупотребления правом на защиту в уголовном судопроизводстве произвольно приводят цитаты из работ по общей теории права, гражданскому праву и процессу, ссылаются на фундаментальные работы отечественных цивилистов; при этом не только используют элементы понятийно-категориального аппарата цивилистики, но и заимствуют методы и подходы гражданско-правовой (процессуальной) концепции права на защиту, экстраполируя в уголовный процесс достижения наук, имеющих иные предметные области.

Гипотетически это допустимо: исходя из аксиоматического утверждения о единстве процесса как родового понятия, ученые-процессуалисты утверждают, что «наука судебного права может оперировать общей терминологией», но обращают внимание на специфичность правовой регламентации, обусловлен-

ную предметом правового регулирования и процессуальным статусом субъектов уголовно-процессуальных отношений⁹.

Дополнительные сложности выявления особенностей употребления интересующих нас понятий и разграничение их смыслового значения по отраслевому признаку связано с тем, что в настоящее время в юридической науке не сформировалось единого мнения о сущности злоупотребления правом, в том числе правом на защиту.

В общем виде недопустимость злоупотребления правом установлена в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Юридическая природа данного явления неразрывно связана прежде всего с гражданским правом. Профессор В. П. Грибанов сформулировал определение понятия «злоупотребление гражданскими правами» следующим образом: «Злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»¹⁰.

Основными признаками злоупотребления гражданскими правами можно назвать: а) наличие у нарушителя скрытой, незаконной цели (т.е. действие с субъективной стороны характеризуется как умышленное, намеренное, эгоистичное); б) недобросовестное использование в качестве средства для достижения незаконной цели той или иной нормы гражданского права, что придает деянию формальную легальность.

Еще один важный аспект связан с пределами осуществления права на защиту, превышение которых в цивилистике именуют «злоупотребление правом на защиту», что является основанием возникновения нового охранительного правоотношения¹¹. Ученые отмечают, что правонарушения, в которых само нарушение может быть выявлено только в контексте общих начал, смысла «духа» гражданского права, стали все более частым явлением в современной правоприменительной практике. «Проблема злоупотребления гражданскими правами развивается гигантскими шагами, и задача юридической на-

уки в связи с этим сделать научный анализ, осмыслить эту проблему «изнутри» и синтезировать правовую конструкцию, пригодную для последующей разработки и правоприменительной деятельности»¹².

Как уже было отмечено, актуальная проблема злоупотребления правом получила свое закономерное распространение в сфере уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений.

Представленный ниже анализ видов и форм деятельности стороны защиты проведен на основе критических высказываний о «злоупотреблениях» профессионального участника процесса – адвоката-защитника. Существенным признаком каждого злодеяния¹³ является его более или менее широкая распространенность. Правовые категории, общеупотребительные слова и жаргонизмы, применяемые авторами статей, не всегда, на наш взгляд, объективно оправданы и корректны в правовом и этическом аспектах, но это необходимо принять в исследовательских целях как исходные данные.

Особенностью публикаций, в которых употреблены интересующие нас понятия, является не только то, что они критично подходят к анализу правозащитной деятельности; важно, что авторы убеждены в том, что «злоупотребление правом на защиту ... стало обыденным явлением»¹⁴.

Ряд замечаний уже не носит дискуссионного характера, но по-прежнему востребован оппонентами стороны защиты. Например, отказ от показаний, данных в ходе досудебного производства в отсутствие защитника, рассматривают в качестве уловки, поскольку «через использование подобных приемов обвиняемый может бесконечно долго «играть» со следствием, заведомо злоупотреблять своим правом на защиту, причем у официальных органов нет никакой возможности контролировать это и обращать внимание суда на такое злоупотребление»¹⁵.

Критично они относились и к норме п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, заключая, что присутствие защитника при производстве следственных и процессуальных действий с участием подозреваемого и обвиняемого «идет во вред как интересам объективности, полноте и всесторонности исследования всех обстоятельств дела, так и интересам большинства обвиняемых и подозреваемых», поскольку «у подозреваемого, обвиняемого и

их защитника появляются неограниченные возможности для злоупотребления процессуальными правами и противодействия расследованию»¹⁶.

Еще одна «проблема, возникающая для следователя на практике по обеспечению адвокатом подозреваемого, обвиняемого», – отказ от защитника в порядке ст. 52 УПК РФ. Признавая законность заявленных ходатайств, отмечают, что «такие действия со стороны обвиняемого по замене защитника нередко вызваны желанием затянуть расследование по делу, злоупотребляя своими правами»¹⁷.

Разбирая проблему противодействия сторон в уголовном судопроизводстве, все авторы выявленных нами публикаций о «злоупотреблениях» стороны защиты признают правомерность действий адвокатов. Конфликты возникают по вине адвокатов «не из-за нарушений последними требований закона, а из-за злоупотребления своими правами», когда, например, адвокат пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ, т.е. защитник в рамках оказания юридической помощи в присутствии следователя консультирует своего доверителя. По мнению следователей, так называемые «злоупотребления» состоят в дословной передаче позиции, обозначенной профессиональным защитником. Между тем «наделение защитника ... этими правами превращает его из фактически безгласного понятого в активного участника следственного действия, имеющего возможность предотвратить неправомерное давление на допрашиваемого»¹⁸.

На практике отсутствие в УПК РФ нормы, так необходимой следователю, которая бы «регламентировала понятие краткой консультации и конкретизировала ее применение на стадии досудебного уголовного процесса»¹⁹, восполняют предложения и рекомендации, содержащиеся в некоторых научно-практических комментариях, граничащие с прямым нарушением закона, а в некоторых случаях приводящие к прямому нарушению норм ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: «В целях обеспечения объективного подхода к процедуре получения доказательств в протоколе допроса и иных следственных действий наряду с вопросами защитника следует фиксировать и

содержание даваемых им консультаций»²⁰; «...у следователя должна быть возможность фиксировать содержание консультаций в протоколе соответствующего следственного действия»²¹.

Одиозность высказываний распространяется и в отношении полномочий адвоката-защитника собирать и представлять доказательства. Не отрицая значения права собирать доказательства способами, предусмотренными нормой ч. 3 ст. 86 УПК РФ, авторы публикаций обращают внимание на его «оборотную сторону». По широко распространенному мнению, благодаря этому праву у защитника появилась возможность беспрепятственно встречаться с потерпевшим и свидетелями, «целенаправленно воздействовать», чтобы те давали «удобные» для обвиняемого показания; отсутствие гарантий того, что «недобросовестный адвокат воспользуется этим правом не на пользу, а во вред ... представляет серьезную опасность, так как извращает саму сущность уголовного процесса»²².

Отдельную группу образуют действия стороны защиты, определяемые как «злоупотребления» в конфликтах с судом. По мнению судей, повсеместно встречаются примеры из практики подачи и рассмотрения «необоснованных жалоб», которые ведут «к поощрению злоупотреблений этим средством судебной защиты»²³.

О злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве путем многократного повторения ходатайств об исключении из числа доказательств на стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции говорят не только судьи. По мнению адвоката Л. Д. Калинкиной, «практически возможности заявления повторных ходатайств об исключении доказательств ничем не ограничены, что может привести на практике к так называемому злоупотреблению правом – в данном случае правом на повторение указанного ходатайства»²⁴.

Как верно замечает автор, отсутствие в уголовно-процессуальном законе условий, оснований и порядка заявления, рассмотрения и разрешения повторных ходатайств об исключении доказательств создает ситуации, когда многократное повторение одних и тех же ходатайств такого рода может привести не только к затяжному характеру судебного производ-

ства в суде первой инстанции, но и к его нескончаемости, однако опасность произвольного понимания и использования не предусмотренных УПК РФ понятий «злоупотребление правами», «недобросовестное использование прав» может привести к выхолащиванию сути процессуальных прав участников уголовного судопроизводства отдельными правоприменителями.

Перечисление оснований возникновения конфликтов адвоката-защитника с судом можно продолжить: адвокаты «безнаказанно срывают судебные заседания», допускают «злоупотребления при предоставлении доказательств», «широко используют злоупотребления при исследовании доказательств, особенно при рассмотрении дела судом с участием присяжных», применяется тактика «незаконного воздействия» и при выступлениях в прениях, а в общем, «не работают нормы дисциплинарной ответственности адвокатов»²⁵.

Предположение о безнаказанности адвокатов не соответствует стандартам адвокатской деятельности, закрепленным в нормативных актах. Из всех участников со стороны защиты ответственность, в том числе юридическая, в соответствии с нормами законодательства об адвокатуре возлагается только на адвоката. Это случаи ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей перед доверителем и нарушение норм Кодекса профессиональной этики адвоката. Дисциплинарная ответственность адвоката признается юридической ответственностью, поскольку ч. 2 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» относит КПЭА к законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре. Статья 12 КПЭА требует не только соблюдения процессуального законодательства, но и проявления уважения к суду и другим участникам процесса. Нарушение, установленное в процессе дисциплинарного производства, влечет применение мер дисциплинарной ответственности.

Но этих мер, по мнению большинства авторов приведенных выше публикаций, недостаточно. Так, высказываются предложения закрепить в уголовно-процессуальном законе систему санкций за злоупотребление правом на защиту: от права суда отказать в осуществлении стороне определенных действий до штрафа; «наиболее опасные формы злоупотреб-

ления процессуальными правами», связанные, прежде всего, с незаконным воздействием на присяжных заседателей, должны быть криминализованы и помещены в главу «Преступления против правосудия»; звучат призывы бороться со злоупотреблениями процессуальными полномочиями адвоката-защитника как на законодательном, так и на правоприменительном уровне²⁶.

Поскольку эти предложения поддерживают доктринальную идею возвести ограничение на злоупотребление правом в ранг как отраслевого, так и общеправового принципа права, следует высказаться о возможных последствиях таких изменений. Некоторые процессуальные аспекты уголовного и гражданского судопроизводства, например состязательность сторон, их равноправие перед судом, распространение действия принципа диспозитивности в уголовном процессе, могут ввести в заблуждение относительно допустимости использования некоторых терминов и возможности создания универсальной формы социального поведения процессуальных субъектов. Способ универсализации, бесспорно, эффективен, поскольку он следует принципу научной экономии²⁷. Однако сравнительно-правовой анализ содержания понятий «злоупотребление правом» и «злоупотребление правом на защиту» в гражданском праве и сущности уголовных и уголовно-процессуальных правоотношений, поименованных как «злоупотребление должностными полномочиями», «превышение должностных полномочий», и нормативно не закрепленное, но широко применяемое понятие «злоупотребление правом на защиту» убеждает в том, что это различные по своей сути правоотношения.

Последствия некорректного применения форм интеграции научного знания (универсализация средств языка науки, экстраполяция гражданско-правовой концепции злоупотребления правом на защиту и т.д.) могут проявиться не только в теории, но и в правотворческой и правоприменительной деятельности. Искаженное понимание сущности злоупотребления субъективным правом приведет к ошибочному включению в действующее законодательство конкретной санкции, если законодатель сочтет определенный способ осуществления права правонарушением²⁸.

Введение в УПК РФ понятия злоупотребления полномочиями адвокатом-защитником, а в УК РФ – запрета злоупотребления правом на защиту неизбежно приведет к ограничению юридически гарантированной возможности осуществлять профессиональную защиту по уголовным делам.

¹ О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда : постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 (с изм. и доп. от 28.09.2007, 22.07.2008) ; Об утверждении Порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела : приказ Минюста РФ № 199, Минфина РФ № 87н от 15 октября 2007 г. Доступ в справ.-правовой системе «КонсультантПлюс», и др.

² *Зашляпин Л. А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности : прелиминарный аспект. Екатеринбург, 2006. С. 329.

³ *Васяев А. А.* Ошибки или нарушения уголовно-процессуального закона? // Адвокат. 2010. № 4. С. 9–11.

⁴ См.: *Калинкина Л. Д.* Об обеспечении права на свободу выбора адвоката-защитника и адвоката-представителя в ходе судебного производства // Адвокат. 2009. № 8.

⁵ См.: *Насонова И. А., Моругина Н. А.* Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту как одна из составляющих деятельности, осуществляемой руководителем следственного органа // Адвокат. 2009. № 3 ; *Белоковильский М. С., Игнатьев А. Н.* За гранью процессуального конфликта : к вопросу о незаконном противодействии сторон в уголовном процессе // Там же. № 8 ; *Камынин И.* Ответственность за нарушения в сфере уголовного процесса // Законность. 2006. № 1.

⁶ *Гармаев Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск, 2005. С. 20.

⁷ См.: *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009 ; *Дурново Н. А.* Злоупотребление правом как особый вид правового поведения : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006 ; *Зайцева С. Г.* Злоупотребление правом как правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003.

⁸ См.: *Хорава А. М.* Ответственность за злоупотребление полномочиями в коммерческих и иных организациях по уголовному праву России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Череведов С. С.* Злоупотребление полномочиями по российскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Развейкина Н. А.* Злоупотребление

правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007 ; *Сулейманова А. Д.* Злоупотребления полномочиями по российскому уголовному праву : проблемы квалификации и законодательной регламентации : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005.

⁹ См.: *Хатуаева В. В.* Реализация диспозитивного начала при регламентации упрощенных форм уголовного судопроизводства. Воронеж, 2005. С. 23.

¹⁰ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 53.

¹¹ См.: *Хмелева Т. И.* Злоупотребление гражданскими правами // Гражданское право. 2008. № 3.

¹² *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право : общие положения. М., 1997. С. 201.

¹³ В общеупотребительном смысле злоупотребление и злодеяние относятся к одному синонимическому ряду.

¹⁴ *Гордейчик С.* Злоупотребление правом на защиту // Законность. 2006. № 12.

¹⁵ *Кузьмина О. В., Сосновиков А. Б.* Процессуальное положение обвиняемого в суде первой инстанции и состязательность судопроизводства. Адвокатская практика. 2003. № 3.

¹⁶ *Маслов И. В.* Сроки обеспечения защитником лица, привлекаемого в качестве подозреваемого и обвиняемого по уголовному делу по УПК РФ // Рос. следователь. 2002. № 11.

¹⁷ *Зайцева И. А.* Организационные вопросы, разрешаемые следователем при обеспечении защитником подозреваемого, обвиняемого в свете нового УПК РФ // Адвокатская практика. 2002. № 2.

¹⁸ *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2009.

¹⁹ *Белоковильский М. С., Игнатьев А. Н.* За гранью процессуального конфликта : к вопросу о незаконном противодействии сторон в уголовном процессе // Адвокат. 2009. № 8.

²⁰ Правовое положение участников уголовного судопроизводства : комментарий законодательства : основные положения, проблемы и новации (постатейный) / Б. Д. Завидов [и др.]. Доступ из справ.-правовой системы «СПС КонсультантПлюс».

²¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Я. Сухарева. Изд. 2-е, перераб. М., 2004.

²² *Твердова Е. В.* Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов // Рос. следователь. 2007. № 9.

²³ *Колоколов Н. А.* Обвинение и защита в российском уголовном процессе : баланс интересов – иллюзия или реальность // Уголовное судопроизводство. 2006. № 1, 2.

²⁴ *Калинкина Л. Д.* К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // *Адвокат*. 2010. № 4. С. 5–9.

²⁵ *Гордейчик С.* Указ. соч.

²⁶ См.: *Гордейчик С.* Указ. соч.

²⁷ «Сущности не следует умножать без необходимости» – так называется «бритва Оккама».

²⁸ См.: *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 4.

В. А. Бекетов, А. В. Тямкин

**ПРЕСТУПНАЯ ГРУППА КАК ЭЛЕМЕНТ
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ
КРАЖ ГОТОВОЙ ПРОДУКЦИИ
С МЕТАЛЛУРГИЧЕСКИХ ПРЕДПРИЯТИЙ**

К числу элементов криминалистической характеристики преступлений относятся данные о личности преступников, т.е. факты, которые характеризуют участников преступления, их преступные связи и имеют большое значение для разработки соответствующих методических рекомендаций по предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений¹.

При характеристике преступных групп, совершающих кражи готовой продукции с металлургических предприятий, мы рассмотрим как преступную группу в целом, так и отдельных ее участников.

Преступная группа – сложное социально-правовое понятие, изучаемое в различных общественных, в том числе, юридических науках: криминологии, уголовном праве, криминалистике, оперативно-розыскной деятельности, социальной психологии и др.

В социальной психологии, например, группами признаются особые объединения людей, образующиеся в результате сотрудничества и потребности в общении².

В то же время, несмотря на имеющиеся многочисленные научные разработки в данной области, до настоящего време-

ни в юридической науке нет обобщенного понятия групповой преступности и целостной теории криминалистического анализа преступных групп. И это, на наш взгляд, обусловлено не столько различием целей и задач, стоящих перед названными выше науками, изучающими данное понятие, сколько отсутствием единого методологического подхода к изучению совместной преступной деятельности. А то, что цели различных наук отличаются друг от друга, не вызывает сомнений. Так, уголовное право рассматривает вопросы, которые могут иметь значение для определения пределов ответственности соучастников за совместно совершенное деяние и более конкретной дифференциации и индивидуализации наказания³. Криминалистика изучает совместную преступную деятельность с целью разработки рекомендаций по раскрытию групповых преступлений, успешному их расследованию и предотвращению.

С точки зрения системного анализа преступная группа является саморазвивающейся системой, проходящей ряд этапов в ее развитии: возникновение, становление и прекращение своего существования (распад). Применительно к потребностям криминалистики, как справедливо полагает В. М. Быков, исследование криминалистической характеристики преступной группы и ее видов позволяет прогнозировать поведение преступников на следствии⁴.

Изучение проблем преступной группы, понимания ее психологической сущности, особенностей формирования и функционирования, анализ криминалистических типов преступных групп, их функциональных и психологических особенностей, правильное понимание воли лидера в преступной группе и происходящих в ней конфликтов – важное условие научного подхода к проблемам борьбы как с групповой, так и с организованной преступностью⁵.

Исходя из общих закономерностей и тенденций, характерных для преступных объединений в целом, в криминалистической характеристике преступных групп, совершающих кражи готовой продукции с металлургических предприятий, имеют значение такие специфические черты, которые проявляются в особенностях видов этих групп и личностных свойствах их участников.

С учетом изложенного криминалистическая характеристика преступной группы, совершающей кражи с металлургических предприятий, может быть определена как система криминалистически значимых сведений о ее деятельности, обусловленная особенностями данного вида преступлений, являющаяся основой для установления закономерностей, возникновения, становления, прекращения (распада) группы и определения личностных свойств участников, мотивации их общественно опасного поведения и используемая для разработки рекомендаций по оптимизации раскрытия и расследования таких преступлений.

Криминалистическую характеристику рассматриваемых преступных групп, на наш взгляд, образуют следующие сведения:

- виды преступных групп и их характеристика;
- личностные свойства участников;
- особенности формирования и функционирования.

В данной статье мы подробно рассмотрим виды преступных групп и их характеристику.

Вид преступной группы во многом определяют основные закономерности раскрытия и расследования совершенных ею преступлений. При изучении судебной практики было установлено, что кражи, совершенные группой лиц по предварительному сговору, имели место в 97,6 % изученных уголовных дел, а в 2,4 % – кражи совершались организованными группами. Среди изученных авторами уголовных дел по факту совершения краж готовой продукции с металлургических предприятий преступной группой не было ни одного уголовного дела, по которому проходило бы преступное сообщество. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что совершение краж готовой продукции с металлургических предприятий преступными сообществами является нетипичным или латентным.

Группа лиц по предварительному сговору имеет место в том случае, если в преступлении принимали участие в качестве соисполнителей двое или более субъектов, заранее договорившихся о совместном его совершении (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Данный признак предполагает, что в совершении преступления участвовали двое и более соисполнителей; все

участники были осведомлены о характере совершаемого преступления, а договоренность между ними была достигнута до начала выполнения объективной стороны кражи, т.е. не позднее чем на стадии приготовления к нему.

Более опасным, чем совершение кражи группой лиц по предварительному сговору, является особо квалифицирующий признак указанного преступления: его совершение организованной группой. Общее понятие организованной группы дается в ч. 3 ст. 35 УК РФ, где под совершением преступления организованной группой понимается совершение его устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Организованная группа отличается от группы лиц по предварительному сговору тем, что в последней все соучастники являются соисполнителями, которые выполняют отдельные действия, образующие объективную сторону преступления. В организованной группе имеет место распределение ролей между соучастниками (организатор, подстрекатель, пособник, исполнитель). Соучастники не только выполняют объективную сторону преступления, но и организуют его, создают необходимые условия для совершения краж, выбирают вид готовой продукции в качестве предмета посягательства, осуществляют действия по сокрытию следов преступления, сбыт похищенного, а в иных случаях и активное противодействие правоохранительным органам в раскрытии и расследовании преступлений.

Кроме того, организованная группа носит устойчивый характер, деятельность которой проявляется в многоэпизодности и продолжительности, а также высокой согласованности преступных намерений и действий. Такой группе присущи особые условия приема новых ее членов и еще более строгие правила выхода из нее.

Классификация преступных групп, совершающих кражи готовой продукции с металлургических предприятий, возможна и по другим основаниям.

По направлениям преступной деятельности:

- общеуголовной;
- корыстно-хозяйственной;
- смешанной.

Группы, совершающие кражи готовой продукции с металлургических предприятий, имеют общеуголовную направленность.

По способу формирования:

- специально сформированные;
- ситуативные (случайные).

Исследуемые преступные группы могут формироваться обоими способами. По данным нашего исследования, в 60,8 % изученных уголовных дел преступные группы были сформированы специально с целью совершения краж готовой продукции, а в 39,2 % уголовных дел преступные группы были сформированы ситуативно, под влиянием внезапно возникшего умысла на совершение преступления.

По количеству участников:

- малые (два–четыре чел.)
- средние (пять–девять чел.)
- большие (свыше десяти чел.)⁶.

Количественный состав преступных групп в процессе преступной деятельности может изменяться в силу ряда причин: прием новых членов, смерть, болезнь, арест и др.

По данным проведенного исследования установлено, что группы, совершающие кражи готовой продукции с металлургических предприятий, как правило, имеют в своем составе два–пять чел. – 68,3 % изученных уголовных дел.

По качественному составу:

– формально-подучетные (как правило, группы общеуголовной направленности, в составе которых преобладают лица, ранее судимые. Участники таких групп после освобождения из мест лишения свободы согласно уведомлению ИТУ могут быть поставлены на различные виды профилактического и оперативного учета в ОВД);

– относительно-подучетные (состоящие наполовину из лиц, ранее судимых);

– формально-неподучетные (как правило, в их составе преобладают лица, не привлекавшиеся к уголовной и административной ответственности)⁷.

Из предложенной классификации преступных групп по качественному составу их членов вытекает, что:

1) поскольку в формально-подучетных и относительно-подучетных группах большинство членов ранее судимы, правоохранным органам следует активизировать проведение оперативно-тактических мероприятий по раннему выявлению преступных групп и пресечению их деятельности;

2) в состав формально-неподучетных групп, как правило, привлекаются лица, владеющие навыками борьбы и рукопашного боя (спортсмены, бывшие бойцы специализированных подразделений вооруженных сил и правоохранительных органов). Именно на этой категории лиц необходимо сосредоточить внимание при выявлении преступных групп в целом и их членов в отдельности.

В результате проведенного исследования выяснилось, что группы, совершающие кражи готовой продукции с металлургических предприятий, как правило, состоят из ранее не судимых – 71,3 %.

По сложности иерархии:

– простые (по схеме: лидер – его окружение – члены группы). Лидер напрямую контактирует со всеми членами группы;

– сложные (по схеме: лидер – руководители группировок – исполнители);

– многоуровневые (по схеме: лидер, несколько лидеров, «совет» при группировке пособников). Как правило, такие группы входят в структуру преступного сообщества, преступной организации.

Типологический подход к изучению преступных групп, совершающих кражи с металлургических предприятий, в определенной степени конкретизируется анализом структуры внутригруппового общения их участников. Посредством общения люди обмениваются информацией, осуществляют психологическое воздействие одного на другого, передают свой опыт, добиваются взаимопонимания и достигают взаимодействия. Все эти явления, присущие общению и осуществляемые различными способами, в социальной психологии объединены понятием «коммуникации»⁸. В соответствии с дифференцированием преступных групп по признаку сложности иерархии в группе можно выделить следующие виды структур организованных преступных групп.

Полная – каждый из членов группы связан со всеми другими (по кругу). Руководство основными направлениями преступной деятельности осуществляется через руководителей группировок (звеньев), однако общее руководство лидера в целом распространяется на всех членов (напрямую).

Комбинированная – лидер может быть связан с участниками группы как непосредственно, так и через руководителей группировок. Передача информации между отдельными звеньями (по кругу) не осуществляется.

Сложная – близка к предыдущей, но для нее характерно усложнение связей, выражающееся в существовании нескольких подгрупп (блоков), имеющих структуры, связанные как через лидеров отдельных блоков, так и напрямую с участниками подгрупп, которые носят вспомогательный характер, например, наводчики, «боевики», «телохранители» и т. д. Сложная система коммуникативных связей характерна для преступных сообществ, в составе которых имеются группировки различной «специализации».

По данным нашего исследования, большинство групп, совершающих кражи готовой продукции с металлургических предприятий, имеют простую иерархию и полную структуру коммуникативных связей.

Рассматривая криминалистические виды преступных групп по уровню психологического развития и организованности, следует иметь в виду, что такая классификация, как и любая другая, несколько условна: всегда найдутся различные переходные виды преступных групп, но их, как правило, можно отнести к одному из рассмотренных. Правильное определение криминалистического вида преступной группы при расследовании имеет определенное значение: следователю важно знать и понять степень психологической спаянности и взаимной поддержки членов преступной группы, ее организованности и сплоченности, что, в свою очередь, поможет избрать правильную тактику следственных действий и направления расследования.

Указанная классификация преступных групп в связи с неразработанностью самой системы типологии не может быть признана бесспорной. Однако отдельные ее элементы позволяют сделать некоторые выводы и предложения рекомендатель-

ного характера по выявлению таких групп и отдельных их членов. Из предложенной классификации преступных групп, совершающих кражи готовой продукции с металлургических предприятий, вытекает ряд положений.

1. Кражи готовой продукции с металлургических предприятий совершаются в большинстве случаев группами по предварительному сговору. Также имеет место совершение краж группой лиц и организованной группой. Для преступных сообществ совершение краж готовой продукции с металлургических предприятий нехарактерно. Расследование краж, совершенных организованной преступной группой, влечет за собой применение определенных методов и тактических приемов по осмотру места происшествия, допросу потерпевших, свидетелей и подозреваемых, установлению числа лиц, принимавших участие в преступлении, способа проникновения на металлургические предприятия и других следственных действий.

2. Группы, совершающие кражи готовой продукции с металлургических предприятий, носят общеуголовную направленность, немногочисленны (два–пять чел.), формируются в большинстве случаев специально, в некоторых случаях имеют в своем составе хотя бы одного ранее судимого либо обладающего опытом совершения подобного рода преступлений члена, а значит, правоохранительным органам следует активизировать проведение оперативно-тактических мероприятий по раннему выявлению преступных групп и пресечению их деятельности.

3. Если речь идет о совершении кражи организованной группой, то в этой группе, как правило, наличествует простая подчиненность по схеме лидер–исполнитель, отвечающий за конкретный участок преступной деятельности.

Таким образом, организованные преступные группы, совершающие кражи готовой продукции с металлургических предприятий, находятся на первой ступени по уровню организованности среди организованных групп и имеют большой потенциал для интеграции в преступную среду, что связано с необходимостью организации безопасного сбыта и хранения имущества, добытого преступным путем. Кроме того, в случае успешного продолжения преступной деятельности данные

группы будут стремиться вовлекать в свою среду сотрудников правоохранительных органов и органов государственной власти с целью создания «крыши» и легализации доходов от преступной деятельности. Следовательно, несвоевременное разоблачение и пресечение преступной деятельности таких организованных групп несет повышенную общественную опасность и умаляет авторитет государственной власти.

¹ См.: *Шматов М. А.* Расследование насильственных завладений государственными и общественными денежными средствами, совершенных организованной группой лиц: учеб. пособие. Волгоград, 1987. С. 12–13.

² См.: Социальная психология. Краткий очерк / под общ. ред. Г. П. Предвечного, Ю. А. Шерковина. М., 1975. С. 49.

³ См.: *Иванцов Н. В.* Понятие организованной группы в уголовном законодательстве : проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 19–20.

⁴ См.: *Быков В. М.* Особенности расследования групповых преступлений : учеб. пособие. Ташкент, 1980. С. 6.

⁵ См.: Там же. С. 3–4.

⁶ См.: *Шанцов Г. Г.* Юридическая психология : учебник для вузов / отв. ред. В. А. Томсинов. М., 1998. С. 90–92. См. также: *Быков В. М.* Криминалистическая характеристика преступных групп. Ташкент, 1986. С. 17.

⁷ См.: *Контемиров В. Т.* Криминалистическая характеристика групп в сфере организованной преступности : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1992. С. 77.

⁸ См.: *Общая психология.* М., 1976. С. 119–131.

А. Р. Белкин

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЯЗЫКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Конституция России уже в Преамбуле постулирует многонациональность российского народа, а в ст. 26 закрепляет право каждого на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

Этим можно объяснить пристальное внимание ученых-юристов к языковым аспектам судопроизводства.

К сожалению, внимательное изучение ст. 18 УПК РФ «Язык уголовного судопроизводства» порождает немало вопросов, ответа на которые законодатель в явном виде не дает, оставляя слишком многое на усмотрение толкователей и правоприменителей.

Первая часть данной статьи декларирует, что *уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик*. Итак, в таких республиках возможна альтернатива – может быть выбран русский язык или государственный язык данной республики. Но как должен осуществляться выбор в конкретном уголовном деле? Кто осуществляет данный выбор, и учитываются ли мнения других участников судопроизводства (например, обвиняемого или потерпевшего)? Представляется, что это вопрос далеко не праздный.

Интересен также вопрос о том, может ли в принципе производство по одному и тому же делу вестись частично на русском языке, а частично – на языке национальной республики. Допустим, дело возбуждено, и предварительное расследование проводится на русском языке; но часть документов в деле – на национальном языке (например, протокол допроса свидетеля, не владеющего русским языком). Нужно ли эти документы переводить на русский язык? Наконец, возможна ли ситуация, когда производство по делу, начатое на одном языке, впоследствии продолжается на другом?

Все поставленные вопросы имеют ясный практический смысл. Поясним его следующим вовсе не исключительным примером. Дело рассмотрено по первой инстанции в Верховном суде республики на национальном языке, но приговор обжалован в кассационном порядке в Судебную коллегия ВС РФ, где (в силу той же ч. 1 ст. 18 УПК) *производство по уголовным делам ведется на русском языке*. Отметим, что большинство судей Верховного Суда РФ, скорее всего, этим национальным языком не владеют.

Нам представляется, что единственным выходом из создавшегося правового тупика была бы констатация *неравноправ-*

ности применяемых языков судопроизводства. Русский язык – язык всего государства – должен использоваться по умолчанию, национальный же язык – лишь в дополнение к русскому, при необходимости, причем важные для дела документы должны быть в любом случае дублированы на русском языке.

Часть 2 анализируемой статьи говорит об *участниках уголовного судопроизводства, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу*; но никак не конкретизирует, к каким участникам это может относиться.

Пункт 9 известного Постановления Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» указывает, что «суд по ходатайству участвующих в деле лиц обязан обеспечить им право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства и выступать в суде на родном языке»¹. На этом основании О. Ю. Кузнецов делает вывод, что положения ч. 2 ст. 18 «в полной мере должны распространяться на должностных лиц органов дознания и предварительного расследования»². Подобный вывод нам представляется неверным: указанные лица в силу своего должностного положения обязаны владеть языком судопроизводства.

Вполне очевидно, однако, что положения ч. 2 ст. 18 касаются обвиняемого (подозреваемого), защитника, не являющегося профессиональным адвокатом³, потерпевшего, гражданского истца, ответчика, их представителей и законных представителей, а также, вероятно, эксперта и специалиста, но не распространяются на судью, секретаря судебного заседания, судебного пристава, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника органа (подразделения) дознания, дознавателя, которые предполагаются владеющими соответствующим языком. Нам представляется, что требование владения языком судопроизводства может быть предъявлено также к присяжным заседателям⁴ и понятым⁵.

Итак, права, предоставляемые ч. 2 ст. 18 УПК, заведомо касаются не всех участников судопроизводства. Практически важен и вопрос: кто имеет право решать, достаточно ли дан-

ный участник владеет соответствующим языком или нет? Нынешняя редакция ст. 18 оставляет этот вопрос без ответа, что позволяет лицу, ведущему производство по делу, решать его по своему усмотрению; в то же время вполне очевидно, что только сам участник вправе решить, достаточно ли он владеет языком судопроизводства, чтобы не запутаться в тонкостях и хитросплетениях юридических формулировок. Отметим также, что бытовое владение языком и знание необходимой в области судопроизводства юридической терминологии – далеко не равнозначные понятия.

Серьезные претензии к ч. 2 ст. 18 УПК РФ возникают и при сопоставлении ее со ст. 26 Конституции РФ, гарантирующей каждому (а не только не владеющему языком судопроизводства) безусловное право пользоваться родным языком. Таким образом, норма УПК в определенном смысле противоречит конституционной норме. Кроме того, в той же степени противоречит она и праву потерпевшего, гражданского истца, подозреваемого, обвиняемого, гражданского ответчика *давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет*, зафиксированному в п. 6 ч. 2 ст. 42, п. 5 ч. 4 ст. 44, п. 6 ч. 4 ст. 46–47, п. 5 ч. 2 ст. 54 УПК соответственно⁶.

Свободно выраженное желание участника процесса использовать родной язык по смыслу ч. 2 ст. 26 Конституции РФ должно быть безусловным основанием привлечения переводчика; а отказ в этом следователя (обычно мотивируемый достаточным уровнем образования данного лица, его постоянным проживанием в России, владением языком на бытовом уровне и иными субъективными характеристиками) фактически должен считаться противозаконным. Как отмечает О. Ю. Кузнецов, «фактически только прямой отказ от переводчика может рассматриваться как безусловное основание, исключающее его участие в судопроизводстве»⁷.

Учет высказанных соображений требует заметной переработки ст. 18 УПК:

Статья 18. Язык уголовного судопроизводства

1. Уголовное судопроизводство в Российской Федерации ведется на русском языке. На территории республики, входящей в

Российскую Федерацию, предварительное расследование и судебное разбирательство могут по ходатайству участников судопроизводства полностью или частично проводиться на государственном языке данной республики, с обязательным переводом на русский язык основных документов, имеющих значение для дела.

2. В Верховном Суде Российской Федерации и военных судах производство по уголовным делам ведется только на русском языке.

3. Участвующие в производстве по уголовному делу судьи, присяжные заседатели, секретарь судебного заседания, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, начальник органа (подразделения) дознания, дознаватель, понятые, профессиональные адвокаты, выступающие в качестве защитников и (или) представителей, – избираются (назначаются) только из числа лиц, владеющих языком судопроизводства по данному делу.

4. Прочим участникам уголовного судопроизводства, заявившим о своем недостаточном владении языком, на котором ведется производство по уголовному делу, и (или) о желании давать показания и объяснения на родном языке или другом языке, которым они владеют, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.

5. Если в соответствии с настоящим Кодексом следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению участникам уголовного судопроизводства, указанным в части четвертой настоящей статьи, то эти документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника или на язык, которым он владеет.

Хотелось бы обратить внимание читателя еще на один практический вопрос, в настоящее время никак не урегулированный законодателем. В тех случаях, когда обвиняемый (подозреваемый) не владеет языком судопроизводства, он имеет право пользоваться помощью переводчика. Но как быть, если тем языком, которым владеет обвиняемый, не владеет его защитник? Присутствие переводчика, предоставленного государством, при беседе обвиняемого с его защитником плохо согласуется с требованием *конфиденциальности*

этой беседы⁸. Если же предположить, что сторона защиты сама нашла требуемого переводчика, то возникает вопрос об оплате его услуг, обеспечении его присутствия на беседе, происходящей в следственном изоляторе, да и вообще о самой возможности допуска этого «стороннего» переводчика к участию в производстве по делу.

К сожалению, мы тоже не можем предложить удовлетворительного решения этой серьезной проблемы, в свете чего вынуждены ограничиться лишь привлечением к ней внимания, в надежде, что такое решение все же будет найдено.

Исключительная важность такой процессуальной фигуры, как переводчик, непосредственно вытекает из принципа права пользования родным языком, вытекающего из ст. 26 Конституции РФ и закрепленного в ст. 18 УПК РФ. Этим обусловлен и интерес, проявляемый в юридической литературе к нормам УПК, регламентирующим деятельность переводчика, в первую очередь, к ст. 59 УПК РФ.

Часть 1 данной статьи определяет переводчика как *лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода*. При этом почему-то не упомянуто, что это лицо владеет и языком судопроизводства⁹. Кроме того, недостаточно точен и сам оборот «свободно владеющее» – следовало бы подчеркнуть, что имеется в виду не только владение языком на бытовом уровне, но и владение специфической лексикой (что, вообще говоря, предполагает и некоторые юридические познания).

Переводчик мыслится не имеющим своего интереса в уголовном деле. Хотя явно в ст. 59 об этом не сказано, однако обнаруженная заинтересованность его может быть основанием для его отвода в порядке ст. 69 УПК.

Актуален и вопрос о том, с какого возраста лицо может выступать переводчиком. О. Ю. Кузнецов связывает роль переводчика с его гражданской дееспособностью, обретаемой в полном объеме лишь с 18 лет, а вопрос о возможности эмансипации кандидата на роль переводчика считает в принципе неправомерным¹⁰. Сходного мнения придерживается и В. Н. Махов¹¹. Такой подход, однако, представляется не впол-

не правильным – на наш взгляд, логичнее исходить из деликтоспособности данного субъекта. Уголовная ответственность за заведомо неправильный перевод в порядке ст. 307 УК РФ наступает по общему правилу в 16 лет – этот возраст и следует считать минимально допустимым.

Законодатель не считает необходимым получения согласия участника процесса на помощь переводчика (а также на помощь конкретного переводчика)¹², ограничившись предоставлением права на заявление переводчику отвода. Такой подход подкреплен позицией Верховного Суда РФ, указывавшего, что отказ участника от помощи переводчика не обязателен для следствия и суда: при сомнении в степени владения участником процесса языком судопроизводства следователь, дознаватель, суд все равно обязаны назначить переводчика, даже вопреки желанию отказывающегося участника¹³. Такое «навязывание услуг» не выглядит бесспорным, но до некоторой степени объяснимо тем, что в соответствии со ст. 18 Конституции РФ права человека являются непосредственно действующими и обязаны соблюдаться в любом случае, в том числе и тогда, когда сам субъект правоотношений этого не желает¹⁴.

Учет данных соображений требует внесения определенных поправок в ч. 1–2 ст. 59 УПК:

Статья 59. Переводчик

1. В качестве переводчика для участия в уголовном судопроизводстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, может быть привлечено лицо, достигшее 16 лет и в достаточной степени владеющее языком судопроизводства и языком, знание которого необходимо для перевода (в том числе профессиональной юридической лексикой).

2. О назначении лица переводчиком дознаватель, следователь или судья выносит постановление, а суд – определение. Отказ участника судопроизводства от услуг переводчика для дознавателя, следователя, суда не обязателен. ...

Отметим еще и тот факт, что участие переводчика в судебном разбирательстве Кодексом регламентировано слабо, ст. 263 содержит лишь дежурное напоминание о разъяснении переводчику его прав. Для устранения этого пробела

предлагается дополнить главу 35 «Общие условия судебного разбирательства» новой ст. 245.1, изложив ее в следующей редакции¹⁵:

Статья 245.1. Участие переводчика

1. Вызванный в суд переводчик участвует в судебном разбирательстве в порядке, установленном статьями 59 и 263 настоящего Кодекса.

2. Для участника судопроизводства, не владеющего языком, на котором осуществляется судебное разбирательство, переводчик обеспечивает устный перевод на его родной язык (или иной язык, которым участник владеет в достаточной степени) всего хода судебного разбирательства, а также осуществляет перевод вопросов, показаний, заявлений, ходатайств и выступлений данного лица и его ответов на вопросы, заданные ему в судебном заседании.

3. Документы, которые должны быть вручены участнику судебного разбирательства, пользующемуся помощью переводчика, подлежат письменному переводу в сроки, установленные настоящим Кодексом.

4. Одновременно в судебном заседании могут участвовать несколько переводчиков, назначенных судом в порядке статьи 59 настоящего Кодекса. Порядок исполнения ими своих обязанностей определяется судом с учетом мнения сторон.

5. В случае замены переводчика суд вправе предоставить вновь вступившему в уголовное дело переводчику время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном заседании. Замена переводчика не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде. При неявке переводчика и невозможности его замены судебное разбирательство откладывается и суд принимает меры по обеспечению участия переводчика в судебном заседании.

¹ О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия : постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 // Рос. газета. 1995. 28 дек.

² Кузнецов О. Ю. Переводчик в российском уголовном судопроизводстве. М., 2006. С. 75.

³ Нам представляется, что плохое владение языком судопроизводства недопустимо для профессионального адвоката, да и для защитника-непрофессионала может служить основанием для недопуска его к участию в деле.

⁴ Присутствие переводчика в совещательной комнате нарушит тайну совещания коллегии присяжных заседателей.

⁵ Задача понятого – адекватно зафиксировать ход следственного действия; вряд ли это возможно, если понятый не понимает, о чем идет речь, и вынужден воспринимать ход действия при помощи переводчика.

⁶ См. также: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Комментарий к УПК РФ. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. В. Смирнова, М., 2009. С. 89–90.

⁷ *Кузнецов О. Ю.* Указ. соч. С. 77.

⁸ См. также: *Гришина Е. П., Саушкин С. А.* Правовые основы защиты прав лица, не владеющего языком судопроизводства, в Российской Федерации // *Рос. судья.* 2008. № 9. С. 15–17.

⁹ См. также: Комментарий к УПК РФ / под ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. М., 2004. С. 189.

¹⁰ См.: *Кузнецов О. Ю.* Указ. соч. С. 63–64.

¹¹ См.: Комментарий к УПК РФ / под ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. С. 189.

¹² См. также: Комментарий к УПК РФ / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2004. С. 140.

¹³ См., например: Определение Следственного комитета по уголовным делам ВС РСФСР от 17 января 1989 г. // *ВС РСФСР.* 1989. № 8. С. 4.

¹⁴ См. также: *Кузнецов О. Ю.* Указ. соч. С. 87.

¹⁵ Здесь мы отчасти используем предложения О. Ю. Кузнецова (см.: *Кузнецов О. Ю.* Указ. соч. С. 162).

С. Н. Боков

ПРОБЛЕМЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ПОСМЕРТНОЙ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Несмотря на очевидную высокую практическую значимость и исключительно широкое присутствие в судопроизводстве зарубежных стран институт психологических судебных экспертиз в Российской Федерации в настоящее время развит неоправданно слабо. Не останавливаясь на всех причинах этого, в качестве одной из основных следует указать на фактическое отсутствие по большинству видов психологических судебных экспертиз собственных отечественных систематизированных

исследований с целью формирования научных основ и сложность получения информации об аналогичных зарубежных работах. Все это в полной мере можно отнести и к психологической посмертной судебной экспертизе (далее – ППСЭ).

В наиболее полном и подробном пособии по производству психологической судебной экспертизы В. Ф. Енгальчева и С. С. Шипшина ППСЭ рассматривается как востребованная лишь при дифференциации самоубийства как добровольного акта и доведения до самоубийства¹. Задачей данной экспертизы в таких случаях является установление наличия у суицидента в период, предшествовавший смерти, психического состояния, предрасполагавшего к самоубийству, и выявление наиболее вероятных причин такого состояния. Традиционно авторы подчеркивают высокую сложность проведения ППСЭ в силу, во-первых, отсутствия непосредственного подэкспертного и необходимости получения о нем лишь опосредованной информации, и, во-вторых, неоднозначности самого пресуицидального поведения, совершенно не обязательно заканчивающегося суицидальной попыткой. Таким образом, данный аспект использования психологической посмертной судебной экспертизы в качестве главного предполагает диагностирование наличия (или отсутствия) суицидальной ситуации, в которую оказывается «погруженным» подэкспертный. При этом, разумеется, нельзя забывать, что нет ситуации без личности и личности вне ситуации, однако в этом случае одна из глобальных проблем психологии «человек и ситуация» решается в пользу последней. Современных отечественных исследований по данному вопросу фактически нет, а широко распространенное в зарубежной науке положение, что «трудно, а чаще всего невозможно, предсказать поведение человека в конкретной новой ситуации на основании наблюдений за его действиями в других ситуациях или на основании знаний о его чертах личности», фактически делает данный аспект использования ППСЭ недоказательным². Тем не менее достаточно продуктивным представляется развитие идей А. Е. Личко о «местах наименьшего сопротивления личности», выдвинутых им в рамках учения о психопатиях и акцентуациях характера у подростков³. Согласно этим положениям, временные наруше-

ния социальной адаптации (и именно таковым и является суицид) с высокой вероятностью наступают при действии психогенных факторов, адресующихся к определенным местам наименьшего сопротивления определенных личностных типов, они подходят друг к другу как ключ к замку⁴. Иные же психогенные факторы, пусть даже и тяжелые, не вызывают нарушений социально-психологической адаптации. В качестве примера можно привести ситуации эмоционального отвержения со стороны значимых в этом отношении лиц, утрату близких или разлуку с теми, к кому были привязаны, для лиц с преобладающими лабильными чертами характера; ситуации, предъявляющие повышенные требования к чувству ответственности, для лиц с преобладающими психастеническими чертами характера и т. д.

В иностранной (преимущественно англоязычной) литературе ППСЭ, называемой *psychological autopsy* (термин предложен Э. Шнейдманом в 1958 г.), посвящено огромное количество публикаций; правда, при этом следует иметь в виду то обстоятельство, что четкого разведения *психологической* судебной и *психиатрической* судебной экспертизы за рубежом не существует. Принято считать, что впервые ППСЭ была проведена в промежутке между 1934 и 1940 г. Г. Зильбургом для расследования 93 случаев самоубийств, совершенных подряд полицейскими в Нью-Йорке, однако подробно процедура данного исследования впервые разработана Э. Шнейдманом⁵. В настоящее время этот вид психологической судебной экспертизы широко применяется в США при расследовании неоднозначных и двусмысленных смертей и позволяет осуществлять более точную квалификацию таких смертей, а также способствует пониманию экспертами каждого конкретного феномена самоубийства. Согласно S. Russel, *psychological autopsy* призвана: 1) оказывать помощь в определении способа смерти, так как, по американским данным, от пяти до двадцати процентов всех случаев смертей имеют непонятную сущность и причины, которые необходимо оценить экспертам; 2) определить «душевное состояние» покойного в момент смерти, чтобы помочь диагностировать, почему умерший покончил жизнь самоубийством; 3) проводить беседы с ключевыми персонами

в жизни покойного: членами семьи, друзьями, коллегами. Это необходимо для получения наиболее достоверной информации и перспективной помощи иным выжившим после попытки самоубийства; 4) получать информацию, которая будет полезна при оказании помощи будущим потенциальным суицидентам, и выявлять поведенческие модели, которые сопровождают различные степени суицидальных намерений⁶.

Помимо уголовного процесса ППСЭ в настоящее время все большее применение находит в гражданском процессе в диагностике состояний подэкспертного, предшествовавшего составлению гражданско-правового акта (завещания, дарственные и т.д.). Учитывая, что случаи, где необходимо разграничить суицид и убийство, встречаются гораздо реже, чем оспаривание завещания наследниками (или иные гражданско-правовые проблемы), именно в гражданском процессе можно ожидать наиболее интенсивный прирост количества психологических посмертных судебных экспертиз. В отличие от рассмотренного выше использования ППСЭ в делах о предполагаемых самоубийствах, применительно к гражданско-правовым ситуациям речь идет больше о диагностировании индивидуально-психологических особенностей подэкспертных и их актуального психического состояния, чем о диагностировании особенностей ситуации, в которой они оказались. Для правовой оценки важно именно то, мог ли испытуемый, с учетом его актуального психического состояния и устойчивых индивидуально-психологических особенностей, реализовывать осознанно-волевое поведение. Этот аспект использования ППСЭ близок к психиатрической посмертной судебной экспертизе, однако не тождествен ей, так как последняя предполагает выявление влияющих на поведение юридически релевантных психических расстройств, а не психологических особенностей.

ППСЭ должна рассматриваться как один из видов дистанционной психодиагностики личности. Ввиду отсутствия возможности непосредственного изучения подэкспертных, для экспертного исследования используется все, что может дать представление об их индивидуально-личностных особенностях и особенностях сложившейся предсмертной ситуации. Это, прежде всего, показания лиц, хорошо знавших умершего и

могущих дать о нем *объективные* сведения (надо избегать укоренившегося стереотипа *родственников умершего*, так как родственные отношения совершенно не обязательно предполагают изначально хорошее знание человека), а также вся творческая продукция, оставшаяся от умершего и по времени недалеко отстоящая от трагического события – письма, записки, дневники, аудио- и видеозаписи и т. п. По сути для получения наиболее точного экспертного решения необходима речь испытуемого (как след в криминалистическом понимании). Наличие достаточного количества речевой продукции открывает возможность проведения (в качестве составной части) в рамках ППСЭ психолого-лингвистической судебной экспертизы.

В. П. Белянин – один из ведущих российских и мировых специалистов – определяет судебную психолого-лингвистическую (психолингвистическую) экспертизу как вид судебной психологической экспертизы, исследующий личность через ее речевые проявления⁷. В Российской Федерации разработаны методики проведения судебной психолингвистической экспертизы на уровне, ничем не уступающем зарубежному (диагностические системы В. И. Батова и В. П. Беянина), однако их использование на практике крайне затруднительно в силу организационных моментов, в том числе и отсутствия соответствующих квалифицированных экспертных кадров. Тем не менее, и это следует подчеркнуть еще раз, включение судебной психолого-лингвистической экспертизы в структуру ППСЭ абсолютно необходимо, так как именно такое сочетание позволяет дать наиболее достоверные сведения об индивидуально-психологических особенностях умерших и особенностях их поведения в предсмертной ситуации.

Следует с сожалением констатировать, что вплоть до настоящего времени в Российской Федерации нет сколько-либо четко очерченной теоретической системы, лежащей в основе проведения ППСЭ, а также (за исключением психолого-лингвистического подхода) методик ее проведения. Поэтому все реализуемые случаи подобных экспертиз основываются не на точном научном подходе, а на индивидуальных теоретических (почти всегда эклектичных) взглядах эксперта-психолога и его

экспертном опыте. Понятно, что это обстоятельство делает ППСЭ преимущественно не научным исследованием, а искусством, хотя иногда и в значительной степени соответствующим действительности. Одной из актуальнейших задач развития судебно-психологической экспертологии в России и странах постсоветского пространства является возможно более скорое решение указанных выше проблем.

¹ См.: *Енгальчев В. Ф., Шипшин С. С.* Судебно-психологическая экспертиза : метод. рук-во. 2-е изд., испр. и доп. Калуга ; Обнинск ; М. : Б. и., 1997. С. 129–135.

² См.: *Росс Л., Нисбетт Р.* Человек и ситуация. Перспективы социальной психологии : пер. с англ. В. В. Румынского / под ред. Е. Н. Емельянова, В. С. Магуна. М., 1999. С. 11.

³ *Личко А. Е.* Психопатии и акцентуации характера у подростков. 2-е изд., доп. и перераб. Л., 1983.

⁴ *Личко А. Е.* Подростковая психиатрия : рук-во для врачей. 2-е изд., доп. и перераб. Л., 1985. С. 33–77.

⁵ *Mishara Brian L.* Psychological autopsy. 2009. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.dethreference.com/A-Bi/Autopsy-Psychological.html>.

⁶ *Russel S.* What is a psychological autopsy? 2008. August, 23. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.authorsden.com/visit/viewArticle.-asp?id=14997>.

⁷ См.: *Белянин В. П.* Психологическое литературоведение. Текст как отражение внутренних миров автора и читателя : монография. М., 2006. С. 3–6.

В. Б. Вехов

**ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ
О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ
И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ –
НОВОЕ СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ**

Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации¹ был внесен ряд существенных изменений. Они представляют интерес как для ученых, занимающихся научными изысканиями в области криминалистики и уголовно-процессуальной науки, так

© Вехов В. Б., 2011

и для сотрудников органов предварительного расследования, на которых возложены обязанности по их применению.

Одной из таких законодательных новелл является введение в действие норм, регламентирующих процессуальный порядок подготовки и производства нового следственного действия, названного «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами». Как следует из п. 24.1 ст. 5 УПК, оно представляет собой получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций.

Поскольку рассматриваемое следственное действие связано с ограничением конституционных прав граждан на тайну связи – тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи², то в соответствии с ч. 2 ст. 13, п. 12 ч. 2 ст. 29 и ч. 2 ст. 164 УПК оно производится исключительно на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК.

Анализ ст. 186.1 УПК показал, что порядок инициирования такого судебного решения состоит в следующем.

1. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, следователь выносит «Постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

2. В данном процессуальном документе следователем указываются:

- 1) место и дата составления документа;
- 2) наименование органа предварительного следствия, классный чин или специальное звание, фамилия и инициалы следователя;
- 3) номер уголовного дела, при производстве которого необходимо выполнить данное следственное действие;

4) основания, по которым названное действие производится;

5) наименование суда, перед которым возбуждается ходатайство о производстве получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

6) перечень запрашиваемых сведений:

– о дате, времени, продолжительности соединений между конкретными абонентами³ (указать его (их) фамилию (-и), имя (имена), отчество (-а));

– о месте жительства и реквизитах основного документа, удостоверяющего личность абонента – представленные им лично при заключении договора об оказании услуг связи (для абонента – гражданина);

– о наименовании (фирменном наименовании) юридического лица, его месте нахождения, а также список лиц, использующих конкретное оконечное оборудование юридического лица, заверенный уполномоченным представителем юридического лица, в котором указаны их фамилии, имена, отчества, места жительства и реквизиты основного документа, удостоверяющего личность (для абонента – юридического лица);

– о видах услуг связи, оказываемых конкретным абонентам, и особенностях их оказания (о тарифном плане, об оплате услуг связи, наличии и зоне действия роуминга и др.);

– о дате, времени, продолжительности соединений между конкретными абонентскими устройствами – пользовательским оборудованием⁴ или адресах, по которым они установлены (указать абонентский номер или уникальный код идентификации абонентского устройства – IP или MAC-адрес, IMEI, адрес электронной почты, логин и пароль, позывной и др.);

– о месте расположения терминала или пункта приема платежа, которым воспользовался абонент для оплаты предоставленной услуги связи (указать сведения об абоненте и (или) абонентском устройстве);

– о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций, через которые осуществлялось оказание услуг связи (указать сведения об абоненте и (или) абонентском устройстве);

– об абонентских номерах и (или) уникальных кодах идентификации абонентского устройства, используемых конкретными абонентами;

– другие данные, позволяющие идентифицировать абонентов, а также используемые ими абонентские устройства;

7) период, за который необходимо получить соответствующую информацию, и (или) срок производства данного следственного действия;

8) наименование организации – оператора связи, от которого необходимо получить указанную информацию⁵.

В случае принятия судом решения о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами его копия направляется следователем в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию, руководитель которой обязан предоставить указанные сведения, зафиксированные на любом материальном носителе информации. Они предоставляются оператором связи в печатанном виде с сопроводительным письмом, в котором указываются период, за который предоставлены запрашиваемые сведения, и номера абонентов и (или) абонентских устройств (ч. 3 ст. 186.1 УПК).

Получение следователем информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами может быть установлено на срок до шести месяцев. В течение всего срока производства названного следственного действия оператор связи обязан предоставлять следователю указанную информацию по мере ее поступления, но не реже одного раза в неделю (ч. 4 ст. 186.1 УПК). При этом следователь осматривает представленные документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами с участием понятых и (при необходимости) специалиста, о чем составляет «Протокол осмотра предметов (документов)», в котором должна быть указана та часть информации, которая, по мнению следователя, имеет отношение к уголовному делу (дата, время, продолжительность соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами, номера абонентов и другие данные). Лица, присутствовавшие при составлении протокола, вправе в том же протоколе или отдельно от него изложить свои замечания (ч. 5 ст. 186.1 УПК).

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что при проведении уполномоченными государственными органами

следственных действий операторы связи обязаны оказывать этим органам содействие в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства⁶. Помимо этого, в соответствии с Правилами, утвержденными 27 августа 2005 г. постановлением Правительства Российской Федерации № 538, операторы связи обязаны:

1. Накапливать в базах данных следующую информацию об абонентах (клиентах, пользователях) оператора связи и оказанных им услугах связи:

– фамилия, имя, отчество, место жительства и реквизиты основного документа, удостоверяющего личность, представленные при личном предъявлении абонентом указанного документа (для абонента – гражданина);

– наименование (фирменное наименование) юридического лица, его место нахождения, а также список лиц, использующих оконечное оборудование юридического лица, заверенный уполномоченным представителем юридического лица, в котором указаны их фамилии, имена, отчества, места жительства и реквизиты основного документа, удостоверяющего личность (для абонента – юридического лица);

– сведения баз данных о расчетах за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонентов.

2. Своевременно обновлять перечисленную информацию.

3. Хранить информацию в указанных базах данных в течение трех лет.

Представленные оператором связи документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, приобщаются к материалам уголовного дела в полном объеме на основании постановления следователя как вещественное доказательство и хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними посторонних лиц и обеспечивающих их сохранность (ч. 6 ст. 186.1 УПК).

Если необходимость в производстве данного следственного действия отпадает, его производство прекращается по постановлению следователя, но не позднее срока окончания предварительного расследования по уголовному делу (ч. 7 ст. 186.1 УПК). В «Постановлении о прекращении производства получе-

ния информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» должно быть указано:

- 1) место и дата составления данного документа;
- 2) наименование органа предварительного следствия, классный чин или специальное звание, фамилия и инициалы следователя;
- 3) номер уголовного дела;
- 4) когда, на основании решения какого суда было начато производство получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- 5) причины прекращения (отпала необходимость в производстве данного следственного действия или оканчивается предварительное расследование);
- 6) ссылка на ч. 7 ст. 186.1 УПК, которой руководствовался следователь при принятии рассматриваемого процессуального решения;
- 7) резолюция о прекращении производства получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (указывается конкретно, между какими абонентами и (или) абонентскими устройствами);
- 8) резолюция о направлении для исполнения данного Постановления в адрес оператора связи (указываются его наименование и юридические реквизиты).

Представляется, что с момента начала реализации на практике названного следственного действия у сотрудников органов предварительного расследования уже возникают определенные проблемы, связанные с тактикой его подготовки и производства, принятием соответствующих процессуальных решений и оформлением документов, на которые мы обратили внимание в данной статье. Отмеченное обуславливает актуальность и новизну научных исследований по выделенной проблематике, которые возможно предпринять в ближайшее время с позиций криминалистики и уголовно-процессуальной науки.

¹ Далее по тексту – УПК.

² Подробнее об этом см.: ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, ст. 63 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи».

³ Абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (см.: п. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»).

⁴ Пользовательское оборудование (оконечное оборудование) – технические средства для передачи и (или) приема сигналов электросвязи по линиям связи, подключенные к абонентским линиям и находящиеся в пользовании абонентов или предназначенные для таких целей (см.: п. 10 ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»).

⁵ Оператор связи – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии (см.: п. 12 ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»).

⁶ См.: п. 5 ст. 64 «Обязанности операторов связи и ограничение прав пользователей услугами связи при проведении оперативно-розыскных мероприятий и осуществлении следственных действий» Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»).

А. В. Винокуров

ОТДЕЛЬНЫЕ ТАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве (далее – досудебного соглашения), появившийся в российском уголовно-процессуальном законодательстве в связи с принятием Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, практически сразу вызвал острую полемику среди правоведов. Предметом ее были, главным образом, процессуальные недостатки: несовершенство процессуального механизма, несоблюдение прав участников процесса при заключении и реализации досудебных соглашений и др.¹

Не менее насущной, однако, нам представляется разработка научных рекомендаций для эффективного тактического применения данной процессуальной новеллы. Их систему логично именовать: «Тактическая операция «досудебное соглашение о сотрудничестве».

© Винокуров А. В., 2011

Данная тактическая операция представляет собой сложный комплекс взаимосвязанных процессуальных и непроцессуальных мер, направленных на решение определенной задачи расследования. Указанные меры начинают осуществляться еще до момента заявления подозреваемым или обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и состоят в совершении следователем (или оперативными работниками) процессуальных действий, использовании тактических приемов, преследующих цель инспирировать заключение досудебного соглашения.

По действующему законодательству конечным моментом процедуры заключения досудебного соглашения является его подписание подозреваемым (обвиняемым), защитником и прокурором (ч. 3 ст. 317.3 и ст. 317.4 УПК РФ; далее – УПК).

Однако момент заключения всякого соглашения, независимо от отрасли права, всегда связан с определенными правовыми последствиями: возникновением прав, обязанностей и ответственности для каждой из сторон. Влечет ли такие последствия подписание досудебного соглашения прокурором? На наш взгляд, только косвенно. Появляется обязанность стороны защиты по исполнению условий досудебного соглашения. Сторона обвинения, подписавшая досудебное соглашение, обязана лишь дать оценку полноте и полезности оказанного содействия (ст. 317.5 УПК). «Предметом договора» (пользуясь гражданско-правовой терминологией) в досудебном соглашении выступают или условия уголовной ответственности подозреваемого или обвиняемого (п. 61 ст. 5 УПК), или возможность применения уголовно-правовых норм, снижающих наказание или освобождающих от него (п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК). Но обязанность по применению норм об уголовной ответственности и наказании возникает не у стороны обвинения, подписывающей досудебное соглашение, а у суда с момента принятия решения о рассмотрении уголовного дела в особом порядке (ст. 317.6 УПК). Таким образом, подлинным моментом окончания процедуры заключения досудебного соглашения следует считать момент вынесения судьей постановления о назначении уголовного дела к рассмотрению в особом порядке.

Тактическая операция «Досудебное соглашение о сотрудничестве», по нашему мнению, также оканчивается моментом, когда суд удостоверится в соблюдении требований ч. 1 и 2 ст. 317.6 УПК и примет решение о рассмотрении уголовного дела в особом порядке. Указанное решение фактически подтверждает полное исполнение подозреваемым (обвиняемым) условий досудебного соглашения и прекращение обязательств стороны защиты. В то же время не исключена ситуация, при которой тактическое взаимодействие сторон в связи с заключением досудебного соглашения будет продолжаться и после вынесения приговора. Например, в связи с судопроизводством в отношении соучастников преступления, которые были изобличены и против которых даны показания в рамках досудебного сотрудничества.

Один из основных «чисто» тактических вопросов, подлежащих разрешению в ходе проведения тактической операции «Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве», – это вопрос соотношения возможности и необходимости заключения досудебного соглашения.

Представляется, что возможность заключения досудебного соглашения – более широкое понятие, чем необходимость. Во всяком случае до тех пор, пока законодательно не будет закреплена обязанность стороны обвинения заключать досудебное соглашение².

Закон содержит указания лишь на три случая, когда заключение досудебного соглашения невозможно. Во-первых, в отсутствие защитника (ч. 2 ст. 317.6 УПК). Во-вторых, если лицо в ходатайстве о заключении досудебного соглашения обещает только сообщить сведения о собственном участии в преступной деятельности. Третья ситуация невозможности заключения досудебного соглашения прямо не предусмотрена в законе, однако вытекает из содержания ст. 317.5 и 317.6 УПК. Она возникает в тех случаях, когда в ходе рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следователь или прокурор приходят к выводу о нецелесообразности сотрудничества (например, если сведения, которые лицо обещает сообщить, уже известны следствию). В силу логического закона «исключенного третьего» мы долж-

ны признать, что во всех ситуациях, кроме перечисленных трех, заключение досудебного соглашения возможно.

По нашему мнению, помимо ситуаций, когда заключение досудебного соглашения невозможно с точки зрения закона, следует рассмотреть ситуации, когда оно этически недопустимо. В первую очередь, это ситуация наличия отягчающих обстоятельств в деянии лица, заявившего ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В этом случае заключившее досудебное соглашение лицо не может рассчитывать на какое-либо смягчение наказания на основании досудебного соглашения о сотрудничестве. Поэтому заключение такого досудебного соглашения этически недопустимо для стороны обвинения, хотя формально и не запрещено законом. Аналогично для стороны обвинения этически недопустимы как обман все досудебные соглашения, заключаемые без намерения выполнить предусмотренные законом обязательства в отношении лица, добросовестно исполнившего все принятые на себя по досудебному соглашению обязательства.

Так, в 2010 г. по нашумевшему делу «Евросети» условием досудебного соглашения о сотрудничестве, заключенного с обвиняемым К., была дача им показаний, подтверждающих вину соучастников. Однако после полного исполнения К. принятых на себя обязательств досудебное соглашение с ним было расторгнуто со ссылкой на бесполезность предоставленных сведений³.

По нашему убеждению, в данном примере действия Генеральной прокуратуры РФ по «расторжению» досудебного соглашения были не только неэтичны (как нарушающие права добросовестно исполнившего досудебное соглашение лица).

К сожалению, глава 40.1 УПК не предусматривает механизма расторжения досудебного соглашения, хотя на прокурора возлагается обязанность при утверждении поступившего обвинительного заключения проверять соблюдение обвиняемым условий заключенного им досудебного соглашения.

Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам»

в этом отношении, напротив, предоставляет прокурору в случае несоблюдения подозреваемым (обвиняемым) условий досудебного соглашения право вынести *постановление о прекращении досудебного сотрудничества* или *постановление об отказе во внесении представления в суд*.

На наш взгляд, хотя и не противоречащей закону, но не допустимой с позиций этики представляется ситуация, когда лицо, которому было обещано заключение досудебного соглашения, фактически добросовестно оказало помощь следствию, однако впоследствии получило отказ в заключении досудебного соглашения. Подобные действия стороны обвинения, безусловно, являются неприемлемыми, их следует расценивать как обман и злоупотребление доверием лица, оказавшего помощь расследованию.

Кроме того, нам представляется этически недопустимым заключение досудебных соглашений с лицами, чья роль в совершении преступления была связана с причинением сильных физических или психических страданий потерпевшему. Например, безнравственным и потому недопустимым будет досудебное соглашение с лицом, совершившим ряд тяжких и особо тяжких преступлений против личности, в обмен на оказание им содействия в уголовном преследовании соучастников, не принимавших активного участия в совершении преступлений.

Для тех случаев, когда заключение досудебного соглашения о сотрудничестве возможно с позиций закона и этики, должен решаться вопрос о необходимости заключения досудебного соглашения. Необходимость заключения досудебного соглашения должна, по нашему убеждению, оцениваться стороной обвинения по результатам проверки показаний лица, заявившего ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Такая проверка является необходимой и в целом аналогична проведению тактической операции «Проверка показаний лица, признавшего себя виновным», учитывая, что впоследствии обстоятельства, установленные обвинительным приговором суда, будут иметь силу преюдиции в отношении тех соучастников, против которых заключившим досудебное соглашение лицом даны показания.

Показания в отношении соучастников являются зачастую единственным условием для последующего снижения уголовного наказания или освобождения от него. Поэтому основное направление противодействия расследованию в ходе заключения досудебного соглашения будет именно в этой части доказательственной информации. Сама по себе готовность лица дать признательные показания и изобличить сообщников не гарантирует, что «изобличающие» показания будут истинными. От истины эти показания могут отклоняться как в сторону ложного оговора иных лиц, так и в сторону уменьшения ответственности действительных соучастников преступления.

Очевидным представляется то, что хотя в процессуальном смысле ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве заявляется стороной защиты, реальная инициатива его заключения часто исходит со стороны обвинения.

Некоторые исследователи полагают, что основными инициаторами досудебного соглашения являются оперативные работники, а задача следователя чисто формальна и состоит лишь в «фиксировании результатов»⁴. С подобным мнением нельзя согласиться всецело. Именно следователь – лицо, проводящее расследование, отвечающее за его результаты и принимающее процессуальные решения, в том числе и столь ответственное, как заключение досудебного соглашения о сотрудничестве.

Весьма важен в тактическом отношении вопрос о моменте заключения соглашения о сотрудничестве. Для следствия нередко более выгодно заключение досудебного соглашения на максимально поздних, исходя из ситуации, этапах расследования, когда уже накоплен достаточный объем оперативной и доказательственной информации, позволяющий дать объективную оценку ходатайству о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Следует, однако, признать, что неожиданное заявление стороной защиты указанного ходатайства или обжалование отказа в удовлетворении такого ходатайства руководителю следственного органа в условиях цейтнота, связанного с окончанием сроков расследования, может поставить следствие в невыгодные условия, когда принятие взвешенного решения затруднительно.

После принципиального решения вопроса о возможности и необходимости заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, определения момента его заключения возникает проблема условий заключения досудебного соглашения.

Закон не предусматривает непременно включения в досудебное соглашение каких-либо определенных условий и обязательств для стороны обвинения (ст. 317.3 УПК). Нам это представляется неверным и требующим внесения изменений в действующее законодательство. Необходимы четкие гарантии для лица, заключающего досудебное соглашение о сотрудничестве. Досудебное соглашение о сотрудничестве, чтобы стать действенным институтом, должно содержать:

- условия об ответственности сторон (пока ответственность в виде аннулирования соглашения установлена только для стороны защиты, причем даже за вину стороны обвинения – неприглашение защитника);

- перечень обязательств сторон, в котором со стороны обвинения должны быть гарантированы все необходимые меры безопасности в отношении подозреваемого или обвиняемого;

- верификацию данного соглашения судом (поскольку именно суд при назначении наказания фактически принимает окончательное решение о заключении досудебного соглашения, а также исполняет установленные законом обязанности государства по заключенному досудебному соглашению, утверждение досудебного соглашения судом нам представляется необходимой гарантией его соблюдения).

В качестве альтернативы для судебной верификации можно предложить изменение формулировок п. 61 ст. 5 и п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК с исключением из них упоминания об «условиях уголовной ответственности» или «возможности применения уголовно-правовых норм». В качестве предмета досудебного соглашения в этом случае необходимо закрепить *обязательство прокурора внести представление в суд по результатам исполнения условий досудебного соглашения.*

Кроме того, по нашему мнению, следует внести изменение в п. 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК, дополнив его словами «и уголовно-процессуального законодательства». Благодаря этому станет возможным узаконить существующую в ряде регионов прак-

тику использования в досудебных соглашениях условий об отмене или изменении мер процессуального принуждения. В частности, изменение меры пресечения в виде заключения под стражу на подписку о невыезде было условием досудебного соглашения в уже упоминавшемся деле «Евросети». В Смоленске в связи с заключением досудебного соглашения лицо содержание под стражей было заменено на подписку о невыезде⁵. Представляется, что условие о мере пресечения может стать не менее значимым стимулом к сотрудничеству для привлекаемых к уголовной ответственности лиц, чем предполагаемое применение судом норм, смягчающих уголовную ответственность и снижающих наказание, хотя бы в силу того, что соблюдение данного условия стороне обвинения легче гарантировать.

Для стороны защиты условия могут варьироваться в рамках ч. 2 ст. 317.1 УПК. Это могут быть действия, преследующие одну из трех целей:

- содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления;
- изобличение и уголовное преследование других соучастников преступления;
- розыск имущества, добытого в результате преступления.

Действия, не преследующие указанные цели, условиями досудебного соглашения не должны быть в силу закона.

Как уже упоминалось, рассматриваемая норма нуждается в корректировке, поскольку есть немало иных уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных задач, которые могут быть эффективно решены посредством заключения досудебного соглашения. В частности, по делам о преступлениях, связанных с мошенническими действиями в особо крупном размере (например, в сфере строительства), передача привлекаемым к уголовной ответственности лицом каких-либо имущественных активов, не добытых в результате преступления, в счет компенсации вреда, причиненного преступлением, может стать эффективным средством защиты прав потерпевших по таким делам. При этом процедура заключения досудебного соглашения позволила бы значительно облегчить процесс снятия обеспечительных мер с такого имущества.

В настоящее время в Российской Федерации заключены десятки досудебных соглашений. Так, в Хабаровском крае, по данным прокуратуры на 18 октября 2010 г., было заключено 51 досудебное соглашение о сотрудничестве⁶. Это, безусловно, позитивная практика. Но прошедший период обозначил также и целый ряд проблем уголовно-процессуального и криминалистического характера в применении процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Как свидетельствуют отдельные исследования⁷ и опросы практических работников, правоприменители и привлекаемые к уголовной ответственности лица избегают заключения соглашений в той форме, которую предлагает глава 40.1 УПК, предпочитая негласные договоренности «по старинке». Отчасти это связано с несовершенством закона, с отсутствием на сегодняшний день эффективных мер защиты лиц, заключающих досудебные соглашения о сотрудничестве, от мести соучастников, а также с отсутствием серьезных разработок системы тактической операции «Досудебное соглашение о сотрудничестве».

¹ См.: Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 года). Сер. : Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6.

² См. : *Смирнов А. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 9.

³ См.: *Шварев А.* Сделка по делу «Евросети» закончилась обманом // ИА Росбалт. 2010. URL: <http://www.rosbalt.ru/2010/06/07/743347.html> (дата обращения: 03.11.2010)

⁴ *Скобляков П.* Сделка с правосудием стала легитимной // Судья. 2009. № 10. С. 7.

⁵ См.: Экс-мэра Смоленска суд оставил под стражей // ИА Клерк.ру. 2010. URL: <http://www.klerk.ru/boss/news/187744/> (дата обращения: 03.11.2010)

⁶ Прокуратура края проанализировала прокурорско-следственную и судебную практику заключения досудебных соглашений о сотрудничестве с подозреваемыми (обвиняемыми) // Прокуратура Хабаровского края : офиц. сайт. 2010. URL: http://prokuror.hbr.ru/index.php?subaction=showfull&id=1287379295&archive=&start_from=&ucat=1& (дата обращения: 03.11.2010)

⁷ См.: Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 года).

Е. И. Галяшина

**ЭКСПЕРТНАЯ МЕТОДИКА В АСПЕКТЕ ОЦЕНКИ
ДОСТОВЕРНОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Процессуальная потребность в установлении достоверных и обоснованных фактов, имеющих значение доказательств, полученных на основе применения специальных знаний, в современном судопроизводстве неуклонно возрастает. Во многом это связано с тем, что государственные экспертные учреждения утратили монополию на производство судебных экспертиз. В уголовном судопроизводстве судебные экспертизы все чаще поручают не государственным, а частным экспертам, и, кроме того, безошибочность выводов экспертов перестала быть аксиомой, не требующей доказательств. Нередко на предварительном следствии и в суде результаты экспертиз, не устраивающие какую-либо из сторон, оспариваются, компетентность эксперта и правильность его выводов ставятся под сомнение с целью обоснования ходатайств о проведении повторной экспертизы или признания заключения эксперта и его показаний в суде недопустимыми и недостоверными доказательствами.

Отстаивая свои выводы, эксперты апеллируют к научной обоснованности примененных ими методик, снимая критичность их восприятия ссылками на апробацию, паспортизацию, сертификацию или рекомендацию каким-либо авторитетным органом к использованию в практической деятельности. В тех случаях, когда предпринимаются попытки оспорить саму методику, эксперты отсылают к разработчикам и ведомствам, утвердившим данную методику, не вдаваясь в детали ее научного или практического обоснования и соответствия совре-

© Галяшина Е. И., 2011

менному состоянию науки и практики. При этом сами методики нередко остаются для участников судопроизводства недоступными в силу их малотиражности, секретности, ведомственного издания и ненаправления обязательного экземпляра в публичные библиотеки и Книжную палату России.

В заключениях экспертов, особенно негосударственных, нередко игнорируются требования ст. 204 УПК РФ об указании на примененную методику. Многие частные эксперты не имеют в своем распоряжении методик, разработанных в государственных экспертных учреждениях. Вместо экспертной методики зачастую описываются примененные методы с перечислением технических средств и приемов, аналитических процедур, использованных для решения поставленного вопроса, полученных результатов, но без изложения решающего правила, приведшего к тому или иному выводу. Конкретные методики, представляющие программу действий эксперта по выполнению определенной экспертной задачи, в исследовательской части заключения не раскрываются, а подменяются пространными рассуждениями и теоретизированиями.

Частные эксперты нередко демонстрируют полное непонимание различий между субъективным суждением, сделанным на уровне житейского знания, и судебной экспертизой. Вместо обоснования вывода фактами, установленными на строго научной или практической основе, эксперты увлекаются демагогическими рассуждениями или отсылками к литературным источникам, не имеющим статуса экспертных методик, ошибочно полагая, что ссылка в заключении на отдельные публикации авторитетных ученых может превратить неспециалиста в эксперта.

Производство судебной экспертизы является процессуальным действием, которое включает в себя назначение судебной экспертизы, проведение исследований и дачу заключения судебным экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний. Процессуальной задачей назначаемой по уголовному делу судебной экспертизы является установление фактов и обстоятельств, имеющих значение доказательств, всеми возможными способами, основанными на современных достижениях науки и техники, искусства или ремесла при

выполнении всех установленных УПК РФ процессуальных требований.

Результаты экспертного исследования, изложенные в письменном заключении эксперта, как любое другое доказательство, подлежат полной и объективной проверке (ст. 87 УПК РФ). Сведения, содержащиеся в заключении эксперта, могут быть положены в основу выводов по делу только после их всестороннего исследования субъектами уголовно-процессуальной деятельности, наделенными властными полномочиями. Проверка заключения эксперта сводится к исследованию соблюдения установленных законом условий и порядка назначения и производства судебной экспертизы, нарушение которых служит основанием для признания заключения эксперта недопустимым доказательством.

Кроме того, заключение эксперта как доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности (ст. 88 УПК РФ).

Несомненно, что оценка достоверности заключения эксперта представляет для властного субъекта доказывания наибольшую трудность. По мнению большинства ученых и практиков в области судебной экспертизы, сложность оценки достоверности экспертного заключения обусловлена необходимостью глубокого изучения его содержательной стороны¹. В основе такого изучения лежит оценка научной обоснованности применяемых методов, средств, методик исследования, правильность и правомерность их применения. Ю. К. Орлов, рассматривая компоненты оценки достоверности заключения эксперта, на первое место выдвигает такой параметр, как надежность примененной экспертом методики².

Согласно логике законодателя заключение эксперта должно основываться на таких положениях, которые давали бы возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных экспертом выводов (ст. 8 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности»). В силу требований п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК РФ в заключении эксперта должны быть названы содержание и результаты проведенных исследований с указанием примененных методик. В то же время в ст. 25 упомянутого закона о судебно-экспертной

деятельности говорится о содержании и результатах исследования с указанием примененных методов. Методы и средства, безусловно, являются неотъемлемой частью экспертной методики, но между ними нельзя ставить знака равенства. Экспертная методика является не только обязательным компонентом оценки формальной стороны заключения, указание на которое обязательно в заключении эксперта (ст. 204 УПК РФ), но и основой для проверки его содержательной обоснованности и полноты, а также оценки достоверности сделанных экспертом выводов на основе корректности примененных методов.

На практике в условиях состязательности уголовного судопроизводства его участники сталкиваются с проблемой оценки обоснованности выводов эксперта, полноты, всесторонности и корректности примененной для их получения экспертной процедуры. Оценка достоверности результатов экспертизы без вдумчивого исследования примененной экспертной методики и валидации экспертных методов вряд ли возможна. Существенную помощь в решении этой проблемы участникам судопроизводства может оказать специалист, привлекаемый по инициативе сторон для разъяснения различных вопросов, требующих специальных знаний.

В связи с изложенным возникает ряд вопросов, связанных с процессуальным требованием об указании в заключении эксперта применяемой методики. Например, достаточно ли в заключении эксперта привести только наименование методики или необходимо сообщить сведения о ее апробации, верификации, утверждении, паспортизации и сертификации? Обязан ли эксперт применять только паспортизованную или сертифицированную методику? Влияет ли отсутствие паспортизованной или сертифицированной методики на достоверность полученных результатов, сделанных на базе общенаучных или специальных методов анализа объекта исследования? Должна ли экспертная методика быть общедоступной, официально опубликованной в открытой печати? Следует ли нормативно закрепить требование о предоставлении обязательного экземпляра всех разработанных ведомственных методик в Книжную палату России? Допустимо ли при производстве конкретной экспертизы отступление или игнорирование экспертом отдель-

ных положений методик? Должно ли такое отступление мотивироваться в экспертном заключении?

Данные вопросы далеко не праздные, поскольку легитимность применения той или иной экспертной методики и факт наличия таковой существенно влияет на критичность восприятия выводов эксперта. Это тем более важно при оценке заключений, выполненных негосударственными судебными экспертами, так как исторически сложилось такое положение вещей, что большинство экспертных методик носит узковедомственный характер и опубликовано в виде рекомендаций или сведений справочного характера в малотиражных методических пособиях. При этом вряд ли простое переименование пособия или методических рекомендаций превращает изложенное в них содержание в экспертную методику, отвечающую современным международным стандартам.

Внимание к применяемым в экспертной деятельности экспертными методикам объясняется необходимостью их оптимизации, исключения большинства возможных экспертных ошибок, повышения критичности к оценке не только выводов экспертов, но и содержания исследовательской части заключения. В связи с этим нам представляется актуальным обратиться к проблеме оценки достоверности экспертного заключения через призму научной обоснованности экспертной методики, еще раз рассмотреть отличительные параметры экспертной методики и обозначить систему требований к разработчикам и пользователям методик.

Например, в качестве стандартных требований к применяемым экспертами методикам в США приняты следующие: возможность проверки результатов, получаемых с использованием анализируемой методики; доступность для изучения и оценки (опубликование методики); определение уровня ошибок (данные об уровне точности метода, на котором базируется методика); стандартизация методики; общепринятость – широкое применение в экспертной практике³. Методики должны быть обеспечены однозначной стандартной инструкцией, необходимыми показателями надежности и валидности применяемых методов. Особое значение, по мнению автора, имеет доступность используемого научно-методического обеспечения для ознакомления и рецензирования научным сообществом.

Одно из основных требований к методикам, используемым при производстве судебных экспертиз, – это воспроизводимость результатов – общий принцип научного познания. Отсутствие в заключении эксперта ссылок на методики неизбежно вызывает сомнение в достоверности и надежности сделанных выводов и порождает дополнительные вопросы⁴.

В практической судебно-экспертной деятельности могут применяться те же методы и методики, что и в научном исследовании, если их использование не противоречит требованиям законности и этическим нормам, следовательно, они отвечают принципу допустимости в общей форме. Судебный эксперт практически не ограничен в выборе методик исследования при условии соблюдения общих правил работы с доказательствами⁵. Однако, коль скоро эксперт выбрал определенную методику, он обязан, по нашему мнению, применить ее полно и правильно согласно утвержденной программе исследования.

Выбранная экспертом методика во многом определяет достоверность в целом результатов проведенного судебно-экспертного исследования. Общие принципы допустимости судебно-экспертного исследования подразумевают, прежде всего законность, этичность, научность, точность, надежность, эффективность, безопасность применения. Ю. К. Орлов отмечает, что «определить заранее и установить директивным путем научность или ненаучность какой-то концепции или экспертной методики – по меньшей мере, рискованно»⁶. Следовательно, при оценке экспертной методики необходимо учитывать не только научные положения, которые легли в ее основу, но и результаты апробации и внедрения в практику.

Однако требования к разработчикам и экспертам как пользователям экспертных методик нормативно не закреплены. Судебно-экспертные методики, разработанные в разных ведомствах, нередко противоречат друг другу, а выводы, полученные на основании применения этих методик, противоречивы. Паспортизация и каталогизация методик, осуществляемая под эгидой Федерального межведомственного координационно-методического совета по судебной экспертизе, нацелена на обеспечение научно-методического единообразия типовых судебно-экспертных методик. Однако указанный орган – совещательный и его решения носят рекомендательный, а не директивный характер. Кроме того, факт указания в заключе-

нии эксперта на применение паспортизованной методики не гарантирует полноту выполнения всех изложенных в ней действий. Тем более, что далеко не все экспертные методики на сегодня паспортизованы, а те, которые и получили паспорта, сами по себе экспертными методиками в общепринятом смысле не являются, поскольку содержат лишь рекомендации, а не предписания, которыми обязан руководствоваться эксперт.

Под экспертной методикой сегодня принято понимать систему категорических или альтернативных научно обоснованных предписаний по выбору и применению в определенной последовательности и в определенных существующих или создаваемых условиях методов, приемов и средств (приспособлений, приборов и аппаратуры) для решения экспертной задачи⁷.

Понятие «предписание» трактуется толковыми словарями современного русского языка как «распоряжение», «приказ»⁸. В то же время «рекомендация» – это совет, пожелание⁹. Таким образом, экспертная методика отличается от иных методических пособий и рекомендаций не только обязательностью применения всех содержащихся в ней методов, средств и приемов, но и соблюдением утвержденной последовательности экспертных действий, а также решающих правил, позволяющих научно обосновать тот или иной вывод при решении определенной экспертной задачи.

По нашему глубокому убеждению, система указаний на программу действий эксперта по решению конкретной задачи, будучи утвержденной и рекомендованной в качестве паспортизованной или сертифицированной типовой экспертной методики, включенной в общефедеральный каталог методик исследования вещественных доказательств, используемых в практической работе государственных экспертных учреждений Российской Федерации, должна носить не рекомендательный, а обязательный, директивный характер. Несоблюдение требований сертифицированной или паспортизованной экспертной методики должно влечь признание заключения эксперта недопустимым и недостоверным доказательством.

Подчеркнем, что в методике должны содержаться граничные условия ее применения, т. е. такие, при которых использование методики допустимо, а полученные результаты отвеча-

ют критериям достоверности, надежности, верифицируемости. Экспертная методика всегда имеет ограничения ее применения, связанные с особенностями объектов исследования, спецификой методов и используемых технических средств. Наличие строго определенных для данной методики граничных условий ее применения свидетельствует о научности методики.

В то же время чрезмерная размытость, нечеткость и неоднозначность, неопределенность положений, используемых в экспертной методике, приводят к неограниченности экспертного усмотрения при оценке полученных результатов, ведущего к ошибочным выводам.

Проиллюстрируем данное положение на экспертной методике, опубликованной в пособии «Идентификация лиц по фонограммам русской речи на автоматизированной системе «Диалект»¹⁰. За прошедшее время данная методика претерпела определенные редакционные изменения, но в большинстве заключений эксперты ссылаются на пособие 1996 г., так как в паспорте данной методики приведена ссылка именно на это издание.

Методика «Диалект» применяется в большинстве государственных экспертных учреждений, проводящих идентификацию говорящих по фонограммам, в качестве единой методической базы. Однако рецензирование первичных и повторных экспертных заключений, выполненных по этой методике, показывает, что ее применение не гарантирует экспертов от ошибок, а сама методика не обеспечивает единства получаемых результатов в силу отсутствия, в частности, однозначных правил принятия идентификационного решения.

Исследуя одни и те же фонограммы, эксперты, ссылаясь на одну и ту же паспортизованную методику «Диалект», могут прийти к прямо противоположным выводам о тождестве или различии сравниваемых лиц по фонограммам звучащей речи. И это не случайно, поскольку три издания этой методики предлагают различную общую схему принятия идентификационного решения, а сама методика в последней редакции 2007 г. носит лишь рекомендательный характер.

Так, в издании 1996 г. говорится, что «категорический положительный вывод ...делается в случае, если *величина информационной значимости* совокупности совпадающих акустических признаков для проведенных сравнений *превышает*¹¹ уста-

новленную *величину порога* ее допустимой вариативности; *все существенные лингвистические особенности* голоса и речи диктора, которые должны были отобразиться в данных условиях, отобразились, а имеющиеся различия не превышают тех, которые вызваны конкретными условиями речевой ситуации.

Вероятностный положительный вывод ...делается в случае, если величина информационной значимости совокупности совпадающих акустических признаков для проведенных сравнений *близка к пороговому значению...*; совокупность совпадающих лингвистических признаков *нельзя признать индивидуальной*, а различающиеся признаки могут быть объяснены определенными причинами.

Категорический отрицательный вывод ...делается в случае, если величина информационной значимости совокупности совпадающих акустических признаков для проведенных сравнений *ниже порогового значения*, выявлены устойчивые различающиеся лингвистические признаки.

Вероятностный отрицательный вывод ... делается в случае, если величина информационной значимости совокупности совпадающих признаков для проведенных сравнений *близка к пороговому значению...* выявленные *лингвистические различия не очевидны*, а совпадающие признаки не образуют индивидуальной совокупности»¹².

В издании 2000 г. предлагается несколько иной подход к решающему правилу. «Категорический положительный ответ (исследуемые фонограммы принадлежат одному и тому же диктору) дается в случае, когда: 1) полученное значение *общей меры схожести* (I) по группе совпадающих признаков *существенно больше*, чем порог решения (P) – голос и речь неизвестного и известного лица совпадают по идентификационно значимым акустическим признакам и все существенные лингвистические признаки неизвестного и подозреваемого дикторов, которые должны проявиться в этих условиях, проявились, а различия не превышают тех, которые могут быть в данной речевой ситуации; 2) полученное значение *общей меры схожести* (I) *несколько больше*, чем *пороговое значение* (P) – голос и речь неизвестного и известного лица совпадают по ряду основных идентификационно значимых акустических

признаков и все существенные лингвистические признаки неизвестного и подозреваемого дикторов, которые должны проявиться в этих условиях, проявились, а различия не превышают тех, которые могут быть в данной речевой ситуации; 3) полученное значение общей меры схожести (I) по группе совпадающих признаков *существенно больше, чем порог решения* (P) – голос и речь неизвестного и известного лица совпадают по идентификационно значимым акустическим признакам, группа совпадающих лингвистических признаков *не является полностью индивидуальной*, и несовпадающие признаки могут быть объяснены определенными причинами.

Вероятностный положительный ответ (исследуемые фонограммы, вероятно, принадлежат одному и тому же диктору) дается в случае, когда: 1) полученное значение общей меры схожести (I) *несколько больше*, чем пороговое значение (P) – голос и речь неизвестного и известного лица совпадают по ряду основных идентификационно значимых акустических признаков и группа совпадающих лингвистических признаков *не является полностью индивидуальной*, и *несовпадающие признаки* могут быть объяснены определенными причинами; 2) полученное значение общей меры схожести (I) *несколько больше*, чем пороговое значение (P) – голос и речь неизвестного и известного лица совпадают по ряду основных идентификационно значимых акустических признаков и все существенные лингвистические признаки неизвестного и подозреваемого дикторов, которые должны проявиться в этих условиях, проявились, а различия не превышают тех, которые могут быть в данной речевой ситуации; 3) полученное значение общей меры схожести (I) по группе совпадающих признаков *существенно больше*, чем порог решения (P) – голос и речь неизвестного и известного лица совпадают по идентификационно значимым акустическим признакам, группа совпадающих лингвистических признаков *не является полностью индивидуальной*, и несовпадающие признаки могут быть объяснены определенными причинами.

Категорический отрицательный ответ (исследуемые фонограммы принадлежат различным дикторам) дается в том случае, когда: 1) величина общей схожести (I) по группе совпа-

дающих признаков *существенно меньше* порогового значения (Р) – голос и речь неизвестного и известного лица не совпадают по идентификационно значимым акустическим признакам и выявлены заметно различающиеся лингвистические признаки; 2) значения общей похожести (I) *несколько меньше* порогового значения (Р) – голос и речь неизвестного и известного лица не совпадают по ряду основных идентификационно значимых акустических признаков и выявлены заметно различающиеся лингвистические признаки; 3) величина общей похожести (I) по группе совпадающих признаков *существенно меньше* порогового значения (Р) – голос и речь неизвестного и известного лица не совпадают по идентификационно значимым акустическим признакам, группа совпадающих лингвистических признаков не является полностью индивидуальной, и совпадающие признаки могут быть объяснены определенными причинами.

Вероятностный отрицательный ответ (исследуемые фонограммы, вероятно, принадлежат различным дикторам) дается в следующих случаях: 1) значения общей похожести (I) *несколько меньше* порогового значения (Р) – голос и речь неизвестного и известного лица не совпадают по ряду основных идентификационно значимых акустических признаков и выявленные лингвистические различия *не очевидны*, и совпадающие признаки *не образуют индивидуальную группу*; 2) значения общей похожести (I) *несколько меньше* порогового значения (Р) – голос и речь неизвестного и известного лица не совпадают по ряду основных идентификационно значимых акустических признаков и выявлены заметно различающиеся лингвистические признаки; 3) величина общей похожести (I) по группе совпадающих признаков *существенно меньше* порогового значения (Р) – голос и речь неизвестного и известного лица не совпадают по идентификационно значимым акустическим признакам, группа совпадающих лингвистических признаков *не является полностью индивидуальной*, и несовпадающие признаки могут быть объяснены определенными причинами»¹³.

В методике редакции 2007 г. уточнено, что «основанием для принятия категорического положительного вывода о тожд-

дестве лиц является *выявление и научное обоснование индивидуальной совокупности устойчиво совпадающих признаков*. Одинаковые признаки могут характеризовать свойства разных объектов, но совокупность признаков в их конкретном соотношении должна быть индивидуальна и неповторима... На практике это означает, что категорический положительный вывод ...делается в случае, если величина информационной значимости совпадающих акустических признаков (меры близости фонограмм) для проведенных сравнений *превышает установленную величину порога допустимой вариативности; все существенные аудитивно-лингвистические особенности голоса и речи диктора, которые должны были отобразиться в данных условиях, отобразились*, а имеющиеся различия не превышают тех, которые вызваны конкретными условиями речевой ситуации....

Категорический отрицательный вывод (исследуемые фонограммы речи неизвестного и проверяемого принадлежат разным лицам) делается в случае, *если выявлены устойчиво различающиеся признаки*...

Если выявленная совокупность совпадающих признаков индивидуальной не является или выявленные различия не очевидны, делается вероятностный вывод»¹⁴.

Во всех названных изданиях подчеркивается, что приведенная схема общего решения рассматривает наиболее типичные ситуации, возникающие при проведении фонографических экспертиз, и является лишь *общей рекомендацией* для эксперта. В каждом конкретном случае, в зависимости от особенностей и технических характеристик анализируемого речевого материала эксперт принимает решение самостоятельно, опираясь на полученные результаты акустического и аудитивно-лингвистического исследований.

На практике такая самостоятельность выливается в вольную интерпретацию экспертом полученных результатов, учитывая, что адаптивные режимы переобучения системы «Диалект» позволяют вручную изменять величину порога вариативности акустических признаков в широких пределах, а мера близости фонограмм меняется в зависимости от количества выбранных для сравнения совпадающих признаков. Информа-

ционная значимость различающихся акустических признаков программно не оценивается, различающиеся лингвистические признаки выявляются и оцениваются экспертом на основе их субъективного слухового восприятия. Величина информативной значимости совпадающих акустических признаков для некорректно подобранных сравнений может превышать установленную величину порога ее вариативности у заведомо разных дикторов, порождая ошибочность вывода о совпадении акустической группы признаков. А при дозволенной в методике широте усмотрения эксперта, оценивающего группу лингвистических признаков, выявляемых на слух, на уровне субъективной оценки того, «какие лингвистические признаки должны были отобразиться в данных условиях и какие отобразились», возможность ошибочного вывода существенно возрастает. В связи с этим представляется целесообразным оптимизировать указанную методику, изложив ее как систему предписаний, а не рекомендаций, не только по стадиям экспертного исследования, но и в части формулирования однозначных правил принятия идентификационного решения.

Кроме того, необходимо нормативно закрепить обязательность, точность выполнения системы требований, предписанных паспортизованной или сертифицированной методикой, в полном объеме. Это, по нашему мнению, позволит не только существенно облегчить для участников судопроизводства процедуру проверки правильности и полноты примененной методики, но и оценить достоверность полученных с ее помощью выводов.

¹ См., например: *Аверьянова Т. В.* Судебная экспертиза. Курс общей теории. М., 2006. С. 461–462.

² См.: *Орлов Ю. К.* Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 142.

³ См.: Решения Верховного суда США в Дауберте при рассмотрении дела Меррела Доу «Фармацевтические препараты» от 1993 г.

⁴ См.: *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И.* Настольная книга судьи. Судебная экспертиза. М., 2010. С. 349.

⁵ См.: *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С. 41.

⁶ *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 55.

⁷ См.: Теория судебной экспертизы : учебник / Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина, А. М. Зинин ; под ред. Е. Р. Россинской. М., 2009. С. 130.

⁸ Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов. М., 2007. С. 719.

⁹ Там же. С. 827.

¹⁰ См.: Идентификация лиц по фонограммам русской речи на автоматизированной системе «Диалект». М., 1996.

¹¹ Здесь и далее автором курсивом выделены основные различия в правилах принятия идентификационного решения.

¹² Идентификация лиц по фонограммам русской речи на автоматизированной системе «Диалект». М., 1996. С. 80–81.

¹³ Применение автоматизированной системы «Диалект» на базе компьютерной речевой лаборатории CSL (США) при решении задач идентификации дикторов : методические рекомендации. М., 2000. С. 82–83.

¹⁴ Идентификация лиц по устной речи на русском языке. Методика «Диалект» : пособие для экспертов. М., 2007. С. 96–97.

В. В. Горский

**ТАКТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЙ
АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО:
ПРОБЛЕМЫ КОАЛИЦИОННОГО И КОЛЛИЗИОННОГО
ОБВИНЕНИЯ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА)**

Особенности взаимодействия адвоката–представителя потерпевшего с другими участниками уголовного судопроизводства являются важным элементом его тактики, поскольку через него наиболее четко прослеживается сущность тактической деятельности любого профессионального участника процесса. Кроме того, данный элемент тактики во многом определяет характер всех других ее элементов, формируя их в соответствии с внутриволевыми ситуациями представительства.

Данные особенности зависят, прежде всего, от того, к какой группе участников относится субъект, с которым адвокат–представитель вынужденно или инициативно взаимодействует.

© Горский В. В., 2011

Таких групп участников, на наш взгляд, можно выделить четыре:

1. Клиент – сам потерпевший или его законный представитель (следует отметить, что законный представитель может привлечь адвоката для защиты процессуальных прав потерпевшего или своих процессуальных прав, если он является участником уголовного судопроизводства).

2. Другие представители стороны обвинения:

а) следователь, прокурор (государственный обвинитель);

б) другие потерпевшие, гражданские истцы, их законные представители и представители.

3. Представители стороны защиты: обвиняемый (подозреваемый), его защитник, законный представитель, а также гражданский ответчик, его законный представитель и представитель.

4. «Иные» участники уголовного судопроизводства.

Рассмотрим каждую группу данных взаимодействий.

1. Особенности взаимоотношений адвоката-представителя с потерпевшим связаны в основном с двумя тактико-этическими проблемами:

а) проблема согласованности позиций потерпевшего и его представителя;

б) проблема отказа адвоката от представительства потерпевшего.

Так, взаимоотношения адвоката с потерпевшим должны исключать какие-либо противоречия, которые возникают между ними в процессе. Поэтому адвокат вправе заявлять ходатайства и совершать различные действия только в том случае, если с ними согласен потерпевший. На этой позиции стоит и законодатель.

В п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» указано, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя. Схожая норма содержится и в п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката¹, согласно которой адвокат не вправе занимать позицию и действовать вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего *подзащитного*. На наш взгляд, в

этих нормах содержатся некоторые пробелы. Во-первых, оговорить себя может не только обвиняемый (подозреваемый), но и другие участники как в уголовном, так и в гражданском, арбитражном и других процессах. Поэтому правило, содержащееся в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», является более полным, поскольку касается взаимоотношений адвоката и его доверителя вообще, а не только защитника и обвиняемого. Во-вторых, адвокат не должен, по нашему мнению, занимать позицию вопреки воле своего доверителя также за исключением еще одного случая: если она основана на заведомо ложном доносе. Вообще проблемы допустимости ложного доноса как средства защиты или такого же поведения потерпевшего весьма дискуссионны. Однако хотелось бы обратить внимание на то, что ст. 306 УК РФ не содержит каких-либо исключений в перечне субъектов данного преступления. Мы полагаем, что использование заведомо ложного доноса есть недопустимое средство представительства. Предлагаемая нами формулировка нормы закона об адвокатской деятельности должна рассматриваться не как обязанность адвоката – представителя потерпевшего, а как его право² (определенная гарантия), которое должно применяться только в исключительных случаях, когда деятельность потерпевшего является явно преступной.

Отмеченное будет в полной мере соответствовать нормам закона и профессиональной этики адвоката. Поэтому в п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» необходимо внести следующие изменения:

адвокат не вправе занимать по делу позицию и действовать вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя либо когда адвокат убежден в наличии с его стороны заведомо ложного доноса.

Подобное правило следовало бы закрепить также в п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Далее необходимо остановиться на втором дискуссионном вопросе: вправе ли адвокат отказаться от представительства потерпевшего? В науке по этому поводу высказывались раз-

ные мнения (однако следует отметить, что данному вопросу в советские годы да и в настоящее время уделялось мало внимания).

Так, Л. Д. Кокорев считал, что «адвокат не вправе прекращать представительство, ибо только потерпевший может отказаться от его услуг, если он не согласен с позицией адвоката или по другим причинам»³. Однако в дальнейших работах Л. Д. Кокорев приводит ряд исключений, когда адвокат должен отказаться от защиты интересов указанных лиц. Так, в случае «если адвокат, приняв поручение и ознакомившись с делом, обнаружит, что лицо неправильно признано потерпевшим, то ... он должен отказаться от участия в процессе в качестве представителя лица, ошибочно признанного потерпевшим. Вряд ли будет правильным, – пишет Л. Д. Кокорев, – выполнять поручение и представлять интересы лица, которое в соответствии с законом не может быть потерпевшим в уголовном процессе, а признано им лишь в результате ошибки, допущенной следователем или судом при анализе конкретного состава преступления... Если оценка обстоятельств дела, влияющая на решение вопроса о признании лица потерпевшим, является спорной, то адвокат, разумеется, вправе представлять интересы потерпевшего в уголовном процессе»⁴.

По нашему мнению, отказ адвоката от участия в деле в качестве представителя потерпевшего в данной ситуации возможен только при условии, если он сможет убедить в наличии допущенной ошибки самого потерпевшего, но если последний будет уверен, что ему преступлением причинен вред, и такую же позицию занимает следователь или суд, то адвокат не вправе отказаться от представительства своего доверителя.

По мнению Л. Д. Кокорева, адвокат может также отказаться от принятия поручения быть представителем потерпевшего в уголовном процессе, если намерения потерпевшего не соответствуют закону, нравственным принципам, если его требования обусловлены лишь жаждой мести и т.д.⁵ Далее автор приводит такой пример: «Если в ходе судебного разбирательства адвокат пришел к выводу, что виновность подсудимого не доказана, а потерпевший настаивает на признании его виновным, то он не может вопреки материалам дела, сво-

ему убеждению о невиновности подсудимого поддерживать позицию потерпевшего»⁶. Подобную позицию занимает О. Я. Баев, который полагает, что «все же этика деятельности адвоката, несмотря на ее направленность в данном случае на полное представление интересов потерпевшего... требует от последнего отказаться от поддержания обвинения лица, в чьей виновности в совершении вмененного тому преступления он не убежден»⁷.

На наш взгляд, такая позиция является неоднозначной. Так, только потерпевшему могут быть достоверно известны какие-либо обстоятельства, свидетельствующие о виновности обвиняемого, которые не подтверждаются больше никакими доказательствами, однако он продолжает требовать применения к обвиняемому (подсудимому) мер уголовной ответственности. В связи с этим получается, что ему никто не верит, даже его адвокат. Поэтому вряд ли отказ представителя потерпевшего от исполнения своих обязанностей здесь можно признать правомерным.

Для пояснения приведем следующий пример: группа хулиганов пристала на улице к прохожим. В ходе развязавшейся драки один из подвергнувшихся нападению лиц скончался от ножевого ранения. Обвинение было предъявлено по ст. 105 УК РФ (убийство) только одному лицу, так как по версии следствия именно он нанес смертельное ранение, а остальным – по ст. 213 УК РФ (хулиганство). В ходе судебного разбирательства не было установлено, кто именно из обвиняемых совершил убийство. Все эти лица были осуждены только по ст. 213 УК РФ, поскольку в силу принципа вины, закрепленного в ст. 5 УК РФ, лицо, совершившее преступление, отвечает лишь за то, что совершено им лично⁸. Органы расследования не смогли установить не только то, что причинение смерти охватывалось (или не охватывалось) умыслом всех этих лиц, но и кто конкретно из обвиняемых совершил убийство. Поэтому согласно нормам уголовного закона привлечь к уголовной ответственности кого-либо из обвиняемых по ст. 105 УК РФ не представляется возможным.

Потерпевший, не являясь профессиональным участником уголовного судопроизводства и не разбираясь в тонкостях

закона, естественно, будет требовать привлечения обвиняемых к ответственности за убийство, поскольку именно они убили его близкого родственника. Поэтому ввиду указанной выше точки зрения о том, что адвокат вправе отказаться от представительства потерпевшего, он должен, исходя из материалов дела и предписаний закона, расторгнуть соглашение об оказании юридической помощи со своим доверителем, поскольку требования потерпевшего не основаны на законе, а сам адвокат не убежден в виновности лица.

Вряд ли такие действия адвоката – представителя потерпевшего по отношению к своему доверителю можно признать нравственно оправданными, когда у потерпевшего нет другой возможности искать защиты своих интересов по делу, так как ни следствие, ни суд не смогли установить лицо, действительно совершившее преступление. Можно представить, каково будет моральное состояние потерпевшего, когда единственный человек, который должен защищать его права (интересы) – права доверителя, откажется сделать это и оставит его одного наедине с несчастьем перед системой правосудия, призванной защищать права и интересы преступников. Конечно, адвокат–представитель потерпевшего, как и защитник в отношении обвиняемого (подозреваемого), обязан защищать лишь законные интересы потерпевшего. В силу ч. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката «закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом». Поэтому для разрешения конфликтных ситуаций, которые могут возникнуть между потерпевшим и его представителем (адвокатом), последний должен пытаться продолжить обеспечение интересов своего доверителя теми средствами (способами), которые возможно применить в сложившейся обстановке. Адвокат-представитель в таких случаях должен разъяснить своему доверителю, что требования последнего не соответствуют закону и нравственным основам деятельности адвоката и что выбранные им (адвокатом) способы и средства наиболее приемлемы для защиты его прав и законных инте-

ресов, и если потерпевший не согласен с выбранной тактической линией представительства, то у него есть право отказаться от услуг адвоката.

Обосновывая право адвоката отказаться от представительства потерпевшего, Л. Д. Кокорев пишет: «Защищая законные интересы обвиняемого и потерпевшего, защитник и представитель потерпевшего должны быть объективны в выяснении обстоятельств преступления, в оценке доказательств по уголовному делу. Но объективность защитника в определенной мере носит односторонний характер, она связана лишь с выяснением обстоятельств, которые содействуют защите интересов обвиняемого. Адвокат–представитель потерпевшего действует иначе, он заинтересован во всестороннем, полном и объективном исследовании материалов дела»⁹. Однако при этом Л. Д. Кокорев никак не обосновывает свою позицию.

«Адвокат–защитник обвиняемого, – пишет Л. Д. Кокорев, – не вправе отказаться от принятой защиты; другое дело адвокат–представитель потерпевшего, у него такое право есть. Следует признать, что и та и другая ситуация нравственно оправдана. Обвиняемый, несомненно, должен иметь особые гарантии защиты от обвинения»¹⁰. С таким мнением, как мы думаем, в настоящее время согласиться нельзя. У обвиняемого нет и не может быть привилегий по отношению к потерпевшему в данном вопросе. Обратное будет противоречить основополагающему принципу уголовного судопроизводства состязательности и равноправия сторон.

Таким образом, отказ адвоката от представительства потерпевшего в уголовном процессе нельзя признать нравственно оправданным, а тем более, соответствующим закону, поскольку, согласно п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Категорию «защиты», используемую в данной норме, следует толковать более широко. Под защитой, на наш взгляд, здесь понимается не защита как уголовно-процессуальная функция, а *защита прав и законных интересов* любых лиц¹¹. Законодатель, как мы надеемся, намеренно не стал уточнять конкретный статус лица (подозреваемого, обвиняемо-

го), от защиты которого адвокат не вправе отказаться, как это сделано в ч. 7 ст. 49 УПК РФ. Следовательно, в силу данной нормы адвокат не вправе отказаться от защиты прав и законных интересов потерпевшего. Но для устранения неточностей в толковании категории «защиты», употребляемой в указанной норме, целесообразно было бы изложить этот пункт в следующей редакции:

адвокат не вправе отказаться от представительства прав и законных интересов своего доверителя.

2. Как показывает практика, в настоящее время к услугам адвоката как своего представителя в уголовном деле пострадавший от преступления обращается, когда, по его мнению:

а) органы предварительного расследования необоснованно отказали в возбуждении уголовного дела по его заявлению о совершенном в отношении него преступлении;

б) органы предварительного расследования не предпринимают должных мер по выявлению и изобличению лица (лиц), совершившего в отношении него преступления;

в) сомнительна правомерность его собственных действий, связанных с совершенным на него посягательством;

г) при производстве предварительного расследования он ощущает недоброжелательное к себе отношение со стороны лиц, его осуществляющих, и которые, как он думает, находятся «на стороне обвиняемого»;

д) на него оказывается негативное воздействие со стороны обвиняемого или других лиц, его представляющих;

е) органы предварительного расследования необоснованно прекратили уголовное преследование против установленного или сначала известного лица, совершившего в отношении его посягательство¹².

Как видно, из шести наиболее распространенных ситуаций обращения пострадавшего за помощью к адвокату четыре случая связаны с недобросовестной работой должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, т.е. в основе отношений между потерпевшим и следователем (прокурором) лежит конфликт.

Наличие данного конфликта (противоречий) говорит о существовании в отношениях между потерпевшим и следовате-

лем (прокурором) состязательных начал. Так, А. М. Ларин отмечал (правда, относительно судебного участия потерпевшего и прокурора), что «состязательность допускает спор потерпевшего не только с защитой, но и с прокурором»¹³. Наличие состязательности между потерпевшим и следователем (прокурором), в свою очередь, говорит об особенностях тактической деятельности адвоката-представителя.

Очевидно, если следствие проводится добросовестно, все обстоятельства (подлежащие доказыванию) выясняются, все необходимые следственные действия производятся и т.д., то роль потерпевшего и его представителя невелика. Их деятельность в данном случае имеет тактический характер при взаимодействии с представителями стороны защиты (при взаимном участии в следственных действиях, в судебных заседаниях и т.д.).

Более существенные особенности тактики участия адвоката-представителя потерпевшего возникают в том случае, если следователь (прокурор) недобросовестно исполняет свои обязанности (начиная с момента поступления сообщения о преступлении), имеет место всяческое нарушение прав потерпевшего (т.е. жесткий конфликт). В данном случае цель адвоката-представителя – преодолеть «противодействие» со стороны следователя, которое может заключаться, в первую очередь в нежелании информировать потерпевшего о ходе предварительного расследования (или о ходе доследственной проверки сообщения о преступлении), о производстве либо непроизводстве тех или иных процессуальных действий, о принятии решений, которые препятствуют дальнейшему производству по делу и др.¹⁴ В случае если потерпевший и его представитель обладают необходимой информацией о ходе предварительного расследования, то задача адвоката состоит в оценке законности и обоснованности действий и решений должностных лиц органов расследования и немедленном реагировании на такие действия с целью защиты прав потерпевшего.

Следовательно, именно в «противоборстве», в состязании адвоката – представителя потерпевшего с должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, и состоит существенная особенность его тактической деятельности. В

иных случаях, когда между потерпевшим и следователем (прокурором) конфликтные ситуации не складываются, потерпевшие, как мы отмечали выше, как правило, за помощью к адвокату не обращаются.

Таким образом, наличие конфликта между следователем и потерпевшим является основообразующим фактором для тактической деятельности адвоката.

Однако, в отличие от взаимоотношений защитника со следователем (прокурором), данный конфликт имеет иную природу. В основе спора стороны защиты и стороны обвинения лежит уголовно-правовой конфликт, вызванный самим совершенным преступлением¹⁵. Поэтому вся деятельность адвоката-защитника изначально противопоставлена стороне обвинения.

В отношениях между потерпевшим и должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, имеет место обратная ситуация: они – участники, которые находятся на одной стороне, они защищают одни и те же интересы, между ними не должно быть конфликта, т.е. в данном случае можно говорить о *коалиционном* обвинении.

Под коалиционным обвинением (представительством) следует понимать такие взаимодействия адвоката со своим доверителем (потерпевшим, его законным представителем), другими его адвокатами, должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, другими потерпевшими, гражданскими истцами, их законными представителями и представителями, которые характеризуются отсутствием противоречий как относительно цели их деятельности в уголовном судопроизводстве, так и относительно планируемых и реализуемых ими средств ее достижения.

Однако такая ситуация, как было сказано выше, бывает не всегда. Должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, по ряду как объективных, так и субъективных причин часто не возбуждают уголовные дела, а возбужденные – приостанавливают, прекращают. В силу этого нарушенные преступлением интересы пострадавших лиц остаются незащищенными. В случаях обращения их за помощью к адвокату возникает активное противоборство между этими субъектами,

которые по закону являются представителями одной стороны. В данном случае имеет место *коллизийное обвинение (представительство)*, под которым следует понимать такие взаимодействия адвоката со своим доверителем (потерпевшим, его законным представителем), другими его адвокатами, должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, другими потерпевшими, гражданскими истцами, их законными представителями и представителями, которые характеризуются наличием противоречий относительно цели их деятельности в уголовном судопроизводстве и (или) относительно планируемых и реализуемых ими средств ее достижения.

Возможные коллизии между представителями стороны обвинения, в отличие от коллизий, возникающих между представителями стороны защиты, предопределяются не только различием в определении и реализации средств и способов достижения цели, но и, в большей степени, различием в правовом статусе следователя (прокурора) и потерпевшего и его адвоката. Следователь (прокурор), наделенный властными полномочиями, руководит всем ходом уголовного преследования на соответствующих стадиях уголовного судопроизводства. Участие же потерпевшего и его адвоката как представителей стороны обвинения носит чаще всего производный характер. Их деятельность по изобличению виновных лиц находится в зависимости от воли этих должностных лиц. Поэтому отношения между ними являются *вертикальными*, что и определяет сущность тактики взаимодействия адвоката–представителя потерпевшего с должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование.

По такому же принципу могут складываться взаимоотношения адвоката–представителя потерпевшего с другими потерпевшими по делу и соответственно их представителями. Тактика их взаимодействия будет складываться в зависимости от соотношения позиций, которые будут занимать потерпевшие. Если позиция доверителя совпадает с позицией других «частных» представителей стороны обвинения либо отличается, но по несущественным моментам, то имеет место коалиционное обвинение, при котором данные лица совместными усилиями состязаются со стороной защиты.

Если в позициях указанных лиц имеются существенные противоречия, т.е. между ними возникает жесткий конфликт, то в данном случае следует говорить о коллизионном обвинении. Необходимо учитывать, что данные случаи взаимодействия адвоката – представителя потерпевшего с другими участниками уголовного судопроизводства, имеющими собственный (материальный или процессуальный) интерес, могут складываться в различных сочетаниях, поскольку позиция доверителя может совпадать либо только с одним участником процесса (следователем, другим потерпевшим, обвиняемым), либо сразу с несколькими участниками, а может вообще не совпадать ни с чьей позицией по делу. Ввиду различия данных ситуаций разной будет и тактическая деятельность адвоката – представителя потерпевшего, который заранее должен спланировать порядок состязания в зависимости от количества противостоящих ему субъектов.

3. Мы уже отмечали, что адвокат–представитель потерпевшего как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения участвует в процессе в первую очередь с целью изобличения лица, действительно совершившего преступление, и привлечения его к уголовной ответственности, а также возмещения вреда, причиненного преступлением его доверителю. Участвуя в реализации данной цели, адвокат–представитель потерпевшего вступает во взаимоотношения с противоположной стороной – обвиняемым (подозреваемым) и его защитником. В силу противоположности отстаиваемых ими интересов тактические особенности их взаимодействий проявляются в наибольшей степени. При этом тактическая деятельность адвоката-представителя схожа с соответствующим элементом следственной (прокурорской) тактики. Однако в случае если представители стороны защиты пытаются «очернить» потерпевшего, переложить на него ответственность за совершенное преступление либо просто указывают на аморальное его поведение как причину совершения преступления, то здесь тактическая деятельность адвоката-представителя схожа с аналогичным элементом тактики защиты от уголовного преследования. Поэтому в данной статье мы не будем подробно на нем останавливаться.

4. Тактика взаимодействия адвоката–представителя потерпевшего с «иными» участниками уголовного судопроизводства (т.е. свидетелем, экспертом, специалистом, переводчиком, понятым) не имеет существенных отличий от соответствующего элемента тактики защиты вследствие того, что, во-первых, «иные» участники уголовного судопроизводства не обладают собственным интересом по делу, а во-вторых, адвокаты, которые участвуют в разных процессуальных статусах, обладают одинаковыми правовыми возможностями (за небольшими исключениями). Следовательно, одинаковы при данном виде взаимодействия и их тактические средства.

¹ См.: Кодекс профессиональной этики адвоката : принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г. // Рос. газета. 2005. 5 окт.

² При этом данное право не следует путать с правом адвоката на отказ от осуществления представительства (о чем речь пойдет ниже).

³ *Кокорев Л. Д.* Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. Воронеж, 1964. С. 21.

⁴ *Кокорев Л. Д., Побегайло Г. Д.* Адвокат – представитель потерпевшего в советском уголовном процессе. Воронеж, 1969. С. 15–16.

⁵ См.: *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. Воронеж, 1993. С. 180.

⁶ Там же.

⁷ *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. М., 2005. С. 310.

⁸ См., например: Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М., 2004. С. 53.

⁹ *Кокорев Л. Д., Котов Д. П.* Этика уголовного процесса : учеб. пособие. С. 181.

¹⁰ Там же. С. 180.

¹¹ Подробнее о толковании категории «защиты» в данной норме см.: *Горский В. В.* Общие положения тактики участия адвоката – представителя потерпевшего в прениях сторон // Воронеж. криминал. чтения : сб. науч. трудов. Воронеж, 2010. Вып. 12. С. 117–119.

¹² См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика... С. 292–293.

¹³ *Ларин А. М.* О принципах и гарантиях прав личности в проекте УПК // Рос. юстиция. 1997. № 9. С. 10.

¹⁴ Подробнее об этом см.: *Горский В. В.* Защита адвокатом прав потерпевшего при назначении и производстве судебной экспертизы // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи : збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 10-річчю створення Севастопольського відділення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса (Севастополь, 10–11 черв. 2010 р.) Харків, 2010. С. 45–47 ; *Его же.* Ознакомление потерпевшего с состоянием расследования преступления на различных его этапах // Воронеж. криминал. чтения : сб. науч. трудов. Воронеж, 2008. Вып. 10. С. 147–164.

¹⁵ См., например: *Горский М. В.* Объективные причины существования состязательности в уголовном судопроизводстве // Трибуна молодых ученых. Воронеж, 2006. Вып. 10. С. 74–94.

М. В. Горский

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ
ИЗУЧЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА
ПО УСТАНОВЛЕНИЮ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ
УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Часть 2 ст. 62 УПК РФ закрепляет право подозреваемого, обвиняемого, его законного представителя, защитника, государственного обвинителя, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей заявить отвод профессиональным участникам уголовного судопроизводства. Но какими способами устанавливать обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве, в УПК РФ не говорится. Для реализации названного права (право заявить отвод) нами разработан правовой механизм установления обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве¹.

Одним из элементов правового механизма установления обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве его профессиональных субъектов, являются конкретные криминалистические средства (способы) их установления. Характерной особенностью данного элемента является то обстоятельство, что эти способы прямо не предусмотрены ни в

уголовно-процессуальном, ни в ином законодательстве. Но в то же время именно благодаря ему участники уголовного судопроизводства могут реализовать свое право заявить отвод, закрепленное в ч. 2 ст. 62 УПК РФ.

Определенные сложности вызывает установление такого обстоятельства для отвода, как нахождение лица в ином процессуальном статусе. К данной группе можно отнести обстоятельства для отвода судьи, прокурора, следователя, дознавателя, закрепленные в п. 1, 2 ст. 61 УПК РФ: если кто-либо из них: 1) являлся потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу; 2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья – в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу. К данной группе обстоятельств для отвода относятся также случаи повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела, закрепленные в ст. 63 УПК РФ, и обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, закрепленные в п. 1 ч. 1. ст. 72 УПК РФ: ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого.

Естественно, что вся информация о процессуальном статусе того или иного лица на каждом этапе уголовного судопроизводства содержится в материалах уголовного дела. Поэтому самым рациональным криминалистическим способом установления данной группы обстоятельств является *анализ с этой целью материалов уголовного дела*.

Материалы уголовного дела могут содержать также информацию и о других обстоятельствах, исключающих участие в уголовном судопроизводстве (например, о родстве между участниками, об иной личной заинтересованности). Поэтому данный криминалистический способ является наиболее важным.

Необходимо отметить, что профессиональным участникам уголовного судопроизводства, обладающим полномочием на ознакомление с материалами уголовного дела, для обнаружения необходимой информации об обстоятельствах, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, целесообразно использовать криминалистические рекомендации, которые в науке именуют методикой изучения материалов уголовного дела или «технологией изучения материалов уголовного дела»². В ряде источников говорится об анализе материалов уголовного дела как о самостоятельном этапе в деятельности адвоката, предпринята попытка обобщения конкретных приемов такого анализа³.

В работах, касающихся изучения материалов уголовного дела, в основном затрагиваются общие проблемы, возникающие при ознакомлении с материалами дела, либо рассматривается специфика ознакомления с материалами в зависимости от категорий уголовных дел (насильственные, экономические и т.д.), от количества эпизодов, томов уголовного дела, в зависимости от количества обвиняемых, потерпевших, защитников, представителей и т.д. Ряд работ посвящен проблемам ознакомления с материалами уголовного дела отдельных категорий участников уголовного судопроизводства.

Особенности *изучения материалов уголовного дела для установления информации об обстоятельствах, исключающих участие в уголовном судопроизводстве*, насколько нам известно, отдельно не рассматривались. Поэтому далее подробно остановимся на данном вопросе.

В первую очередь необходимо отметить, что ознакомление с материалами уголовного дела тесно связано с вопросом о моменте заявления отвода тому или иному участнику уголовного процесса. Нами не раз обращалось внимание на то, что отвод может быть заявлен участнику уголовного судопроизводства до того момента, пока он не прекратил свое участие в уголовном судопроизводстве. Подозреваемый, обвиняемый, его защитник, а также потерпевший и его представитель обладают правом на ознакомление с отдельными материалами уголовного дела в ходе досудебного производства, а также в соответствии со ст. 217 УПК РФ правом на ознакомление со

всеми материалами уголовного дела после окончания предварительного следствия. Поэтому если, например, экспертиза производилась в ходе предварительного следствия, а обстоятельство для отвода эксперта выяснилось в ходе ознакомления с материалами уголовного дела после окончания предварительного следствия, то заявлять отвод эксперту уже поздно (можно лишь ходатайствовать о признании недопустимым экспертного заключения). Если в ходе ознакомления с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия выясняются обстоятельства для отвода, например, представителя потерпевшего, то соответственно ему можно заявить отвод, так как он продолжает свое участие в процессе судебного разбирательства.

Поэтому всех участников уголовного судопроизводства, подлежащих отводу в связи с изложенным выше, целесообразно разделить на две группы:

1) участники уголовного судопроизводства, которые участвовали в досудебном производстве и на момент ознакомления с материалами уголовного дела по ст. 217 УПК РФ прекратили свое участие в деле;

2) участники уголовного судопроизводства, которые продолжают свое участие после данного этапа производства по делу либо вступают в него. К данной группе участников относится также и следователь, потому что после ознакомления обвиняемого и других с материалами дела по ст. 217 УПК РФ у него еще остается ряд полномочий (в частности составить обвинительное заключение).

Таким образом, первой рекомендацией к изучению материалов уголовного дела является следующее: для установления обстоятельств для отвода участников уголовного процесса, относящихся к первой группе, необходимо пользоваться полномочиями на ознакомление с отдельными материалами *в ходе досудебного производства по делу*, а устанавливая обстоятельства для отвода второй группы участников можно и в ходе ознакомления с материалами по окончании предварительного следствия.

Данная, казалось бы, аксиоматическая рекомендация на практике не всегда имеет возможность быть реализованной по

нескольким причинам. Во-первых, участникам уголовного судопроизводства, обладающим правом заявлять отвод, в ходе досудебного производства следователи часто отказывают в возможности ознакомления с теми или иными материалами уголовного дела по разным причинам, в частности, ссылаясь на то, что УПК РФ не предусматривает возможности ознакомления с материалами в ходе следствия. Как верно отмечает В. В. Горский, «если подозреваемому (обвиняемому) следователь обязан либо вручить, либо направить копию того или иного решения, то в отношении потерпевшего УПК РФ в большинстве случаев говорит о простом уведомлении о совершении процессуального решения»⁴. А при таком порядке потерпевший автоматически лишается возможности реализовать множество своих процессуальных прав, в том числе и права на заявление отводов. На ошибочность сложившейся следственной практики неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ. В частности, относительно предъявления обвинения он указал, что отсутствие в п. 1 ч. 2 ст. 42 УПК РФ «прямого указания на порядок, в соответствии с которым следователь знакомит потерпевшего с предъявленным обвиняемому обвинением, и на обязанность вручить потерпевшему копию постановления не означает, что до окончания предварительного расследования этот участник уголовного судопроизводства не вправе на основании пункта 12 части второй статьи 42 УПК Российской Федерации ознакомиться с текстом постановления и снять с него копию»⁵.

Во-вторых, в научной литературе даются, на наш взгляд, не совсем верные рекомендации. Так, С. Ф. Шумилин полагает, что «если производство экспертизы поручается конкретному лицу (ч. 4 ст. 199 УПК РФ), то выполнение этих действий должно быть зафиксировано в протоколе, составляемом в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 195 УПК РФ. Если производство экспертизы поручается экспертному учреждению (ч. 1–3 ст. 199 УПК РФ) и следователю, дознавателю и суду неизвестно, кому будет поручено производство экспертизы, то вышеперечисленным участникам уголовного судопроизводства следует разъяснить, что право заявить отвод они смогут реализовать после того, как будет получено заключение экспер-

та (курсив наш. – М. Г.)»⁶. Но как можно заявить отвод эксперту (т.е. исключить его участие в деле) после составления заключения, если он уже закончил производство возложенных на него действий? В монографии В. В. Печерского приводятся аналогичные недочеты. Он предлагает алгоритм изучения *заключения* (курсив наш. – М. Г.) судебной экспертизы, в котором большинство пунктов касается постановления о назначении судебной экспертизы (время назначения экспертизы, кем назначено производство экспертного исследования, каким документом назначено производство экспертизы, соответствуют ли вопросы, поставленные перед экспертом, объектам, направленным на экспертизу, *не имеется ли у эксперта оснований для отвода или самоотвода* и т.д.), а не самого экспертного заключения⁷. По нашему мнению, приведенными рекомендациями защитник должен воспользоваться при ознакомлении с постановлением о назначении судебной экспертизы⁸, а не при ознакомлении с самим экспертным заключением.

Таким образом, поскольку отвод любому участнику уголовного процесса может быть заявлен только во время выполнения им своих профессиональных обязанностей, то отвод эксперту можно заявить до момента составления экспертного заключения. Если же вопрос об этом возникает после его составления, то здесь уже должны решаться вопросы оценки заключения эксперта с точки зрения допустимости, а также рассматриваться вопрос о назначении повторной экспертизы в соответствии с ч. 2 ст. 207 УПК РФ. Соответственно и устанавливать сами обстоятельства для отвода целесообразно на стадии ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы.

Как уже было сказано, подозреваемый, обвиняемый, его законный представитель, защитник, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители обладают правом на ознакомление с материалами уголовного дела в ходе досудебного производства и по окончании предварительного следствия. В научной литературе обычно даются общие рекомендации для этих двух групп полномочий. С нашей точки зрения, процесс ознакомления с материалами уголовного дела в процессе досудебного производства

имеет ряд особенностей, отличающих его от ознакомления с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия. Поэтому далее рассмотрим их по отдельности.

1. В статьях Уголовно-процессуального кодекса РФ, устанавливающих процессуальный статус данных участников уголовного судопроизводства, закреплены их права на ознакомление по ходу предварительного расследования с протоколами следственных действий, с постановлениями о назначении судебной экспертизы и с заключением эксперта, права получать копии различных процессуальных решений (постановления о возбуждении уголовного дела, о приостановлении уголовного дела, о привлечении лица в качестве обвиняемого, о применении меры пресечения и т.д.). Из анализа данных материалов можно установить, кто именно по данному делу был следователем, прокурором, руководителем следственного органа, защитником, экспертом, свидетелем и т.п. Этих данных достаточно для установления нахождения профессионального участника уголовного судопроизводства в ином процессуальном статусе и соответственно для заявления ему мотивированного отвода.

Поэтому адвокат со своим доверителем должен внимательно изучать предоставляемые им материалы, выписывать фамилии (имена, отчества) профессиональных участников уголовного судопроизводства, сопоставлять их с фамилиями других участвующих в деле лиц.

Особого внимания заслуживает анализ данных обстоятельств, когда уголовное дело рассматривается длительное время. В этой ситуации нередки случаи, когда меняется состав профессиональных участников уголовного судопроизводства: производство по делу передается от одного следователя к другому, меняются защитники, руководители следственных органов, прокуроры. Естественно, что указанные лица могут и сменить профессию (например, следователь может стать адвокатом) и вновь оказаться участником производства по данному уголовному делу, но уже в ином процессуальном статусе. Все эти данные можно установить при внимательном ознакомлении с материалами уголовного дела.

Также необходимо учитывать, что согласно ч. 1 ст. 163 УПК РФ производство предварительного следствия по уголов-

ному делу в случае его сложности или большого объема может быть поручено следственной группе, о чем выносится отдельное постановление или указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела. Состав следственной группы объявляется подозреваемому, обвиняемому (ч. 2 ст. 163 УПК РФ). В данной статье УПК РФ отсутствует указание на то, что состав следственной группы должен объявляться также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям, что препятствует реализации их права заявлять отводы лицам, входящим в состав следственной группы. В Определении Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 300-О указано, что норма ч. 2 ст. 163 УПК РФ не может истолковываться как исключаящая право других лиц, выступающих как на стороне обвинения, так и на стороне защиты, знать состав следственной группы и при наличии к тому оснований заявлять отводы входящим в нее лицам. В связи с этим в юридической литературе предлагаются соответствующие законодательные изменения⁹. 23 июля 2010 г. в УПК РФ внесена ст. 223² «Производство дознания группой дознавателей». Данная статья содержит аналогичные недостатки и поэтому также нуждается в коррективах.

Кроме того, руководитель следственного органа уполномочен изымать уголовное дело у следователя и передавать его другому следователю, создавать следственную группу, изменять ее состав и т.п. Данное решение также оформляется соответствующим процессуальным актом (постановлением), которое должно доводиться до сведения участвующих в деле лиц.

Отдельно необходимо рассмотреть случаи участия судьи в досудебном производстве по делу. При этом нужно учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ о том, что положения ч. 1 ст. 63 «Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении уголовного дела» УПК РФ в полной мере распространяемы и на судебный порядок рассмотрения жалоб, предусмотренный ст. 125 УПК РФ.

Так, в надзорном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 февраля 2006 г. № 37-Д05-46 указано:

«Повторное участие одного и того же судьи в рассмотрении одной и той же жалобы на одни и те же действия (бездействия) следователя, прокурора после отмены вышестоящей судебной инстанцией первоначально вынесенного судебного решения не согласуется, как это следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 года «По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края», с объективностью и беспристрастностью суда и противоречит конституционным положениям о независимом судебном контроле за обеспечением прав граждан в уголовном судопроизводстве, закрепленном в статьях 18, 46, 120 Конституции РФ, согласно которым права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием и каждому гарантируется их защита независимым судом.

Из того же понимания статуса суда исходит и Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14), провозглашающий право каждого на компетентный, независимый и беспристрастный суд»¹⁰.

Все материалы судебного рассмотрения по обжалуемым решениям также должны быть исследованы на наличие оснований для отвода (либо должны выясняться в ходе непосредственного участия адвоката со своим доверителем в судебном заседании, проводимом в порядке ст. 125 УПК РФ).

При выяснении обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве, лицо, обладающее правом заявлять отвод, должно принять решение о заявлении (не заявлении) отвода, исходя из своих тактических целей. При этом, по нашему мнению, адвокат обязан разъяснить все процессуальные последствия того или иного решения, поскольку незаявление отвода может привести к признанию недопустимыми результатов производства данным лицом определенных процессуальных действий. Но здесь необходимо отметить, что заявление отвода профессиональному участнику является правом (а не обязанностью) подозреваемого, обвиняемого, его законного представителя, защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей. Обязанность отстраниться от участия в про-

изводстве по уголовному делу лежит на самом лице, подлежащем отводу.

2. Относительно ознакомления со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия необходимо отметить следующее. Есть достаточно существенное отличие деятельности по ознакомлению с материалами уголовного дела потерпевших, гражданских истцов, ответчиков и их представителей от аналогичной деятельности обвиняемого и его защитника: в соответствии со ст. 216 УПК РФ следователь знакомит потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами уголовного дела полностью или частично *по их ходатайству*.

По нашему мнению, данные участники уголовного судопроизводства должны в обязательном порядке заявлять такое ходатайство, а следователи и адвокаты-представители должны обязательно разъяснять им эту норму, поскольку в случае неознакомления с материалами уголовного дела потерпевшие практически лишаются возможности реализовать свое право на заявления отвода.

Если адвокат участвует с начала уголовного судопроизводства, то он должен сопоставлять сведения, которые стали ему известны в процессе участия в производстве по делу, со сведениями, содержащимися в материалах оконченного уголовного дела, с которыми он не имел возможности ознакомиться в ходе предварительного следствия (протоколы допросов, других следственных действий и др.). Если же адвокат вступил в процесс только на стадии ознакомления с материалами оконченного уголовного дела, то естественно, он вынужден изучать все материалы одновременно.

Если адвокат не участвовал на стадии предварительного следствия, то ему, на наш взгляд, необходимо воспользоваться следующей рекомендацией: при анализе материалов уголовного дела он должен попытаться установить, разъяснялось ли его доверителю право на заявление отвода (наряду с другими процессуальными правами). Главным образом требуется обратить внимание на протоколы следственных действий, проводимых с участием его доверителя, даже если в них участвовал другой (предыдущий) адвокат.

Как уже отмечалось, ознакомление с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия относится ко второй группе участников уголовного процесса, подлежащих отводу, которые еще продолжают свое участие. При анализе материалов уголовного дела необходимо выписывать фамилии участников процесса, а по сложным, объемным делам, особенно если расследование проводилось следственной группой, целесообразно составить таблицу, в которой указать, какое конкретно лицо участвовало в производстве того или иного процессуального действия.

Если в процессе ознакомления со всеми материалами уголовного дела выясняются обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве тех участников, которые уже прекратили участие в производстве по делу, то адвокат с доверителем в соответствии со своими тактическими задачами должен принять решение заявлять или не заявлять ходатайства о признании недопустимыми результатов производства тех или иных действий, произведенных лицом, подлежащим отводу. Исходя из тактических задач, заявить подобные ходатайства можно либо по окончании ознакомления с материалами уголовного дела (в соответствии с ч. 4 ст. 217 УПК РФ), либо уже при судебном рассмотрении дела.

¹ См.: *Горский М. В.* Механизм правового регулирования отводов участников уголовного судопроизводства : процессуальное и криминалистическое исследование : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Воронеж, 2009.

² *Баев М. О.* Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России : теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2005. С. 208.

³ См., например: *Печерский В. В.* Профессиональная юридическая помощь в судебном разбирательстве уголовного дела. М., 2006. С. 3, 6–102.

⁴ *Горский В. В.* Ознакомление потерпевшего с состоянием расследования преступления на различных его этапах // Воронеж. криминал. чтения. Воронеж, 2008. Вып. 10. С. 147.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 11 июля 2006 г. № 300-О «По жалобе гражданина Андреева Андрея Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктами 1, 5, 11, 12 и 20 части второй статьи 42, частью второй статьи 163, частью восьмой статьи 172 и частью второй статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4940.

⁶ Правовое положение участников уголовного судопроизводства. Комментарий законодательства : основные положения, проблемы и новации (постатейный) / под ред. Б. Д. Завидова, А. А. Орловой, И. А. Попова, Н. Е. Сурыгиной, С. Ф. Шумилина. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2004. С. 61.

⁷ См.: *Печерский В. В.* Профессиональная юридическая помощь в судебном разбирательстве уголовного дела. С. 62.

⁸ В соответствии с ч. 3 ст. 195 УПК РФ «Порядок назначения судебной экспертизы» следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ (в том числе и право заявлять отвод эксперту). Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

⁹ См.: *Горский В. В.* Тактические основы деятельности адвоката-представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 105–106.

¹⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (документ официально опубликован не был).

Е. П. Ищенко

АЛГОРИТМИЗАЦИЯ КАК НОВАЯ ПАРАДИГМА ОРГАНИЗАЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Парадигма в переводе с греческого означает «модель, пример, образец». С конца 60-х гг. XX в. этим термином стали пользоваться преимущественно в философии и социологии науки для обозначения системы идей и взглядов, исходной концептуальной схемы, модели постановки и решения проблем. Смена парадигмы представляет собой научную революцию или эволюционный переход. Последний в нашем случае, естественно, более предпочтителен.

Алгоритмизация следственной деятельности, будучи эффективным способом преодоления кризиса в сфере предварительного расследования преступлений, должна быть как можно скорее внедрена в практику. Но как это сделать оптимально? Какие изменения должна претерпеть данная сфера человечес-

кой деятельности при внедрении криминалистических алгоритмов, чтобы не отторгнуть их, а максимально использовать аккумулированный таким образом мощный познавательный потенциал?

Эти вопросы весьма важны, поскольку расследование преступлений имеет статистически выявленную особенность: внедрение любого новшества вызывает в этой сфере временные вредные последствия – раскрываемость преступлений падает, а количество возвращенных на доследование уголовных дел растет. Так было, к примеру, при введении в действие УК и УПК РФ. Причина здесь видится в том, что новшество проходит «обкатку»: под него подстраивается общая картина действительности, следователи обучаются и «привыкают» к нему, набираются опыта. По окончании адаптационного периода от нововведения происходит полная отдача, увы, не всегда только положительная¹.

В связи с этим представляется необходимым сформулировать рекомендации, направленные на недопущение подобного отката при внедрении в практику расследования преступлений его новой парадигмы – алгоритмизации.

Предотвратить временные негативные последствия можно только заранее, теоретически обосновав действия и мероприятия, предварительная реализация которых необходима при внедрении разрабатываемой научной идеи. Состав данных мер должен быть трехуровневым: 1) проводимые среди следователей, 2) мероприятия по изменению следственной действительности; 3) меры по «обкатке» алгоритмического подхода к расследованию преступлений.

Об этом далее пойдет речь, а попутно будет дан ответ на вопрос, почему алгоритмизация является новой парадигмой расследования, поскольку станет ясно, как глобально изменится в лучшую сторону следственная действительность.

К сожалению, как бы совершенен ни был криминалистический алгоритм, утверждать, что с его помощью возможно раскрытие абсолютно всех преступлений, нельзя. Найдутся единицы совершенно атипичных деяний, исходные следственные ситуации которых вообще не будут соответствовать критериям алгоритмов. Для раскрытия и расследования таких

преступлений необходимы следователи, имеющие продолжительный опыт следственной работы и особую профессиональную интуицию. Следователей такого уровня в следственном корпусе страны осталось совсем немного².

В связи с этим нужно отметить, что в результате внедрения криминалистических алгоритмов эвристика, творчество и интуиция займут в арсенале следователя особое положение. А вот способности практиков в области рутинной организации процесса расследования уйдут даже не на второй, а на более далекий план, если вообще будут востребованы. Эту функцию станут выполнять криминалистические алгоритмы.

От следователей, не имеющих указанных качеств, следственные аппараты постепенно освободятся, поскольку то, чему раньше можно было научить (организация), заменит криминалистический алгоритм. Эвристике и интуиции обучить очень трудно. Это скорее врожденные качества, которые можно только развить. Поэтому давно известно, что далеко не каждый юрист может быть следователем, даже посредственным.

В связи с вышесказанным необходимы показатели, по которым будут «сортироваться» следователи. Тем из них, которые имеют длительный опыт работы и развитую интуицию (образно назовем их следователями-эвристами), будет поручаться расследование атипичных преступлений. На этом основании, на наш взгляд, оправдано и такое глобальное изменение организации расследования, как пересмотр подследственности.

Следователи-эвристы будут концентрироваться в следственных подразделениях на уровне субъекта Российской Федерации, особо одаренные следователи СК, МВД, ФСНП, ФСБ – на общероссийском уровне. Дела между уровнями следственных подразделений будут распределяться по критериям их атипичности. Указанные критерии должны быть разработаны для преступлений всех категорий и включены в совокупность критериев выбора алгоритмов расследования.

Приведем гипотетический пример. Допустим, что для убийств разработана программа расследования из 87 алгоритмов и 156 критериальных фактов. Если следственная ситуация менее чем на 1/3 соответствует критериальным фактам и одновременно с этим критериальный отбор прошли лишь не-

сколько алгоритмов, – это и станет показателем атипичности. Другими словами, уголовное дело будет признано атипичным и передано на уровень субъекта Федерации. Аналогично будет определяться подследственность общероссийского уровня.

При этом соответствующий вывод делается не следователем, а системой критериев (при компьютерном варианте – его программой). Это предотвратит необоснованную передачу уголовных дел, хотя возможно предоставление такого права прокурору или, скажем, начальнику следственного управления (отдела) на основании их собственных оценочных заключений.

Выше было сказано, что раскрытие атипичных преступлений не вполне вписывается в сферу действия криминалистического алгоритма. Здесь необходимо сделать некоторые уточнения. Преступления, атипичные для криминалистических алгоритмов, должны быть сверхатипичными в их общем понимании, поскольку алгоритм может учитывать даже малую долю типичного содержания наличной следственной ситуации. Поэтому и для того, что на первый взгляд кажется совершенно из ряда вон выходящим, могут и должны быть разработаны криминалистические алгоритмы.

Материала для разработки нового алгоритма расследования атипичного преступления достаточно при повторении критериального факта в нескольких следственных ситуациях. Здесь вполне четко можно проследить систему при появлении последовательности в три-четыре повторения.

Для разъяснения изложенного приведем гипотетический пример. Допустим, совершено преступление, отвечающее критериям атипичности. Применение по нему системы алгоритмов застопорилось, и дело передано для расследования следователю-эвристу. В следственной ситуации, сложившейся по данному делу, присутствует ряд фактов, удовлетворяющих критериям тех или иных алгоритмов, и несколько – неудовлетворяющих, нетипичных (по ним применение криминалистических алгоритмов невозможно, поскольку их пока нет).

Тогда по окончании расследования следователь по нетипичным фактам и своим действиям по ним должен заполнить специальную форму, приложив к ней свои соображения по поводу этих фактов. Вместе с копией материалов уголовного

дела данная форма передается в постоянно действующее специализированное научное подразделение по разработке криминалистических алгоритмов. При появлении в нем сведений о трех-четырех аналогичных фактах может быть создан алгоритм на основании данных, полученных из форм, материалов уголовных дел, а также из других источников.

Не следует думать, что для создания алгоритма необходимо совпадение всей следственной ситуации по этим трем-четырем уголовным делам. Достаточно аналогичности ее части – хотя бы одного нетипичного факта по всем этим делам, который должен быть тождествен или очень похож. После создания на его основе алгоритма факт станет критерием применения последнего. Действия же, производившиеся по его поводу следователями-эвристами, когда он был атипичным, с учетом доработок, внесенных названным научным подразделением, составят содержание такого алгоритма. Последний будет включен в общую систему криминалистических алгоритмов, после чего возможно снятие критерия атипичности, поскольку основная часть следственной ситуации будет соответствовать алгоритмам. Тогда дела, ранее передававшиеся следователям-эвристам, начнут расследовать следственные подразделения основного уровня.

Выше было упомянуто о постоянно действующем подразделении по разработке криминалистических алгоритмов. Представляется, что его создание и функционирование не повлекут за собой больших затрат, хотя при первичной разработке алгоритмов (до их внедрения) потребуется значительное количество ученых. Здесь возможны два подхода.

1. Немногочисленная группа ученых постепенно разрабатывает криминалистические алгоритмы – сначала для первоначального этапа расследования наиболее распространенных преступлений (именно он наиболее нуждается в скорейшей алгоритмизации), затем для всех остальных деликтов. По мере их разработки алгоритмы будут поэтапно внедряться, а после охвата алгоритмизацией всех категорий преступлений они могут быть сведены в единую систему.

2. Большая группа ученых-криминалистов с солидными компьютерными ресурсами в относительно сжатые сроки разрабатывает общую систему криминалистических алгорит-

мов для всех категорий преступлений, которая затем одновременно внедряется в следственную действительность страны.

Первый вариант нам представляется менее оптимальным, поскольку тогда реализация прогрессивной идеи алгоритмизации расследования растянется на долгие годы. Кроме того, при реализации этой идеи необходимо провести мероприятия, описанные выше, которые рассчитаны на одновременное введение в действие всеобъемлющей системы алгоритмов. Иначе будет затруднительно, к примеру, изменять подследственность, производить реорганизацию следственных аппаратов. Необходимо учесть также, что полная отдача от алгоритмизации последует лишь при одновременном начале использования всеобъемлющей системы криминалистических алгоритмов. В частности, только при этом можно будет ощутить результаты при передаче уголовных дел от одного следователя другому.

В дальнейшем вышеназванное научное подразделение для обеспечения обновления действующей системы алгоритмов потребует небольшого числа ученых, работающих на постоянной основе. Обновление системы криминалистических алгоритмов будет необходимо всегда, поскольку преступность, как любое социальное явление, не стоит на месте, а непрерывно изменяется, дополняя следственные ситуации ранее не встречавшимися фактами. Для адекватной борьбы с ней потребуют своего изменения и криминалистические алгоритмы.

Помимо разработки криминалистических алгоритмов для расследования атипичных преступлений эти ученые займутся решением еще одной важной задачи. Было бы ошибкой думать, что новые алгоритмы придется разрабатывать лишь для атипичных преступлений. Возможен вариант, когда критерий атипичности не срабатывает, однако в преступлении все же фигурируют один-два значимых факта, по которым должен быть применен алгоритм, но его нет в наличии.

Такие факты сродни атипичным – алгоритмов по ним не предусмотрено потому, что ранее, при первичной разработке системы, следственные ситуации не содержали похожих фактов либо по тем или иным причинам они не были учтены. Само по себе наличие некоторого количества таких фактов не препятствует раскрытию и расследованию преступления с

помощью алгоритмов. Скорее всего алгоритмизированные действия и без учета этих фактов все равно приведут к требуемому результату либо вплотную приблизят к его достижению. В последнем случае следователь, даже при минимальном эвристическом потенциале, доведет дело до логического конца.

Подобные факты требуют выявления. Но как это сделать, если не каждый ранее не учтенный факт следственной ситуации требует разработки алгоритма? Некоторые из них вообще безразличны для раскрытия преступления. Следовательно, необходимо определить критерии отграничения значимых фактов от незначимых. Заранее задать их затруднительно; целесообразнее использовать здесь оценочный подход, предоставив научному подразделению право признания факта, не учтенного системой алгоритмов, значимым или незначимым.

Если при расследовании помимо алгоритмизированных действий следователю пришлось применять еще и другие (что является сигналом наличия неполноты в системе алгоритмов), то после окончания расследования копии материалов уголовного дела направляются в научное подразделение. На основании материалов нескольких аналогичных дел оно принимает решение о разработке соответствующего алгоритма и реализует это решение так же, как и при срабатывании критерия атипичности.

Из вышеприведенных рассуждений вытекает и основной показатель отбора следователей-эвристов. В случае, если действия следователя по неалгоритмизированной атипичной части следственной ситуации легли в основу алгоритма практически без изменений и одобрены указанным научным подразделением, то данный следователь, с учетом иных показателей, переводится на более высокий уровень и становится следователем-эвристом. Иными показателями могут быть стаж следственной работы, результаты специально разработанного тестирования и т.п.

Решать проблему алгоритмизации расследования следует на компьютерной основе. Это снимет многие из поставленных вопросов – ведь соответствующая программа ЭВМ может быть и самообучающейся. Она сможет не только запрашивать критерии, но и составлять программу расследования. Думается, что запрограммировать весь процесс учета и обработки атипич-

ных фактов для специалиста в области компьютерного программирования не станет неразрешимой задачей. В таком случае разработка и включение в систему новых алгоритмов будут происходить автоматически. Однако для включения таких алгоритмов в общую систему, на наш взгляд, все же необходимо их утверждение учеными названного подразделения.

Изменится положение дел и в области сроков предварительного расследования. Здесь сейчас далеко не все ладно. Отсутствие четких критериев необходимой продолжительности расследования и формализм при продлении сроков позволяют одному следователю «мусолить» дело в течение десятков месяцев, а другому – уложиться при расследовании практически тождественного преступления в гораздо меньший срок.

На основании предлагаемого алгоритмического подхода к расследованию можно решить и эту проблему. Ученым-разработчикам необходимо включать в алгоритм срок его реализации, соответствующий его критериальной и подкритериальной доводке. Совокупность сроков всей программы расследования и будет ограничивать следователя, что нужно заранее закрепить в законодательном порядке. Срок реализации алгоритма должен быть ориентирован на среднестатистического следователя. Причем этот срок не будет абстрактным, а всецело зависимым от наличной следственной ситуации, учитывающим ее через критерии и подкритерии.

Претерпит изменения и следственная действительность в сфере планирования. Составление плана станет осуществляться автоматически с помощью алгоритмов – те или иные действия будут включаться в программу расследования на основе критериев и подкритериев. Их расстановка в оптимальной последовательности выполнения станет производиться на основе приоритетов. Кроме того, будут указываться сроки проведения следственных действий, их комплексов и расследования в целом. Если к этому добавить краткие тактические рекомендации к следственным действиям, подлежащим выполнению в данном конкретном случае, то в результате и получится план расследования, который может быть доработан следователем, хотя это и не приветствуется, как и движение им версий.

Думается, что было бы логичным законодательно установить требование об утверждении такого плана начальником следственного подразделения либо соответствующим прокурором. При этом будут контролироваться изменения следователем плана (это свое решение он должен будет обосновать). Утверждение плана прокурором целесообразно в аспекте соблюдения сроков расследования, законодательно установленное продление которых должно учитываться при появлении конкретных критериев. Первоначально прокурор будет утверждать срок, определенный при критериальном запросе, конечно, только в том случае, если признает его обоснованным. Например, уже в начале расследования его программа содержит алгоритмы, совокупные сроки реализации которых шесть месяцев. Этот срок и утверждается прокурором, поэтому через два, три, шесть месяцев вопрос о его продлении просто не возникнет. Изменение срока будет утверждаться прокурором лишь при резком изменении наличной следственной ситуации в случае, если это будет критериально определено с помощью криминалистического алгоритма. Следовательно, продление сроков расследования в его нынешнем варианте отпадет.

Освободится следователь и от необходимости квалификации расследуемого деяния. При разработке системы алгоритмов будет установлена зависимость между определенными группами запрашиваемых критериальных фактов и тем или иным составом преступления. При введении всех указанных фактов квалификация станет осуществляться автоматически, как и последующая переквалификация в случае появления к тому соответствующих оснований.

Претерпят изменения и вопросы, разрешаемые прокурором при поступлении к нему дела с обвинительным заключением. Основным будет вопрос, выполнены ли все алгоритмы программы, утвержденной прокурором при утверждении сроков. К обвинительному заключению тогда будет прилагаться программа расследования со ссылками на листы дела, подтверждающие, что тот или иной конкретный алгоритм выполнен. Если реализованы все алгоритмы, то следствие не может быть невсесторонним или неполным. Останется лишь проверить объективность.

Необходимо будет законодательно установить запрет направления дела прокурору (начальнику следственного органа) следователем до выполнения всех алгоритмов программы расследования. Тем самым субъективно-оценочный момент признания следователем предварительного расследования законченным изменится на вполне конкретный.

При переходе к алгоритмической парадигме организации расследования преступлений необходимо заранее изменить структуру обучения. Если в вузах широкого профиля программа курса криминалистики может остаться той же, то в специализированных (к примеру, в юридических институтах системы МВД России) следует сместить акцент на преподавание криминалистических алгоритмов вместо многословных методик расследования преступлений, версионного процесса и т.п. Сделать это нужно одновременно с началом разработки общей системы алгоритмов с таким расчетом, чтобы специалисты, воспитанные на новой парадигме организации расследования, закончили обучение одновременно с ее внедрением в практику. Для уже действующих следователей необходимо провести обучающие мероприятия, которые не окажутся продолжительными, ибо алгоритмизация для пользователя будет внешне проста, особенно выполненная в виде компьютерной программы с удобным интерфейсом и системой подсказок.

С внедрением криминалистической алгоритмизации в практику борьбы с преступностью численность следственных аппаратов может быть сокращена в несколько раз, поскольку процесс расследования должен значительно ускориться, как любой четко организованный процесс. Это произойдет еще и потому, что один следователь сможет расследовать еще большее, чем сейчас, количество уголовных дел без снижения качества следственной деятельности благодаря возможности компиляции алгоритмов по различным делам в сводную программу расследования.

Известно, что процесс расследования протекает с различной интенсивностью (особенно велика она на первоначальном этапе расследования). Компиляция же алгоритмов создаст для следователя более равномерную нагрузку, позволит сделать больше, вести расследование по делам более равномерно и качественно.

При переходе на алгоритмизированную основу следственной деятельности упростится налаживание взаимодействия, особенно с оперативным составом. Возможно будет заранее выделить конкретные алгоритмы или их части, подлежащие выполнению оперативными работниками. При образовании следственно-оперативной группы легче будет производить разграничение обязанностей.

После полного перехода к новой парадигме организации расследования возможно раскрытие преступлений, оставшихся нераскрытыми, сроки давности по которым не истекли. Возобновленное расследование будет вестись с использованием криминалистических алгоритмов. Количество нераскрытых преступлений после перехода к алгоритмизации должно значительно снизиться. Возможны и другие положительные последствия перехода к новой, алгоритмической, парадигме расследования преступлений, которые выявятся при ее широком применении³.

¹ См. : *Ищенко Е. П.* О концептуальных недостатках Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Академический юридический журнал. 2008. № 1 (31). С. 25–30.

² См. подробнее : *Ищенко Е. П.* Следственный аппарат в России : совершенное состояние и проблемы преодоления негативных последствий // Академический юридический журнал. 2009. № 2 (36). С. 37–43.

³ Подробнее об алгоритмизации расследования см. : *Ищенко Е. П., Водянова Н. Б.* Алгоритмизация следственной деятельности / под ред. Е. П. Ищенко. М., 2010.

Е. Каспшак

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО ДОПРОСА ЭКСПЕРТА, ПРОВОДИВШЕГО ОТОСКОПИЧЕСКУЮ ЭКСПЕРТИЗУ

В современном уголовном процессе эксперты все чаще вызываются в суд для дачи устных показаний. С одной стороны, это обусловлено необходимостью соблюдения важнейших принципов процесса – непосредственности, состязательности, обеспечения права на защиту¹. С другой стороны, заключение отоскопической экспертизы² встречается относительно редко.

© Каспшак Е., 2011

Неудивительно, что суд и стороны в каждом таком случае желают ознакомиться с теоретическими основами данного подраздела криминалистики, применяемыми в нем методами идентификации, их диагностической ценностью.

Эксперт, выступающий в судебном заседании, должен быть к нему хорошо подготовлен и формулировать свои показания в ясной и доступной форме так, чтобы его выводы были грамотно представлены судье и стали основой для процессуального решения³. Иногда эксперт, обладающий большими знаниями и опытом, необходимыми для проведения исследований в лабораторных условиях, не может полно, ясно и непротиворечиво сформулировать заключение и представить его во время судебного допроса. Результаты, полученные экспертом, являются по существу правильными, но сам он не способен умело защищать свои выводы, а его нерешительность, вовсе необязательно свидетельствующая о ненадлежащем проведении исследования, может стать причиной заниженной оценки всей экспертизы⁴.

Подготовка эксперта к судебному заседанию включает в себя *основную (essential)* и *дополнительную* части⁵.

Основная часть включает в себя поиск в архиве постановления о назначении экспертизы, а также копии заключения. На данном этапе важно:

- 1) детально изучить материалы, хранящиеся в архиве;
- 2) воссоздать весь ход своих рассуждений во время проведенных ранее исследований;
- 3) заново проанализировать выводы и удостовериться в их правильности. Не следует бояться сомнений – их ощущают даже наиболее опытные эксперты. Напротив, следует опасаться не критичного подхода и отсутствия сомнений. Излишняя самоуверенность в формулировании выводов характеризует плохих экспертов⁶;
- 4) проверить актуальное состояние знаний в данной области, по мере возможности ознакомиться с новейшими публикациями;
- 5) ответить на вопрос: зачем эксперт вызван в суд, и кто заявил ходатайство об этом? На него достаточно легко найти ответ, если суд находится в том же районе, где работает или проживает эксперт. Следует обратиться в суд и на основании

ст. 198 § 1 УПК Польши (далее – УПК) ознакомиться с материалами уголовного дела. В процессе уголовно-процессуального исследования преступления могли, например, появиться другие доказательства, выясниться новые обстоятельства, о которых эксперт на момент производства экспертизы не знал, но которые могли бы повлиять на содержание его заключения. Однако на практике такое ознакомление с материалами уголовного дела случается редко. Эксперт обычно живет в месте, отдаленном от местонахождения суда, либо по причинам, связанным с выполнением служебных обязанностей, ему трудно обратиться к суду. Если, проанализировав копию заключения, эксперт придет к выводу, что заключение не содержит выраженных ошибок – является ясным, полным, а также внутренне непротиворечивым, то причиной вызова в суд может быть желание процессуального органа и сторон установить непосредственный контакт с экспертом, выяснить, например, обстоятельства, касающиеся исследовательских возможностей отоскопии. Иногда защитники заявляют ходатайство о допросе эксперта с прицелом «на будущее», рассчитывая на то, что сам эксперт в ходе допроса даст повод сомневаться в своем заключении;

6) составить примерный перечень вопросов, которые могут быть заданы в суде. Эти вопросы касаются обычно самого эксперта – его образования, места работы, профессионального стажа, опыта в данной области исследований, публикаций, самого хода исследований, «слабых сторон» примененной методики, в случае идентификации – вероятности случайного повторения данного набора признаков у иного лица⁷;

7) исправить недостатки заключения, если во время подготовки к суду эксперт придет к выводу, что представленное ранее заключение является неполным, неясным или внутренне противоречивым, либо может быть признано таковым по причине, например, излишне специализированного языка. Эксперт должен быть так подготовлен, чтобы во время судебного допроса он мог дополнить и исправить все недостатки ранее данного письменного заключения. Это один из альтернативных методов *валидации* экспертного заключения, обладающего упомянутыми выше недостатками⁸;

8) провести дополнительные исследования и эксперименты, позволяющие простейшим образом дополнить ранее выданное заключение;

9) приготовить по возможности несложные для восприятия иллюстративные материалы, например, фотографии, касающиеся проведенной экспертизы, отечественные и зарубежные публикации;

10) составить при необходимости вспомогательные заметки (см. рисунок).

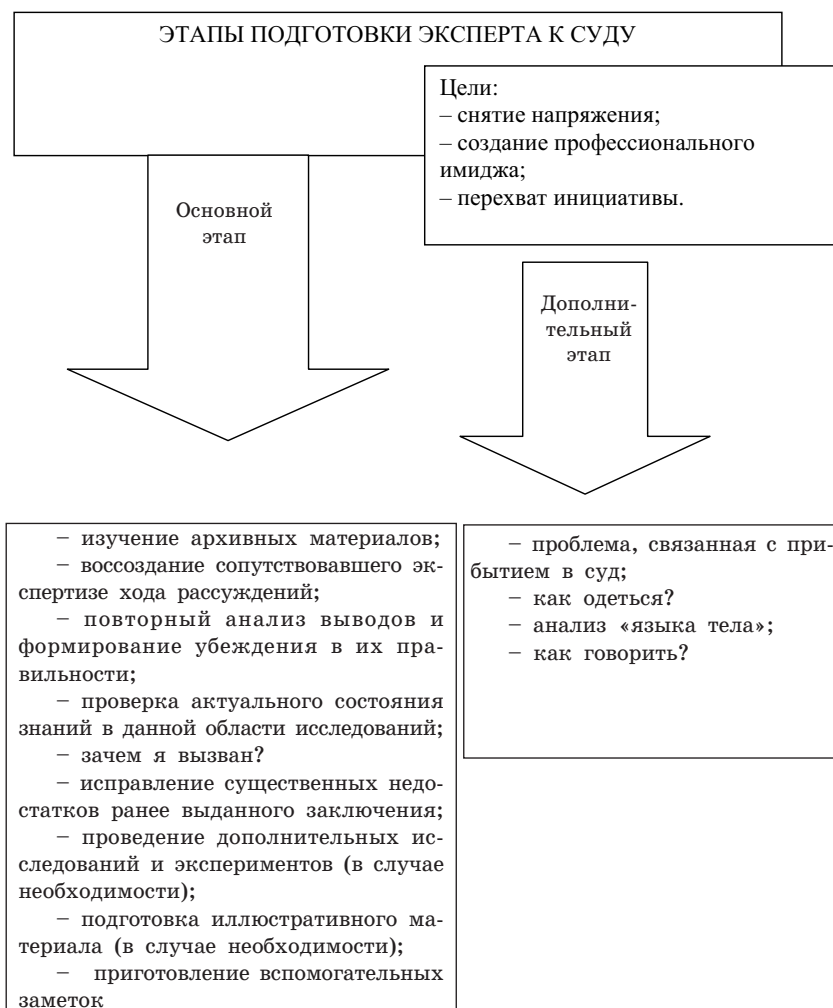


Рисунок. Алгоритм действий эксперта на подготовительном этапе

На этапе дополнительной подготовки решаются «технические» вопросы, связанные с тем, как удобнее всего доехать до суда, как одеться, как говорить в суде так, чтобы было понятно, уделяется внимание также и «языку тела».

Само выступление эксперта в суде складывается из нескольких фаз:

- ознакомление с материалами уголовного дела перед судебным заседанием;
- начальная стадия допроса;
- стадия свободного рассказа;
- стадии вопросов и ответов.

Время и место проведения судебного заседания указываются в судебной повестке. Лучше всего, однако, обратиться в секретариат суда (соответствующего отдела) не менее чем за 30 минут до начала заседания. Эксперт информирует суд о своем прибытии и может просмотреть уголовное дело, если до этого он не имел такой возможности. Наиважнейшим моментом, на который мы должны обратить внимание, является установление того, кто именно и зачем ходатайствовал о вызове эксперта в суд. Поэтому ознакомление с материалами уголовного дела мы должны начать с протокола предыдущего судебного заседания – там мы наверняка найдем интересующую нас информацию. Следует также отыскать в деле выданное ранее письменное заключение и сориентироваться в состоянии судебного разбирательства.

Судебный допрос начинается с выяснения имени и фамилии эксперта, его возраста, рода занятий, места жительства, разъяснения ответственности за дачу ложных показаний, а также установления его отношения к сторонам (ст. 191 § 1 УПК). В соответствии со ст. 197 § 1 УПК эксперт произносит присягу следующего содержания: «Я, осознавая значение моих слов и ответственность перед законом, торжественно присягаю, что возложенные на меня обязанности буду выполнять добросовестно и объективно». Суд может и не приводить эксперта к присяге, если тот ссылается на принесенную ранее при внесении его в судебные списки экспертов присягу (ст. 197 § 2 УПК).

Перед началом допроса суд предупреждает эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Допрос проводит судья, и на начальной стадии эксперт не имеет возможности свободно давать показания. Отоскопическая экспертиза является, однако, малоизвестной, и суд может потребовать детальных сведений об образовании, профессиональном опыте эксперта, его публикациях, научных достижениях. Необходимо этот момент использовать так, чтобы произвести хорошее впечатление на судей и процессуальные стороны⁹.

Стадия свободного рассказа начинается с вопроса, производил ли эксперт данную экспертизу и выдавал ли заключение, поддерживает ли его, не хотел ли что-либо добавить. Часто от эксперта требуют, чтобы он представил исследовательские возможности данной области знаний, объяснил основы примененной методики, выразил свое отношение к категоричности полученных результатов и т.д.

Такие вопросы обычно задает суд, но может предоставить это право обвинителю или защите (особенно в тех случаях, когда именно по ее ходатайству вызван эксперт).

Письменное заключение эксперта, выданное ранее на стадии предварительного расследования, не позволяет в полной мере представить всю полноту возможностей данной области знаний – это и не является его целью. Дополнительно всегда присутствует шанс, что эксперт обладает большими знаниями на данную тему, чем предполагают суд и стороны, и, кроме того, на стадии предварительного расследования не всегда можно предвидеть, какая информация будет иметь существенное значение в последующей фазе процесса.

На этом этапе допроса эксперт имеет право проявлять инициативу, и этим правом следует пользоваться. Он сам обязан оценивать, насколько освещать определенные моменты, как сообщить вводную информацию по данной проблематике, так как суд и стороны не обладают специальными знаниями, и лишь после этого переходить к отдельным вопросам, затронутым экспертизой.

Обычно выступление эксперта в данной фазе допроса касается:
– научных принципов и методов исследований, использованных в ходе их проведения инструментов и исследовательских средств;

- степени надежности выводов;
- обоснования заключения и специальных выводов;
- достаточности и качества материала (доказательственного и сравнительного), которым располагал эксперт.

В стадии вопросов и ответов целью допроса эксперта является отыскание наиболее полной информации и установление объективной истины. Иногда вопросы служат для проверки и подтверждения того, правильно ли поняты сведения, сообщенные экспертом. Бывает, целью является выявление некомпетентности эксперта либо неправильности проведенной экспертизы. Однако вопросы не должны использоваться для компрометации эксперта и его работы.

Вопросы эксперту в ходе допроса могут задавать суд, обвинение (в том числе потерпевший), защитник и подсудимый, а также другие эксперты.

С точки зрения тактики эксперта, наибольшие трудности вызывает реляция эксперт – защитник. Весьма точно по этому поводу пишет К. Ягерманн (K. Jaegermann): «Адвокат не обладает правом выбора эксперта. Может только заявлять ходатайство, но это требует яркой дисквалификации заключения, приобщенного к материалам уголовного дела и, как правило, уже принятого прокурором. В этой ситуации с позиции оборонительной тактики адвокат становится агрессором, а эксперт – своего рода «мальчиком для битья»¹⁰.

Многие практики скажут, что подобные ситуации спорадичны. Трудно, однако, согласиться с таким подходом, поскольку именно в этой фазе допроса используется метод постановки перекрестных вопросов (*cross-examination*)¹¹.

В фазе вопросов и ответов в ходе судебного допроса эксперт должен руководствоваться следующими принципами:

1. Все высказывания (ответы на вопросы) адресовать всегда в сторону суда, даже если вопросы задает обвинитель или защитник (никогда не отвечать непосредственно, всегда через посредничество суда);

2. Отвечать только на однозначные вопросы и без спешки. В случае «лавины вопросов» обратиться к суду с просьбой, чтобы защита снова повторила вопрос и сформулировала его так, чтобы на него можно было однозначно ответить.

3. Если вопрос плохо поставлен, непонятен, следует просить о его повторении или переформулировке (не бояться делать это).

4. Давать, по возможности, короткие и сжатые ответы.

5. Использовать профессиональную терминологию, но доступную для понимания, не использовать других названий для того, что уже было ранее названо иным термином (даже если другое название также является правильным).

6. Не бояться отвечать «не знаю» – наука не обладает ответами на все вопросы. Вопреки опасениям экспертов (особенно начинающих) ответ «не знаю» принимается судом скорее позитивно (если мы объясним, почему мы не знаем), так как свидетельствует о честности и добросовестности эксперта.

7. Если знаем, что наш ответ вызовет новые вопросы, то упреждаем их. Сами себе их задаем и отвечаем – тем самым внесем разлад в «боевой порядок» защиты. Знания защитника в сфере компетенции эксперта, как правило, не отличаются большой глубиной.

8. Не защищать доказательств и не обосновывать их, оставаясь только в рамках своей специальности, не дать себя втянуть в обсуждение вопросов, которые лежат за пределами соответствующей области знаний.

9. Не нервничать, стараться быть вежливым и спокойным.

10. Сохранять достоинство и избегать резких замечаний.

11. Отвечать громко и внятно.

12. Поддерживать зрительный контакт с судом и сторонами.

13. Ограничить до минимума жестикуляцию.

14. Эксперт должен помнить, что он является профессионалом, хорошо выполнил свою работу и теперь должен лишь ясно и понятно представить ее результаты.

¹ См.: *Waltoś S.* Proces karny. Zarys systemu. Warszawa, 2001 ; *Murzynowski A.* Istota i zasady procesu karnego. Warszawa, 1984.

² Криминалистическая отоскопия – это раздел криминалистической техники, занимающийся идентификацией человека на основе следов ушей (примечание автора).

³ См.: *Samborski E.* Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych. Warszawa, 2002. S. 250.

⁴ См.: *Tomaszewski T.* Przesłuchanie biegłego w postępowaniu karnym. Warszawa, 1988. S. 92.

⁵ См.: *Kasprzak J.* Biegły i specjalista przed sądem – wybrane aspekty taktyczne // *Zeszyty metodyczne*. 2001. Nr. 13. S. 33 I nast.

⁶ См.: *Holyst B.* Kryminalistyka. Warszawa, 2007. S. 897.

⁷ См.: *Czeczot Z., Tomaszewski T.* Kryminalistyka ogólna. Toruń, 1996. S. 132.

⁸ См.: *Tomaszewski T.* Dowód z opinii biegłego w procesie karnym. Kraków, 1998. S. 85.

⁹ См.: *Gruza E.* Pszyczynek do zagadnienia oceny wiarygodności zeznań świadka // *Problemy współczesnej kryminalistyki*. Warszawa, 2000. T. III. S. 95 ; *Plachta M.* Wykorzystanie I ocean zeznań świadka w procesie karnym. Kraków, 1985. S. 92–93 ; *Holyst B.* Psychologiczne I społeczne determinanty zeznań świadków. Warszawa, 1989. S. 46–47.

¹⁰ *Jaegermann K.* Opiniowanie sądowo-lekarskie – eseje o teorii. Warszawa, 1991. S. 89.

¹¹ См.: *Kasprzak J.* Biegły i specjalista przed sądem... S. 60–63.

И. М. Комаров

ПОНЯТИЕ ВЕРСИИ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ

Начало разработки учения о криминалистической версии и планировании расследования преступлений и судебного разбирательства по уголовному делу отечественная криминалистика связывает с именем В. И. Громова. В специальной литературе советского периода первые рекомендации по планированию расследования и построению умозаключений при работе с доказательствами были сделаны Н. В. Крыленко в работе «Дознание и предварительное следствие (теория и техника расследования преступлений)».

Термин «версия», по нашим данным, впервые был употреблен авторами учебника по криминалистике 1935 г. Они не рассматривали логическую природу версии и ограничивались указаниями на то, что версии лежат в основе плана расследования и выдвигаются на втором этапе расследования – после проведения первоначальных следственных действий, если с их помощью следователь «все же не получает определенных указаний о личности и местонахождении преступника»¹. По

© Комаров И. М., 2011

мнению авторов учебника, перечень следственных действий, необходимых для проверки версии, образует собой план расследования².

В учебнике по криминалистике 1938 г. раздел «Планирование расследования» принадлежит перу С. А. Голунского. В нем он привел рекомендации, связанные с умением пользоваться версиями расследования.

Однако учебники по криминалистике и другие криминалистические исследования указанного периода не содержали определения понятия версии.

Первое определение было дано Б. М. Шавером и выглядело следующим образом: «Под версией понимается основанное на материалах дела предположение следователя о характере расследуемого преступления, мотивах, в силу которых оно совершено, и лицах, которые могли совершить преступление»³. Следуя традициям первого периода развития советской криминалистики, Б. М. Шавер рассматривал вопросы, относящиеся к основаниям и содержанию версии, в неразрывной связи с рекомендациями по планированию расследования и считал разработку версии началом составления плана расследования.

Послевоенные работы криминалистов продолжили исследование вопросов, связанных с версиями в контексте планирования предварительного расследования преступлений. Так, Т. М. Арзуманян определил версию как основанное на фактах предположение следователя, исследование которого может обеспечить раскрытие преступления и изобличение преступника⁴.

Значение версии для предварительного расследования преступлений в середине 50-х гг. XX в. привлекло внимание и ученых уголовно-правовой специализации. В связи с этим А. А. Пионтковский писал: «Вызывает сомнение и обычное рассмотрение в криминалистической литературе вопроса о построении версии среди других вопросов планирования следствия. Хотя планирование тесным образом связано с выдвижением версии, однако по своей природе выдвижение следственных версий как орудия познания объективной истины

является самостоятельным и одним из наиболее ответственных этапов следственной работы»⁵.

Данное высказывание выпадало из традиционной концепции взглядов на версию, которые сложились у криминалистов к тому периоду времени. Поэтому первым, кто возразил А. А. Пионтковскому, был А. Н. Колесниченко. Он подчеркивал, что единство процесса мышления в форме гипотезы, включающего накопление и изучение фактического материала, высказывание предположений о причинах и иных связях, выведение из них следствий и проверку, есть единый процесс и его нельзя разделить на две части, отнеся первые два момента к версии, а третий – к планированию⁶.

Этот же период времени ознаменован появлением в исследованиях терминов «судебная версия»⁷, «следственная версия»⁸, обоснованием взглядов на версию как разновидность гипотезы, новыми определениями понятия версии⁹ и их классификациями¹⁰.

Эти авторы, также как и В. В. Братковская, другие криминалисты не отрывают теорию версии от теоретических положений планирования расследования и рассматривают их как единое теоретическое построение.

Между тем на заседаниях Совета ВНИИ криминалистики Прокуратуры СССР в 1955 г. высказывались мнения о разработке самостоятельной теории версии как раздела криминалистики, но тогда возобладали точка зрения А. Н. Васильева: «разработка проблемы следственных версий может быть плодотворной только в сочетании с вопросами планирования, так как само планирование тесно и органически связано с выдвижением и проверкой версии»¹¹.

Однако в 1959 г. Г. Н. Александров опубликовал статью «Версия», где обосновал свои взгляды на эту криминалистическую категорию и необходимость создания самостоятельного раздела криминалистики – учения о версии¹².

В тот период данные взгляды поддержки не получили, но анализ специальной литературы по проблематике вопроса (прошлого и современного периода развития криминалистики) свидетельствует о том, что авторы неизменно связывают проблему версии с планированием расследования как в теории,

так и на практике, а это закономерно приводит к выводу: разработка вопросов версии неизбежно влечет за собой разработку аспектов планирования (а не наоборот), т.е. «учения о криминалистической версии и планировании судебного исследования»¹³.

За последние десятилетия вопрос криминалистической версии исследовался достаточно подробно и разносторонне. В настоящей статье мы не станем утомлять читателя приведением имен известных ученых, которые посветили проблематике вопроса свои исследования, специалистам они и так хорошо известны. Беглый исторический экскурс нам понадобился для того, чтобы еще раз обратить внимание на значение необходимости дальнейшего развития криминалистического учения о версии и планировании как одном из важнейших методов и средств предварительного расследования преступления и судебного разбирательства по уголовному делу.

Далее попытаемся обосновать понятие, которое не встречается в исследованиях различных аспектов криминалистической версии. Это – *«версия следственного действия»*. В процессе подготовки материалов к данной статье мы не обнаружили в специальной литературе определения понятия версии следственного действия, которое, на наш взгляд, может быть полезным практике предварительного расследования.

Исходным моментом в данном вопросе будет понятие криминалистической версии. Оно является родовым для искомого определения.

Мы склоняемся к мнению Р. С. Белкина, что криминалистическая версия – это обоснованное предположение относительно отдельного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на наличие или объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и содержание и служащее целям установления объективной истины¹⁴.

Очевидно, что это определение имеет прикладное значение для предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу как элементов уголовного судопроизводства.

Следственное действие – элемент системы досудебного производства, преимущественно предварительного расследования

преступления. Поэтому определение версии следственного действия мы будем обосновывать для прикладных целей предварительного расследования.

Следственное действие в процессе реализации следователем имеет следующие общие цели: получение доказательственной и ориентирующей криминалистически значимой информации, подтверждение факта ранее выдвинутой версией, проверка версии, установление причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Эти цели подразумевают конечный результат следственного действия – формирование на его основе источника доказательства по уголовному делу. Этот источник, закрепленный следователем в процессуальной форме – протоколе, никак не связан с процессом проведения следственного действия, т.е. с криминалистическим механизмом достижения следователем этих целей.

Данный же механизм, как свидетельствует практика, представляет собой сложную систему действий следователя, его тактическое построение, оптимальная реализация которого обеспечивает эффективность в достижении конечной цели следственного действия – формирования на его основе полноценного источника доказательств.

Данный тезис справедлив для любого следственного действия, предусмотренного действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ. Как в процессе подготовки, например, к допросу следователь должен разрабатывать определенные варианты (версии) своего поведения на случай изменения его ситуации, в силу возникновения тех или иных объективных и субъективных обстоятельств, так и возможные изменения ситуации при производстве других следственных действий без непосредственного вербального контакта следователя и участника следственного действия должны быть учтены и при необходимости оптимизированы (в соответствии с версиями) в целях увеличения результативности данного действия. Последняя часть тезиса означает, что изменение ситуации, например, в процессе осмотра места происшествия должно предполагать наличие у следователя соответствующей версии осмотра на тот случай, когда определенный в начале данного действия алго-

ритм поведения следует изменить для увеличения его результативности.

Тактическое построение следственного действия мы относим к важному существенному признаку понятия версии следственного действия. По существу, это алгоритм линии поведения следователя, «привязанный» своим содержанием к оценке ситуации, в которой данное следственное действие проводится.

Вместе с тем этот алгоритм должен быть его «домашней заготовкой», т.е. заранее, на подготовительной части следственного действия, спланированной линией поведения следователя. В зависимости от сложности следственного действия, личностей его участников, других обстоятельств предварительного расследования таких «заготовок» должно (может) быть несколько, что, разумеется, не лишает следователя возможности творческой импровизации в «непросчитанных» ситуациях предварительного расследования.

В основе содержания тактического построения лежит тактический прием (тактическая комбинация). С учетом постоянного мониторинга и оценки ситуации следственного действия своим применением тактический прием (тактическая комбинация) рассчитан на достижение целей, которые определил следователь.

Понятия ситуации следственного действия в криминалистике нет. На наш взгляд, для того, чтобы определить его для содержания (процессуальный и криминалистический аспект) следственного действия, следует экстраполировать на его понятие группы компонентов (условий) следственной ситуации, определенные Р. С. Белкиным, естественно, в их видовом приложении к следственному действию¹⁵.

Итак, что же может представлять собой ситуация производства следственного действия, из оценки каких условий должен исходить следователь, применяя то или иное теоретическое построение для проведения следственного действия и достижения поставленной ему цели?

Во-первых, это компоненты психологического характера. Для вербальных (с участниками, дающими показания) и невербальных следственных действий они отличны, так как включают оценку результата возможного конфликта между

следователем и противостоящим ему лицом, собственную оценку следователем своих психологических свойств и другие факторы.

Во-вторых, это компоненты информационного характера: осведомленность следователя об обстоятельствах преступления, возможных доказательствах и возможностях их обнаружения, местах сокрытия искомого и пр., осведомленность противостоящих следователю и иных проходящих по делу лиц о степени информированности следователя и свидетелей, об обнаруженных и не обнаруженных доказательствах, о намерениях следователя и прочих обстоятельствах.

Компоненты процессуального и тактического характера относятся к третьей группе условий, влияющих на оценку ситуации следственного действия. Они включают состояние производства по делу, возможность избрания меры пресечения, изоляции друг от друга проходящих по делу лиц и т. д.

Четвертым компонентом рассматриваемой криминалистической категории являются материальные и организационно-технические условия производства следственного действия (возможность мобильного маневрирования наличными силами и средствами, наличие средств передачи информации из учетных аппаратов органов внутренних дел и пр.).

Таким образом, на основе аналитической оценки данных условий ситуацией проведения следственного действия можно называть обстановку, в которой осуществляется следственное действие, где доминирующей является информационная компонента.

Правда, определяя свои взгляды на содержание следственной ситуации, Р. С. Белкин отметил, что сочетание этих компонентов (условий), составляющее содержание следственной ситуации, есть результат воздействия факторов, влияющих на ее формирование, но оценка сложившейся следственной ситуации и принятие на основе такой оценки тактического решения в понятие и содержание ситуации не входят¹⁶.

Полагаем, вторая часть данного тезиса является актуальной для версии следственного действия, и ее необходимо включать в содержание этого понятия. В ходе следственного действия следователь должен постоянно проводить оценку ситуации его

проведения, а при ее изменении оперативно принимать тактические решения об использовании другой версии следственного действия с новым тактическим построением. То есть он должен использовать другую, более оптимальную версию его производства, когда оценкой ситуации установлено, что прежняя версия не обеспечит достижения поставленной следственному действию цели.

Таким образом, наряду с тактическим построением ситуационный подход к производству следственного действия является следующим существенным признаком понятия версии следственного действия.

Остался не исследованным еще один вопрос относительно того, какой субъективный фактор является доминирующим при построении следователем версий следственного действия, при условии, если исключить типичные версии, например, подозреваемый будет давать правдивые показания, подозреваемый откажется от дачи показаний и пр.

Мы имеем в виду более сложную систему отношений следователя как творческого субъекта доказывания и главного участника стадии предварительного расследования преступлений, когда отсутствует необходимость решать тактические задачи по примитивному алгоритму следственной деятельности.

На наш взгляд, таким субъективным фактором, практически не исследованным в криминалистике, является следственная рефлексия. Данного вопроса касался только А. Р. Ратинов¹⁷. В приложении к предварительному расследованию его теоретическое исследование было бы достаточно полезным.

В психологии рефлексия – это умственная активность субъекта, концентрирующаяся на определенном содержании сознания, инстинкт и влечение, включающие в себя поиски смысла. Она характеризуется как обращенность сознания назад или к внутреннему миру, при которой вместо непосредственной, немедленной и непреднамеренной реакции на объективные стимулы в «дело» вступает психологическое размышление. В результате подобного размышления как следствие свободной мысли возможны весьма индивидуализированные и относительные ответы. Рефлексия дает толчок серии внутрипсихических образов еще до того, как предпринято само дей-

стве. С помощью рефлексивного инстинкта стимул становится психическим содержанием, опытом, посредством которого возможно преобразовать естественный процесс в осознанный и созидательный¹⁸. Несколько сложно, а если этот тезис упростить, то рефлексия хотя и инстинктивна, но выступает как процесс сознательный, предполагающий использование воображения при принятии решений и последующего действия.

Предметно-рефлексивные отношения следователя в процессе построения версий для такого следственного действия как, например, допрос, могут быть выражены отображением допрашиваемого в следующей схеме: каков этот субъект в действительности; как этот субъект оценивает сам себя; каким, с позиции этого субъекта, он видится окружающим. В соответствии с ответами на эти вопросы и могут быть выстроены версии допроса.

Таким образом, искомое понятие – версия следственного действия, на наш взгляд, содержит следующие существенные признаки: 1) теоретическое построение; 2) ситуация следственного действия; 3) рефлексия следователя.

Следовательно, ее можно определить как основанное на рефлексии следователя ситуационное тактическое построение, линию его поведения с целью установления криминалистически значимой информации в расследовании преступлений.

¹ Криминалистика. М., 1935. С. 141.

² См.: Там же. С. 143.

³ Шавер Б. М., Винберг А. И. Криминалистика. М., 1940. С. 76.

⁴ См.: Настольная книга следователя. М., 1949. С. 115.

⁵ Пионтковский А. А. К вопросу о теоретических основах советской криминалистики // Советская криминалистика на службе следствия. М., 1955. Вып. 6. С. 28.

⁶ См.: Колесниченко А. Н. Роль следственных версий и построение их при расследовании преступлений // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1957. Вып. IX. С. 165.

⁷ См.: Никренц О. В. Судебная версия как разновидность гипотезы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954.

⁸ См.: Тербилов В. И. Разработка следственных версий и планирование следствия // Расследование убийств. М., 1954. С. 120 ; Тербилов В. И. К вопросу о следственных версиях и планировании расследования // Советская криминалистика на службе следствия. М., 1955. Вып. 6. С. 110.

⁹ См.: *Васильев А. Н.* Общие вопросы планирования предварительного следствия // Планирование расследования преступления. М., 1957. С. 41 ; *Голунский С. А.* Планирование расследования // Советская криминалистика на службе следствия. М., 1958. Вып. 10. С. 13 ; *Шляхов А. Р.* Планирование предварительного следствия. М., 1957. С. 13.

¹⁰ См.: *Васильев А. Н.* Указ. соч. С. 40 ; *Шляхов А. Р.* Указ. соч. С. 14.

¹¹ *Васильев А. Н.* О тактике следствия // Советская криминалистика на службе следствия. М., 1956. Вып. 7. С. 151.

¹² См.: *Александров Г. Н.* Версия // Социалистическая законность. 1959. № 10.

¹³ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : учеб. пособие. 3-е изд., доп. М., 2001. С. 483.

¹⁴ См.: Там же. С. 493.

¹⁵ См.: Там же. С. 631.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: *Рапинов А. Р.* Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике // Правовая кибернетика. М., 1970. С. 185–197.

¹⁸ См.: *Зеленский В. В.* Словарь аналитической психологии. М., 1997. С. 131–132.

Л. Б. Краснова

ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА КАК ИСТОЧНИКИ УСТАНОВЛЕНИЯ НЕГАТИВНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Как известно, в научной литературе выделяют достаточно много оснований построения классификаций вещественных доказательств¹. Одним из них является юридическое значение устанавливаемых обстоятельств. По этому основанию вещественные доказательства делят на обвинительные и оправдательные². Вещественное доказательство носит обвинительный или оправдательный характер, если в процессе познания свойств и состояний материального объекта устанавливается или опровергается какое-либо обстоятельство, свидетельствующее о совершении лицом преступного деяния.

Обвинительными будут доказательства, способствующие установлению события преступления, вины обвиняемого, отяг-

© Краснова Л. Б., 2011

чающие наказание обстоятельства и т.д. К типичным обвинительным доказательствам относятся, например, следы пребывания обвиняемого на месте преступления, обнаруженные при обыске у обвиняемого орудия преступления, к оправдательным – позволяющие убедиться в отсутствии события преступления, невиновности лица, наличии смягчающих наказание обстоятельств.

Необходимо отметить, что деление доказательств на обвинительные и оправдательные условно. «Во-первых, одно и то же доказательство может быть обвинительным по отношению к другому. Например, показание обвиняемого Н. по групповому делу о своей второстепенной роли в преступлении будет оправдательным по отношению к нему самому и обвинительным по отношению к М., обвиняемому в организации преступления. Во-вторых, одни и те же фактические данные на различных этапах процесса доказывания могут получать разное освещение и поэтому в совокупности с другими доказательствами могут расцениваться то как обвинительные, то как оправдательные. Так, показания обвиняемого о своем алиби являются доказательством оправдательным. Однако если в результате проверки этих показаний будет установлено, что показания об алиби являются ложными, факт дачи этих показаний оборачивается косвенным обвинительным доказательством против самого же обвиняемого»³. Таким образом, посредством оправдательных вещественных доказательств устанавливается отсутствие фактов, которые должны были быть при естественном ходе событий, и подтверждается необоснованность некоторых версий, и они же одновременно входят в систему доказательств, обосновывающих какую-либо другую версию, для которой эти доказательства, возможно, являются обвинительными. То есть такие вещественные доказательства, могут быть источниками установления негативных обстоятельств по уголовному делу.

Понятие «негативные обстоятельства» достаточно широко представлено в процессуальной и криминалистической литературе, в следственной и судебной практике. При этом существуют две основные точки зрения на это понятие. Одни авторы под негативными обстоятельствами подразумевают отсутствие некоторых фактов, которые обычно имеются, если верна версия о событии в целом⁴.

Например, установленное при осмотре отсутствие следов данного лица на месте преступления противоречит версии о том, что это лицо побывало там; установленное при проверке показания на месте отсутствие у подозреваемого знаний о действительных подробностях преступного события противоречит его утверждению о том, что он был участником преступления, и т.д. То есть «отсутствие как будто необходимого следа – это тоже след»⁵.

Негативные обстоятельства могут быть установлены при обыске (отсутствие ценных вещей, что противоречит утверждению об образе жизни обвиняемого); при экспертизе (отсутствии на документе следов рук лица, заподозренного в его исполнении); следственном эксперименте; допросе и т.д.

Другие авторы считают, что «негативные обстоятельства – это обнаруживаемые или отсутствующие следы, явления, детали обстановки, механизма исследуемого события, факт наличия или отсутствия которых противоречит версии о данном событии, проверяемой следователем. Так, отсутствие пыли на территории таможенного склада указывает на возможное перемещение с данного места тех или иных товаров»⁶.

На наш взгляд, более верным является второе определение негативных обстоятельств, так как действительно противоречия предполагаемому ходу событий могут выражаться не только в отсутствии обстоятельств, которые должны были бы быть, но и в их присутствии. Например, среди некоторых негативных обстоятельств, выявленных при обыске по месту жительства исчезнувшего, могут быть следующие: наличие в жилище исчезнувшего одежды, в которой по заявлению родственников ушел без вести пропавший; различных записей, дневников, писем, своим содержанием противоречащих объяснениям заявителя; предметов, без которых исчезнувший не мог бы обойтись, уходя из дома (очки, документы), и т.п.

По отношению к предмету доказывания доказательства негативного характера представляют специфическую разновидность косвенных доказательств. Содержанием такого косвенного доказательства будет не наличие факта, а его отсутствие. Иначе говоря, «негативные обстоятельства, не согласуясь с версией обвинения, но не опровергая ее полностью, ставят ее

под сомнение и тем самым косвенно доказывают противоположную версию»⁷.

Однако применительно к вещественным доказательствам в литературе подчеркивается, что в качестве оснований для отнесения материального объекта к числу вещественных доказательств служит: а) отображение в нем признаков, характеризующих личность участников события (указывающих на конкретное лицо), и орудия (оружия), применявшегося ими; б) отображение в нем условий, в которых происходило событие (обстановка места происшествия); в) наличие на нем (в нем) изменений, связанных с событием; г) принадлежность определенному лицу, если этот факт имеет значение для дела; д) использование участниками события; е) обнаружение в определенном месте или в определенное время, если этот факт имеет значение для дела. Таким образом, на данный момент считается, что только наличие признаков, характеризующих личность, орудие и т.д., является основанием для отнесения объекта к вещественным доказательствам. Эта концепция, на наш взгляд, является не всегда верной, так как материальные объекты, не обладающие указанными выше свойствами, но изученные в совокупности с другими данными, могут быть признаны вещественными доказательствами негативного характера и способствовать более эффективному расследованию уголовного дела. Так, В. С. Бурданова, анализируя семантическое и криминалистическое значение негативных обстоятельств, приходит к выводу, что «...негативные обстоятельства требуют построения и проверки «отрицательных» версий и являются, таким образом, как бы катализатором, способствующим эффективности расследования. Криминалистическую характеристику негативных обстоятельств дополняет их относительный характер, ибо они всегда только косвенно опровергают первоначально выдвинутую версию и могут, в конечном итоге, подтвердить или отрицать ее, либо же оказаться не имеющими отношения к делу»⁸.

Например, если на одежде подозреваемого в изнасиловании обнаружены микрочастицы, то она также может быть приобщена к делу в качестве вещественного доказательства и являться косвенным доказательством невиновности подозреваемого.

Таким образом, к оправдательным вещественным доказательствам, имеющим негативное значение, на наш взгляд, следует относить, во-первых, предметы, на которых отсутствуют необходимые для данной ситуации следы, и, во-вторых, предметы, являющиеся в данной обстановке чужеродными, сам факт присутствия которых в данном месте необычен.

Методы использования вещественных доказательств негативного характера имеют некоторые особенности. При использовании «позитивных» вещественных доказательств большее значение придается оценке их достоверности, тогда как при использовании вещественных доказательств негативного характера одной лишь оценки их достоверности недостаточно, потому что для каждого преступления обстановка места происшествия образует сочетание большого количества предметов, характеризующихся еще большим количеством свойств, имеющих свои особенности и находящихся во взаимосвязи между собой. При решении вопроса, какие из этих предметов являются существенными для дела и подлежат исследованию и закреплению, следует установить, имеют ли они связь с доказываемыми обстоятельствами, т.е. обладают ли признаком относимости. Как известно, «относимость – объективное свойство доказательства, выражающееся в наличии существенной, необходимой связи его содержания (сведений о фактах) с подлежащими доказыванию обстоятельствами, в силу которой эти сведения могут быть использованы для установления истины»⁹. Вещественные доказательства негативного характера как разновидность косвенных доказательств, указывая на доказательственные факты, могут давать основания только для предположительного вывода о наличии искомого факта. Сведения, содержащиеся в них, носят вероятностный характер и могут быть истолкованы по-разному – из них не следует единственно возможный вывод о существовании искомого факта.

Поэтому в подобных случаях особо тщательно нужно выяснить, что связь вещественного доказательства, имеющего негативный характер, и искомого факта является объективной, закономерной, а не случайной.

Обнаружение вещественных доказательств негативного характера происходит при производстве осмотра места происше-

ствия, а также при обыске и выемке. На основе обнаружения таких доказательств можно сделать вывод об ошибочности выдвинутой следователем версии, неточности полученной исходной информации либо об инсценировке т.е. об искусственном создании или изменении заинтересованными лицами обстановки места происшествия с целью ввести следствие в заблуждение в форме создания:

а) видимости совершения иного преступления и сокрытия признаков подлинного события (например, кражи, чтобы скрыть совершенное хищение);

б) видимости, что произошло событие, не имеющее криминального характера, для сокрытия совершенного преступления;

в) видимости совершения преступления для сокрытия факта беспечности и иных поступков (например, инсценирование обстановки кражи документов при их фактической потере);

г) ложного представления об отдельных деталях фактически совершенного преступления и об отдельных элементах его состава: инсценирование совершения преступления другим лицом, в иных целях, по иным мотивам, в ином месте, в иное время и т.п.¹⁰

При этом следует подчеркнуть, что в криминалистической литературе в большинстве случаев содержатся рекомендации исключительно для следователей, касающиеся собирания и использования доказательств негативного характера, в том числе и вещественных. При этом практически не уделяется внимания собиранию и использованию таких доказательств защитником в качестве оправдательных для того, чтобы он в полном объеме мог выполнить свои задачи, тогда как вещественные доказательства, имеющие негативное значение, обладают большой доказательственной силой, и их выявление и использование имеют существенное значение для установления истины.

¹ См. подробнее: *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М., 2007. С. 50–72 ; *Попова Н. А.* Вещественные доказательства : собирание, представление и использование их в доказывании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 15–16.

² См.: *Зайцева С. А., Попова Н. А.* Классификация вещественных доказательств // *Право и политика.* 2005. № 12.

³ *Безлепкии Б. Т.* Настольная книга следователя и дознавателя. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Там же.

⁵ *Баев О. Я.* Основы криминалистики. Воронеж, 2008. С. 235.

⁶ *Дементьев В. В.* Научные и практические проблемы расследования инсценировки как способа сокрытия преступления : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 5.

⁷ *Безлепкии Б. Т.* Указ. соч.

⁸ *Бурданова В. С.* Расследование уголовных дел об убийствах, замаскированных инсценировкой самоубийства, и дел о доведении до самоубийства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1966. С. 5.

⁹ *Завидов Б. Д., Кузнецов Н. П.* Проблемы доказательств и доказывания в уголовном судопроизводстве. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *Яблоков Н. П.* Криминалистика : учебник. М., 1995. С. 403–404 ; *Лившиц Е. М., Белкин Р. С.* Тактика следственных действий. М., 1997. С. 55.

А. Н. Кузнецов

О ПОНЯТИИ «СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ»

Производство следственных действий – основной способ собирания доказательств в уголовном процессе. Термин «следственные действия» многократно употребляется в Уголовно-процессуальном кодексе, однако в законе нет статьи, определяющей его понятие и содержащей исчерпывающий перечень всех следственных действий. Это, на наш взгляд, пробел закона, который должен быть восполнен.

О понятии следственных действий высказывались различные мнения. Некоторые авторы рассматривали это понятие в широком смысле, полагая, что под следственными действиями можно понимать все процессуальные действия, производимые следователем¹. При таком подходе к числу следственных

действий относятся, в частности, возбуждение уголовного дела, привлечение лица в качестве обвиняемого, прекращение уголовного дела и т.п. Поэтому данное мнение было подвергнуто справедливой критике, что позволило определить несколько иной взгляд на эту процессуальную категорию. В настоящее время подавляющее большинство авторов употребляют термин «следственное действие» в более узком смысле, полагая, что любое следственное действие есть действие процессуальное, но не каждое процессуальное действие является следственным. Следственные действия – это одна из двух групп способов собирания доказательств (ч. 1 ст. 86 УПК РФ).

Каковы же признаки следственного действия, позволяющие отграничить его от другого способа собирания доказательств – «иных процессуальных действий»? Эти признаки раскрываются в определениях, даваемых в теории уголовно-процессуального права.

Многие авторы считают следственными те процессуальные действия, при помощи которых обнаруживаются, закрепляются и проверяются доказательства². В этом определении, с одной стороны, подчеркивается специфическая *направленность* следственного действия на собирание доказательств, но с другой – в нем не проводится разграничения следственных и иных процессуальных действий как способов собирания доказательств.

А. Б. Соловьев определяет следственное действие как важнейший элемент процессуальной деятельности следователя, имеющий познавательную и удостоверительную стороны, как своего рода детально регламентированное законом процессуальное средство получения и проверки доказательств³. В этом определении следует обратить внимание на два момента.

Во-первых, как справедливо заметил С. А. Шейфер, «далеко не каждое процессуальное действие (т.е. следственное действие в широком смысле) может служить средством собирания доказательств. В частности, арест имущества не содержит в своей структуре *познавательных операций* и по этой причине не может считаться способом получения доказательств»⁴. «Между тем, – писал он в другой своей работе, – следственное действие в уголовном судопроизводстве выполняет актив-

ную познавательную функцию, обеспечивает преобразование «доказательств-следов» в доказательства в процессуальном смысле слова»⁵.

Во-вторых, как уже отмечалось, не только следственное, но и иное процессуальное действие может быть направлено на получение доказательств. Именно *детальная регламентация* законом процессуальных действий, непосредственно направленных на собирание доказательств, позволяет называть их следственными, так как если «иные процессуальные действия», направленные на собирание доказательств, детально регламентировать в законе, то они перейдут в разряд следственных⁶.

И. Е. Быховский определяет следственное действие как вид познавательной деятельности следователя и иных уполномоченных законом лиц, осуществляемой в стадии предварительного расследования и при расследовании вновь открывшихся обстоятельств в соответствии с регламентированным уголовно-процессуальным порядком обнаружения, исследования, фиксации и изъятия доказательств⁷. Из этого определения А. Б. Соловьев выделял три признака следственных действий, которые отличают их от «иных процессуальных действий»: 1) познавательный характер; 2) проведение их в стадии расследования и при расследовании вновь открывшихся обстоятельств; 3) процессуальная регламентация, определяющая порядок обнаружения, исследования, фиксации и изъятия доказательств. Далее он писал, что второй и третий признаки не специфичны для следственных действий, а присущи всей процессуальной деятельности следователя. Что же касается познавательной направленности, то она характерна не только для следственных действий, но и для других способов собирания доказательств⁸.

С таким мнением можно согласиться. Действительно, производство иных процессуальных действий, направленных на собирание доказательств (их истребование, назначение ревизий и документальных проверок и т.д.), также выполняет и познавательную функцию. Но познавательная составляющая (процесс или форма познания) как следственных, так и иных процес-

суальных действий имеет свою специфику, выражающуюся в форме непосредственного и опосредованного познания.

Что касается утверждения о том, что процессуальная регламентация – признак, не специфичный для следственных действий, то здесь необходимо обратить внимание на три момента. Во-первых, любая процессуальная деятельность следователя является таковой именно потому, что она регламентирована нормами уголовно-процессуального права. Во-вторых, не каждая процессуальная деятельность следователя направлена на соби́рание доказательств. В-третьих, процессуальная деятельность, направленная на соби́рание доказательств, осуществляется в двух формах: проведения следственных действий и проведения иных процессуальных действий, направленных на соби́рание доказательств.

Таким образом, и следственные действия, и иные процессуальные действия по соби́ранию доказательств (что также входит в понятие «процессуальная деятельность следователя») указаны в законе, но имеют разную степень правовой регламентации. Ее детальность и направленность как один из критериев отграничения следственных от иных процессуальных действий позволяют говорить о специфичности этого признака для следственного действия. Поэтому мы полностью согласны с мнением А. Б. Соловьева, который определяет следственное действие «...как своего рода детально регламентированное законом процессуальное средство получения и проверки доказательств»⁹. Что касается признака осуществления таких действий в стадии предварительного расследования, то это положение представляется неверным. Еще в УПК РСФСР 1960 г. предусматривалось проведение осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 178). В судебном разбирательстве и других стадиях уголовного процесса также проводятся следственные (или судебные) действия.

В процессуальной литературе высказаны и иные мнения. Так, Е. Ершешев определяет следственное действие как «действие следователя (лица, производящего дознание, прокурора или суда) по находящемуся в его производстве делу, осуществляемое им в установленном процессуальным законом порядке и направленное в конечном итоге на достижение задач

данной стадии процесса и общих задач уголовного судопроизводства, о проведении которого составляют соответствующие процессуальные акты (в виде постановления, протокола)»¹⁰. Такое определение следственного действия весьма неудачно. Во-первых, из него вытекает, что следственные действия проводятся только по возбужденному уголовному делу, хотя закон допускает производство некоторых из них и до возбуждения дела. Во-вторых, в нем отсутствует указание на направленность следственного действия на собирание доказательств; при таком понимании следственных действий под эту категорию подпадают действия по возбуждению уголовного дела, по привлечению лица в качестве обвиняемого и др. В-третьих, о производстве далеко не всех действий выносится постановление.

С различных позиций определяет следственные действия С. А. Шейфер. Он пишет, что «...следственное действие как способ собирания доказательств представляет собой регламентированный уголовно-процессуальным законом и осуществляемый следователем комплекс познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации»¹¹. Развивая в дальнейшем определение следственного действия, он делает акцент на его нормативной характеристике: «Институт *следственного действия* – это система правовых предписаний, определяющих основание проведения, условия выполнения, содержание и форму познавательных, правообеспечительных и удостоверительных операций, направленных на всестороннее, полное и объективное выявление и закрепление доказательственной информации, заключенной в следах исследуемого события»¹².

Несложно заметить, что многие авторы, определяя понятие следственного действия, перечисляют среди целей его производства и собирание, и проверку доказательств. С одной стороны, это можно объяснить тем, что весь процесс доказывания носит не только познавательный, но и удостоверительный характер, с другой – прямым указанием в законе на проверочную направленность таких следственных действий, как проверка показаний на месте и следственный экспери-

мент. Следует отметить, что ряд авторов (М. С. Строгович, Л. Б. Алексеева, А. М. Ларин) не признавали возможность существования такого следственного действия, как проверка показаний на месте, считая его не следственным действием, а оценочной деятельностью следователя и даже «источником нарушения законности»¹³.

Проверка показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля на месте¹⁴ (ст. 194 УПК РФ) как следственное действие появилось в новом УПК впервые, хотя одна из первых монографических работ, посвященных ему, была опубликована еще в 1959 г.¹⁵ По мнению авторов этой книги, «оно заключается в том, что на месте совершения преступления или на месте иного события, имеющего отношение к преступлению, обвиняемый, подозреваемый, потерпевший или свидетель в присутствии понятых указывает, где и что происходило. Благодаря этому представляется возможным установить, соответствуют или не соответствуют сведения, сообщенные данным лицом при допросе, фактической обстановке, имеющейся на месте, а также обстоятельствам, достоверно установленным другими способами»¹⁶.

Необходимо, однако, заметить, что название этого действия в заголовке ст. 194 УПК РФ («Проверка показаний на месте») не соответствует его целям, указанным в ч. 1 той же статьи, где сказано, что оно проводится только «в целях установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Думается, что это действие может быть проведено, как следует из его названия, для проверки показаний допрошенного лица и сопоставления их с обстановкой соответствующего места. Об этом же свидетельствует и содержание ч. 2 ст. 194 УПК РФ: «Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия». Поэтому нужно изменить редакцию ч. 1 ст. 194 УПК РФ, изложив ее в таком виде: «В целях сопоставления ранее данных показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля с обстановкой, а также для установления новых обстоятельств,

имеющих значение для уголовного дела, их показания могут быть уточнены или проверены на месте, связанном с исследуемым событием».

Кроме того, необходимо в названии главы 26 слова «проверка показаний» заменить словами «проверка показаний на месте», что будет полностью соответствовать сущности данного следственного действия.

По нашему мнению, говорить о проверке доказательств как о цели следственного действия можно весьма условно. Статья 87 УПК РФ среди способов проверки доказательств выделяет сопоставление одних доказательств с другими, получение иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Очевидно, что для того чтобы сопоставить одно доказательство с другим, они должны быть собраны. Даже если предположить, что, проводя проверку показаний на месте, следователь стремится лишь проверить показания обвиняемого, то, как известно, результаты такой проверки отражаются в протоколе следственного действия, который является новым собранным по делу доказательством. Таким образом, можно прийти к выводу, что для проверки какого-либо доказательства путем сопоставления его с другими, эти (другие) доказательства должны быть собраны.

Вопрос о формировании новых доказательств в ходе проверки показаний на месте уже освещался в монографических исследованиях. Так, авторы коллективной монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе» писали о том, что «... обвиняемый (подозреваемый) не просто повторяет ранее данные показания, а детализирует их, исходя из обстановки на указанном месте: рассказывает о своем маршруте, расположении и действиях участников события, указывает соответствующие точки местности (помещения) и предметы. В результате в распоряжение следователя поступают дополнительные данные, указывающие на степень фактической осведомленности лица относительно обстоятельств расследуемого события. Кроме того, во многих случаях удается обнаружить новые вещественные доказательства, найти ранее неизвестных свидетелей, потерпевших и др.»¹⁷. Проверка показаний на месте также рассматривалась как способ собирания

и исследования вещественных доказательств¹⁸. Кроме того, на возможность получения новой доказательственной информации при проведении проверки показаний на месте указывают современные ученые. «Нет сомнений, – пишет О. Я. Баев, – что в ряде случаев при его производстве таковые могут быть получены»¹⁹.

Сказанное в равной степени относится и к производству следственного эксперимента. Несмотря на то, что в тексте ст. 181 УПК РФ законодатель обозначил цель производства следственного эксперимента как проверку и уточнение данных, имеющих значение для дела, оно, прежде всего, имеет познавательный характер и неизбежно приводит к формированию нового доказательства. А. Б. Соловьев к существенным признакам следственного действия относил направленность на собирание и проверку доказательств, и детальную процессуальную регламентацию. Причем собирание (формирование) доказательств автор рассматривал как обобщенную цель следственного действия, поскольку проверка имеющихся доказательств обычно приводит к появлению новых доказательств²⁰. Так, в процессе расследования дела о злоупотреблениях на базе «Маслопрома» показаниями обвиняемого (мастера маслозавода) было установлено, что масло изготовлялось за счет излишков сырья и, в частности, за счет неоприходования части сливок, остающихся на стенках фляг, в которых они доставлялись на заводы. В целях проверки его показаний следователь произвел следственный эксперимент, в результате которого было установлено, что на стенках каждой опорожненной фляги остается от 0,4 до 0,5 кг сливок. Этим экспериментом, произведенным следователем в целях проверки показаний обвиняемого, было добыто новое доказательство. Новые доказательства добываются также и в том случае, когда следователь проверяет не только уже имеющиеся доказательства, но и те или иные предположения, возникающие в связи с расследуемым делом²¹.

Говоря о проверке показаний на месте, С. А. Шейфер указывает, что в этом случае следователь воспринимает интегрированную информационную систему, элементами которой служат: а) сообщение лица; б) признаки материальной обстанов-

ки, в) совпадение либо несовпадение первого и вторых. При следственном эксперименте происходит восприятие соотношения между условиями опыта и его результатом. Говоря об особенностях объектов, несущих доказательственную информацию, С. А. Шейфер указывает, что в ряде случаев результатом восприятия является сложный по структуре познавательный образ, охватывающий не только исходные объекты и их элементы, но и выявленные на различных уровнях связи между элементами исходных объектов, их информационное соответствие либо несоответствие друг другу. В подобных случаях речь идет не о простом суммировании двух потоков информации, а о качественно новой информации, которую удастся извлечь в результате объединения и сопоставления двух раздельно существующих информационных систем²².

Таким образом, среди общих признаков, характерных для всех процессуальных действий следователя по собиранию доказательств (познавательный характер, процессуальная регламентация и т.п.), в качестве специфических для следственных действий можно выделить *непосредственную направленность на собирание доказательств и их детальную регламентацию в законе*.

Перечень определений рассматриваемого понятия можно было бы продолжить. Как уже отмечалось, в УПК России нет такого определения. Думается, что этот пробел должен быть восполнен. При этом в определении данного понятия нужно указать на следующее. Во-первых, следственное действие могут проводить только специально уполномоченные на то лица: следователь (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ), руководитель следственного органа (ч. 2 ст. 39 УПК РФ), орган дознания (ч. 2 ст. 40 УПК РФ), дознаватель (п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ). Во-вторых, следственное действие согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ является одним из способов собирания доказательств, оно направлено на собирание доказательств. В-третьих, основания, условия и порядок производства следственного действия детально регламентированы в законе.

На этом основании предлагается следующее определение данного понятия: *«Следственное действие – проводимое следователем, руководителем следственного органа, органом дознания, дознавателем, начальником подразделения дознания,*

а также судом процессуальное действие, детально регламентированное настоящим Кодексом и направленное на собирание доказательств». Данное определение следует закрепить в ст. 5 УПК РФ, поместив его в новый пункт 41¹.

¹ См.: *Ларин А. М.* Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 59.

² См., в частности: *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С. 108.

³ См.: *Соловьев А. Б.* Следственное действие как процессуальное средство получения и проверки доказательств // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. Ташкент, 1982. С. 32.

⁴ См.: *Шейфер С. А.* Познавательная функция и процессуальная характеристика следственных действий // Правоведение. 1980. № 5.

⁵ *Шейфер С. А.* Взаимосвязь объекта, цели и методов познания в следственном действии // Актуальные проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка : межвуз. сб. Куйбышев, 1982. С. 100.

⁶ Впоследствии А. Б. Соловьев несколько изменил свою точку зрения и стал понимать под следственными действиями детально регламентированные законом уголовно-процессуальные действия, включенные в свою структуру систему взаимосвязанных операций, обусловленных наличием и своеобразным сочетанием в каждом из них общенаучных методов познания, имеющие взаимодействующие познавательные и удостоверительные аспекты (стороны) и направленные на собирание и проверку доказательств с целью решения задач уголовного судопроизводства (см.: *Соловьев А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса России : науч.-практ. пособие. М., 2002. С. 53).

⁷ См.: *Быховский И. Е.* Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. Ташкент, 1982. С. 3. Аналогичное определение содержалось и в докторской диссертации И. Е. Быховского (см.: *Быховский И. Е.* Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1976. С. 6–7).

⁸ См.: *Соловьев А. Б.* Следственные действия как процессуальное средство получения и проверки доказательств. С. 32.

⁹ Там же.

¹⁰ См.: *Ершев Е.* О понятии следственных действий // Некоторые вопросы борьбы с преступностью в Казахской ССР. Алма-Ата, 1987. С. 47.

¹¹ *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 18.

¹² Там же. С. 20.

¹³ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968, Т. 1. С. 426–427 ; *Ларин А. М.* Следственные действия : определение понятия, терминология // Оптимизация расследования преступлений. Иркутск, 1982. С. 92–103 ; *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 273–279.

¹⁴ См.: *Руководство для следователей / отв. ред. Н. В. Жогин.* М., 1971. С. 414–423 ; *Уваров В. И.* Проверка показаний на месте : учеб. пособие. М., 1982. 81 с. ; *Быховский И. Е., Корниенко Н. А.* Проверка показаний на месте. Л., 1988. 65 с. ; *Белоусов В. И.* Проверка показаний на месте в ходе предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 27 с.; и др.

¹⁵ См.: *Васильев А. Н., Степичев С. С.* Воспроизведение показаний на месте при расследовании преступления. М., 1959. 48 с.

¹⁶ Там же. С. 6.

¹⁷ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть Особенная / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1967. С. 172.

¹⁸ См.: Там же. С. 268–269.

¹⁹ *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практ. пособие. М., 2009. С. 133.

²⁰ См.: *Соловьев А. Б.* Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ. М., 2008. 93 с.

²¹ *Гуковская Н. И.* Следственный эксперимент : пособие для следователей. М., 1958. С. 5.

²² См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. С. 16–17.

Т. Э. Кукарникова

МОДЕЛИРОВАНИЕ В СТРУКТУРЕ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА

Следственный эксперимент – это следственное (судебное) действие, направленное на проверку имеющихся и получение новых доказательств. Это одно из наиболее сложных следственных действий, требующее серьезной подготовки и связанное с определенными сложностями производства и фиксации.

© Кукарникова Т. Э., 2011

Ссылаясь на ст. 181 УПК РФ, многие авторы сводят сущность следственного эксперимента к воспроизведению действий, обстановки или иных событий¹. Воспроизвести означает возобновить, повторить в копии, воссоздать². Как отмечает Н. Г. Сапожков, сущностью следственного эксперимента является не само воспроизведение отдельных событий и обстоятельств совершенного преступления, а экспериментальное исследование сходных по своему содержанию событий и обстоятельств в обстановке, сходной с той, в которой имели место подлинные события, т.е. производство опытов³.

Очевидно, что добиться полного сходства при создании условий протекания каких-либо процессов с теми условиями, в которых эти процессы протекали ранее (а также действия, обстоятельства и т.п.), невозможно. Подобного мнения придерживается Р. С. Белкин, который пишет: «Нельзя воспроизвести положение потерпевшего и нападающего в момент совершения преступления, нельзя воспроизвести действия преступника на месте совершения преступления и т.п. Мы всегда будем иметь при этом дело с новым, иным событием, признаком. Поэтому следственный эксперимент заключается не в воспроизведении в буквальном смысле этого слова какого-либо явления или факта, а в совершении действий, сходных с исследуемыми. И обстановка, в которой совершаются эти действия, будет не той, в которой имело место подлинное событие, а лишь сходной с нею»⁴. Таким образом, следственный эксперимент требует моделирования той ситуации, в которой исследуемое событие происходило. Заметим, что хотя воспроизведенная обстановка и будет приближена к условиям, в которых совершено проверяемое действие, но при этом она не идеальна, что позволяет говорить о возможности, т.е. вероятности совершенного действия.

Приведем следующий пример уголовного дела

С целью проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, был произведен следственный эксперимент. Обвиняемому Антошину с помощью манекена человека и макета ножа было предложено продемонстрировать, как потерпевший Глухарев ударил его, после чего пытался нанести ему ножевые ранения, а также как он отобрал у Глухарева нож и нанес последнему ножевые ранения.

Обвиняемый посадил манекен на лавку перпендикулярно стене, с которой соприкасалась лавка, при этом ноги манекена свешивались на пол, показав тем самым свое положение на кровати во время прихода Глухарева в комнату. После этого Антошин нанес кулаком правой руки один удар в область груди манекена, тем самым показывая, как Глухарев нанес ему данный удар. После этого обвиняемый положил манекен на лавку в положение на спине, перпендикулярно стене, при этом ноги манекена свешивались на пол, показав тем самым свое положение после того, как Глухарев нанес ему удар в область груди, при этом показав также механизм и способ удара головой об стену во время откидывания его назад после удара Глухаревым. Далее вместо манекена Антошин принял описанную им выше позу, т.е. в положении лежа на спине на лавке, перпендикулярно стене. Обвиняемый положил на себя сверху манекен лицом к себе, при этом вложив макет ножа в его левую руку, направив острием в сторону своей головы на расстоянии от своего лица около 10 см. После чего Антошин схватил манекен за левую кисть, в которой был сжат нож, стал выкручивать рукоятку ножа из кисти манекена, таким образом забрав нож в свою правую руку. Затем с помощью макета ножа, находящегося у него в правой руке, на манекене Антошин показал механизм и способ нанесения ударов ножом в различные части тела манекена: голову, грудь, левый бок, левую ногу в области бедра.

В данном примере, наряду с моделированием определенной ситуации, следователь и участвующий в следственном эксперименте специалист – эксперт ЭКЦ по Коминтерновскому району г. Воронежа использовали манекен человека и макет ножа, которые, в свою очередь, также являются моделями (их принято называть геометрически-подобными или пространственно-подобными моделями). Необходимо отметить, что в данном случае без использования моделей следственный эксперимент был бы невозможен, так как недопустимо производство следственного эксперимента, унижающего достоинство и честь участвующих в нем лиц или создающего опасность для их здоровья (как в данном случае).

Кроме того, некоторые обстоятельства и вопросы вообще не допускают их проверки путем следственного эксперимента, поскольку это противоречило бы гуманистическим принципам уголовного процесса и запрещено законом⁵.

Следственный эксперимент проводится с целью проверки фактической возможности и особенностей осуществления определенного действия, события или явления в определенных условиях. В ходе следственного эксперимента следователь определяет место проведения, порядок и последовательность производства, условия эксперимента, а также содержание опытов, т.е. руководит всем ходом следственного эксперимента. От того, насколько точно следователю (дознавателю) удастся воспроизвести обстановку проверяемого события, в конечном итоге будет зависеть результат⁶.

Моделируя, воспроизводя соответствующие условия, следователь устанавливает:

1) имелась ли возможность видеть, различать и опознавать определенные предметы, их форму, цвет, размеры, частные признаки при данных условиях их удаленности, освещенности, угле зрения;

2) возможно ли совершить определенные действия при данных условиях;

3) возможно ли провести данное действие за определенное время;

4) имелась ли возможность слышать и различать определенные слова, звуки;

5) обладает ли данное лицо проверяемыми способностями, навыками и умениями⁷.

Сознавая сложность построения модели подобного рода, необходимо учитывать следующее.

Во-первых, суть моделирования как метода состоит в замене объекта-оригинала соответствующей моделью, т.е. специально созданным аналогом, отражающим адекватно наиболее значимые для исследователя свойства и признаки объекта. Поэтому модель не тождественна объекту, а является лишь его приближенным отражением. Сложность построения и исследования модели существенно зависит от сложности изучаемого объекта. Для приближения результата к точному важно при построении модели выбрать такие характеристики и взаимосвязи, которые являются наиболее существенными и определяющими для описания исследуемых систем.

Во-вторых, «построение модели предполагает от следователя мысленное создание предстоящей ситуации расследования, прогнозирование возможных вариантов ее развития. В дальнейшем от следователя предполагаются периодическое осмысление, анализ и оценка складывающейся обстановки с целью правильной и полной реакции на ее модификации в виде соответствующих и своевременных тактических и процессуальных решений. Вполне очевидно, что на содержание модели влияют не только такие факторы, как полнота исходной информации и личность участников предстоящего действия, но и личные качества, знания и профессиональный опыт следователя. Модель не будет являться реальным предметом, но мысленной конструкцией «предстоящей, будущей» реальности»⁸. С этих позиций моделирование следственного эксперимента можно отнести к имитационному моделированию⁹, так как речь идет о перспективном мысленном моделировании, предопределяющем возможность обоснованного предвидения дальнейшего развития сложившейся или складывающейся следственной ситуации.

В-третьих, следственный эксперимент всегда сопряжен с производством опытных действий и направлен на проверку имеющихся в деле доказательств или получение новых. Опытные действия вряд ли можно произвести на достаточно высоком уровне и получить нужные результаты без участия в них специалиста. Участвуя в следственном действии, специалист помогает следователю создать условия и обстановку, близкие к проверяемым, чтобы получить от производства следственного эксперимента более достоверные и полные данные. Он подготавливает и применяет технические средства, помогает в изготовлении экспериментальных образцов, слепков и отпечатков, а также в определении условий, в которых происходило проверяемое событие. Специалист помогает определить возможность слухового восприятия тех или иных звуков, выяснить возможности выполнения тем или иным лицом определенных действий на указанных им условиях и т.д.¹⁰ Одним словом, деятельность специалиста при участии в производстве следственного эксперимента помогает следователю более точно и обоснованно с научной точки зрения проверить и оце-

нить имеющиеся в деле доказательства, установить достоверные данные и отсеять ложные сведения об обстоятельствах события преступления и лице, его совершившем. Кроме того, иногда именно специалист может указать следователю на необходимость проведения следственного эксперимента. Например, по обнаруженной при обыске черновой записи химических формул специалист в области химии может доказать, что на изъятом при обыске оборудовании возможно осуществить производство синтетического наркотического средства не только теоретически, но и практически, т.е. путем проведения следственного эксперимента¹¹.

В-четвертых, в ряде случаев целесообразно привлекать специалиста в области психологии, так как моделирование субъективных факторов – основная сложность в проведении следственного эксперимента. Очевидно, что эффективность деятельности человека, особенности его поведения в значительной мере зависят от его психического состояния. Воспроизведение этих состояний во многих случаях невозможно. Так, в состоянии аффекта человек способен многократно увеличивать свои физические возможности. Экспериментальная проверка таких действий неосуществима. Присутствие многих людей также может повлиять на чистоту эксперимента: неизбежно возникновение эффекта социальной ингибиции – подавление активности индивида в присутствии других лиц¹².

Однако следственный эксперимент – это не только построение модели, но и, как отмечалось выше, постановка опытов на этой модели, в результате которых происходит целенаправленное изучение модели исследуемого события в точно учитываемых условиях, когда имеется возможность следить за ходом изменения модели и активно воздействовать на нее путем изменения отдельных параметров, производить наблюдения и делать заключения, основанные на этих наблюдениях. Еще И. М. Лузгин в одной из первых работ, посвященных моделированию при производстве следственных действий, отмечал, что целью моделирования при производстве следственного эксперимента как раз и является воссоздание условия для производства опытов¹³. Причем только в результате их производства открываются возможности глубокого и всестороннего

исследования интересующих следователя отдельных событий и обстоятельств, связанных с расследуемым преступлением, появляется возможность судить о том, могло ли иметь место проверяемое событие в определенных условиях или нет. Следователь определяет количество опытов, их содержание и при необходимости повторяет опыты. Неоднократное проведение одних и тех же опытов в процессе одного следственного эксперимента позволяет более тщательно изучить исследуемое явление, убедиться в том, что полученные результаты не являются случайными и что они достоверны¹⁴.

Наряду с этим повторные действия несут в себе эффект «научения». Повторно можно сделать то, что сразу не получилось. Повторные действия могут осуществляться значительно быстрее или медленнее, чем в первичных условиях. Замедление действий может быть связано с тем, что при проверке его действий человек берет под сознательный контроль все то, что первоначально могло осуществляться на подсознательном, стереотипном уровне, т.е. более ускоренно. Все это обуславливает необходимость вариативности проводимых опытов¹⁵.

Таким образом, многократность – первый принцип следственного эксперимента, а второй – вариативность, т.е. осуществление каждого последующего опыта в несколько измененных условиях.

Существует достаточно распространенное среди ученых мнение, что в результате проведения многократных, вариативных опытов следователь может не только проверить возможность или невозможность наступления некоторого события, но и в ряде случаев получить новую доказательственную информацию по делу. Пример, иллюстрирующий данный тезис, приводит О. Я. Баев¹⁶.

У С. при его задержании по подозрению в совершении квартирной кражи изъяли связку ключей. В результате произведенного следственного эксперимента было установлено, что один из ключей, найденный у С., открывает замок двери квартиры, из которой совершена кража. Этот факт явился косвенным доказательством по делу, так как послужил средством установления интересующих следствие и суд обстоятельств и, в частности, позволил ответить на вопрос о том, как С. удалось проникнуть на место преступления.

Комментируя данный пример, Р. С. и А. Р. Белкины пишут, что «в нем путем следственного эксперимента было установлено доказательственное значение предмета (ключа), т.е. фактически получено новое вещественное доказательство»¹⁷.

Однако полагаем, что и в данном случае и в любом другом примере следственного эксперимента нельзя вести разговор о получении нового вещественного доказательства. Речь, скорее, идет об оценке доказательственной информации, а вещественные доказательства (как в приведенном примере связка ключей) могут быть получены только при проведении следственных действий, специально на то направленных (осмотр места происшествия, обыск, выемка...).

Данное следственное действие имеет высокую эффективность, и приходится только сожалеть о том, что большинство следователей редко его проводят при расследовании уголовных дел.

¹ См., например: Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. М., 2005. С. 453–455 ; Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2004. С. 392–393 ; Уголовный процесс : учебник / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004. С. 348–349.

² См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1987. С. 85.

³ См.: *Сапожков Н. Г.* О сущности следственного эксперимента и необходимости уточнения формулировки статьи 181 УПК РФ // Рос. следователь. 2007. № 19.

⁴ *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств : сущность и методы. М., 1966. С. 237.

⁵ Криминалистика : информационные технологии доказывания : учебник для вузов / под ред. В. Я. Колдина. М., 2007. С. 565.

⁶ См.: *Давыдов М. В.* К вопросу о соотношении проверки показаний на месте и смежных с ней следственных действий (на примере следственного эксперимента и осмотра места происшествия) // Рос. следователь. 2009. № 21. С. 2–3.

⁷ См.: *Еникеев М. И.* Психология проверки показаний на месте и следственного эксперимента // Юрид. психология. 2008. № 3.

⁸ Криминалистика : учебник / Т. В. Аверьянова [и др.] ; под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 469.

⁹ Имитационное моделирование можно определить как процесс конструирования модели реальной системы и постановки экспериментов на этой модели с целью либо понять поведение системы, либо оценить (в рамках ограничений, накладываемых некоторым критерием или совокупностью критериев) различные стратегии, обеспечивающие функционирование данной системы.

¹⁰ См.: *Мамошин М. А.* К вопросу об участии специалиста в отдельных следственных действиях // *Эксперт-криминалист*. 2010. № 1. С. 5–8.

¹¹ См.: *Аленин А. П.* Тактика следственного эксперимента по делам о незаконном обороте наркотических средств // *Наркоконтроль*. 2007. № 1.

¹² См.: *Еникеев М. И.* Указ. соч.

¹³ См.: *Лузгин И. М.* Моделирование при расследовании преступлений. М., 1981. С. 53.

¹⁴ См.: *Белкин Р. С.* Теория и практика следственного эксперимента. М., 1959. С. 99.

¹⁵ См.: *Еникеев М. И.* Указ. соч.

¹⁶ *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практ. пособие. М., 2009. С. 133.

¹⁷ *Белкин А. Р., Белкин Р. С.* Эксперимент в уголовном судопроизводстве : метод. пособие. М., 1997. С. 31.

С. Н. Подлесных

РЕАЛЬНЫЕ И МНИМЫЕ ПРОБЕЛЫ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Одной из основных классификаций пробелов в теории права является их разграничение на реальные, т.е. существующие в действительности, и мнимые, которых нет, но их существование в законодательстве доказывает тот или иной исследователь.

По вопросу дифференциации пробелов на мнимые и реальные В. К. Забигаило пишет, что «основным, определяющим в той или иной степени все другие классификации пробелов, является разграничение их на пробелы в собственном смысле слова и пробелы “субъективные”»¹.

Еще немецкий цивилист Э. Цительман, который один из первых исследовал проблему пробелов в праве, предлагал делить пробелы в праве на «настоящие» и «ненастоящие», т.е. на реальные и мнимые². Цительман настоящими пробелами считал те случаи, когда закон «молчит» и не предоставляет

возможности вынести решение, тогда как решение должно быть вынесено, а также, когда воля закона ясна, но в его рамках имеется несколько возможностей, а он умалчивает о том, какую из них предпочесть³.

Иначе говоря, мнимые пробелы являются субъективными, а реальные – объективными. Некоторые юристы, рассматривая реальные и мнимые пробелы, используют такие наименования, как пробелы «настоящие», «очевидные», «открытые» и пробелы «практические», «созданные», «ненастоящие», «желаемые»⁴. Несмотря на различия в терминологии, сущность данных видов пробелов в праве остается неизменной.

Под мнимым пробелом понимается ситуация, когда определенная сфера общественных отношений находится вне пределов правового регулирования, но, по мнению некоторых авторов, нуждается в этом. В отечественной правовой литературе традиция деления пробелов на мнимые и реальные связана, прежде всего, с узким подходом к трактовке пробелов в праве вообще⁵.

Мнимые пробелы в праве есть явление субъективного характера⁶. В. К. Забигаило писал, что выделение «субъективных» пробелов несостоятельно, так как в основе такой дифференциации лежит критерий политической целесообразности, что идет в ущерб принципу законности⁷.

В уголовно-процессуальном праве множество случаев мнимых пробелов, когда в научной среде или в практике авторами предлагается преодолеть, по их мнению, полное или частичное отсутствие нормы права или устранить неясность уже закрепленных в законе нормативных установлений.

Так, И. Воскобойник пишет: «Анализ норм УПК РФ выявляет ряд пробелов в законодательной регламентации обязательного участия представителей лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера»⁸.

Автор говорит о том, что в данном случае УПК РФ не регламентирует, кто может быть обязательным представителем лица, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера. Однако в случаях с остальными участниками уголовного процесса, не

обладающими уголовно-процессуальной дееспособностью, закон так или иначе регламентирует, кто может привлекаться к обязательному представительству их прав и законных интересов. Использование аналогии, по мнению И. Воскобойника, невозможно, так как нормы п. 12 ст. 5 УПК РФ и ч. 1 ст. 437 УПК РФ не согласованы друг с другом.

Мнимый пробел в ряде статей УПК РФ, регламентирующих использование специальных знаний в уголовном процессе, обнаружила Ю. Аргунова. Автор указывает на то, что ст. 57 и 80 УПК РФ в отличие от однородных статей ГПК РФ и КоАП РФ не содержат никаких требований к заключению эксперта. Более того, автор считает, что за экспертами следует закрепить не право, а обязанность давать заключение. «Представляется также целесообразным в ст. 57 УПК РФ предусмотреть право эксперта делать подлежащие занесению в протокол судебного заседания его заявления по поводу неправильного истолкования участниками уголовного судопроизводства его заключения или показаний»⁹.

На практике выявить пробел часто не так просто. Как правило, выявить пробел в праве, тем самым признать его реальным, можно лишь через некоторое время после принятия соответствующей нормы законодателем, когда субъекты правоприменительной деятельности сталкиваются с неурегулированностью или с недостаточной урегулированностью того или иного вопроса, который входит в сферу правового регулирования.

Нередки случаи, когда реальные пробелы в праве обнаруживают ученые. В этом случае по способу установления они являются субъективными, а по фактической необходимости правового регулирования – объективными. Таким образом, основное отличие мнимых пробелов от реальных в том, что последние объективно представляют собой пустоту в правовом регулировании тех или иных общественных отношений, нуждающихся в правовом опосредовании.

А. С. Пиголкин, говоря о реальных пробелах, утверждал, что «не существует реального пробела тогда, когда определенный вид общественных отношений, входящий в сферу правового регулирования, недостаточно регламентирован нормами права конкретного содержания, однако имеются нормы более

общего характера, которые с полным основанием могут быть применимы к данному конкретному виду общественных отношений»¹⁰. При таком подходе под реальным пробелом понимается полное или частичное отсутствие нормы права, регулирующей конкретные жизненные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования.

Приведем некоторые примеры реальных пробелов в уголовно-процессуальном праве, хотя на самом деле их гораздо больше. Так, до 2003 г. УПК РФ 2001 г. в ст. 5, где приводятся основные понятия уголовно-процессуального кодекса, не содержал следующих определений: «заключение суда», «контроль телефонных и иных переговоров», «результаты оперативно-розыскной деятельности». До 2007 г. в данной статье отсутствовали определения «начальник подразделения дознания», «руководитель следственного органа», «согласие». С точки зрения практической значимости необходимость закрепления таких понятий в ст. 5 УПК РФ существовала, поэтому данные пробелы уголовно-процессуального права в 2003 и 2007 гг. были восполнены.

Одним из основных средств обеспечения законности на досудебных стадиях уголовного процесса является прокурорский надзор за органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. На повышение именно этого средства были направлены изменения, внесенные в уголовно-процессуальный кодекс в 2007 г. При прокуратуре Российской Федерации был создан Следственный комитет, изменился объем полномочий прокурора, статус начальника следственного отдела, который теперь именуется как руководитель следственного органа, появилась новая процессуальная фигура в лице начальника подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ).

По этому вопросу С. И. Гирько пишет следующее: «Федеральный закон в ст. 40.1 наделил самостоятельной процессуальной компетенцией начальника подразделения дознания. Надо сказать прямо – это долгожданное решение законодателя. Он возложил на указанного участника уголовного судопроизводства практически те же полномочия, которыми еще недавно обладал начальник следственного подразделения. И самое главное здесь в том, что теперь по закону начальник

подразделения дознания (начальник специализированного подразделения МОБ – в милиции) наделен функциями процессуального контроля за работой подчиненных дознавателей. Это обстоятельство приобретает еще большую значимость именно в настоящее время, когда все ощутимее реальная централизация следственного аппарата в России и выведение его из состава органов внутренних дел»¹¹.

Расследование в форме дознания проводилось и ранее, однако норм, определяющих правовое положение начальника подразделения дознания, в УПК РФ не было. Начальник подразделения дознания никакого статуса в уголовном процессе не имел, поэтому вся его деятельность по организации и руководству производством дознания регулировалась только ведомственными актами¹².

Теперь в УПК РФ есть самостоятельная статья (ст. 40.1), которая в условиях повышения прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного процесса за органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, исключает возможность появления реального пробела в уголовно-процессуальных отношениях между прокурором, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания и дознавателем.

Однако профессор В. М. Быков указывает на то, что «с введением новой процессуальной фигуры начальника подразделения дознания следовало аналогичным образом регламентировать полномочия начальника органа дознания, в том числе его процессуальные отношения с начальником подразделения и дознавателем»¹³. Возникнет ли в данных отношениях реальный пробел или нет, покажет правоприменительная практика. Ситуацию, которую описывает В. М. Быков, можно считать мнимым пробелом в уголовно-процессуальном праве.

На пробельность ст. 5 УПК РФ указывает и С. П. Щерба, который считает, что в данной статье необходимо раскрыть содержание таких понятий, как «малолетний», «несовершеннолетний», «несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый и осужденный»¹⁴. Реальный это пробел или мнимый, покажет практика, хотя на этот счет у авторов различные мнения.

В уголовно-процессуальном институте доказывания также есть некоторые ситуации, которые можно назвать пробельными. Долгое время в отечественном уголовно-процессуальном праве перечень вещественных доказательств был минимальным. Так, ст. 66 УПК РСФСР 1923 г. относил к вещественным доказательствам только предметы, которые помогали «обнаружению преступления и открытию виновных»¹⁵.

УПК РСФСР 1960 г. к вещественным доказательствам относил следующие: орудия преступления; предметы, сохранившие на себе следы преступления; предметы, которые были объектами преступных действий обвиняемого; деньги и иные ценности, нажитые преступным путем. В свое время М. А. Нургалиева писала: «Ранее действовавшее законодательство не признавало деньги и ценности вещественными доказательствами. Теперь этот пробел в законодательстве восполнен (ст. 83 УПК РСФСР). В соответствии со ст. 86 УПК РСФСР деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, подлежат обращению в доход государства. Таким образом, положен конец имевшей место практике (в особенности по делам о спекуляции и взяточничестве), когда деньги и ценности оставались во владении преступника, членов его семьи»¹⁶.

Первоначально в УПК РФ 2001 г. в ст. 81 в перечне вещественных доказательств не указывались имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем, что являлось пробелом в действующем уголовно-процессуальном праве. Однако в 2003 г. законодатель восполнил отмеченный пробел и включил в перечень вещественных доказательств «деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления» (в ред. Федерального закона от 27.07.2006 № 153-ФЗ). Данный пример в институте доказывания также является реальным пробелом, причем этот недостаток российского законодательства имел исторические корни, начиная с 1923 г.

Уголовно-процессуальное право достаточно долгое время не содержало ряда нормативных установлений, которые отвечали бы в полной мере принципу состязательности в уголовном процессе. «Так, в соответствии с ч. 1 ст. 278 УПК РСФСР

судебное следствие начиналось с оглашения обвинительного заключения. Кто должен его оглашать, в этой статье специально оговорено не было. На деле оно оглашалось судьей. Такая практика противоречила как принципу состязательности, так и принципу невиновности. Обвинительное заключение – акт обвинительной власти, формулирующий выводы прокурора, к которым он пришел на основе данных предварительного следствия. Такой акт даже формально не должен исходить от суда. Кроме того, по ранее действовавшей процедуре после оглашения обвинительного заключения судья спрашивал подсудимого, понятно ли ему обвинение и признает ли он себя виновным. По желанию подсудимого судья предоставлял ему возможность мотивировать ответ (ч. 3 ст. 278 УПК РСФСР). Однако далеко не каждый подсудимый был способен дать такой мотивированный ответ. Краткий, грамотный, понятный ответ на выдвинутое против подсудимого обвинение может дать, конечно же, профессиональный юрист, а защитнику слово на этом этапе не предоставлялось. Не вписывались в принцип состязательности и положения ст. 279 УПК РСФСР, согласно которой после описанной выше процедуры суд выслушивал предложения обвинителя, подсудимого, защитника, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей о последовательности допросов подсудимых, потерпевших, свидетелей, экспертов и выносил определение (постановление) о порядке исследования доказательств. Это означало, что порядок исследования доказательств, хотя и с учетом мнений сторон, определял суд. По логике вещей в состязательном процессе каждая сторона с учетом своих интересов и избранной позиции определяет, в каком порядке ей представить суду имеющиеся в ее распоряжении доказательства»¹⁷.

Существенным пробелом в построении принципа состязательности в уголовном процессе по УПК РСФСР 1960 г. было отсутствие в законе нормы об обязательном участии государственного обвинителя при рассмотрении уголовных дел¹⁸. Получалось, что в отсутствие прокурора судья становился обвинителем, соответственно, судебный процесс переставал быть состязательным, что нарушало один из основных принципов уголовного судопроизводства.

УПК РФ 2001 г. существенно изменил положение. В соответствии с ч. 1 ст. 273 УПК РФ судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения – с изложения заявления частным обвинителем. В ч. 2 указывается, что председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

В ч. 1 и 2 ст. 274 УПК РФ, которая регламентирует порядок исследования доказательств, зафиксировано, что «очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты»¹⁹.

Новым и, по мнению А. С. Емузова, полностью отвечающим принципу состязательности является установленный ч. 3 ст. 278 УПК РФ порядок допроса свидетелей, в соответствии с которым «первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами»²⁰. Аналогичный порядок распространяется и на допрос потерпевшего (ст. 277 УПК РФ).

УПК РФ 2001 г. закрепил обязательность участия в судебном разбирательстве обвинителя. Согласно ч. 1 ст. 246 «участие в судебном разбирательстве обвинителя обязательно». Однако по уголовным делам частного обвинения обвинение в судебном разбирательстве поддерживает потерпевший.

«Таким образом, – пишет А. С. Емузов, – УПК РФ в основном реализовал в уголовном производстве принцип состязательности»²¹.

Следует согласиться с А. В. Смирновым, который к слагаемым состязательности также относит в определенной мере принципы независимости суда, публичности, оценки доказательств по внутреннему убеждению, очность процесса, непосредственности исследования доказательств, недопустимости привлечения к ответственности за одно и то же преступление²².

Еще до принятия УПК РФ один из родоначальников Концепции судебной реформы И. Л. Петрухин писал, что на основе принципа состязательности должны строиться кассационное и надзорное производства²³.

Законодатель в УПК РФ 2001 г. во многом реализовал положения, указанные авторитетными учеными. Приведем некоторые примеры.

Согласно ст. 354 УПК РФ прокурор вправе обжаловать приговор, не вступивший в законную силу, хотя и сам процессуальный акт государственного обвинителя именуется представлением. Напомним, что ранее в приведенной ситуации процессуальным актом прокурора был протест.

В соответствии со ст. 360 УПК РФ суд, рассматривающий дело в апелляционном или кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касается жалоба или представление. При рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке суд вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить уголовный закон о более тяжком преступлении. Однако введенная в 2003 г. ч. 4 настоящей статьи говорит о том, что суд кассационной инстанции вправе отменить оправдательный приговор, а также обвинительный приговор в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении или назначения более строгого наказания в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 383 и ст. 385 Уголовно-процессуального кодекса.

Принцип состязательности, по меткому выражению А. С. Емужева, является «всепроникающим»²⁴. На его основе построены все уголовно-процессуальные стадии. Включив в Уголовно-процессуальный кодекс приведенные выше статьи, законодатель устранил реальные пробелы, связанные с реализацией одного из основных принципов уголовного процесса – принципа состязательности.

Примером неправильного определения пробела в процессуальном праве может служить обсуждающийся в юридической литературе вопрос об уплате государственной пошлины²⁵.

Трудно согласиться с утверждением, согласно которому вопрос об уплате государственной пошлины может быть уголовно-процессуальным пробелом. Такого рода обстоятельства хотя и имеют отношение к уголовному судопроизводству, но, в сущности, не являются процессуальными. Такие отношения имеют финансово-правовую природу, что исключает их из уголовно-процессуальной сферы, следовательно, в данной правовой области отсутствуют уголовно-процессуальные пробелы.

Таким образом, вопрос в теории уголовного процесса о дифференциации пробелов на мнимые и реальные является чрезвычайно важным. Эта основная классификация пробелов на виды помогает правоприменителям избежать ошибок в практике уголовного судопроизводства.

¹ *Забига́йло В. К.* Проблема «пробелов в праве». Киев, 1974. С. 51.

² См.: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 32.

³ См.: *Уранский Ф. Р.* К вопросу о понятии и видах пробелов в праве // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. 2005. № 5. С. 111–121.

⁴ См.: *Лазарев В. В.* Указ. соч.

⁵ См.: *Уранский Ф. Р.* Указ. соч.

⁶ См.: *Туманов Д. А.* Пробелы в гражданском процессуальном праве. М., 2008. С. 35.

⁷ См.: *Забига́йло В. К.* Указ. соч. С. 52.

⁸ *Воскобойник И.* Проблемы обеспечения прав и законных интересов лиц, в отношении которых ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера // Уголовное право. 2009. № 1. С. 82.

⁹ *Аргунова Ю.* Использование специальных знаний в уголовном процессе // Уголовное право. 2009. № 4. С. 79.

¹⁰ Цит. по: *Уранский Ф. Р.* Указ. соч.

¹¹ *Гирько С. И.* Некоторые проблемы досудебного производства, осуществляемого органами милиции // Журнал рос. права. 2008. № 3. С. 62–69.

¹² См.: *Быков В. М.* Дознание : новое в производстве // Уголовный процесс. 2007. № 8. С. 3–6.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: *Щерба С. П.* Реализация в УПК РФ международных стандартных правил отправления правосудия по делам несовершеннолетних. URL: http://www.prokнадzor.ru/analit/show_a.php?id=738&pub_name

¹⁵ *Нургалеева М. А.* Понятие вещественных доказательств в советском уголовном процессе // Правоведение. 1972. № 3. С. 113–117.

¹⁶ Там же. С. 114.

- ¹⁷ Емузов А. С. Особенности процессуального доказывания в условиях состязательности по УПК РФ // Рос. судья. 2005. № 3. С. 22–26.
- ¹⁸ См.: Там же.
- ¹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон. Рос. Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.
- ²⁰ Емузов А. С. Указ. соч.
- ²¹ Там же.
- ²² См.: Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 57–110.
- ²³ См.: Петрухин И. Л. Реформа уголовного судопроизводства : проблемы и перспективы // Законодательство. 2001. № 3. С. 72–81.
- ²⁴ См.: Емузов А. С. Указ. соч.
- ²⁵ См.: Туманов Д. А. Указ. соч. С. 39.

Р. Полеч, Д. А. Солодов, М. Яблоньский

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС СПЕЦИАЛИСТА
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ПОЛЬШИ И РОССИИ
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

Современные условия борьбы с преступностью требуют от органов уголовного преследования постоянного пополнения знаний о способах действий преступников, совершенствования методов ведения следствия, своевременного принятия мер, направленных на пресечение и раскрытие преступлений. Для этого органам уголовного преследования предоставлены специальные правовые инструменты, призванные повысить эффективность их деятельности. В частности, к таковым можно отнести предусмотренный Уголовно-процессуальным кодексом Республики Польша¹ (далее – УПК Польши) (ст. 205) и УПК РФ (ст. 58) институт *специалиста*.

Специалист, как и эксперт, является носителем специальных знаний, умений и навыков. Необходимость в обращении к последним в процессе доказывания возникает так часто, что невозможно представить себе современное уголовное судопро-

© Полеч Р., Солодов Д. А., Яблоньский М., 2011

изводство на всех его стадиях без привлечения открывающихся в связи с этим возможностей². Несмотря на это, по общему мнению ученых, и эксперт, и специалист выполняют исключительно вспомогательную функцию по отношению к основным субъектам доказывания³. Не случайно и в польской, и в российской процессуальной доктрине эксперт и специалист однозначно относятся к группе так называемых «процессуальных помощников», иных участников судопроизводства (ст. 58 УПК РФ).

Процессуальный помощник, по определению Т. Гжегорчика и Я. Тыльмана, «это субъект, который выполняет предусмотренные уголовно-процессуальным правом задачи, облегчающие процессуальным органам выполнение их функций, либо являющиеся условием правильной их реализации»⁴. Помимо специалиста в эту группу авторы включают также ряд неизвестных нам процессуальных фигур. Это протоколанты, т.е. лица, ведущие протокол следственного действия (ст. 144 УПК Польши), стенографы (ст. 145 УПК Польши), переводчики (ст. 204 УПК Польши), судебные кураторы, исследующие образ жизни подсудимого по заданию суда (ст. 214 УПК Польши), лица, осуществляющие видео- и звукозапись (ст. 147 УПК Польши), сотрудники полиции, осуществляющие вручение процессуальных документов (ст. 131 УПК Польши) и другие лица, за исключением тех, кто в процессуальном органе выполняет делопроизводственные, охранные и другие служебные обязанности⁵.

Надо сказать, что процессуальная фигура специалиста в уголовном процессе Польши появилась относительно недавно. До 1997 г. в польском уголовно-процессуальном законе (тогда в Польше действовал УПК 1969 г.) такого участника процесса не существовало вообще, а его функции, состоящие в основном в техническом обеспечении следственных и судебных действий, выполнял эксперт. Введение процессуальной фигуры специалиста в новом УПК Польши 1997 г. было вызвано необходимостью освобождения высококвалифицированных и востребованных экспертов от участия в следственных действиях в ситуациях, когда нужны знания исключительно технические, вспомогательные. Ведь такими знаниями в принципе

может обладать и субъект, производящий данное действие⁶. При этом законодатель исходил из того, что знания специалиста *apriori* отличаются от знаний, которыми должен обладать эксперт для производства экспертизы. Кроме того, различается и процессуальная роль специалиста и эксперта. Во-первых, специалист не самостоятелен, а действует под руководством субъекта доказывания.

Во-вторых, он не может давать заключений или консультаций⁷.

В-третьих, по общему правилу специалист в отличие от свидетеля или эксперта не рассматривается как самостоятельный источник доказательств. Исключение составляет случай, предусмотренный § 2 ст. 206 УПК Польши, который допускает возможность допроса специалиста в качестве свидетеля. Такой свидетель может быть допрошен, например, об обстоятельствах проведения следственного или судебного действия, разрешительных возможностях, характеристиках и результатах использования им специальных технических приспособлений, если по тем или иным причинам данные вопросы становятся предметом обсуждения в зале судебного заседания.

Заметим, что наряду со специалистом и экспертом в польском процессе существует и такая форма использования специальных знаний, как обращение к *консультанту*. В роли консультанта обычно выступает эксперт, т.е. лицо, внесенное в этом качестве в судебный список экспертов, который ведут председатели судов первого звена. Консультант участвует в различных следственных действиях исключительно с целью дачи советов и помощи процессуальному органу или лицу, выполняющему эти действия. Это касается, прежде всего, таких следственных действий, как осмотр трупа, допрос свидетеля при наличии сомнений в его психическом состоянии, процессуальный эксперимент⁸. Однако консультант не является специалистом в процессуальном смысле этого слова, а потому положения УПК Польши (ст. 205, 206, 285, 287), регулирующие статус специалиста, к нему не применимы.

Иначе роль и назначение специалиста понимает российский законодатель.

По УПК РСФСР 1960 г. назначение специалиста состояло в том, чтобы, используя свои специальные познания, содей-

ствовать следователю или суду в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств (ст. 133.1, 253.1 УПК РСФСР 1960 г.). В его задачи входило выполнение, по сути, чисто технических функций, сопоставимых с теми, которые закрепляет сегодня УПК Польши.

С принятием УПК РФ 2001 г. процессуальный статус специалиста был существенно изменен. Прежде всего, пересмотрено назначение данной процессуальной фигуры. Согласно ст. 58 УПК РФ специалист, помимо технического обеспечения следственных и судебных действий, выполняет также две новые задачи. Это, во-первых, постановка вопросов эксперту; во-вторых, разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, в том числе в форме дачи устного или письменного заключения.

Принципиальным нововведением, вызвавшим оживленные дискуссии в литературе, стала возможность привлечения специалиста как носителя специальных познаний не только следователем, дознавателем, судом, но и стороной защиты для обоснования своей позиции (ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Тем самым российский законодатель создал условия для возрождения традиции внешней состязательности судебных экспертов. В 2003 г. законодатель признал заключение специалиста самостоятельным источником доказательств (ст. 80 УПК РФ), что также стало поводом для возобновления научной дискуссии, точка в которой еще не поставлена.

В настоящее время под специалистом ст. 58 УПК РФ понимает «лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».

В отличие от российского польский уголовно-процессуальный закон не дает нормативного определения понятия «специалист». В польской литературе под специалистом (*specjalist* – нем., *spécialiste* – фр., *specialist* – англ.) понимается работ-

ник, человек, хорошо знающий какую-либо вещь, знаток, эксперт в какой-либо научной, артистической, технической и другой специальности, обладающий навыком или умением в какой-либо сфере⁹.

Правовую основу участия специалистов в следственных действиях, направленных на обнаружение доказательств в польском уголовном процессе составляет ст. 205 УПК Польши. Согласно данной норме специалиста можно привлечь к участию в производстве таких следственных действий, как осмотр, допрос с применением средств, позволяющих проводить его на расстоянии, эксперимент, экспертиза, обыск, выемка, если при этом необходимы технические действия, в частности производство измерений, расчетов, фотографирование и закрепление следов.

Положения данной статьи совершенно справедливо критикуются в польской криминалистической литературе, поскольку случаи участия специалиста в процессуальных действиях в ней указаны в форме закрытого перечня. Между тем очевидно, что помощь специалиста, осуществляющего фотографирование или видеозапись хода процессуального действия, может быть востребована также при производстве иных следственных действий. К примеру, во время проведения предъявления для опознания, необходимым тактическим условием которого является фото- или видеофиксация внешнего облика лиц, предъявляемых опознающему.

Норма о специалистах включена в раздел 5 УПК Польши, который называется «Доказательства», хотя по общему правилу специалист не является источником доказательств¹⁰. Причина подобного решения законодателя состоит, видимо, в том, что деятельность специалиста настолько тесно связана с процессом обнаружения, фиксации и изъятия доказательств, с обслуживанием этих процессов, что сложно было бы представить ее вне доказывания. Кроме того, в исключительных случаях, как уже было сказано выше, специалист может быть допрошен в качестве свидетеля и тогда может рассматриваться как источник доказательств.

В отличие от российского уголовного процесса решение о вызове специалиста в польском уголовном судопроизводстве

принимает исключительно орган уголовного преследования, производящий то или иное следственное действие или суд. На практике это чаще всего судья или прокурор.

В качестве специалистов выступают лица, состоящие в штате отделов криминалистической техники органов уголовного преследования – полиции, пограничной службы и военной жандармерии¹¹. Как и в российском уголовном процессе, специалистами могут быть также лица, не состоящие в штате процессуального органа, но обладающие необходимыми знаниями, умениями и навыками. Такие специалисты перед допуском к участию в следственном действии приводятся к присяге, в которой они клянутся выполнять свои обязанности «добросовестно и непредвзято». Присяга не отбирается у специалистов, являющихся сотрудниками процессуального органа, поскольку добросовестность выполнения ими обязанностей обусловлена их должностью.

Имена и фамилии, специальность, место жительства, место работы и должность специалиста указываются в протоколе процессуального действия одновременно с обозначением сферы действий, выполняемых каждым привлеченным специалистом¹². Помимо этого протокол должен соответствовать общим требованиям, предъявляемым к такого рода документам.

Следует отметить, что согласно УПК Польши специалист не может сам составлять свой протокол, однако он обязан принимать активное участие в его составлении в части достоверного отражения того, что он совершил для целей доказывания. В то же время в отечественной литературе высказывалось весьма прогрессивное предложение о необходимости в целях повышения качества проводимых специалистом действий составления последним подробного письменного отчета по результатам его участия. По мнению О. Я. Баева, возложение обязанности «составления такого письменного отчета... психологически существенно повысит ответственность специалиста за свое участие в осмотре»¹³. На наш взгляд, это не только ни в коей мере не противоречит требованиям действующего УПК РФ, но и будет способствовать улучшению качества производства следственных действий, в том числе, и это важно, неповторимых по своему характеру.

Из обязанности отражения в протоколе всех вышеназванных элементов польский законодатель предусматривает одно исключение. Если допрос свидетеля в целях защиты сведений о его личности осуществляется с помощью технических средств, позволяющих производить данное следственное действие на расстоянии, то в протоколе указываются только имена и фамилии участвующих в нем специалистов, их специальность и характер выполняемой функции. Подобное ограничение вполне разумно, учитывая, что лица, участвовавшие в следственном действии, могут располагать информацией о личности охраняемого потерпевшего или свидетеля, чем не преминут воспользоваться заинтересованные в этих сведениях субъекты. В отечественном УПК, а именно в ч. 9 ст. 166, регулирующей порядок оформления протокола следственного действия, в котором участвует под псевдонимом потерпевший, его представитель или свидетель, данное ограничение отсутствует. Представляется, что подобная новелла будет способствовать сохранению в тайне сведений о личностных данных охраняемых законом лиц.

Существует также возможность допроса специалиста в качестве свидетеля по поводу обстоятельств выполнения им специальных технических действий. Необходимость в этом может быть обусловлена наличием сомнений по поводу содержания имевших место действий. На практике поводом к допросу специалиста как свидетеля чаще всего является попытка стороны обвинения восполнить несовершенство процессуальной документации. В случаях, когда существует необходимость допроса специалиста, к нему применяются положения о свидетеле, в том числе предписания о присяге, а также обязанности явки и дачи показаний, право отказа от дачи показаний, доказательственные запреты, право не отвечать на заданный вопрос, институт свидетеля инognito. Следует также помнить об обязанности специалиста, допрашиваемого в качестве свидетеля, давать правдивые показания.

Возможность допроса специалистов в качестве свидетелей означает признание их за *личные* источники доказательств, что не вызывает дискуссий в польской процессуальной науке¹⁴.

В российском уголовно-процессуальном законе вопрос о правовой природе показаний специалиста решен не однозначно. Согласно ч. 4 ст. 80 УПК РФ, показания специалиста – это «сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями статей 53, 168 и 271... Кодекса». Из данного законоположения при буквальном его толковании можно сделать неверный вывод о том, что специалист не может быть допрошен об обстоятельствах проведения следственного действия, в котором он участвовал, и полученных при этом результатах, что его показания должны ограничиваться только обстоятельствами, требующими специальных познаний, или разъяснением ранее высказанного мнения. Очевидно, что это далеко не так. Такому ограничению не существует ни правового, ни рационального объяснения, а потому на допрашиваемого специалиста (как и в польском процессе) должны в полном объеме распространяться положения о допросе свидетеля, а круг задаваемых ему вопросов определяться целями проводимого допроса.

К специалисту в польском уголовном процессе распространяются предписания уголовно-процессуального закона об экспертах¹⁵. Это позволяет в общем виде определить, кто может, а кто не может быть специалистом. Им должно быть лицо, обладающее специальными познаниями, необходимыми для установления обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения дела. Закон определяет круг лиц, из числа которых можно выбирать специалистов. Выполнять функцию специалиста обязано каждое лицо, о котором известно, что оно обладает соответствующими знаниями в данной области.

Законодатель, ссылаясь на предписания, касающиеся экспертов, однозначно определяет, кто не может быть специалистом. К ним относятся:

- лица, которые в другом деле обвиняются в соучастии в рассматриваемом преступлении;
- лица, состоящие с обвиняемым в особенно близких личных отношениях;
- лица, которых данное дело напрямую касается;
- супруг представителя той или иной процессуальной стороны, потерпевшего либо их защитника, представителя, за-

конного представителя, либо лицо, сожительствующее с одним из этих лиц;

- лицо, являющееся кровным или свояком по прямой линии, а также по боковой линии всех степеней родства в отношении к лицам, указанным в предыдущем пункте, либо связанное с одним из этих лиц отношениями иждивения, опеки или попечительства;

- лицо, которое участвовало в деле в качестве прокурора, защитника, представителя, законного представителя стороны либо проводило предварительное расследование;

- лицо, привлеченное в качестве свидетеля, а также лицо, которое, не будучи в действительности свидетелем в процессуальном смысле, фактически является свидетелем деяния, в отношении которого проводится расследование.

Положения об отводе специалиста призваны гарантировать его полную объективность и непредвзятость. Если выяснятся указанные выше поводы к отводу специалиста, то результаты проведенного с его участием действия не могут быть использованы в польском процессе в качестве доказательства, а на место отведенного специалиста привлекается другой специалист. Протоколы следственных действий, произведенных с участием отведенного специалиста, не подлежат оглашению в ходе дальнейшего разбирательства дела. Специалисты могут быть также отведены, если имеются другие обстоятельства, ставящие под сомнение их знания или непредвзятость. К субъективным причинам отвода следует относить существование иных (помимо указанных выше) связей между специалистом и сторонами, а также выявление фактов, свидетельствующих о некомпетентности специалиста в данной области знаний. Указанные обстоятельства должны быть существенными и достаточно правдоподобными. К таким причинам нельзя относить, к примеру, молодой возраст лица, выступающего в качестве специалиста¹⁶.

Участие в следственных действиях специалиста, подлежащего отводу в силу выявления указанных в законе предпосылок, влечет за собой дисквалификацию собранного с его помощью доказательственного материала. Недопустимость использования собранных, например в ходе осмотра, доказа-

тельств может быть губительна для всего процесса доказывания. Многие действия на месте происшествия нельзя повторить или воссоздать. Неповторимость действий обусловлена их характером: часто не существует возможности для повторного поиска, выявления и закрепления на том самом месте происшествия всех видов следов.

В российском уголовном процессе основания для отвода специалиста в целом созвучны приведенным выше. Следует, однако, заметить, что наступление подобных вышеназванным негативных последствий участия в следственном действии специалиста, подлежащего отводу, в российском уголовном процессе во многом зависит от усмотрения суда или иного органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Таким образом, сравнительный анализ нормативного регулирования процессуального института специалиста в Польше и России позволяет учесть выявленные недостатки в целях совершенствования действующего уголовно-процессуального закона.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Польши : принят 6 июня 1997 г. (Dz. U. z 1997 г., nr 89, poz. 555 с изм. и доп).

² *Wójcikiewicz J.* Forensics and Justice. Toruń, 2009. P. 17.

³ Напомним, что противоположное суждение по данному вопросу высказывали многие дореволюционные российские и немецкие ученые. Например, Л. Е. Владимиров, вслед за К. Миттермайером, полагал, что эксперт является научным судьей факта, а его заключение – это научный приговор, не подлежащий оценке следователем и судом (см.: *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 247). Заметим, что эти взгляды на роль эксперта не утратили своего значения и доминировали в немецкой науке уголовного процесса вплоть до 50-х гг. прошлого столетия и впоследствии эволюционировали в отдельную научную школу (см.: *Szmidt W.* Biegły i jego opinia w procesie // Arch. med. sąd. krym. 2007, LVII. S. 194).

⁴ *Grzegorzczak T., Tylman J.* Polskie postępowanie karne. Warszawa, 2007. S. 272.

⁵ См.: Там же. С. 272.

⁶ См.: Kodeks postępowania karnego – komentarz, tom I /pod red. P. Hofmańskiego. Warszawa, 2004. S. 883–884.

⁷ *Gruza E., Goc M., Moszczyński M.* Kryminalistyka-czyli rzecz o meiodach śledczych. Warszawa, 2008. S. 243.

⁸ См.: Ibid. S. 247.

⁹ Gurgul J. Instytucja specjalisty w procesie karnym // Prokuratura i Prawo. 1998. № 11/12. S. 120.

¹⁰ Grzegorzczuk T., Tylman J. Op. cit. S. 275.

¹¹ Jabłoński M. Technik kryminalistyki Żandarmerii Wojskowej jako specjalista w procesie karnym // Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym / pod red. J. Kasprzaka, B. Młodziejowskiego. Olsztyn, 2009. S. 265–272.

¹² Grzegorzczuk T. Kodeks postępowania karnego – komentarz. Warszawa, 1998. S. 427.

¹³ Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008. С. 105.

¹⁴ См.: Czapiło A. Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym // Prokuratura i Prawo. 2000. № 9. S. 114.

¹⁵ Статья 206 параграфа 1 УПК Польши предусматривает, что на специалистов распространяются положения, касающиеся экспертов, за исключением ст. 194, 197, 200 и 202 УПК.

¹⁶ См.: Grzegorzczuk T., Tylman J. Polskie Postępowanie Karne wydanie V zmienione i uzupełniane. Warszawa, 2005. S. 477.

И. П. Пономарев

СЛЕДСТВЕННЫЕ ВЕРСИИ О ЦИФРОВОМ АЛИБИ

При уголовно-процессуальном исследовании преступлений, механизм совершения которых включает в себе какие-либо действия подозреваемого (обвиняемого) на месте преступления в момент его совершения, всегда возникает необходимость в выдвижении и проверке криминалистических версий об алиби подозреваемого (обвиняемого). В основе выдвижения таких версий в большинстве случаев лежит информация, полученная в ходе допроса указанных лиц, которые, как убедительно показывает практика уголовного судопроизводства последних лет, в обоснование заявляемого алиби все чаще ссылаются на то, что в момент совершения преступления они осуществляли работу с персональным компьютером, находящимся в другом месте. За рубежом такие объяснения получили, на наш взгляд, вполне удачное название – «цифровое алиби», ибо основным источником формирования доказательств выступа-

ет информация, записанная в цифровой форме на машинных носителях¹.

Вопросы версионной деятельности следователя, связанной с алиби подозреваемых (обвиняемых), достаточно подробно и глубоко освещены в криминалистической литературе, однако соответствующие исследования проводились задолго до появления в следственной и судебной практике заявлений о «цифровом алиби», выдвижение и проверка криминалистических версий относительно которого, без сомнений, имеет определенную специфику.

Для того чтобы выдвинуть версию, следователь, как известно, должен располагать необходимой информацией. Однако информация может быть недостаточной для однозначного по ней вывода. К такому виду информации относятся непосредственно сообщенные подозреваемым (обвиняемым) либо полученные из других источников сведения о наличии у лица цифрового алиби на момент совершения преступления.

Именно в результате накопления и логического осмысления данной информации может быть сформулирована версия о цифровом алиби в любом из возможных ее вариантов:

- 1) подозреваемый (обвиняемый) имеет цифровое алиби;
- 2) подозреваемый (обвиняемый) цифрового алиби не имеет;
- 3) цифровое алиби подозреваемого (обвиняемого) сфальсифицировано.

Принимая во внимание, что криминалистическая версия лишь мысленный образ того или иного события, практической проверке поддаются только следствия из нее, которые обуславливают соответствующие направления поиска. Поэтому особое внимание необходимо уделить формированию системы следствий, указывающих на наличие либо отсутствие цифрового алиби подозреваемого (обвиняемого) в расследуемом криминальном событии.

Являясь «информационной базой выдвижения соответствующей криминалистической версии, предположительно объясняющей одну из возможных причин возникновения следствия, действия причины неизбежно должны нести на себе отпечатки (следы) причины. Это положение – перенос структуры от причины к следствию, т.е. отображение первой во второй, являет-

ся, как известно, фундаментальной чертой динамики процесса причинения и лежит в основе свойства отражения»².

Следовательно, причина ведет к своему исчерпывающему отражению в следствиях своего действия – работа лица с компьютером влечет появление соответствующих следов.

Пользуясь системой, разработанной криминалистикой для классификации следов преступления, которая, по нашему мнению, универсальна и применима для любого процесса действительности, среди указанных следов работы с компьютером вполне обоснованно можно выделить идеальные, материальные и виртуальные следы.

Действительно, процесс работы с компьютером отражается в сознании, памяти пользователя – возникают идеальные следы. На периферийном оборудовании компьютера, клавишах, других материальных объектах, участвующих в процессе работы (например, листах бумаги при распечатке текстов на принтере), остаются материальные следы – отпечатки пальцев, потожировые следы, следы табака и т.д. Однако большая часть информации в процессе работы с компьютером возникает и сохраняется в памяти компьютера, на машинных носителях в виде виртуальных следов, занимающих промежуточное положение между материальными и идеальными³.

Именно виртуальные следы, возникающие в ходе работы с компьютером, имеют наибольшее значение при проверке версий о цифровом алиби подозреваемого (обвиняемого), поскольку они, в силу своей природы, имеют жесткую привязку ко времени их возникновения. Бесспорно, привязку ко времени имеют и идеальные следы, но одних показаний подозреваемого (обвиняемого) явно недостаточно для получения на их основе вывода о наличии цифрового алиби. В свою очередь, материальные следы, возникающие в ходе работы с компьютером – процессом явно неоднократным и повторяющимся в течение довольно длительного времени, не содержат информации о времени их возникновения.

Доказательственное значение временных отметок возникающих виртуальных следов работы обусловлено наличием в системном блоке персонального компьютера так называемых компьютерных часов, ход которых отсчитывается встроенным

тактовым генератором и фиксируется в изменяемой части BIOS (базовой системе ввода-вывода)⁴.

В то же время 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, время включения и отключения компьютера, подключения к компьютерной сети и внешнему оборудованию, время запуска и останки системных служб, а также установки программного обеспечения и других событий фиксируется в системном «журнале событий».

Помимо системного «журнала событий», большинство прикладных программ (текстовых редакторов, интернет-браузеров, систем обмена мгновенными сообщениями) имеют встроенные функции сохранения истории своей работы. Многие компьютерные программы «ведут» также собственные так называемые файлы протокола.

Файл протокола или «лог» (англ. log) — файл с записями о событиях в хронологическом порядке. Данные файлы генерируются автоматически и содержат различную информацию (сервисные сообщения, коды ошибок и т.д.) о сеансах работы программы, их создавшей.

Кроме того, при работе лица с персональным компьютером происходит изменение файлов и их временных меток (времени создания, модификации, последнего доступа).

При этом необходимо учитывать, что компьютерная информация является легко модифицируемой и крайне неустойчивой. Отсюда возникает не менее важная задача установления: не были ли виртуальные следы работы подозреваемого (обвиняемого) с компьютером во время совершения преступления сфальсифицированы в целях создания себе алиби?

Фальсификация виртуальных следов работы возможна путем перевода системных часов компьютера, добавлением ложной информации в файлы «журнала событий» и файлы протокола, использованием макросов, а также иными способами.

Макрос (англ. macros) — программный объект, при обработке «развертывающийся» в последовательность действий или ко-

манд. 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. Указанные программы предоставляют также интерфейс для записи новых и редактирования существующих макросов⁵.

Возможность установления фальсификации обоснована положением о том, что, уничтожая, добавляя или модифицируя виртуальные следы работы с компьютером, пользователь порождает другие следы, т.е. следы уничтожения, добавления или модификации информации. Это объясняется тем, что практически никто не обладает в полном объеме сведениями об изменении временных характеристик всех файлов и информации в них.

С методологических позиций и для целей формирования системы следствий, влияющих на процесс выдвижения версии относительно цифрового алиби, необходимо учитывать, что:

1) алиби представляет собой логическую систему, состоящую из трех элементов: время совершения преступления, место его совершения и место фактического нахождения заявителя алиби в момент совершения преступления⁶;

2) основным источником формирования доказательств, подтверждающих либо опровергающих цифровое алиби выступает информация, находящаяся в цифровой форме на машинных носителях;

3) данная информация, благодаря своей природе, легко может быть создана, изменена (модифицирована) и уничтожена, в том числе и в целях ее фальсификации для последующего обеспечения доказательств ложного алиби.

Таким образом, в самом общем виде можно выделить следующие необходимые следствия, вытекающие из версий о цифровом алиби:

1) следов работы с компьютером в момент времени, зафиксированный как время преступления, нет;

2) имеются следы работы лица на стационарном (не портативном) компьютере, находящемся в месте, отличном от места преступления в момент времени, зафиксированный как время совершения преступления;

3) имеются следы работы лица на портативном компьютере (ноутбук, нетбук), место нахождения которого на время совершения преступления не установлено;

4) признаков фальсификации (модификации, искусственного создания) следов работы с компьютером в указанное время нет.

Установить место нахождения портативного компьютера в интересующий момент времени возможно лишь при наличии следов его подключения в это время к сети Интернет либо периферийному не портативному оборудованию, место нахождения которого установлено.

Очевидно, что для опровержения цифрового алиби подозреваемого (обвиняемого) достаточно хотя бы одного из следующих следствий:

- следов работы с компьютером в момент времени, зафиксированный как время преступления, нет;

- имеются признаки фальсификации (модификации, искусственного создания) следов работы с компьютером в момент времени, зафиксированный как время преступления.

Кроме того, могут быть рассмотрены и возможные следствия, вытекающие из версии о цифровом алиби. Например, при наличии подключения компьютера подозреваемого (обвиняемого) к компьютерной сети Интернет можно выделить следующие следствия:

- у поставщика услуг Интернет (интернет-провайдера) имеются данные о сеансе работы с компьютером подозреваемого (обвиняемого);

- кто-то мог связываться с подозреваемым (обвиняемым) посредством интернет-коммуникаций (системы мгновенных сообщений, электронная почта, видеоконференции, интернет-телефония и т.д.).

Сформулированная система необходимых и возможных следствий из версий о цифровом алиби предопределяет планирование их проверки. Практическая проверка должна привести либо к подтверждению версии о цифровом алиби, либо к ее опровержению.

Известно, что проверка заявленного алиби требует исчерпывающего установления его истинности или ложности. Если имеются какие-то сомнения в отношении истинности или

ложности заявленного алиби, то проверять необходимо до полного устранения этих сомнений⁷. Таким образом, если достоверного (положительного или отрицательного) знания по версии не получено, то ее проверка продолжается.

Полученное положительное достоверное знание о цифровом алиби подозреваемого (обвиняемого) завершает версию по данному обстоятельству. В данном случае полностью исключается возможность совершения конкретным лицом расследуемого преступления. Здесь, безусловно, происходит изменение направления расследования преступления, так как необходимо установить человека, действительно учинившего это криминальное деяние.

Отрицательный достоверный ответ означает окончание проверки версии, но обуславливает необходимость нового витка версии деятельности: заново осмысливание информации, но информации часто вновь полученной или модифицированной в результате проверки неподтвердившейся версии⁸.

Например, при проверке следствий, вытекающих из версии о цифровом алиби, может быть установлено, что лицо, кроме совершения преступления, по поводу которого заявило алиби, совершило и другое преступление.

Как известно, проверка следствий, вытекающих из версии, осуществляется средствами, либо прямо предусмотренными, либо не противоречащими действующему уголовно-процессуальному законодательству. Применительно к задаче проверки версии о цифровом алиби следователю может потребоваться весь комплекс возможностей и, прежде всего, все многообразие следственных действий, предусмотренных законом.

В качестве первоочередных, как правило, выполняются действия, направленные на обнаружение и фиксацию быстроизменяющихся следов, а также доказательств, которые могут быть утрачены или умышленно видоизменены. Именно это обуславливает первоочередную необходимость осмотра компьютерных средств и содержащейся в них или на отдельных носителях информации, а также иных объектов (например, периферийного оборудования).

В ходе данного следственного действия необходимо учитывать, что сама по себе компьютерная информация является

крайне неустойчивой⁹, так как может быть легко изменена либо в худшем случае полностью уничтожена как в результате ошибки при извлечении, так и в самом процессе ее исследования.

Следователи, обладающие углубленными (специальными) познаниями в той или иной области компьютерных технологий, представляют собой большую редкость, поэтому привлечение специалиста к участию в следственных действиях, проводимых при проверке следствий, вытекающих из версии о цифровом алиби, крайне необходимо, «поскольку даже малейшие неквалифицированные действия с компьютерной системой зачастую заканчиваются безвозвратной утратой ценной розыскной и доказательственной информации»¹⁰. Именно благодаря специалисту, обладающему познаниями в области компьютерных технологий, возможно решение намеченных задач в ходе следственного действия.

Привлечение специалиста для участия в осмотре требуется в тех случаях, когда изучение самого объекта, изменений в нем, а также обнаружение и фиксация следов и других вещественных доказательств требуют применения либо знаний, умений, которыми следователь не обладает, либо технических средств, в пользовании которыми следователь не имеет должных навыков¹¹.

Следует также отметить, что необходимые следствия, вытекающие из версии о цифровом алиби подозреваемого (обвиняемого) не всегда можно проверить в ходе следственного осмотра. В таком случае возникает необходимость в изъятии объектов осмотра и последующем назначении компьютерно-технической и иных экспертиз.

Как известно, алиби имеет важное уголовно-правовое, уголовно-процессуальное и криминалистическое значения.

Уголовно-правовое значение алиби в том, что оно влияет на правильное решение вопроса о виновности. Подтвердившееся алиби свидетельствует о невиновности лица, а опровергнутое – о возможной причастности лица к преступлению. Кроме того, заявление и отстаивание ложного алиби учитываются при индивидуализации наказания.

Значение заявленного алиби с точки зрения уголовного процесса заключается в том, что оно служит средством за-

щиты. Подозреваемые, обвиняемые на предварительном следствии защищаются от подозрения или обвинения в совершенном преступлении различными способами, в том числе и путем заявления алиби. Ни в коем случае нельзя игнорировать и оставлять без проверки или формально проверять сообщения об алиби, потому что такое отношение будет грубым ущемлением процессуальных прав подозреваемого или обвиняемого¹².

Криминалистическое значение алиби выражается в появлении с момента его заявления подозреваемым (обвиняемым) новых следственных версий, что приводит к возникновению перед следователем новых задач и влияет на планирование расследования.

Именно этим и обусловлена необходимость разработки вопросов выдвижения и проверки весьма специфичных версий о цифровом алиби, в целях оптимизации следственного поиска при наличии минимальной информации.

¹ К категории «цифровое алиби», кроме указанной, можно отнести значительно большее количество других ситуаций, где имеет место доказательственная информация, подтверждающая либо опровергающая алиби, находящаяся в цифровой форме на машинных носителях. Само понятие можно рассматривать в «широком» и «узком» смыслах. В рамках настоящей статьи остановимся на цифровом алиби именно в «узком» его понимании – как факте работы подозреваемого или обвиняемого с персональным компьютером, находящимся вне места совершения преступления в момент, зафиксированный как время преступления (см.: *Пономарев И. П.* Цифровое алиби // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2010. № 12. С. 269–279).

² *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 54.

³ См.: *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. С. 102.

⁴ См.: *Иванов Н. А.* Применение специальных познаний при проверке «цифрового алиби» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.infolaw.ru/lib/2006-4-digital-alibi-expertise>

⁵ Компьютерра ONLINE. Программы для записи макросов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.computerra.ru/softerra/raznosoft/34556/>

⁶ См.: *Шиканов В. И.* Проверка алиби в процессе расследования уголовных дел об убийстве : учеб. пособие. Иркутск, 1978. 51 с.

⁷ См.: *Тимербаев А. Т.* Актуальные вопросы проверки алиби на предварительном следствии // Криминалистические проблемы пространственно-временных факторов в расследовании преступлений. Иркутск, 1983. С. 82.

⁸ См.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики. М., 2009. С. 115.

⁹ См.: *Мецзяков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. 407 с.

¹⁰ *Россинская Е. Р., Усов А. И.* Судебная компьютерно-техническая экспертиза. М., 2001. 416 с.

¹¹ См.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика : науч.-практ. пособие.

¹² См.: *Тимербаев А. Т.* Указ. соч.

Е. Р. Россинская, Е. В. Иванова

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА СЕМЯН РАСТЕНИЯ «МАК»

В последние годы семена растения «мак», расфасованные на отдельных предприятиях и, как указывается на упаковке, предназначенные для кондитерских целей, могут использоваться наркоманами для получения наркотических средств. Так, за 2009 г. правоохранными органами на территории Российской Федерации выявлено 1905 притонов (+6 % к АППГ), организованных для потребления наркотических средств, изготовленных из семян растения «мак», содержащего в качестве примеси наркотически активные компоненты. Широкое использование данного вещества обусловлено тем, что средняя стоимость наркотической дозы ацетилованного опия, полученного из семян мака, содержащих в качестве примеси наркотически активные компоненты, относительно невысокая (табл.).

По информации, поступившей из территориальных органов ФСКН России, за 2008 г. правоохранными органами выявлено 2440¹ преступлений, предусмотренных ст. 228 «Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление,

© Россинская Е. Р., Иванова Е. В., 2011

Т а б л и ц а

Средняя стоимость наркотической дозы ацетилованного опия, полученного из семян мака в 2009 г., руб.

Федеральный округ	Цена
Сибирский	100,0
Центральный	289,0
Уральский	374,0
Северокавказский	375,0
Дальневосточный	425,0
Южный	447,0
Приволжский	463,0

переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов» и 228.1 «Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов» УК России, связанных с незаконным оборотом семян растения «мак», содержащего в качестве примеси наркотические средства, за 2009 г. – 2729 преступлений (рост к АППГ на 12 %).

Анализ сведений о результатах работы правоохранительных органов по выявлению и раскрытию преступлений, связанных с незаконным оборотом на территории оперативного обслуживания семян мака, содержащих в качестве примеси наркотические средства, за 2008–2009 гг. и первый квартал 2010 г. показал его устойчивую криминальную востребованность на территориях 33 субъектов Российской Федерации (в республиках Дагестан, Ингушетия, Северная Осетия-Алания, Калмыкия, Башкортостан, Мордовия, Татарстан, Тыва, Чувашской, Кабардино-Балкарской, Карачаево-Черкесской, Краснодарском, Ставропольском краях, Курганской, Свердловской, Челябинской, Белгородской, Брянской, Владимирской, Воронежской, Калужской, Курской, Липецкой, Московской, Орловской, Тамбовской, Тульской, Ростовской, Амурской, Сахалинской областях, г. Москве, Ханты-Мансийском, Ямало-Ненецком автономных округах).

Тенденция роста административных правонарушений, связанных с потреблением и незаконным оборотом наркотических

средств, изготовленных из семян мака, содержащих наркотически активные примеси, отмечена на территориях Калужской области (с 26 за 2008 г. до 95 за 2009 г., +265 % к АППГ), Республики Башкортостан (с 17 до 54, +218 %), Кабардино-Балкарской Республики (с 58 до 139, +140 %), Чувашской Республики (с 77 до 166, +116 %), Республики Тыва (с 23 до 49, +113 %), Республики Ингушетия (с 10 до 21, +110 %), Амурской области (с 71 до 128, +80 %), г. Москвы (с 259 до 434, +68 %), Белгородской области (с 105 до 167, +59 %), Ставропольского края (с 549 до 787, +43 %), Воронежской области (с 426 до 537, +26 %), Брянской области (с 99 до 118, +19 %), Карачаево-Черкесской Республики (с 157 до 180, +15 %), Ростовской области (с 73 до 81, +11 %), Орловской области (с 125 до 136, +8 %), Ханты-Мансийского АО (с 234 до 250, +7 %), Волгоградской области (с 478 до 497, +4 %), Республики Мордовия (с 0 до 20).

Следует отметить, что семена мака, используемые для изготовления наркотических средств, по внешнему виду несколько отличаются от обычного кондитерского мака большим количеством среди зерен пыли и измельченных частиц стебля. В качестве примесей в данном объекте могут содержаться также частицы опия, незрелые семена. Фрагменты стебля, коробочек мака, частицы опия и незрелые семена являются источником наркотически активных компонентов, которые и являются веществами, применяемыми для изготовления таких наркотических средств, как экстракт маковой соломы, ацетилованный опий, героин. Семена же пищевого мака, используемые в кондитерских изделиях, не содержат наркотически активных компонентов в количествах, определяемых по методикам исследования аналогичных наркотических средств.

Таким образом, семена кондитерского мака представляют собой объект, отличный от используемого для изготовления наркотических средств вещества. В данном случае имеет место такая разновидность подготовки и сокрытия преступления, как маскировка, а точнее «фальсификация назначения», под которой в криминалистической литературе понимается создание ложной информации об объекте и его криминальное видоизменение (или осознанное сокрытие данной информации)².

Маскировка в виде фальсификации назначения способствует псевдоправовому обороту наркотических средств, когда под видом пищевого продукта – кондитерского мака – идет легальное распространение запрещенных к обороту наркотических средств, в частности маковой соломы. Заметим, что во многих случаях эта маскировка носит совсем условный характер, например в Карачаево-Черкесской Республике в некоторых продуктовых магазинах продается так называемый «кондитерский мак» уже в комплекте с химическим растворителем, используемым для разбавления масляных красок.

Следует отметить, что сами по себе семена растения «мак» наркотическим средством не являются. На это указывает отсутствие семян растения «мак» в Перечне наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, утвержденном постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681, а также определения понятия «маковая солома». Согласно этому определению наркотическим средством являются все части растения «мак», содержащие наркотически активные алкалоиды опия, за исключением семян.

Отсутствие в Перечне наркотических средств семян растения «мак» обусловлено признаками, используемыми в качестве критериев отнесения вещества к категории контролируемых (наркотическое, психотропное, сильнодействующее или ядовитое), которыми являются данные о том, что указанное вещество обладает способностью³:

- вызывать состояние зависимости;
- оказывать стимулирующее или депрессивное воздействие на центральную нервную систему, вызывая галлюцинации или нарушения моторной функции либо мышления, либо поведения, либо восприятия, либо настроения;
- приводить к злоупотреблению и вредным последствиям, аналогичным какому-либо веществу, включенному в Списки I, II, III или IV Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г.

Существуют достаточные свидетельства того, что имеет место злоупотребление данным веществом или существует вероятность такого злоупотребления, что представляет или может представить проблему для здоровья населения и соци-

альную проблему, которые дают основание для применения к этому веществу мер контроля⁴.

Таким образом, для того чтобы быть признано наркотическим средством, вещество как минимум должно обладать психоактивным действием.

С другой стороны, входящая в состав примеси к семенам маковая солома присутствует в Списке I «Наркотические средства и психотропные вещества, оборот которых на территории Российской Федерации запрещен» Перечня наркотических средств и психотропных веществ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 июля 1998 г. № 681, а также постановлением Правительства РФ от 8 июля 2006 № 421 «О внесении изменений в некоторые постановления Правительства РФ по вопросам, связанным с оборотом наркотических средств и психотропных веществ». Таким образом, налицо имелся парадокс: семена мака как наркотическое средство или психотропное вещество на территории Российской Федерации не контролируются, однако эффективно используются для камуфляжа смеси, содержащей маковую солому в качестве сырья для получения наркотиков, за незаконный оборот которых предусмотрена административная или уголовная ответственность.

Вместе с тем представляется, что нельзя рассматривать семена растения «мак», находящиеся в незаконном обороте, как смесь, содержащую в своем составе наркотические средства, поскольку семена растения «мак» являются целостной совокупностью неразрывно связанных элементов. Терминологически более корректным представляется употребление понятия примеси применительно к подобному объекту. Термин «примеси», согласно пояснению к товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Российской Федерации (ТН ВЭД России), используется исключительно для веществ, присутствие которых в отдельном химическом соединении является единственным и непосредственным результатом процесса производства (включая очистку). Эти вещества могут появиться в результате влияния любых факторов, присутствующих в таком процессе, например в следующих⁵:

- неполнота превращения исходных материалов;
- присутствие примесей в исходных материалах;

– реагенты, используемые в процессе производства (включая очистку);

– побочные продукты.

Кроме того, при оценке оборота смеси, содержащей наркотическое средство, необходимо учитывать цели ее сбыта. Так, если у физического лица обнаружена во владении смесь, содержащая наркотическое средство, то данная смесь могла быть изготовлена этим физическим лицом либо для увеличения ее массы, чтобы получить большую финансовую выгоду, либо для усиления действия этого средства⁶. Именно такой подход к контролю смесей наркотических средств, содержащихся в Списке I Перечня наркотических средств и психотропных веществ, наблюдается у законодателя. Семена растения «мак», содержащие в качестве примеси наркотические средства, не используются как компонент, увеличивающий объем смеси, а применяются как одно из средств камуфлирования.

Рассматривая семена растения «мак», содержащие в качестве примеси наркотические средства, как объект криминального использования, следует отметить, что криминалистическое значение данного объекта состоит в том, что содержащиеся в составе семян примеси являются источниками наркотически активных алкалоидов морфина и (или) кодеина. Морфин (кодеин), в свою очередь, являясь наркотическим средством, может оказывать психоактивное действие⁷. Более того, согласно методикам экспертного исследования, частицы стебля и коробочек мака не могут быть признаны маковой соломой, если не содержат наркотически активных алкалоидов опия. Таким образом, объектом криминального использования в конечном итоге являются не семена мака и не маковая солома, а морфин и кодеин, содержащиеся в данном веществе. При этом малое количество наркотического средства в составе семян растения «мак», находящихся в незаконном обороте, не препятствует возможности использования их для концентрации наркотических компонентов в составе других наркотических средств и изготовления более наркотически активных веществ, например ацетилованного опия или героина.

Наркотически активные алкалоиды могут быть извлечены из состава семян растения «мак» при помощи экстракции

органическими растворителями и использоваться для употребления в виде водного экстракта или после ацетилирования уксусной кислотой либо уксусным ангидридом. Получаемые при этом наркотические средства включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров как экстракт маковой соломы, ацетилированный опий, героин. Таким образом, семена мака, содержащие в качестве примеси морфин (кодеин), являются источником веществ, используемых для изготовления более наркотически активных средств. При этом морфин, кодеин контролируются как наркотические средства Списка II Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

С 1 января 2007 г. введен новый Национальный стандарт Российской Федерации «Мак пищевой» Технические условия. ГОСТ 52533-2006⁸, который устанавливает технические условия на семена масличного пищевого мака, предназначенного для применения в хлебопекарной, кондитерской промышленности, а также для реализации населению. В соответствии с п. 4.3 Технических требований семена пищевого мака не должны содержать сорной примеси: частиц листьев, стеблей, коробочек и корзинок растения «мак» (маковой соломы). Уровень содержания в пищевом маке наркотических средств согласно п. 4.5 Технических требований будет определяться только после введения соответствующих нормативно-правовых актов Российской Федерации, а до этого – нормативными документами федеральных органов исполнительной власти.

Очевидно, что принятие ГОСТ 52533-2006 не решает всех проблем с ограничением распространения на территории Российской Федерации семян пищевого мака, содержащих недопустимые примеси. Необходимо принятие комплекса дополнительных предупредительно-профилактических мер. Например, по выработке критериев достаточности отнесения конкретного количества наркотикосодержащих примесей в семенах мака, чтобы однозначно решить вопрос о том, с какого установленного количества этих примесей будут вводиться меры контроля над партией семян мака. Кроме того, следует разработать механизм определения мер контроля на основе оценки

признаков или свойств исследуемых объектов (веществ), а также по обеспечению тщательной очистки семян мака, предназначенных для пищевого (кондитерского) использования в целях исключения наличия в них примесей в виде маковой соломы.

Представляется также целесообразным усилить контроль за семенами мака, предназначенными для использования в кондитерских целях, для чего:

- а) включить в список прекурсоров семена мака снотворного;
- б) возложить возможность контроля за указанной нормой на органы ФСКН России.

¹ Статистические данные не являются полными, так как автоматизированный учет сведений о преступлениях, связанных с оборотом маковой соломы, маскированной под пищевой мак, ГИАЦ МВД России не ведется.

² См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 2001. С. 769.

³ Разъяснения Постоянного комитета по контролю наркотиков по запросам работников аптек, судебно-следственных органов и экспертов // Новые лекарственные препараты. 2002. № 8.

⁴ Аналогичной позиции придерживается Комиссия по наркотическим средствам экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций, Всемирная организация здравоохранения, указавшая на необходимость наличия информации, на основании которой возможно отнесение какого-либо вещества к категории контролируемых.

⁵ Пояснения к Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Российской Федерации (ТН ВЭД России). М., 2007. Т. 2, раз. VI–VIII, гр. 29–43.

⁶ Разъяснения Постоянного комитета по контролю наркотиков по запросам работников аптек, судебно-следственных органов и экспертов // Новые лекарственные препараты. 2003. № 6.

⁷ Согласно постановлению Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации», морфин, кодеин внесены в Список II наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации.

⁸ Утвержден приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 28 марта 2006 г. № 44-ст.

Е. В. Рябцева

**РАЗУМНЫЙ СРОК
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА:
АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ
И ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Разговоры о необходимости компенсации гражданам за чрезмерно затянутое по времени судопроизводство ведутся в России уже давно. Более того, за двенадцать лет в Страсбургском суде скопилось около пятидесяти тысяч жалоб от россиян. Речь идет только о тех жалобах, когда наши соотечественники возмущены не ущемлением их прав, не какими-то спорными решениями чиновников, а «всего лишь» бесконечной судебной процедурой, которая может длиться годами. Бывали случаи, когда, не дождавшись решения «их чести», умирали стороны, оспариваемая собственность по нескольку раз переходила из рук в руки, а то и вовсе куда-то исчезала.

По количеству так называемых «клоновых» дел – дел, по которым из решения в решение ЕСПЧ устанавливает одни и те же нарушения Конвенции, – дела о нарушении в России сроков судебного разбирательства вполне могут соперничать с делами о неисполнении решений национальных судов.

Первым делом, в котором суд установил нарушение разумных сроков судебного разбирательства, было дело Калашников против России¹. В данном деле суд привел основные принципы, ранее установленные в деле Кудла против Польши, которыми он руководствуется в каждом случае, когда рассматривает длительность судебного разбирательства на соответствие требованиям разумности срока. Так, в п. 125 решения по делу Калашникова Европейский суд указывает: «Суд напоминает, что разумность длительности судебного разбирательства должна оцениваться в свете конкретных обстоятельств дела, внимание должно уделяться критериям, выработанным прецедентным правом суда, в частности, сложности дела, поведению заявителя и поведению компетентных органов. Кроме того, также должно приниматься во внимание, каков был характер процесса и какое значение он имел для заявителя».

© Рябцева Е. В., 2011

В деле Калашников против России рассматривался вопрос о нарушении сроков судебного разбирательства в уголовном процессе. Суд, следуя приведенному принципу исследования всех факторов, влияющих на срок рассмотрения дела, установил, что дело по обвинению заявителя в хищении в форме присвоения имущества не представляло особой сложности.

Вопреки аргументам российских властей о затягивании заявителем дела в связи с большим количеством жалоб на нарушение сроков судебного разбирательства, Европейский суд по правам человека оценил подачу таких жалоб как попытку заявителя защитить свое право с помощью внутренних средств правовой защиты, а действия властей – как игнорирование жалоб заявителя и необоснованное бездействие судебных органов в течение длительных периодов. Кроме того, Европейский суд учитывал тот факт, что во время разбирательства дела заявитель находился под стражей, что требовало от российских властей особенно строго соблюдать разумные сроки судебного разбирательства.

Самым важным моментом в практике ЕСПЧ по нарушению разумного срока судебного разбирательства является отсутствие четко установленного срока для разбирательства уголовных или гражданских дел, превышение которого, безусловно, будет считаться нарушением требования ст. 6. Однако есть ориентиры, позволяющие оценивать наличие или отсутствие нарушения разумного срока в конкретном деле. В деле Калашникова период, который относился к юрисдикции суда (т.е. период разбирательства дела после ратификации Российской Конвенции 5 мая 1998 г.), составил около полутора лет. Суд, безусловно, принял во внимание тот факт, что с учетом периода до ратификации Конвенции дело рассматривалось в суде первой инстанции более 4 лет, что является нарушением принципа разумного срока.

В деле Смирнова против России² ЕСПЧ наряду с иными вопросами рассматривал вопрос о нарушении разумного срока судебного разбирательства в ситуации, когда в отношении одной заявительницы период рассмотрения дела, относящийся к юрисдикции Суда, составил 3 года 4 месяца и 19 дней (а всего дело рассматривалось 9 лет 2 месяца и 4 дня), в отно-

шении второй заявительницы процесс судебного разбирательства занял 2 года 5 месяцев и 27 дней, принимая во внимание, что дело рассматривалось в национальном суде в общей сложности 6 лет 7 месяцев и 23 дня. Данные сроки рассмотрения уголовного дела Европейский суд также признал несопоставимыми с требованиями ст. 6.1 Конвенции.

Впоследствии нарушение разумного срока в уголовном процессе было установлено и в делах Федоров и Федорова против России³, и в деле Худоёров против России⁴, в котором срок рассмотрения уголовного дела составил 6 лет и 2 месяца. Примечательно, что в деле Худоёрова ЕСПЧ поставил вопрос о нарушении разумного срока судебного разбирательства по своей собственной инициативе⁵.

Рассмотрев несоблюдение разумного срока судебного разбирательства в деле Кормачевой против России⁶, длившегося более 6 лет, из которых более 5 лет суд рассматривал как период, подпадающий под его юрисдикцию, Европейский суд признал нарушением ст. 6.1 Конвенции. Однако самым важным моментом в деле Кормачевой против России является установление нарушения ст. 13 в связи с нарушением ст. 6 – нарушение права на эффективные средства внутренней правовой защиты. Европейский суд пришел к выводу, что в России нет эффективных средств правовой защиты против чрезмерной длительности судебного разбирательства: жалобы в квалификационные коллегии судей различного уровня, прокуратуру на длительность судебного разбирательства, а также подача иска к судебным органам о возмещении ущерба, причиненного чрезмерно длительным рассмотрением дела, никоим образом не помогли заявительнице защитить свое право на рассмотрение ее дела в разумный срок.

За решением по делу Кормачевой последовали аналогичные решения по делам Плаксин против России от 29.04.2004 г., Еманакова против России от 23.09.2004 г., Левшины против России от 09.11.2004 г., Ярославцев против России от 02.12.2004 г., Раш против России от 13.01.2005 г., Вохмина против России от 09.06.2005 г., Кузин против России от 09.06.2005 г., Зименко против России от 23.06.2005 г., Соколов против России от 22.09.2005 г., Федоров и Федорова про-

тив России от 13.10.2005 г., Скоробогатова против России от 01.12.2005 г., в которых повторились выводы о нарушении разумного срока в отношении заявителей и отсутствии в России эффективной системы защиты против такого нарушения.

В решении Европейского суда по правам человека по делу Коршунов против России отмечено, что «разумность длительности производства по делу должна оцениваться в свете особых обстоятельств дела с учетом критериев, установленных правоприменительной практикой Европейского суда, в частности, сложности дела, поведения заявителя и поведения компетентных властей». Такой вывод Европейский суд по правам человека сделал на основании следующих доводов лица, обратившегося с жалобой. Заявитель, ссылаясь на п. 3 ст. 5 Конвенции, утверждал, что срок содержания его под стражей в рамках избранной меры пресечения нарушал требование разумного срока.

Пункт 3 ст. 5 Конвенции звучит следующим образом:

«Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 настоящей статьи... имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд».

Мнение Европейского суда было основано на следующих аргументах. Согласно практике Европейского суда вопрос о разумности срока содержания лица под стражей не может оцениваться абстрактно (*in abstracto*). Разумность содержания лица под стражей должна оцениваться в каждом случае согласно особым обстоятельствам дела. Длительное содержание лица под стражей может быть оправдано в конкретном случае, только если имеются особые указания на наличие явного требования общественного интереса, которое, несмотря на принцип презумпции невиновности, перевешивает правило об уважении свободы личности (см. среди других примеров постановление Европейского суда по делу «W. против Швейцарии» (*W. v. Switzerland*) от 26 января 1993 г., Series A, № 254-A, р. 15, § 30; постановление Большой Палаты Европейского суда по делу «Кудла против Польши» (*Kudla v. Poland*), жалоба № 30210/96, ECHR 2000-XI, § 110).

Существующая презумпция является презумпцией освобождения лица из-под стражи. Европейский суд неоднократно указывал, что ч. 2 п. 3 ст. 5 Конвенции не дает судебным органам право выбора между доставлением обвиняемого к судье в течение разумного срока либо освобождением лица до суда. До постановления приговора лицо считается невиновным, а целью рассматриваемого положения является в основном обеспечить освобождение лица из-под стражи, как только дальнейшее содержание его под стражей перестанет быть разумным (см. также постановление Европейского суда по делу «Кастравец против Молдовы» (Castravets v. Moldova) от 13 марта 2007 г., жалоба № 23393/05, § 30; постановление Большой Палаты Европейского суда по делу «МакКей против Соединенного Королевства» (McKay v. United Kingdom), жалоба № 543/03, ECHR 2006-... § 41; постановление Европейского суда по делу «Яблоньский против Польши» (Jablonski v. Poland) от 21 декабря 2000 г., жалоба № 33492/96, § 83; постановление Европейского суда по делу «Ноймайстер против Австрии» (Neumeister v. Austria) от 27 июня 1968 г., Series A, № 8, § 4)⁷.

Тот факт, что установленные законодательством Российской Федерации предельные сроки не были превышены, не может являться решающим для мнения Европейского суда. Исчисление сроков на внутригосударственном уровне зависело только от тяжести предъявленного обвинения, которое определялось органами прокуратуры и не подлежало судебному пересмотру (см. постановление Европейского суда по делу «Щеглюк против Российской Федерации»⁸ (Shcheglyuk v. Russia) от 14 декабря 2006 г., жалоба № 7649/02, § 43; см. также § 35 и 36). Европейский суд повторяет, что власти Российской Федерации были обязаны привести очень серьезные основания для содержания заявителя под стражей на протяжении такого длительного срока (см. постановление Европейского суда по делу «Корчуганова против Российской Федерации»⁹ (Korchuganova v. Russia) от 8 июня 2006 г., жалоба № 75039/01, § 71).

Эта формулировка, нашедшая свое закрепление в целом ряде решений Европейского суда по правам человека, указывает на исключительность обстоятельств как на понятие,

суммирующее критерии, применимые к каждому конкретному делу¹⁰.

Интересным для установления разумных сроков является решение по делу Броуган (Brogan) и другие против Соединенного Королевства от 29.11.1988 г. Европейский суд разъяснил следующее: «Вопрос состоит в том, какие пределы допустимы. Очевидно, что приемлемый срок не может быть одинаковым для всех дел, и было бы неестественно устанавливать один срок в конкретном цифровом выражении для всех случаев. Суд неоднократно отмечал, что невозможно выразить понятия разумного срока в конкретном количестве дней, недель и т.д. (см. решение по делу Стогмюллера от 10.11.1969)¹¹. Таким образом, в каждом случае возникает проблема оценки, которая зависит от конкретных обстоятельств». Хотя в данном конкретном деле речь идет о разумных сроках рассмотрения дела, но все-таки дано разъяснение правового содержания разумного срока.

Очевидно, что причинами нарушений, установленных в данной группе решений, стали отсутствие в России законодательства, реально позволяющего привлекать к ответственности виновных в нарушении права сторон на рассмотрение дела в разумный срок, а также отсутствие эффективно действующего органа, который мог бы предоставить заявителям возможность потенциально успешно решить проблему нарушения их права на разумный срок судебного разбирательства с помощью внутренних средств правовой защиты¹².

Именно за невероятно долгое и неспешное судопроизводство нашу страну не раз критиковал Европейский суд по правам человека. А гражданам, которые по этому поводу выигрывали процессы в Страсбурге, Россия из года в год платит все больше и больше. В декабре прошлого года Европейский союз даже выделил три миллиона евро на борьбу с судебной волокитой в России и неисполнением вердиктов.

Согласно постановлению Комитета министров Совета Европы, Российская Федерация должна законодательно урегулировать констатированное Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) «системное нарушение» – несоблюдение властями разумных сроков рассмотрения дел в судах и неисполнение

судебных решений. Подавляющее большинство жалоб, поступающих от наших граждан в Страсбург, касаются именно нарушения «разумных сроков», и ЕСПЧ раз за разом признает власти виновными в нарушении ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод и присуждает каждому жалобщику компенсацию в размере около 2 тыс. евро». К примеру, в октябре 2009 г. вступило в силу постановление Страсбургского суда по жалобе казанца Виталия Царькова, приговоренного Верховным Судом РФ к 21 году лишения свободы за совершение особо тяжких преступлений в составе банды «Жилка». Европейский суд посчитал, что государство обязано выплатить Царькову около 3 тыс. евро за чрезмерную продолжительность срока предварительного заключения – более 4 лет. В сентябре этого года другой казанец Альберт Мухутдинов, который тоже сейчас отбывает наказание в местах лишения свободы, отсудил в Страсбурге у России 26,5 тыс. евро, в том числе и за то, что вынужден был дожидаться суда в переполненной камере СИЗО более трех лет¹³.

Когда одни и те же граждане стали обращаться в ЕСПЧ повторно, поскольку их нарушенные права так и не восстанавливались, суд решил вообще прекратить рассмотрение данной категории дел, поскольку «широкие слои уязвимых групп населения России по-прежнему в полной мере не располагают эффективным средством правовой защиты.

Свои проекты законов о выплате компенсаций за нарушение разумных сроков судопроизводства представлял в свое время и Верховный Суд России, и Минюст, но ни один из них не «выжил», и парламент получил для ознакомления проект из администрации президента.

Смысл нововведений заключается в том, чтобы сократить поток жалоб в ЕСПЧ, чего добивается и сам Страсбург. Несколько лет назад, когда подобные идеи только зарождались в российских юридических кругах, говорилось о том, что введение аналога Евросуда у нас в стране не лишит граждан возможности обращаться с жалобами в ЕСПЧ. В ст. 6 закона о разумных сроках прямо закреплено, что в течение шести месяцев со дня вступления в силу настоящего Федерального закона лица, подавшие в Европейский суд по правам

человека жалобу на предполагаемое нарушение их права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, в отношении которой не вынесено решения по вопросу ее приемлемости или по существу дела, могут обратиться в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и процессуальным законодательством Российской Федерации, в суд, арбитражный суд с заявлением о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок с указанием в нем даты обращения с жалобой в Европейский суд по правам человека и номера этой жалобы.

Но будут ли эти суды для наших граждан альтернативой Страсбургскому, не станут ли, наоборот, единственной возможностью – это вопрос довольно сложный. Согласно регламенту ЕСПЧ, подавать жалобы в «святая святых» защиты прав человека можно только в том случае, если с момента принятия последнего судебного решения по конкретному делу прошло не более полугода. Обязательным условием является исчерпание всех внутренних средств правовой защиты. Таким образом, временной путь до Страсбурга для потенциального жалобщика может растянуться. Но в случае, если его право будет восстановлено решением российского суда, этот путь для него и вовсе может оказаться закрытым. Наиболее актуальным здесь будет вопрос о том, насколько компенсации, присуждаемые нашими судами, сопоставимы с теми, которые определяет своими постановлениями ЕСПЧ. Впрочем, наверное, ничто не может помешать гражданам, в лучших традициях Кафки, обращаться в Страсбург с жалобами на решения по жалобам на нарушение разумных сроков.

Отечественная практика придерживается аналогичного понимания разумного срока. Поскольку практика по уголовным делам пока не сформировалась, обратимся к арбитражной практике. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.10.2001 г. № Ф04/3177-962/А27-2001 указано: «Заявитель кассационной жалобы неправильно определил разумный срок, указав его в количестве 7 дней. В ст. 314 ГК РФ не дается понятие «разумного

срока». Поэтому продолжительность разумного срока зависит от конкретных обстоятельств дела. В частности, разумный срок по ст. 619 ГК РФ для проведения капитального ремонта зависит от состояния имущества, его свойств, особенностей капитального ремонта, технических возможностей арендатора и других причин».

Еще одним примером, который свидетельствует о необходимости соблюдения разумных сроков, является решение Конституционного Суда «По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Гражданка В. обратилась в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой оспаривает конституционность ст. 151 «Компенсация морального вреда» ГК РФ, как исключающей возможность компенсации морального вреда, причиненного длительным неисполнением вступившего в законную силу решения суда ответчиком – муниципальным образованием.

Исходя из того, что в Российской Федерации как демократическом правовом государстве недопустимо злоупотребление со стороны публичной власти таким порядком исполнения судебных решений, вынесенных по искам к публичным образованиям, в том числе к самой Российской Федерации, который не предусматривает возможность принудительного взыскания бюджетных средств, предполагается, что обязанность надлежащей организации исполнения этих судебных решений должна обеспечиваться другими институтами, включая институт ответственности. Виды ответственности определяются положениями гражданского законодательства Российской Федерации, а также международными обязательствами Российской Федерации, в том числе вытекающими из Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ее ст. 13 о праве каждого на эффективное средство правовой защиты, которому корреспондирует обязанность государства обеспечить соответствующие правовые инструменты, гарантирующие эффективную защиту в случае нарушения признанных в Конвенции прав и свобод. По смыслу данной статьи установление соответствующих механизмов в национальном законодательстве должно предусматривать такой же уровень правовой защиты, как и при обращении в межго-

сударственные органы по защите прав человека, в частности в Европейский суд по правам человека.

Вместе с тем отсутствие в российском законодательстве положений, прямо предусматривающих возможность компенсации вреда, причиненного неисполнением судебных решений, вынесенных по искам к государству и иным публично-правовым образованиям, может рассматриваться как законодательный пробел, наличие которого приводит к нарушению конституционных прав граждан. Этот пробел с учетом необходимости скорейшей реализации международно-правовых обязательств Российской Федерации, вытекающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и предоставления гражданам Российской Федерации эффективного средства правовой защиты от нарушений, связанных с неисполнением судебных решений, вынесенных по искам против государства и иных публичных образований, может быть устранен путем введения специального законодательного регулирования, а до его введения – восполнен путем толкования и применения в судебной практике общих положений (в том числе закрепленных ст. 1069, 1070 и 1071 ГК РФ) об ответственности государства за вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) государственных органов, должностных лиц, иных публичных образований.

Согласно ст. 151 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. Названная норма, как направленная на защиту прав граждан при регулировании частноправовых отношений в установленных законом случаях, по своему буквальному смыслу не может рассматриваться как нарушающая какие-либо конституционные права и свободы и, следовательно, не соответствующая Конституции Российской Федерации.

Возможность применения ст. 151 ГК РФ в отношениях, имеющих публично-правовую природу, в том числе при неисполнении публичными образованиями – Российской Феде-

рацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями вынесенных в отношении их судебных решений о взыскании бюджетных средств, связана с вытекающей из ст. 46 Конституции Российской Федерации обязанностью государства по созданию обеспечивающих реализацию права на судебную защиту конкретных процедур, в том числе по исполнению судебных решений, и, следовательно, компенсационных механизмов в случае, если эти процедуры не привели к защите нарушенных прав. Исключение данной статьи в системе действующего гражданско-правового регулирования из механизма обеспечения реального исполнения судебных решений, т.е. понимание ее положений как увязывающих возможность компенсации за счет казны морального вреда в случаях неисполнения судебных решений, возлагающих обязанности на органы публичной власти, с введением специального законодательного регулирования, приводило бы к нарушению прав граждан, гарантируемых ст. 15 (ч. 4) и 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, и в конечном счете – к нарушению международных обязательств Российской Федерации по Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Этим с федерального законодателя не снимается обязанность по определению в процессе совершенствования правового регулирования мер, обеспечивающих исполнение судебных решений, критериев и процедуры присуждения компенсаций за неисполнение решений по искам к Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям, с тем чтобы соответствующее регулирование отвечало требованиям эффективности и достаточности и было направлено на реальное устранение последствий неисполнения публичными образованиями их обязательств, вытекающих из ст. 46 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, Конституционный Суд РФ определил следующее.

Статья 151 ГК РФ в системе действующего гражданского правового регулирования не может рассматриваться как препятствующая принятию решения о денежной компенсации в случаях неисполнения судебных решений по искам к Россий-

ской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям. Конституционно-правовой смысл ст. 151 ГК РФ, выявленный Конституционным Судом РФ в настоящем Определении на основе правовых позиций, ранее выраженных им в сохраняющих свою силу решениях, является общеобязательным и исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике. Этим с федерального законодателя не снимается обязанность – исходя из Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Определения – в кратчайшие сроки установить критерии и процедуру, обеспечивающие присуждение компенсаций за неисполнение решений по искам к Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям в соответствии с признаваемыми Российской Федерацией международно-правовыми стандартами.

Таким образом, принятие закона о разумных сроках является более чем своевременным и направлено, прежде всего, на приведение нашего законодательства в соответствие с международно-правовыми стандартами.

¹ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Kalashnikov v. Russia от 15.07.2002 г. ; Решение Европейского суда по правам человека по делу Smirnova v. Russia от 24 июля 2003 г.

² См.: Там же.

³ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Fedorov and Fedorova v. Russia от 13 октября 2005 г.

⁴ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Khodoyorov v. Russia от 8 ноября 2005 г.

⁵ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Khodoyorov v. Russia от 8 ноября 2005 г. (п. 209).

⁶ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу Kormacheva v. Russia от 29 января 2004 г.

⁷ Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 4. С. 133–145.

⁸ Там же. 2007. № 7.

⁹ Там же. 2006. № 11.

¹⁰ См.: *Марковичева Е. В.* Международные стандарты разумности сроков производства по уголовному делу. URL: <http://www.garant.ru>

¹¹ URL: <http://www.echr.ru/documents>

¹² URL: <http://www.demos-center.ru>

¹³ URL: <http://www.tatar-inform.ru>

А. А. Сизов

ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КОНВЕНЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Глобализация в экономическом смысле подразумевает углубление интернационализации экономики, трансформацию функций национального государства в направлении их сокращения. В современной экономической литературе существует множество различных, в том числе взаимоисключающих, определений глобализации, что отражает сложность и неоднозначность этого явления. В анализе движущих сил глобализации и ее направлений центральным выступает активная роль государства и общества. В дискуссии по этому вопросу доминирует суждение о том, что глобализация ведет к ослаблению государства как контролера и регулятора финансов, торговли, информатики.

Глобализация как многоаспектный и противоречивый процесс является одновременно и криминогенной (способствующей преступности), и антикриминогенной (содействующей предупреждению преступности). Последнее проявляется в деятельности таких международных организаций, как Интерпол, ФАТФ и др. При этом криминогенность глобализации намного превышает ее антикриминогенные возможности. Данное положение представляется исходным при ее комплексной криминологической оценке.

По этой причине анализ криминогенных воздействий глобализации заслуживает повышенного внимания не только ученых-криминологов, но и специалистов других областей научного знания.

По мнению известного американского экономиста М. Портера, в условиях глобализации возрастает значение решающего фактора экономики – интеллектуального, профессионального и организационного потенциала человека. С точки зрения криминологии следствием вышеуказанного процесса представляется оформление в качестве наиболее крупного сегмента криминальной экономики так называемой «беловоротничковой

преступности». Данный термин возник в 1939 г., когда американский социолог Э. Сазерленд обратил внимание на то, что изучать следует не только уличную преступность, но и уголовные правонарушения, совершаемые вполне благополучными членами общества. Он предложил определить указанный термин как «преступление, совершенное respectable человеком с высоким социальным статусом в ходе выполнения своих профессиональных обязанностей». Таким образом, феномен беловоротничковой преступности представляет собой совокупность ненасильственных преступлений, совершенных в ходе ведения бизнеса людьми, группами или корпорациями с целью получения прибыли.

Наибольшую общественную опасность среди деяний, охватываемых понятием «беловоротничковая преступность», на наш взгляд, представляют легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ)¹, и легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174 УК РФ).

Повышенную общественную опасность указанных преступлений наглядно демонстрирует структурный анализ криминальной экономической деятельности, который позволяет выделить устойчиво повторяющиеся стадии (фазы) в любой сфере экономики. Процесс последовательной смены отдельных стадий, необходимых для осуществления и постоянного возобновления криминальной экономической деятельности, обозначается понятием «криминальный экономический цикл»:

– генерирование криминального дохода – извлечение дохода в результате преступной (общественно опасной) экономической деятельности, совершения преступлений в сфере экономики;

– легализация криминальных фондов – финансовые операции, направленные на придание преступно полученным средствам видимости полученных законным путем;

– криминальные инвестиции – использование легализованных преступно полученных средств для возобновления, расширения криминального предприятия;

– инфильтрация в легальный бизнес – прямые и портфельные инвестиции в организации легального бизнеса.

В рамках процессов глобализации и научно-технического прогресса легализация доходов, полученных преступным путем, приобретает трансграничный, транснациональный характер. В уголовном праве преступления международного характера определяются как преступные деяния, предусмотренные международными соглашениями (конвенциями), не относящиеся к преступлениям против человечества, но посягающие на нормальные отношения между государствами, наносящие ущерб мирному сотрудничеству в различных областях отношений, а также организациям и гражданам, наказуемые либо согласно нормам, установленным в международных соглашениях (конвенциях), ратифицированных в установленном порядке, либо согласно нормам национального уголовного законодательства в соответствии с этими соглашениями.

Предмет легализации преступных доходов по-разному определяется в УК РФ и международных договорах. Согласно УК РФ его составляют денежные средства или иное имущество, заведомо приобретенные преступным путем.

Понятия «денежные средства» и «имущество», используемые УК РФ, не раскрываются ни в Кодексе, ни в отраслевом законодательстве. Статья 128 ГК РФ, перечисляя объекты гражданских прав, указывает, что в их число входят вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. В Страсбургской конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г.² доходы определяются как любая экономическая выгода, полученная в результате совершения преступлений. Эта выгода может включать имущество любого рода, вещественное или невещественное, движимое или недвижимое, а также юридические акты или документы, дающие право на имущество или на долю в этом имуществе.

Представляется, что и в УК РФ также необходимо оперировать термином «доходы». Ему необходимо дать соответствующую дефиницию в примечании к статье, запрещающей легализацию преступных доходов.

Формулировки ст. 1 Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и ст. 128 ГК РФ совпадают, поэтому в примечании к ст. 174 УК РФ следует указать, что понятием «доходы» охватываются все объекты гражданских прав.

В теории уголовного права неоднозначно решается вопрос о том, легализация каких доходов – незаконных или преступных – должна быть наказуема. Первоначальная редакция ст. 174 УК РФ предусматривала ответственность за легализацию любых незаконных доходов; с 2001 г. уголовному запрету по ней подлежит легализация доходов, полученных лишь преступным путем. Однако до сих пор данная проблема характеризуется повышенной дискуссионностью.

Эти сущностные изменения полностью отвечают требованиям международных актов. Так, начиная с Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, преступной признается легализация доходов, полученных криминальным, а не просто незаконным путем.

В то же время необоснованной представляется позиция исследователей, отмечающих, что для признания доходов преступными требуется вступивший в законную силу судебный акт, так как ст. 14 УК РФ, определяя понятие преступления, не указывает на необходимость признания его таковым вступившим в силу приговором суда. Следовательно, преступным необходимо признавать общественно опасное деяние, совершенное виновно и запрещенное УК РФ под угрозой наказания, независимо от признания его преступности судом. Таким образом, преступлением будет являться любое деяние, подпадающее под данную характеристику, даже если по факту его совершения еще не вынесен приговор, а также в случае, если даже сам факт совершения данного деяния неизвестен правоохранительным органам (латентная преступность). Именно так и следует рассматривать понятие «доходы, полученные преступным путем».

С. Ю. Коростелев обоснованно утверждает, что «сложившаяся правоприменительная практика... придерживается той позиции, что для доказанности наличия преступления, в результате которого приобретены средства для легализации, достаточно того, чтобы находящиеся в деле доказательства свидетельствовали о криминальном происхождении тех или иных средств. Такой подход к доказанности факта преступного приобретения имущества, на наш взгляд, более оправдан и отвечает смыслу статьи». При этом он предлагает изменить ст. 174 УК РФ, «заменяя слова «преступным путем» сочетанием «в результате совершения преступления». Для привлечения к уголовной ответственности субъекта по ст. 174 УК РФ необходимо будет точно установить, какое преступление (а не абстрактный преступный путь) имеется в деянии иных лиц».

Представляется необоснованным привлечение к уголовной ответственности за легализацию незаконных (а не преступных) доходов еще и потому, что легализация доходов, полученных в результате совершения, например, административного правонарушения, характеризуется меньшей степенью общественной опасности, т.е. наличие несоответствие характера и степени общественной опасности первоначального и сопутствующего деяний.

В целях выполнения Российской Федерацией взятых на себя международно-правовых обязательств и совершенствования отечественного уголовного законодательства, предлагаем:

1. Исключить из УК РФ ст. 174' и ввести единую норму, запрещающую легализацию преступных доходов.

2. Часть 1 ст. 174 УК РФ изложить в следующей редакции:

«1. Легализация доходов, полученных в результате совершения преступлений, то есть их конверсия либо сокрытие или утаивание их подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на них, а равно приобретение, владение или использование таких доходов, совершенных в целях придания им правомерного вида и (или) последующего введения их в законный оборот, –

наказываются...»

3. В примечании к ст. 174 УК РФ сформулировать дефиницию доходов:

«Доходами признаются объекты имущественных гражданских прав».

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

И. А. Солодов

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ АУТЕНТИЧНОСТИ
НЕВЕРБАЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Расследование любого преступления, как на то неоднократно указывалось в литературе, процесс ретроспективный. «Исследуемое преступление уже имело место: несколько лет тому назад, год, час назад... А любое событие, уже имевшее место, может быть познано, исследовано единственным образом – реконструкцией его в целом, его важнейших обстоятельств в частности, по тем изменениям, которые оно произвело вовне»¹. Информация о преступлении, содержащаяся в изменениях среды, «пройдя горнило процессуальных процедур в ходе ее собирания, исследования и оценки, приобретает статус *судебных доказательств* (выделено нами. – *И. С.*)»². Важно при этом обеспечить точную и по возможности полную передачу уголовно-релевантной информации от первоисточника к конечному адресату – следователю, прокурору или суду, в чьей сфере ответственности находится принятие итогового процессуального решения по уголовному делу. Не случайно меры по защите доказательств в уголовном процессе и сохранению их *аутентичности* в настоящее время активно обсуждаются как учеными, так и практиками, в том числе за рубежом³.

© Солодов И. А., 2011

Сам термин «аутентичность» происходит от греческого *authentikos* и в дословном переводе означает подлинность, достоверность, соответствие самому себе⁴.

Как неотъемлемое условие истинности информации в современном уголовно-процессуальном доказывании *аутентичность* доказательств (как вербальных, так и невербальных⁵) имеет огромное практическое значение. И хотя в действующем уголовно-процессуальном законе данное понятие не используется, тем не менее нельзя не заметить, что установление *аутентичности* является одним из условий признания доказательств допустимыми, а процессуальных решений, принятых в последующем на их основе, обоснованными и, соответственно, законными.

Об аутентичности прямо говорит содержание ряда процессуальных норм. Прежде всего, согласно ст. 87 УПК РФ «проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их *источников* (выделено нами. – *И. С.*)». То есть определение (установление) источника происхождения доказательств законодателем рассматривается как неотъемлемый элемент в комплексе проверочных действий.

Попутно отметим, что в данной статье совершенно оправданно, на наш взгляд, сужен реальный круг субъектов такой проверки. В ней указаны лица, которые управомочены законом на принятие процессуальных решений по делу. Однако, по понятным причинам, не только дознаватель, следователь, прокурор и суд проводят проверку доказательств указанными в вышеназванной норме способами, но и, к чему обязывает построение уголовного процесса на условии состязательности, сторона защиты в лице ее представителей. Практика свидетельствует о том, что инициатива проверки доказательств в судебном разбирательстве исходит, как правило, в первую очередь, от стороны защиты. Сторона защиты также становится весьма активным ее участником.

Косвенно об аутентичности доказательств говорится и в ч. 2 ст. 75 УПК РФ, согласно которой «показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также

показания свидетеля, который не может указать *источник* своей осведомленности». Данное требование, предъявляемое законом к вербальным доказательствам, считается одним из ключевых в современной теории доказывания. Оно ориентирует правоприменителя на получение уголовно-релевантных сведений непосредственно от «первоисточника», чем сводится к минимуму риск получения искаженной информации «из третьих рук».

Анализ этих и ряда других положений уголовно-процессуального закона позволяет прийти к выводу, что аутентичность доказательственной информации рассматривается законодателем как одно из условий признания ее *истинной*. Мы убеждены, что сторона обвинения, представляющая суду доказательство в обоснование своих доводов, должна быть готова продемонстрировать (показать, доказать) его *аутентичность*, т.е. аргументированно подтвердить, что представленный объект (вещественное доказательство) является тем же, что был обнаружен и изъят, скажем, в ходе осмотра места происшествия по данному уголовному делу или при обыске в жилище подозреваемого. В связи с этим аутентичность доказательства может стать объектом *специальной проверки*, реализуемой средствами процессуального доказывания. В частности, для установления аутентичности доказательства могут быть проведены такие следственные (судебные) действия, как предъявление для опознания, осмотр и судебная экспертиза.

Заметим, что необходимость проверки *аутентичности* невербальных доказательств может возникать не только на стадии судебного разбирательства по уголовному делу, но и на стадии предварительного расследования, в частности при вовлечении в процесс доказывания результатов ОРД. Как отмечает О. Я. Баев, обязательным экспертным исследованиям подлежат аудио- и видеозаписи, выполненные в процессе ОРМ. Такие экспертизы преследуют несколько целей, в том числе идентификацию по голосу лиц, участвовавших в разговорах, зафиксированных на носителе, с конкретизацией того, кому из них и какие из зафиксированных высказываний принадлежат, а также решение вопроса об отсутствии последующих технических изменений, внесенных в эти объекты, в частности монтажа записей⁶.

В целом, возможно возникновение следующих типовых ситуаций при проверке аутентичности невербальных доказательств:

1) аутентичность невербального доказательства подтверждается материалами уголовного дела и не вызывает сомнений;

2) аутентичность невербального доказательства вызывает обоснованные сомнения;

3) материалы уголовного дела не позволяют подтвердить аутентичность невербального доказательства.

По субъектам проверка сохранности и аутентичности вещественных доказательств может быть двух видов: служебная и процессуальная.

Служебная проверка проводится в случаях, предусмотренных ведомственными нормативными актами. Так, приказом Генеральной прокуратуры от 7 июня 2006 г. № 29 «Об утверждении временной Инструкции о порядке учета, хранения и передачи вещественных доказательств, ценностей и иного имущества по уголовным делам в органах прокуратуры Российской Федерации» установлено, что при передаче уголовного дела от одного следователя другому составляется акт приема-передачи, в котором расписываются оба следователя. При этом они получают в камере хранения вещественных доказательств упаковки, вскрывают их и проверяют наличие всех вещественных доказательств, ценностей и иного имущества. При отсутствии следователя, в производстве которого находилось уголовное дело, принимающий дело следователь по письменному указанию прокурора либо руководителя структурного подразделения прокуратуры получает в камере хранения вещественных доказательств упаковки и в присутствии лица, ответственного за хранение, вскрывает их и проверяет наличие всех вещественных доказательств, ценностей и иного имущества. После этого следователь, принимающий уголовное дело, опечатывает упаковки своей печатью, удостоверяет своей подписью и сдает на хранение (п. 4.2).

Действующая в части, не противоречащей новому законодательству, Инструкция «О порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами»⁷ (п. 91) закрепляет, что при

переводе, увольнении работника, ответственного за учет и хранение вещественных доказательств, соответствующий прокурор, начальник органа МВД, назначают комиссию для проверки соответствия фактического наличия вещественных доказательств, ценностей и иного имущества, переданных на хранение указанному лицу, записям в документах, где отражено изъятие данных объектов. Результаты проверки отражаются в акте приемки-передачи вещественных доказательств другому лицу, назначаемому ответственным за их хранение.

Процессуальная проверка проводится субъектами процессуального доказывания в рамках требований уголовно-процессуальной формы с привлечением всевозможных процессуальных средств. При этом могут быть затребованы материалы служебной проверки (если таковая имела место), книги учета вещественных доказательств и иная внутриведомственная документация.

При задержании у К. было изъято более 50 так называемых «чеков»⁸. Судебная экспертиза подтвердила, что они содержат в себе наркотические вещества, на основании чего К. был привлечен к уголовной ответственности за незаконное хранение и сбыт наркотиков по ч. 1 ст. 228 и ч. 1 ст. 228-1 УК РФ.

В судебном заседании возникла необходимость в осмотре вещественных доказательств – «чеков», изъятых у К. Подсудимый, по предложению суда, изучив содержимое этих пакетиков, заявил, что наркотиков в них нет. Назначенная в связи с этим повторная судебно-химическая экспертиза пришла к выводу, что исследуемое вещество представляет собой смесь растолченного мела с некоторыми иными ненаркотическими минералами.

Суд был вынужден постановить в отношении К. оправдательный приговор.

Впоследствии служебная проверка установила, что после проведения первоначальной экспертизы содержимое «чеков» было экспертом сфальсифицировано с целью использования первоначально содержащихся в них наркотиков в личных целях⁹.

Поводом к началу процессуальной проверки аутентичности невербальных доказательств служат соответствующие заявления и ходатайства стороны обвинения, стороны защиты, дан-

ные из иных источников, свидетельствующие о возможном нарушении установленного порядка изъятия, хранения и перемещения вещественных доказательств, в том числе к таким можно отнести сведения, сообщаемые экспертом (специалистом). Последняя ситуация возможна, например, в случае, когда экспертом при проведении экспертизы было обнаружено несоответствие представленного на исследование объекта его описанию в материалах дела либо имеет место нарушение упаковки исследуемого объекта, обеспечивающей его сохранность. На эти обстоятельства эксперт указывает в своем письменном заключении или в своих показаниях, данных следователю или суду.

На наш взгляд, можно выделить две типовые ситуации, возникающие при проверке аутентичности невербального доказательства:

1) осуществляется проверка аутентичности доказательства, уже имеющегося в материалах уголовного дела;

2) осуществляется проверка аутентичности *нового* доказательства, представленного стороной непосредственно в судебном процессе и ранее не исследовавшегося (например, стороной защиты представлена в суд запись с камеры уличного наблюдения, полученная защитником самостоятельно).

В первом случае объектом изучения становятся материалы уголовного дела, а также внутриведомственная документация, в которых нашло свое отражение «движение» данного доказательства.

Во втором – аутентичность нового доказательства проверяется «в реальном времени» средствами процессуального доказывания, выбор которых на стадии судебного разбирательства ограничен. Так, в силу ряда тактико-правовых причин невозможно проведение в суде таких действий следственного характера, как обыск, опознание, прослушивание переговоров и контроль почтово-телеграфных отправок, на что уже неоднократно указывалось в специальной литературе. Поэтому проверка аутентичности *нового* доказательства отличается определенной спецификой и требует своего, особого алгоритма действий.

В результате проверки аутентичности невербального доказательства возможно возникновение следующих итоговых ситуаций:

- 1) проверка подтверждает аутентичность доказательства;
- 2) аутентичность доказательства, несмотря на собранные материалы, все еще может быть поставлена под сомнение;
- 3) аутентичность доказательства опровергнута.

В двух последних ситуациях невербальное доказательство следует признавать недопустимым. Оно не может быть использовано для доказывания обстоятельств, на которые ссылается обвинение, и положено в фактическое основание будущего итогового процессуального решения.

Неподтверждение аутентичности невербального доказательства может быть объяснено рядом причин, которые могут иметь место на самых различных этапах передачи объективизированной уголовно-релевантной информации от первоисточника к ее конечному получателю. Практика свидетельствует о том, что в некоторых случаях причина кроется в неумышленном, безответственном поведении должностных лиц.

Однако истоки проблемы, на наш взгляд, следует искать гораздо глубже. Как на то неоднократно указывалось в специальной литературе, качество уголовно-процессуального закона является важной составляющей качества всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений¹⁰. Между тем анализ уголовно-процессуального закона показывает, что законодатель не уделяет должного внимания обеспечению сохранности невербальных доказательств.

Так, ст. 81 и 82 УПК РФ обозначают лишь общие условия их формирования, а точнее – оформления, оставляя «за кадром» вопросы обеспечения аутентичности. Согласно ч. 2 ст. 81 УПК РФ, предметы осматриваются, признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу соответствующим постановлением, что, по сути, является дословным повторением содержания норм старого закона (УПК РСФСР 1960 г.).

Данная процедура не может гарантировать аутентичность невербальных доказательств, потому что многие следы, которыми сегодня оперируют криминалисты, недоступны обычно

му восприятию следователя, скрыты от невооруженного взгляда. Это делает задачу их обнаружения и фиксации не рядовой, а *специальной*. Так, даже самое детальное описание в протоколе осмотра орудия преступления, несущего на себе биологические следы пусть в сочетании с его фото- или видеофиксацией в ходе осмотра, в сложных ситуациях мало чем смогут помочь при определении природы, групповой и индивидуальной принадлежности этих следов. Протокольное описание внешнего вида цифрового носителя информации (винчестера, флэш-памяти, компакт-диска) также обладает весьма малой доказательственной ценностью.

Кроме того, существующая система хранения вещественных доказательств была разработана еще в 60–70-х гг. прошлого века не отвечает современным условиям борьбы с преступностью, не способна выдержать растущую «нагрузку» на правоохранительную систему.

Следователи и дознаватели часто не сдают своевременно доказательства в камеру хранения после проведенных по ним исследований, как того требуют ведомственные инструкции. Вещественные доказательства хранятся в лучшем случае в сейфе, однако их можно увидеть и на столе следователя, и на полу. Нередко эти объекты не имеют надлежащей упаковки. В результате доступ к ним может получить любое лицо, намеренно или случайно оказавшееся в кабинете следователя. Даже если следователь отдал вещественное доказательство в камеру хранения, объекты, изъятые из всех мест происшествий, хранятся в одном помещении, в которое может получить доступ неограниченный круг лиц.

Такая ситуация не может не вызывать обоснованного беспокойства. Ведь отсутствие надлежащих условий обеспечения аутентичности уголовно-релевантной информации создает «добрую почву» для «профессиональных» коррупционных явлений. Не случайно в Глобальных стандартах по борьбе с коррупцией в полицейских службах, принятых Интерполом, содержится специальный пункт о хранении доказательств. Он требует от стран – участниц Соглашения об Интерполе наличия и поддержания в исправном состоянии систем хранения ценностей, денег, собственности, а также надлежащего обращения, конт-

роля и хранения доказательств, что является условием предотвращения профессиональной коррупции (п. 4.12)¹¹.

Сказанное убедительно свидетельствует о необходимости углубленного исследования вопросов обеспечения аутентичности невербальных доказательств с целью совершенствования уголовно-процессуального закона в этой части. Решение этой задачи напрямую связано с повышением качества уголовно-процессуального исследования преступлений.

¹ *Баев О. Я.* Основы криминалистики : авторский курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. Воронеж, 2008. С. 58.

² *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 58.

³ URL: <http://www.abanet.org/lpm/lpt/articles/tch03065.shtml>; <http://www.windowsecurity.com/articles/Documenting-Authenticity-Evidence-E-Discovery-Process.html>

⁴ URL: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/authentic>. Также и в государственном стандарте, посвященном методам и средствам безопасности, под аутентичностью понимается *идентичность* субъекта или ресурса изначально заявленным (Национальный стандарт РФ «Методы и средства обеспечения безопасности. Часть 1. Концепция и модели менеджмента безопасности информационных и телекоммуникационных технологий» (ГОСТ Р ИСО/МЭК 13335-1-2006))

⁵ В свое время С. А. Шейфером применительно к классификации следственных действий был предложен термин *нонвербальная* информация, т.е. сведения, получаемые в ходе осмотра, обыска, выемки и т.д. (см.: *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 48–49).

⁶ См.: *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практ. пособие. М., 2010. С. 207.

⁷ Утверждена Генпрокуратурой СССР, МВД СССР, Минюстом СССР, Верховным Судом СССР, КГБ СССР 18 октября 1989 г. № 34/15 (с изм. от 9 ноября 1999 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Термин «чек» на сленге (языке) российских наркоманов обозначает целлофановый или бумажный пакетик, содержащий определенное количество наркотика.

⁹ *Баев О. Я.* Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий : проблемы и возможные решения). М., 2010. С. 72–73.

¹⁰ См.: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и качество. М., 2007. С. 23 и др.

¹¹ URL: <http://www.interpol.int/Public/corruption/standard>

М. В. Стояновский

**СТЕПЕНЬ ОБЩНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
КАК ОСНОВАНИЕ СТРУКТУРИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ
ЧАСТНЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК**

Традиционно криминалистическая методика рассматривается как синтезирующий раздел криминалистической науки, объединяющий в своей системе положения криминалистической техники и криминалистической тактики «в их специфическом преломлении применительно к условиям и задачам расследования конкретного *вида* (курсив наш. – М. С.) преступления»¹.

В то же время ряд ученых-криминалистов отмечают, что одной из методологических проблем криминалистической науки в современный период является отсутствие единой, полной, непротиворечивой и научно обоснованной классификации (системы классификаций) криминалистических методик². Указанное обстоятельство, как полагает, в частности, А. В. Шмонин, обуславливает ряд отрицательных последствий, а именно невозможность:

- 1) системно исследовать проблемы криминалистических методик;
- 2) разрабатывать конкретные методики расследования преступлений;
- 3) наиболее эффективно и целенаправленно применять методики в практической деятельности органов расследования³.

В целом соглашаясь с высказанным мнением, мы считаем, исходя из обобщения научных представлений о систематике частных криминалистических методик (изложенных в научных публикациях – монографиях, научных статьях и, в особенности, изданиях учебного типа), а также весьма разнообразных суждений об их разновидностях, что последние (методики) подразделяются на два основных системообразующих класса:

- 1) видовые криминалистические методики;
- 2) групповые криминалистические методики.

К слову заметим, что криминалистическая методика как раздел криминалистики структурно представлена чаще всего именно системой криминалистических методик расследования преступлений отдельных *видов* и *групп*.

Видовая криминалистическая методика содержит научные положения и разработанные на их основе рекомендации по расследованию преступлений конкретного вида, и особенных трудностей систематика методик по виду преступлений, на наш взгляд, не вызывает.

Более сложной представляется систематика методик по групповому принципу, поскольку таковая, в первую очередь, основывается на классификации преступлений по степени общности их признаков, что в итоге предполагает определение криминалистически сходных видов преступлений.

Сходство в этимологическом смысле означает «*подобие, соответствие в чем-нибудь с кем-чем-нибудь*»⁴. Криминалистическое сходство преступлений в этом смысле есть подобие преступлений тех или иных видов, предусмотренных различными статьями уголовного закона, по их криминалистически значимым признакам.

Криминалистический анализ преступлений отдельных видов позволяет определить их криминалистически сходные группы. На самом общем уровне в данной системе, на наш взгляд, можно выделить:

- преступления, криминалистически сходные по некоторым признакам («в чем-нибудь»);
- преступления, криминалистически сходные по совокупности признаков, так сказать, «почти тождественные» преступления (в то же время, думается, не вполне корректным было бы употребление термина «криминалистически тождественные преступления», поскольку тождество по сути своей означает «то же» или «полное сходство»⁵).

В связи с указанным в теоретическом плане представляется возможным и выделение соответствующих названным выше группам преступлений классов криминалистических методик. В основу такого рода систематики могут быть положены признаки состава преступления или соответствующие элементы криминалистической характеристики преступлений. Однако

заметим, что такие систематики методик могут быть осуществлены на различных уровнях и представлены в виде как систем общего типа, так и более дробных подсистем.

Сходство «в чем-нибудь» выражается в общности отдельных криминалистически значимых признаков преступлений.

Например, одним из оснований криминалистической классификации преступлений считается *субъект преступного посягательства*, в связи с чем можно выделить различные их классы: преступления, совершаемые несовершеннолетними лицами; преступления, совершаемые иностранными гражданами; преступления, совершаемые рецидивистами; преступления, совершаемые женщинами; преступления, совершаемые криминальными группами; и др.

Зададимся, однако, вопросом: можно ли вести речь о систематике криминалистических методик по указанному признаку, и насколько этот признак отображает черты сходства (общности) преступлений и методик расследования?

Пожалуй, нет оснований сомневаться, что преступления, совершаемые, к примеру, подростками, имеют определенные черты сходства, что обуславливается возрастными, социальными, психическими и иными особенностями данной категории лиц. Спецификой, свойственной правонарушителям-подросткам, как известно, отличается предмет преступного посягательства, личность потерпевшего, время, место, способы совершения преступления и т.п. Более того, согласно криминологическим обобщениям, структура преступности несовершеннолетних характеризуется весьма немногочисленными видами преступлений. В основном это корыстные и корыстно-насильственные преступления (кражи, грабежи, разбойные нападения), некоторые виды насильственных преступлений (причинение вреда здоровью, изнасилования, убийства), хулиганство.

Субъектами основного большинства видов преступлений в силу известных причин несовершеннолетние не являются. Более значительным разнообразием (по совершаемым видам преступлений) отличается структура, например, рецидивной преступности. Однако, даже учитывая некоторые общие черты преступлений, совершаемых субъектами той или иной классификационной группы (будь то несовершеннолетние или

рецидивисты⁶), вряд ли можно всерьез вести речь о единстве методики расследования, например, убийства, совершенного в условиях исправительного учреждения, и разбойного нападения, совершенного лицом после освобождения из того же исправительного учреждения;⁷ или же о единстве методики расследования, скажем, изнасилования, совершенного подростком, и совершенной им же кражи.

Тем не менее в научной литературе содержатся соответствующие положения о *методиках* расследования преступлений, выделенных по субъектному признаку.

Нам думается, что выделение такого рода криминалистических методик есть систематика наиболее общего уровня, требующая своей детализации (опосредования) к иным криминалистически значимым признакам. Посредством такой детализации обуславливается, так сказать, «переход» к большему уровню криминалистического сходства преступлений, совершаемых субъектами той или иной их классификационной группы. В конечном счете такая систематика должна быть опосредована применительно к отдельному виду или группе преступлений. В ином случае (без такого рода детализации) следует вести речь главным образом об *особенностях* (в частности, тактического характера) или же *методических основах* расследования преступлений, совершаемых теми или иными субъектами⁸.

Точно так же, на наш взгляд, достаточно высоким уровнем абстракции отличается классифицированное по субъектному признаку понятие «методика расследования преступлений, совершаемых организованными преступными группами». Для криминальных групп подобного уровня, как известно, характерным является совершение весьма разнообразных видов преступлений – от многочисленных преступлений в сфере экономической деятельности до заказных убийств. И об общих закономерностях их расследования (за исключением, пожалуй, тактико-криминалистических рекомендаций) вряд ли следует говорить.

В то же время мы согласны с мнением о том, что можно выделить и общие закономерности отражения организованной преступной деятельности в обстановке совершения преступле-

ния. Хотя, в свою очередь, о закономерностях процесса расследования организованных преступлений можно вести речь применительно к их категориям через систему методик⁹. Сами же методические рекомендации (содержащиеся, в частности, и в многочисленных учебных изданиях) по расследованию преступлений (безотносительно к их виду), совершаемых криминальными группами, как справедливо, по нашему мнению, отмечает И. А. Возгрин, «не являются типичной криминалистической частной методикой расследования... а отражают лишь общие особенности организации работы по такого рода уголовным делам»¹⁰. В связи с этим предпринимаются небезытересные попытки разработки методик расследования отдельных видов или групп преступлений, совершаемых организованными преступными формированиями.

Так, В. П. Корж конструкцию *методики расследования преступлений в сфере экономической деятельности, совершаемых организованными преступными образованиями*, представляет как двухуровневую систему, в которой соответственно выделяет:

– методику доследственной проверки первичной информации о признаках преступления, совершаемого организованным преступным образованием, ее оценки и принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела;

– методику расследования преступлений в сфере экономической деятельности, совершаемых организованными группами, преступными организациями.

Как отмечает автор, обе методики являются общими для выявления, раскрытия, расследования и предупреждения преступлений в сфере экономической деятельности, но в то же время они могут быть и частными, нацеленными на выявление, раскрытие, расследование и предупреждение отдельных видов преступлений указанного рода¹¹.

И хотя, на наш взгляд, достаточно дискуссионной представляется систематика частных криминалистических методик «доследственной проверки», мы тем не менее едины с автором во мнении о том, что основой для формирования методики расследования преступлений в сфере экономической деятельности, совершаемых организованными преступными образова-

ниями, построения системы методик расследования является криминалистическая классификация указанных преступлений¹². Наряду с уголовно-правовыми признаками, в основу такой классификации автором положены и криминалистические критерии: характеристика способов и технологий экономических преступлений, предмета преступного посягательства; обстановки, сферы экономических отношений; использование форм предпринимательской деятельности, лжепредпринимательства, теневого производства как в государственном, так и негосударственном секторах экономики¹³. Очевидным здесь является (соответственно значимым и для систематики криминалистических методик на основе криминалистического сходства преступлений) переход от общего системообразующего субъектного признака к более конкретным его проявлениям, опосредованным через уголовно-правовой вид преступления, и криминалистические особенности его совершения.

В подобной детализации нуждаются, на наш взгляд, и методические рекомендации по расследованию преступлений, совершаемых в отношении субъекта той или иной классификационной группы (в научной литературе имеются, например, рекомендации по расследованию преступлений, совершаемых в отношении иностранных граждан теми же организованными преступными образованиями¹⁴).

Криминалистическое сходство может выражаться также в общности иных признаков преступлений, что небезосновательно позволяет вести речь об их классификации, например, по особенностям места, времени, обстановки совершения преступлений и др. Соответственно они же (эти признаки) выступают основаниями классификации методик расследования на общем (вневидовом), видовом и внутривидовом уровнях¹⁵.

Более значительный объем признаков криминалистического сходства (общности) преступлений, имеющих значение для систематики криминалистических методик, можно найти на основе анализа соответствующих следовых картин. Конечно, механизм совершения преступления определенного вида – мы всецело согласны с О. Я. Баевым – может существенно трансформироваться под воздействием на него личности преступника (субъекта преступления), его психических, интеллектуаль-

ных, физических особенностей, и каждый преступник (как, впрочем, думается нам, и тип последнего) может внести в такой механизм нечто специфическое, свое, личностное¹⁶. Но в то же время этот механизм для каждого вида преступления остается типовым – от начала и до конца, что, в свою очередь, опосредуется в образующихся на тех или иных этапах преступного события следах. Единство же механизма следообразования (обусловленное механизмом реализации соответствующих уголовно-правовых норм), как совершенно справедливо, по нашему мнению, указывает О. Я. Баев¹⁷, и есть наиболее приемлемое (как в теоретическом, так и в практическом плане) основание криминалистической классификации преступлений – существенное и для систематики частных криминалистических методик.

В связи с отмеченным мы солидарны и с мнением В. Е. Корноухова, полагающего, что деление методик расследования основано, во-первых, на уголовно-правовой классификации преступлений и, во-вторых, на том, что преступление есть событие прошлого, а потому объектом познания является следовая картина. Отсюда в основание классификации методик должны быть положены закономерности поисково-познавательных процессов, обусловленные следовой картиной. Такие закономерности, по мнению В. Е. Корноухова, и составляют предмет методики расследования преступлений¹⁸.

В целом же значимая для систематики криминалистических методик классификация преступлений по основанию сходства их объективных признаков может быть построена с учетом анализа:

- 1) характера деяния (действие, бездействие), относящегося к определенному виду преступлений (при этом, думается, следует также принимать во внимание характер сходных по объективным признакам событий, не являющихся преступными);
- 2) способов совершения деяний соответствующего вида;
- 3) следовой картины, типичной для совершения преступлений данного вида;
- 4) соответствующих черт сходства элементов, указанных в п. 1–3, в преступных деяниях, относящихся к иному уголовно-правовому виду;
- 5) возможной совокупности преступлений.

Так, можно говорить об отдельных чертах криминалистического сходства объективных признаков вымогательства (ст. 163 УК РФ) и взяточничества, сопряженного с вымогательством взятки (ч. 4 ст. 290 УК РФ):

- характер вымогательства (в том числе вымогательства взятки) по своим объективным признакам представляет собой адресованное лицу требование (передать чужое имущество и т.п., дать взятку), сопровождаемое соответствующей угрозой;
- способы передачи указанных требований варьируются от личной встречи до опосредованного контакта;
- объектами-следоносителями, главным образом, выступают предметы (передаваемый вымогателю предмет, в том числе предмет взятки); документы; память лиц (а при задержании с поличным – и некоторые иные объекты, относящиеся непосредственно к задержанию).

Перечисленные особенности обуславливают определенное сходство процессов расследования указанных видов преступлений, как в том случае, если о факте вымогательства (вымогательства взятки) правоохранительным органам стало известно сразу после данного факта, так и спустя определенное время.

Показательным, в контексте рассматриваемой проблемы, является исследование, проведенное О. Я. Баевым, выделившим в единую систему 23 вида криминалистически сходных преступлений, совершаемых по должности и службе¹⁹. Обращает на себя внимание, в частности, то, что многие из этих видов деяний предусмотрены различными главами УК РФ. Но, несмотря на уголовно-правовые различия, эти виды преступлений сходны в криминалистическом отношении по ряду признаков:

- субъектному составу (субъектами преступной деятельности являются должностные лица; лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации);
- характеру деяний (совершение действий и принятие решений по должности и службе);
- мотивам (корыстная или иная личная заинтересованность);
- объектам слеодообразования (объектами-следоносителями выступают документы, отражающие действия субъекта пре-

ступления; объекты, явившиеся вознаграждением субъекту преступления; память лиц).

Названные особенности криминалистического сходства позволяют рассматривать указанную О. Я. Баевым совокупность преступлений в качестве объекта единой криминалистической методики – *методики расследования умышленных преступлений, совершаемых по должности и службе*²⁰.

Думается, нужно сказать и о том, что на систематику преступлений и методик их расследования могут оказывать влияние процессы модернизации преступной деятельности, выражающиеся, главным образом, в появлении новых способов (схем) совершения преступлений тех или иных видов. В связи с этим способ преступления можно рассматривать в качестве системообразующего признака классификации различных видов преступлений. В частности, как отмечают Ф. В. Глазырин и Е. В. Булгакова, оригинальным способом совершения, замаскированным под дорожно-транспортное происшествие, объединены такие виды преступлений, как вымогательство и мошенничество. Это небезосновательно позволяет указанным авторам вести речь об особенностях *методики расследования вымогательства и мошенничества, совершенных путем фальсификации обстоятельств дорожно-транспортных происшествий*²¹. Способ совершения указанных преступлений (одновременно выступающий и способом их сокрытия) предполагает образование комплекса типичных следов, подразделяющихся, в свою очередь, на следующие группы:

1) комплекс следов на проезжей части (отсутствие или несоответствие расположения определенных следов, отсутствие следов торможения, следов технологических жидкостей и т.п.);

2) комплекс следов на придорожных объектах (следы, образованные в результате взаимодействия или столкновения с ними транспортного средства; и т.п.);

3) комплекс следов на транспортных средствах и отделившихся от них частях транспортных средств (несоответствие следов-повреждений на автомобиле и преграде; несоответствие расположения и характера повреждений на автомобилях, участвовавших в ДТП; и др.);

4) следы-повреждения на пострадавших в ДТП (например, наличие телесных повреждений, которые по их характеру и расположению могут указывать на факт инсценировки)²².

Закономерным является образование и соответствующих идеальных следов – следов в памяти тех или иных субъектов.

Такого рода следовые картины обуславливают закономерности поисково-познавательной деятельности в связи, во-первых, с распознаванием фальсификации события ДТП и, во-вторых, с определением направлений расследования соответственно вымогательства или мошенничества.

Таким образом, несмотря на многочисленность классификаций преступлений, разработанных в криминалистике, думается, что отнюдь не все из них значимы для систематики частных криминалистических методик. Очевидно, что наибольший объем признаков криминалистического сходства (общности) преступлений тех или иных видов проявляется в их внешней стороне, в частности, в типичных и достаточно стабильных следовых картинах. В связи с этим единство механизма следообразования вполне можно считать наиболее приемлемым основанием криминалистической классификации преступлений – классификации «наиболее корректной»²³ и перспективной в достижении теоретически и практически значимой цели структурирования системы частных криминалистических методик.

¹ Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. М., 2009. С. 40.

² См.: Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений : теория и практика. СПб., 2006. С. 161.

³ См.: Шмонин А. В. Методика расследования преступлений. М., 2006. С. 151.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 696.

⁵ Там же. С. 711.

⁶ См., например: Николайченко В. В. Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления как объект криминалистического исследования. Саратов, 2005.

⁷ См.: Баев О. Я. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений. М., 2009. С. 69.

⁸ См., например: *Расследование отдельных видов преступлений* / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 1986. С. 126–160 ; *Расследование преступлений против личности* / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 1998 ; *Справочная книга криминалиста* / под ред. Н. А. Селиванова. М., 2000.

⁹ См.: *Корж В. П.* Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами, преступными организациями : руководство для следователей. Харьков, 2002. С. 17.

¹⁰ *Криминалистика : учебник* / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 893.

¹¹ См.: *Корж В. П.* Указ. соч. С. 21.

¹² См.: Там же. С. 21–22.

¹³ См.: Там же. С. 29.

¹⁴ См., например: *Сизов А. А.* Расследование преступлений, совершаемых организованными сообществами с участием иностранных граждан или в отношении них // Воронеж. криминал. чтения / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2002. Вып. 3. С. 190.

¹⁵ См., например: *Титова К. А.* Методика расследования хищений в сфере жилищно-коммунального хозяйства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009 ; *Гарбуз Г. С.* Методика по расследованию присвоения или растраты, совершаемых в бюджетной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007 ; *Васильева М. В.* Особенности выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых в процессе банкротства кредитных организаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008.

¹⁶ См.: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений. С. 34.

¹⁷ См.: Там же. С. 70.

¹⁸ См.: *Корноухов В. Е.* Методика расследования преступлений : теоретические основы. М., 2010. С. 137–142.

¹⁹ См.: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений. С. 70–71.

²⁰ См.: Там же. С. 73–77.

²¹ См.: *Глазырин Ф. В., Булгакова Е. В.* Особенности методики расследования вымогательства и мошенничества, совершенных путем фальсификации обстоятельств дорожно-транспортных происшествий. Волгоград, 2005. С. 5.

²² См.: Там же. С. 76–79.

²³ *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений. С. 70.

Е. В. Топильская

**О ТАКТИКЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ
(ПО МАТЕРИАЛАМ УЧЕБНОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА)**

3 октября 2010 г. силами юридических факультетов трех вузов Санкт-Петербурга – Северо-Западного филиала Российской академии правосудия, Высшей школы экономики и Финансово-экономического института – была осуществлена реконструкция судебного процесса по реальному уголовному делу, получившему известность как «дело об убийстве таджикской девочки»¹.

В феврале 2004 г. в переулке Бойцова в Санкт-Петербурге группа молодых людей напала на семью выходцев из Средней Азии – мужчину и двоих детей, мужчина был избит, а его дочь – девятилетняя Хуршеда Султонова получила множественные ножевые ранения, от которых скончалась. Преступление вызвало большой общественный резонанс. Спустя год были задержаны несовершеннолетние жители Петербурга, которые давали противоречивые показания, а затем частично признали свою вину в нападении на Султонова с детьми, но отрицали нанесение ножевых ударов девочке. В деле фигурировали также неустановленные лица, которые явно были зачинщиками и наиболее активными исполнителями преступления. Один из задержанных, на одежде которого была обнаружена кровь, по группе совпадающая с кровью Хуршеды Султоновой и принадлежащая лицу женского пола, в конце концов заявил, что сам не убивал девочку, но видел, как его товарищ наносил ей удары ножом, и эти показания легли в основу обвинения в убийстве другого задержанного, остальным вменили в вину совершение хулиганства. Коллегия присяжных заседателей в марте 2006 г. признала семерых из восьми подсудимых по данному делу виновными в хулиганстве; вину главного фигуранта, которому инкриминировали убийство девочки по мотиву национальной ненависти, присяжные посчитали недоказанной.

© Топильская Е. В., 2011

Реконструкция судебного процесса проводилась под эгидой Конституционного Суда РФ, а также Санкт-Петербургского городского суда и Гильдии судебных репортеров Союза журналистов России; председательствовал в учебном процессе заслуженный юрист РФ С. А. Папин. Студенты выступали в ролях представителей государственного обвинения, представителей потерпевших, адвокатов. Подсудимого и свидетелей играли приглашенные профессиональные актеры, и были сформированы две скамьи присяжных: основная – из студентов, и запасная – из представителей журналистского сообщества. Чтобы упростить формат мероприятия, в синопсисе реконструкции фигурировал один подсудимый, который обвинялся в убийстве, остальные подсудимые выступали в качестве свидетелей.

Помимо того, что это мероприятие стало полезным для студентов, получивших представление об институте суда присяжных «изнутри», его участники имели также уникальную возможность проинтервьюировать «присяжных» после оглашения вердикта и выяснить, как проходило обсуждение вердикта, какие моменты процесса произвели наибольшее впечатление на «присяжных» и чем руководствовались «присяжные», голосуя за ответы на вопросный лист. Результаты этого интервьюирования заставили профессиональных юристов из числа преподавателей, адвокатов и судей по-новому взглянуть на некоторые особенности процесса в суде присяжных. Возможно, отчет об этом будет поучительным как для теоретиков, так и для практических работников, безотносительно к тому, выступают они на стороне защиты или обвинения. Подтверждением репрезентативности данного интервьюирования может косвенно служить тот факт, что принятые обеими «коллегиями присяжных» решения по всем позициям вопросного листа полностью совпали с вердиктом присяжных в реальном процессе. Это, на наш взгляд, позволяет говорить о некоторых закономерностях восприятия присяжными доказательств².

Так, результаты учебного процесса поколебали укоренившееся у практикующих юристов мнение о том, что задача обвинения в суде присяжных намного сложнее, чем задача защиты. Принято считать, что прокурору нужно убедительно обосновать перед присяжными каждый тезис обвинения, в то

время как защите достаточно бросить тень хотя бы на некоторые положения обвинительного заключения, чтобы добиться оправдательного вердикта³. Результаты интервьюирования двух «коллегий присяжных» удивили нас тем, что присяжные, оказывается, априори настроены обвинительно и подсознательно склонны считать подсудимого виновным до тех пор, пока не будет опровергнуто большинство доказательств, представленных прокурором, безотносительно к профессиональным данным обвинителя.

Таким образом, усилия, затраченные стороной обвинения на обоснование некоторых фактов, как потом выяснилось, – вполне очевидных для «присяжных» либо не имеющих для них значения, могли быть более скромными, на вердикт это не повлияло бы. К примеру, «государственный обвинитель», «представитель потерпевшего» и группа их ассистентов пытались во время судебного следствия залатать дыры следствия предварительного, которое, квалифицируя убийство по мотиву национальной ненависти, не удосужилось даже допросить главного фигуранта и его товарищей об их отношении к национальному вопросу, не говоря уже о более тщательном обосновании этого пункта обвинения. «Прокурор» в процессе весьма профессионально выстроил тактику допросов подсудимого и свидетелей, которые, даже отрицая националистические настроения, вынужденно проговаривались и демонстрировали негативный настрой по поводу мигрантов из Азии и с Кавказа.

Безусловно, будь это настоящий процесс, усилия прокурора не пропали бы даром, так как при обвинительном вердикте мотив убийства необходимо было бы назвать и обосновать в приговоре. Но в данном случае оказалось, что мотив и без усилий «прокурора» был очевиден для «присяжных»: заметив мужчину и детей с выраженной азиатской, «нерусской», внешностью, подсудимый и его товарищи оставили излюбленное место посиделок и стали преследовать мигрантов; преследование закончилось нападением. То есть «присяжные» сделали то, что теоретически должен делать и профессиональный суд, за счет однозначного истолкования ими конклюдентных действий подсудимого и его товарищей, не дожидаясь вербального оформления мотивации в свидетельских показаниях, тем

более что добиться такого вербального оформления не всегда возможно даже при качественном следствии и гособвинении. Но профессиональный суд в такой ситуации наверняка воздержится от толкования конклюдентных действий; профессиональным судьям, связанным понятием «стабильности приговоров», потребуется, чтобы мотив был обязательно озвучен кем-либо из фигурантов.

В то же время отдельные обстоятельства, которым профессиональные юристы не придавали большого значения и не расценивали их как доказательства, неожиданно произвели сильное впечатление на «присяжных», перевесив даже заявленное «подсудимым» алиби (по правде говоря, довольно неубедительное, но это, скорее, эмоциональная оценка личности свидетеля, дающего алиби, и его показаний; если абстрагироваться от эмоций, то опровергнуть это алиби перед профессиональным судом было бы непросто). Например, представители обвинения в учебном процессе сознавали, что самым уязвимым местом является отсутствие следов крови на одежде основного фигуранта, которому инкриминировалось нанесение жертве множества ножевых ранений (у него изъяли и исследовали почти всю одежду – несколько пар брюк, несколько курток, обувь, но безрезультатно), в то время как главный свидетель обвинения оказался выпачкан в кровь жертвы и не мог внятно объяснить это обстоятельство. Тем не менее «обвинение» предприняло попытку дезавуировать данное несоответствие, задав «подсудимому» вопрос, не избавлялся ли он от каких-либо предметов одежды после происшествия. В протоколе судебного заседания по реальному уголовному делу действительно содержались такие сведения – подсудимый сообщил, что были выброшены джинсы, из которых он вырос, и вдобавок они были запачканы краской во время ремонта их жилища, но никакого развития этот факт в деле не получил и не проверялся. В инсценировке процесса «подсудимый» ответил на вопрос «прокурора» в соответствии с протоколом судебного заседания, но не более того. Однако, интервьюируя «присяжных» после процесса, мы убедились, что простое упоминание об отсутствующих и потому не исследованных на предмет наличия крови джинсах подсудимого гораздо сильнее повлияло на них,

чем путанные уличающие показания главного свидетеля обвинения, усилив уверенность «присяжных» в том, что подсудимый все-таки был на месте происшествия и принимал участие в нападении. Иными словами, не имеющий доказательственного значения факт («да, выбросил джинсы») при отсутствии каких-либо объективных оснований считать, что на джинсах могли быть следы преступления, неожиданно для профессиональных юристов был истолкован большинством «присяжных» как бесспорное свидетельство лживости подсудимого, свидетельство его попытки уйти от ответственности, – и, в итоге, как свидетельство если не его единоличной вины в убийстве, то, как минимум, его участия в преступлении. В то же время многократные изменения подсудимым показаний в ходе предварительного следствия – полное отрицание вины, затем признание своего нахождения на месте происшествия, затем признание в убийстве, затем отказ от признания, – такого действия не возымели, «присяжные» расценивали это всего лишь как линию защиты. Думается, что это повод глубже изучить психологию принятия решений «судьями из народа».

Рассказывая о ходе обсуждения вердикта, наши «учебные присяжные» из обеих коллегий единодушно признавались, что они самостоятельно пытались восполнить пробелы следствия, толкуя или додумывая полученную в ходе процесса информацию. Это психологически объяснимо, так как присяжные, поставленные перед необходимостью разрешить вопрос о виновности подсудимого в особо тяжком преступлении, хотели бы отчетливо представлять себе картину происшедшего. Прекрасный идеалист А. Ф. Кони ожидал, что житейский опыт укажет присяжным, в каком порядке улики следуют одна за другой; и «для пополнения небольших пробелов между уликами явятся соображения, не произвольные, не отвлеченные, а почерпнутые из быта подсудимых, из условий окружающей жизни, из общих свойств человеческой природы»⁴. Но великий юрист и представить себе не мог, с какими чудовищными пробелами будут направляться в суд уголовные дела в наши дни. И, восполняя недостаток информации логическим путем, присяжные скорее будут «достраивать» конструкцию, предложенную им в обвинительном заключении,

нежели попытаются выстроить новую конструкцию вокруг обозначенного защитой алиби подсудимого. И это тоже психологически объяснимо, так как, принимая алиби подсудимого, присяжные автоматически встают перед необходимостью понять, кто же в таком случае совершил преступление; а это может оказаться непосильным бременем для непрофессионального судьи и вызвать внутренний протест. Психологически легче домыслить отсутствующие факты в пользу обвинения, если, конечно, имеющиеся пробелы все же позволяют свести концы с концами. В противном случае мы взваливаем на присяжных невыполнимую миссию: из обрывочных, в большинстве своем противоречивых фактов, которые не удалось соотнести воедино следствие и которые отчаялось логически сопоставить и объяснить государственное обвинение в суде, присяжные должны сделать вывод о виновности или невиновности живого человека в страшном преступлении, за которое он может быть приговорен к максимальному наказанию. Абстрактная задача для государственных деятелей о том, что лучше – осудить невиновного или оправдать виновного, не имеет решения с позиций здравого смысла конкретного члена общества, пусть даже и исполняющего в данный момент функции представителя судебной власти, присяжного заседателя.

Наши «присяжные» признались, что ждали от прокурора изменения обвинения в сторону уменьшения объема инкриминированных действий, и готовы были признать подсудимого виновным в убийстве, если бы их спросили, *принимал ли тот участие* в причинении смерти потерпевшей. Но вопросный лист содержал вопрос о доказанности того, причинен ли подсудимым *весь комплекс* обнаруженных на трупе телесных повреждений, и это при том, что материалы дела неопровержимо свидетельствовали: удары, в том числе и ножевые, наносили девочке несколько человек. Вопрос был перенесен в вопросный лист из обвинительного заключения в таком виде: если доказано, что потерпевшая «была повалена с ног и от удара головой о землю получила кровоизлияние в затылочной области кожно-мышечного лоскута головы, затем ей были нанесены удары ножом: 7 ударов по телу, тем самым причинены 2 колото-резаные раны задней поверхности грудной

клетки слева, одна из них с повреждением легкого, колото-резаная рана надчревной области живота, 2 проникающие в брюшную полость с повреждением тонкой кишки колото-резаные раны живота слева, колото-резаная рана лобковой области, колото-резаная рана левого бедра, 5 ударов в область верхних конечностей, когда она пыталась закрываться руками от наносимых ножом ударов, при этом ей были причинены 2 сквозные колото-резаные раны левого плеча, колото-резаные раны левого плеча (1) и предплечья (1), резаная рана правого лучезапястного сустава, – и от полученных ранений груди и живота наступила ее смерть», то доказано ли, что все это совершил подсудимый? И даже при такой формулировке трое присяжных в реальном процессе и шестеро – в учебном ответили: доказано. Очевидно, что этим ответом и настоящие, и «учебные» присяжные голосовали за право отступить от фактов во имя некой высшей справедливости.

Но такой ли справедливости мы ждем от суда присяжных? К сожалению, следственные органы в большинстве случаев составляют обвинительное заключение без учета специфики судебного рассмотрения дела, образно говоря, – посылают в суд необработанную глыбу мрамора, надеясь по привычке, что судьи выполнят за них черновую работу и отсекут от глыбы все лишнее, оставив в приговоре то, что уж никак нельзя было отбросить. Такая практика противоречит самой сути суда присяжных и законодательным нормам, запрещающим присяжным входить в обсуждение юридических вопросов. Недоработка следствия (в данном деле – вменение в вину одному лицу причинения всех обнаруженных на трупе повреждений, заведомо нанесенных не только подсудимым, но и другими лицами) могла бы быть скорректирована в ходе судебного заседания, если бы вопросный лист формировала сторона обвинения.

Идеи о внесении изменений в уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие порядок составления вопросного листа, уже высказываются, причем, что симптоматично, – практикующими судьями. Первый заместитель председателя Ставропольского краевого суда, заслуженный юрист Российской Федерации М. Т. Тацилин выразил мнение большого числа коллег, заявив, что считает вовлечение судьи в качестве

активного участника судебного процесса в формулирование вопросов, подлежащих разрешению присяжными, не только неоправданным, но и противоречащим роли судьи в состязательном судебном процессе⁵. От себя добавлю, что эта функция, возложенная на судью, напоминает советскую практику оглашения председательствующим текста обвинительного заключения, как бы трансляцию обвинения от имени государства. М. Т. Тащилин убежден, что «вопросный лист должен составляться стороной обвинения и может быть дополнен стороной защиты. Сторона обвинения определяет объем обвинения, и ей надо предоставить право формулирования вопросного листа. Как поставят вопросы стороны, как изложат доказательства, таков и будет вердикт»⁶. Активность судьи должна предопределяться и ограничиваться только целью установления истины по делу⁷, что позволит соблюсти условие нравственности и состязательности уголовного процесса.

Еще нужно заметить, что присяжные, как и ученые, и практические работники, не удовлетворены существующим порядком разрешения вопроса о признании доказательств недопустимыми, особенно в случаях, когда заявление о получении показаний под пытками или о фальсификации результатов следственного действия делается не во время предварительных слушаний, а в присутствии присяжных. Высказываются мнения о том, что удаление присяжных на время проверки заявлений о недопустимости доказательства нарушает их право на исследование доказательств: «нельзя вынуждать присяжных принимать на веру все, что им предложат профессиональные участники процесса во главе с судьей, выйдя из совещательной комнаты»⁸. Этот тезис нашел подтверждение в реконструкции процесса. Интервьюирование членов обеих «коллегий» показало, что, как бы ни были присяжные лояльно настроены к институтам государственного управления, они при всем желании не могут абстрагироваться от реалий повседневной жизни нашей страны, в которых сотрудники правоохранительных органов легко нарушают закон, не брезгают подбрасыванием вещественных доказательств, подлогами при оформлении протоколов следственных действий, применяют пытки для получения признаний и т.п., и сведения об этом, как об обыч-

ной практике органов дознания и следствия, широко тиражируются средствами массовой информации. По наблюдениям специалистов, «неожиданное удаление присяжных из зала суда вслед за ходатайством защитника о признании доказательства недопустимым порождает у них протест и естественное желание узнать, что же происходило за закрытыми дверями зала судебного заседания. Об этом они могут лишь догадываться, наблюдая за ходом судебного следствия и выступлениями сторон. Позиция «обиженных» заседателей влияет на содержание их вердикта не в лучшую для правосудия сторону»⁹.

Члены запасной «скамьи», сформированной из журналистов, не разбираясь в законодательстве, с упреком обращались к присутствовавшим в зале профессиональным юристам: почему присяжным не разрешено присутствовать при проверке заявлений о пытках? Удаление присяжных на время проверки таких заявлений расценивалось ими как произвол судебной власти с целью прикрыть грехи оперативных сотрудников и следствия. Это означает, что желание законодателя оградить присяжных заседателей от восприятия информации, которая не может быть положена в основу их решения, обернулось на деле приглашением всегда истолковывать такие заявления (при проверке которых они не присутствуют и не могут убедиться в том, что это оговор, даже если заявление о пытках или фальсификации «шито белыми нитками») в пользу обвиняемого и против обвинения.

Безусловно, это не все уроки студенческой реконструкции процесса в суде присяжных. Но это повод к обсуждению наиболее узких мест уникального судебного института, вызывающего ожесточенные дискуссии с момента его появления в нашем законодательстве до наших дней, тем более что узкие места подсказаны весьма заинтересованными лицами – самими присяжными.

¹ Процесс по делу, послужившему основой для реконструкции, широко освещался не только региональной петербургской, но и федеральной прессой. Желающие могут ознакомиться с исчерпывающими сведениями о «деле об убийстве таджикской девочки» в многочисленных информационных источниках, например: URL: <http://lenta.ru/news/2006/08/10/tajik/> и др.

² Репрезентативность интервьюирования присяжных при троекратном совпадении вердиктов становится очевидной на фоне эксперимента, проведенного в Краснодаре, о котором писал С. И. Дементьев (см.: *Дементьев С. И.* Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов н/Д, 1986. С. 40): пяти профессиональным судьям предлагалось назначить наказание по уголовному делу, которое уже было предметом судебного рассмотрения; в результате решение только одного судьи совпало с приговором, по которому отбывал наказание осужденный, остальные судьи избрали виды и размеры наказания, значительно отличающиеся друг от друга.

³ См., например: *Трикс А. В.* Справочник прокурора. Глава 7 : Некоторые особенности поддержания государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей. СПб., 2007. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁴ Цит. по: Судебное красноречие русских юристов прошлого / сост. Ю. А. Костанов. М., 1992. С. 15.

⁵ См.: Суду с участием присяжных заседателей – пятнадцать лет : интервью с М. Т. Тащилиным. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum6976/print6977.html> (дата обращения: 08.11.2010).

⁶ Там же.

⁷ *М. О. Баев, О. Я. Баев.* Роль суда в уголовно-процессуальном исследовании преступлений на этапе судебного следствия // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Воронеж, 2008. Вып. 10. С. 50.

⁸ *Стабров Н. И.* Рассмотрение ходатайств о недопустимости доказательств в Российской Федерации в суде присяжных // Журнал российского права. 2006. № 11. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

⁹ *Петрухин И. Л.* Оправдательный приговор и право на реабилитацию. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

А. В. Тямкин, А. Е. Федотов

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ВОВЛЕЧЕНИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Борьба с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступлений представляет собой одно из важнейших направлений реализации задач уголовной политики в сфере охраны нравственного и физического здоровья подрастающего поколе-

© Тямкин А. В., Федотов А. Е., 2011

ния. Данные преступления взрослых лиц обладают повышенной общественной опасностью, являются одной из серьезных предпосылок роста преступности несовершеннолетних и воспроизводства преступности в целом. Вовлечению несовершеннолетних в совершение преступлений в современных условиях присущи высокий уровень латентности¹, и направленность на совершение последующих групповых, зачастую организованных преступлений.

Проблема выявления и привлечения к уголовной ответственности взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних в преступную деятельность, по-прежнему продолжает оставаться актуальной. Число выявленных фактов вовлечения несовершеннолетних взрослыми лицами в совершение преступлений уменьшается год от года². Исследуя указанную проблему, на наш взгляд, следует выделить несколько факторов, обуславливающих ослабление работы органов внутренних дел.

1. Низкая эффективность оперативно-розыскной деятельности подразделений ОВД по противодействию экстремизму, УР, БЭП и др. К сожалению, отметил в своем исследовании В. А. Новокщенов, «работа с лицами, оказывающими конфиденциальное содействие ОВД в борьбе с преступностью, у начинающих сотрудников уголовного розыска стоит не на первом месте»³.

2. Отсутствие должного взаимодействия в предупреждении и раскрытии преступлений оперативных аппаратов КМ и подразделений милиции общественной безопасности, в частности, ПДН и Центров временного содержания несовершеннолетних правонарушителей. Мы разделяем мнение В. А. Мишоты, что «не всегда сотрудники милиции обмениваются информацией, планируют и проводят совместные оперативно-профилактические мероприятия. Зачастую эта работа сводится к формальной оценке»⁴. Отметим, что на современном этапе борьбы с преступностью несовершеннолетних «интеграции в форме совместного планирования и проведения различных мероприятий уже недостаточно»⁵.

3. Слабое оперативное сопровождение уголовных дел, возбужденных по ст. 150 УК РФ (вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность). По результатам ОРД, уго-

ловные дела не возбуждаются, «а если возбуждаются, то должным образом оперативно не сопровождаются»⁶, что приводит к последующим оправдательным приговорам в судебных инстанциях.

4. Раскрытие и расследование рассматриваемых преступлений, совершаемых взрослыми лицами в отношении несовершеннолетних, зависят от уровня подготовки самих оперативных работников УР и следственных подразделений и требуют постоянного повышения их профессионального уровня. Отметим, что на протяжении длительного времени укрепление профессионального кадрового ядра оперуполномоченных по линии организации оперативно-розыскной деятельности в среде несовершеннолетних является проблемным вопросом. В настоящее время удельный вес сотрудников со стажем работы менее трех лет продолжает расти и составил в уголовном розыске 47,7 %, в следственных аппаратах 42,3 %⁷.

Проведенные исследования позволяют выделить несколько групп лиц, вовлекающих несовершеннолетних в преступную деятельность:

Первая – лица, проводящие с несовершеннолетними свободное время, распивающие вместе спиртное, употребляющие наркотические средства, играющие в азартные игры, и др. – так называемые «молодые подстрекатели», которые вместе с подростками совершают преступления. Они же зачастую являются организаторами преступных групп подростков и молодежи.

Вторая – лица более старшего возраста (свыше 25 лет), как правило, ранее судимые, алкоголики, наркоманы, сутенеры, содержатели притонов и др. Криминальное воздействие ранее судимых в отношении несовершеннолетних по сравнению с несудимыми гораздо выше и интенсивнее и наиболее опасно. Совершенно справедливым является мнение А. Б. Сахарова о том, что преступники-рецидивисты ведут специальную работу по вербовке и вовлечению в преступную деятельность несовершеннолетних и морально неустойчивой молодежи⁸.

Третья – взрослые лица, устанавливающие и поддерживающие близкие связи с подростками без специально поставленной цели склонить их к совершению преступлений. Вместе с несовершеннолетними они употребляют спиртные напитки,

играют в карты на деньги, растлевают несовершеннолетних, втягивают их в раннюю половую жизнь и т. д. Рассказывая подросткам о «воровских законах», «вольготной жизни в местах лишения свободы», они оказывают на них разлагающее влияние и формируют устойчивое противоправное поведение, вовлекают в совершение антиобщественных проступков, преступную деятельность.

Четвертая – родственники (родители) подростков, деградированные личности, напрямую вовлекающие их в пьянство, азартные игры, попрошайничество и иную антиобщественную деятельность, не выполняющие обязанности по воспитанию детей.

Пятая – лица, входящие в состав организованных преступных групп, ОПФ, организаций экстремистской направленности, в задачу которых входит «рекрутирование» несовершеннолетних, пропаганда традиций воровского мира, приобщение их к преступной деятельности, подготовка «смены» ОПГ. Достаточно точно и емко охарактеризовал взаимосвязь организованной преступности с преступностью несовершеннолетних В. А. Плешаков: «организованная преступность, обеспечив себе довольно солидное экономическое состояние, нуждалась в его защите, в устранении конкурентов, в выбивании долгов и других обслуживающих функций. На эти роли стали активно привлекаться подростки и молодежь, члены группировок. Философия «воинствующей улицы», характерная для конца 80-х, начала–середины 90-х годов, постепенно теряет свой смысл, поскольку теперь авторитет надо зарабатывать не кулаком, а деньгами. Стремление молодежи скопить первоначальный капитал любой ценой заставляет их самих искать контакты с представителями организованной преступности, идти к ним в услужение. В этот период реализуются практически все типы связи организованной преступности и преступности несовершеннолетних применительно к подростково-молодежным группировкам по месту жительства»⁹.

Особенности методики и тактики расследования вовлечения несовершеннолетнего в преступную деятельность варьируют в зависимости от того, достиг ли подросток возраста уголовной ответственности и совершил ли конкретное уголовно наказуемое деяние. Если он сам является в процессуальном смысле

подозреваемым или обвиняемым, то все следственные действия с ним должны проводиться с учетом требований УПК РФ, который гарантирует право несовершеннолетнего на защиту. Если имеются достаточные данные для предъявления обвинения несовершеннолетнему, то недопустима длительная неопределенность в его процессуальном положении, когда он допрашивается в качестве свидетеля или с ним как со свидетелем проводятся иные следственные действия. Нельзя давать повода для сомнений в объективности проведения расследования. Однако если несовершеннолетний является свидетелем, то ему в доступной и простой форме должны разъясняться положения ст. 51 Конституции РФ, согласно которой он вправе не свидетельствовать против себя и близких родственников.

При допросе несовершеннолетнего (независимо от его процессуального положения) следует учитывать его возрастные особенности: недостаточность жизненного и социального опыта, склонность к подражанию, стремление в конкретных ситуациях показать свое превосходство, повышенные эмоциональность и неуравновешенность, импульсивность, сильно развитое чувство групповой поруки и ложно понимаемого товарищества, низкий уровень самокритики, неадекватные восприятие и реагирование на изменение следственной ситуации, недопонимание в полной мере своих процессуальных прав и недооценка серьезности своего положения.

По любому делу, если подросток фигурирует в качестве обвиняемого, он должен быть убежден в объективности следователя, что все его доводы будут добросовестно проверены, а процессуальные права неукоснительно соблюдены. Всегда в процессе работы с подростком необходимы терпение в сочетании с твердостью, корректностью и уважением к личности подростка. Немаловажным фактором является расследование дела одним следователем. В большинстве случаев подростки, даже самые дерзкие и с устойчивой антиобщественной установкой, привыкают к «своему» следователю. Несовершеннолетние, порой бравируя на официальных допросах, вместе с тем в доверительных беседах со следователем могут сообщать сведения, проверяемые оперативным путем, в результате чего

обнаруживаются новые источники доказательств. Поэтому контакты с допрашиваемыми не должны ограничиваться только официальной частью проведения того или иного следственного действия. Общение с ними должно носить также и неформальный характер. Тактическое преимущество следователю может дать совпадение интересов следствия (изобличение взрослых преступников) и защитников несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых (облегчение участи своих подзащитных).

Современное уголовное законодательство предоставляет следователю широкий набор возможностей для правомерного воздействия на сознание несовершеннолетнего правонарушителя. Положительный эффект могут дать: разъяснение значения обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ), особенно предусмотренных в п. «и» и «к», а также юридических последствий этих обстоятельств, указанных в ст. 62 и 64 УК РФ.

Допрос несовершеннолетнего не следует затягивать на слишком долгое время, так как многим подросткам свойственна быстрая утомляемость. Интенсивность допроса не должна принимать изматывающий характер, потому что в таких случаях у подростка нередко возникает чувство отчужденности, апатии и сомнения в объективности следователя. Необходимо стремиться к получению от несовершеннолетнего максимально четких и определенных ответов о роли взрослых лиц.

По групповым делам для подростков характерны неконкретные показания. При этом, если не задавать уточняющих вопросов, ограничившись вольным рассказом о случившемся, то трудно выделить конкретную роль каждого и тем более взрослых лиц. В последующей работе с подростком необходимо наиболее полное знание данных о его личности, условиях жизни, среды, особенностях взаимоотношений с лицами, вовлеченными в орбиту уголовного судопроизводства.

Следует учитывать, что подросткам свойственна неадекватная реакция на любые несправедливые оценки их личности. Так называемые «трудные» подростки бывают в конфликтных отношениях с работниками милиции (участковыми уполномоченными, оперативниками уголовного розыска, сотрудниками ПДН). Поэтому критическая оценка следователем данных, поступающих из ОВД, может быть положительно воспринята

подростком и тем самым способствовать получению дополнительных шансов для установления с ним более доверительных отношений.

По делам о групповых преступлениях подросток может взять основную вину на себя по различным причинам: из чувства самоутверждения в своей среде, страха перед другими участниками преступления, заранее определенной и спланированной позиции в целях освобождения от ответственности взрослых лиц.

Для того чтобы показать подростку алогичность его показаний, убедить его в несостоятельности занятой позиции по делу, следователю очень важно проявлять терпение и настойчивость и ни в коей мере не позволять себе раздражения и грубости. Целесообразно проверить показания подростка путем проведения следственного эксперимента.

Одной из распространенных ошибок по делам данной категории является непродуманное проведение многочисленных очных ставок без учета особенностей дела, личности допрашиваемого и дальнейшего прогнозирования движения дела. Проведение очных ставок несовершеннолетних со взрослыми не всегда оправдано не только по причине того, что взрослые могут оказать негативное влияние на подростков, но и потому, что подростки опасаются прослыть «предателями» в своей среде. Такая очная ставка не только не поможет устранению противоречий, но может сбить следствие с правильного пути, запутать его. Невозможно также проведением очных ставок, как полагают некоторые следователи, «закрепить» показания, которые они считают правдивыми. Достоверность тех или иных показаний решается путем подтверждения их иными доказательствами. Допрос на очной ставке является разновидностью показаний свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого, поэтому роль очной ставки особенно с участием подростка не следует переоценивать.

При расследовании дел рассматриваемой категории крайне важно расширение круга свидетелей из числа ближайшего окружения подростка: соседей, родственников, сверстников по месту учебы или работы. Необходимо своевременно давать поручения органу дознания о выявлении лиц, с которыми

общался подросток в период, предшествующий совершению преступления и непосредственно после него. Однако допросы этих лиц могут дать эффект, если следователь будет обладать как сведениями о характере взаимоотношений с этими лицами, так и характеризующими их данными. Такие знания позволяют более полно и конкретно планировать проведение следственных действий и придают целенаправленность дальнейшему доказыванию. Нередко взрослые преступники избегают ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления по причине отсутствия в деле прямых доказательств и игнорирования следователем возможности в собирании косвенных доказательств, т.е. тех фактических данных, которые указывают на какие-то промежуточные факты и обстоятельства, которые, в свою очередь, в совокупности могут подтвердить главный факт, относящийся к признакам преступления, предусмотренного ст. 150 УК РФ.

В зависимости от обстоятельств по делу следует проводить судебно-психологическую экспертизу для установления индивидуальных особенностей личности подростка. Это позволит оценить степень его развития, эмоциональную и волевую сферы, определить в совокупности с другими материалами дела его истинную роль в исследовании того или иного события. Кроме того, такая экспертиза позволяет установить, не подлежит ли несовершеннолетний освобождению от уголовной ответственности по основаниям, указанным в ч. 3 ст. 20 УК РФ. Тогда в силу требований ч. 2 ст. 33 УК РФ взрослое лицо подлежит ответственности и как исполнитель преступления, которое он совершил посредством использования лица, не подлежащего уголовной ответственности.

При расследовании необходимо учитывать основные способы защиты, к которым прибегают взрослые, чтобы избежать ответственности за вовлечение в преступление несовершеннолетнего. В отношении несовершеннолетних старшей подростковой группы (16–17 лет) обычно выдвигается версия о неосведомленности относительно возраста. Эта версия проверяется путем собирания доказательств, свидетельствующих об устойчивом характере взаимоотношений взрослого и подростка, длительности по времени их связей или их знакомства,

которые указывают на то, что взрослый не мог не знать об истинном возрасте несовершеннолетнего. Другим способом, к которому наиболее часто прибегают для своей защиты взрослые, является выдвижение версии о том, что подросток сам был инициатором преступления либо роль их была равнозначна. В таких ситуациях необходим глубокий анализ всех обстоятельств дела, обязательное исследование такого элемента предмета доказывания, как личность. Независимо от того, привлечен ли несовершеннолетний к уголовной ответственности, изучению подлежит и его личность. Иногда уже на основе сопоставления этих данных следствие и суд могут прийти к выводу о вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления. Опытные преступники стараются оставить у несовершеннолетнего основную массу имущества, добытого преступным путем, хранят у него орудия преступления. Это должно настораживать следователя, особенно в тех случаях, когда есть основания сомневаться, что подросток мог один совершить преступление. С учетом данных оперативного характера обязательно должна выдвигаться версия о причастности к преступлению взрослых лиц.

В ходе расследования необходимо предпринять меры к нейтрализации неправомерного воздействия на подростка со стороны взрослых. Каждый такой сигнал не должен оставаться без внимания и подлежит тщательной проверке.

Важнейшей частью работы следователя по установлению обстоятельств преступлений, предусмотренных ст. 150 УК РФ, является доказывание способа вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Согласно диспозиции уголовного закона это обещания, обман, угрозы и любой иной способ, т.е. пределы уголовной ответственности в законе весьма широкие и в высокой степени оценочные.

Вовлечение может выражаться в виде системы определенных действий, которые в целом направлены на достижение цели – участие несовершеннолетнего в совершении преступления. В этом аспекте интерес представляет конкретное уголовное дело, по которому ранее неоднократно судимый К. был признан судом виновным в вовлечении несовершеннолетних в преступление. Выйдя на свободу, К. стал поддерживать посто-

янные отношения с двумя подростками, бравировал перед ними своим уголовным прошлым, культивировал уголовную «романтику», угощал спиртным. Завоевав у них авторитет, он приступил к конкретной реализации преступного умысла. Однажды, угостив подростков большим количеством спиртного, он пригласил их, как выразился, «прогуляться». Приведя их к одной из квартир, К. выбив дверь ногами, ворвался в помещение, где стал собирать наиболее ценные вещи, передавая их подросткам для выноса. Следовательно, для «иных» способов вовлечения не всегда обязательна словесная форма выражения намерений, ими, как мы видим, может быть и совокупность определенных действий.

Вовлечение в совершение преступления несовершеннолетнего родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, образует квалифицированный состав преступления. Трудности доказывания заключаются, прежде всего, в том, что родители и дети не обязаны свидетельствовать друг против друга. В то же время отношения в семье могут быть настолько обостренными, что нельзя исключать и опасность оговора. Такая опасность вероятна и при расследовании дела в отношении педагога. Поэтому решающей должна быть объективизация любых показаний в отношении этих лиц. Выявление свидетелей путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, их последующие допросы могут постепенно восстановить картину поведения подростка, его взаимоотношений, высветить истинную роль и место родителя, педагога или иного лица, занимающегося воспитанием несовершеннолетнего. К иным лицам следует относить усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей, а также любых лиц, на которых в соответствии с законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего.

Вовлечение несовершеннолетнего в преступную группу является квалифицирующим признаком ч. 4 ст. 150 УК РФ. Действующее законодательство предусматривает ответственность за совершение преступления группой без предварительного сговора, группой по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом (преступной орга-

низацией). Уголовная ответственность взрослого за вовлечение несовершеннолетнего в любую из таких групп наступает по ч. 4 ст. 150 УК РФ. При этом особое значение приобретает исследование внутренних связей и структуры такой группы, для того чтобы установить индивидуальную вину и роль каждого из соучастников. Сплоченность, целенаправленность, профессионализм в криминальном плане групп несовершеннолетних правонарушителей в большинстве случаев свидетельствуют о направляющей роли взрослых лиц.

Весьма сложная задача стоит перед следствием, когда деятельность преступной группы построена на основе своеобразного разделения труда. Например, одна группа занимается похищением автомашин, другая их разукомплектованием, следующая осуществляет реализацию похищенных вещей. Степень участия каждого виновного в таких операциях может быть различной. Поэтому дела о многоэпизодных преступлениях с растянутой по времени и сложной «технологией» преступной деятельности лучше расследовать группой (бригадой) следователей. В ходе расследования необходимо специально выделять каждого несовершеннолетнего, причастного к преступной деятельности, на каждого из них целесообразно составлять отдельный план расследования, в котором должны быть отражены вопросы выяснения образа жизни подростка, характеристики его личности, связи среди взрослых, причины и условия, способствовавшие противоправному поведению. Такая индивидуализация планирования расследования применительно к каждому несовершеннолетнему позволит обеспечить полноту и всесторонность исследования всех обстоятельств, касающихся вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, и неотвратимость наказания взрослых преступников.

¹ См.: *Мишота В. А.* Некоторые вопросы предупреждения преступлений, предусмотренных статьями 150, 151 и 156 УК РФ // Вестник МВД России. 2002. № 3. С. 43.

² См.: *Назаров А. И., Федотов А. Е.* Проблемы выявления и привлечения к уголовной ответственности взрослых лиц, вовлекающих несовершеннолетних в преступную деятельность // Актуал. вопр. теор. и практ. опер.-роз. деят. : сборник науч. статей по итогам Междунар.

науч.-практ. конф., посвящ. 40-летней годовщ. образ. каф. ОРДиСТ ВА МВД России. Волгоград, 2008. С. 328.

³ *Новокиценов В. А.* Учет различных факторов, влияющих на работу оперативного состава уголовного розыска с лицами, оказывающими конфиденциальное содействие ОВД : метод. пособие. М., 2005. С. 32.

⁴ *Мишота В. А.* Указ. соч. С. 44.

⁵ *Коваленко А. С.* Научное обеспечение деятельности ОВД по раскрытию преступлений // Опер.-роз. работа. 2000. № 3. С. 69.

⁶ *Савельев В. А.* Оперативный эксперимент в документировании факта вовлечения несовершеннолетних в организованную преступную группу, созданную для совершения тяжких и особо тяжких преступлений // Актуал. пробл. опер.-роз. и адм. деят. органов внутр. дел : науч. журнал. М., 2008. С. 4.

⁷ *Мионов Р. Г.* Проблемы кадрового обеспечения органов внутренних дел // Междунар. науч.-практ. конф. «Преступность в России : состоян., пробл. предупр. и раскрыт. преступл.» : сборник материалов. Воронеж, 2008. Ч. 1. С. 48.

⁸ См.: *Сахаров А. Б.* О личности преступника и причинах преступности в СССР. М., 1961. С. 134.

⁹ *Плешаков В. А.* Криминологическая безопасность и ее обеспечение в сфере взаимовлияния организованной преступности и преступности несовершеннолетних. М., 1998. С. 71.

А. С. Фомина

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТАКТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ «АТРИБУЦИЯ ТРУПА»

В последние десятилетия в отечественной криминалистике интенсивно развивается концепция тактических операций и тактических комбинаций, постепенно переходя в ранг частной криминалистической теории¹.

Под тактическими операциями традиционно понимается рациональное средство решения тактических задач, специфическая форма сотрудничества, особая форма планирования. Как и многие исследователи этих проблем, под тактической операцией мы понимаем обусловленную следственной ситуацией и поставленной тактической задачей динамическую сово-

купность следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий для достижения определенной локальной цели расследования. С данной точкой зрения согласны 75 % опрошенных нами респондентов (всего 300 человек). В своей деятельности постоянно проводят тактические операции 51 % опрошенных, периодически 38 % респондентов. Мнение о том, что тактическая операция – одна из форм взаимодействия сотрудников правоохранительных (при необходимости и иных) органов, поддержано большинством опрошенных нами практических работников. 37 % респондентов указали, что совместное осуществление тактических операций – цель этих взаимодействий².

В данной статье обращается внимание на проблемные вопросы, возникающие в ходе планирования и реализации тактической операции «Атрибуция трупа». Данная операция носит специфический характер и представляет собой комплекс действий по отождествлению неопознанного трупа³. Тактическая операция по атрибуции трупа объединяет в единую систему различного рода криминалистические действия, имеющие общей целью решить в оптимальном режиме одну из важнейших задач, которые возникают при расследовании дел об убийстве: получить достоверные данные о принадлежности неизвестного трупа и сведения о времени, месте и иных обстоятельствах смерти, поскольку они имеют значение для всестороннего, полного и объективного расследования уголовного дела⁴. Значимость данной тактической операции трудно переоценить. В. И. Шиканов совершенно обоснованно пишет: «Атрибуция трупа занимает особое положение среди других тактических операций, осуществляемых при расследовании убийств. ... Анализ следственной практики показывает, что расследование убийств, если не установлено, кому принадлежит труп потерпевшего, может быть успешно закончено лишь в редких, можно сказать, исключительных случаях»⁵.

На наш взгляд, структуру данной тактической операции составляют следующие элементы:

а) начальный:

– осмотр места происшествия и трупа, в том числе обязательное фотографирование и дактилоскопирование неопознанных трупов (ч. 2 ст. 178 УПК РФ);

б) основной:

- назначение и проведение судебно-медицинской экспертизы трупа для установления индивидуальных анатомических признаков и особенностей погибшего;
 - предъявление трупа для опознания;
 - предъявление для опознания одежды, обуви, вещей, обнаруженных при трупе;
 - назначение и проведение дактилоскопической, генотипоскопической, фотопортретной и иных необходимых экспертиз;
 - проведение подвального (поквартирного) обходов, обхода местности, проведение опросов граждан и иных необходимых ОРМ;
 - обращение к различным видам криминалистических учетов;
 - обращение в НЦБ Интерпола;
 - использование ресурсов и возможностей СМИ;
 - принятие решения о захоронении неопознанного трупа.
- Кремирование неопознанных трупов не допускается (ч. 2 ст. 178 УПК РФ).

в) завершающий:

- идентификация неопознанного трупа.

В силу столь обширного характера составляющих данную тактическую операцию элементов, очевидно, что решающее значение для успешного ее проведения имеет эффективное взаимодействие следователя, работников органов дознания, судебно-медицинских и иных экспертов, а также других специалистов⁶.

Остановимся более детально на раскрытии сущности отдельных, наиболее значимых, из выделенных элементов рассматриваемой тактической операции и на ошибках при их реализации.

Осмотр места происшествия и трупа

Азбучной является истина о своевременности, полноте и объективности проведения осмотра места происшествия, необходимости умелого использования в ходе его современных научно-технических средств. Тем не менее В. И. Саньков отмечает, что «изучение уголовных дел (изучались дела об убийствах, расследованных следователями в Воронежской области

за 3 года. – А. Ф.) показало, что некачественный осмотр проведен по 30 делам, т.е. примерно по каждому третьему из уголовных дел»⁷. В. Н. Исаенко пишет, что нередко организация работы по установлению личности погибшего «перепоручается участковым инспекторам милиции либо сотрудникам уголовного розыска; осмотр места происшествия и неопознанного трупа проводится без участия судебно-медицинских экспертов и экспертов-криминалистов»⁸. Допускаются ошибки как на подготовительном этапе осмотра (в рамках кабинетной и полевой стадий), на рабочем этапе (в рамках общей, статической и динамической стадий), так и на заключительном этапе (при упаковке и изъятии вещественных доказательств, при составлении протоколов)⁹. К сожалению, протоколы осмотра места происшествия составляются небрежно, во многих случаях их содержание не позволяет получить должного представления о погибшем. Описание внешности и особых примет погибших зачастую выполняется произвольно и не поддается систематизации. Редко в прилагаемых к протоколам осмотров фототаблицах можно встретить фотоснимки трупов, выполненные в соответствии с правилами сигналетической (опознавательной) фотографии¹⁰. В протоколах осмотров недостаточно подробно описываются находящиеся на трупах одежда, обувь, имеющиеся при трупе вещи. Известны также случаи, когда проведение осмотра самого трупа необоснованно, в полной мере перелagается на судебно-медицинских экспертов. В. И. Шиканов также обращает внимание следователей на отношение к так называемым «очевидным» фактам. Даже в тех случаях, когда результаты следственного осмотра дают вполне определенные указания о личности погибшего, следователь должен проявить необходимую критичность суждений. Например, документы, обнаруженные в карманах одежды трупа или около него, могли быть умышленно подброшены преступником с целью ввести следствие в заблуждение. Они могли оказаться там и в силу тех или иных причин случайного характера. Больше того, если выяснено, что документы действительно принадлежали покойному, само по себе это еще не означает выполнения задачи. Не всегда можно исключить возможность проживания погибшего под чужим именем, по присвоенным, похищенным или подложным документам¹¹.

*Назначение и проведение судебно-медицинской экспертизы
трупа и иных необходимых экспертиз*

Для успешной идентификации неопознанного трупа необходимо назначение комиссионной судебно-медицинской и комплексных медико-криминалистических экспертиз. В состав комиссии экспертов должны входить: суд-медицинский эксперт, патологоанатом, хирург, травматолог-ортопед, стоматолог, в отношении женских трупов – и акушер-гинеколог.

В обязательном порядке перед экспертами ставится вопрос: «Не страдал ли умерший какими-либо заболеваниями»? При положительном ответе на этот вопрос у следователя появляются реальные возможности сузить круг лиц, среди которых следует искать потерпевшего, а иногда и незамедлительно идентифицировать труп. В. И. Шиканов приводит следующий пример: после того, как судебно-медицинский эксперт дал заключение о том, что потерпевший болел тяжелой формой туберкулеза, идентифицировать его, используя данные городского туберкулезного диспансера, оказалось несложно, несмотря на то, что у трупа отсутствовали голова и конечности¹².

Немаловажен вопрос: «Не перенес ли покойный при жизни какие-либо хирургические операции? Имеются ли следы лечения, если да, то какие именно»? При положительном ответе на этот вопрос следователь должен направить запросы в лечебные учреждения и, получив истории болезни, рентгенограммы, данные томографических исследований, иную медицинскую документацию, предпринять попытку с комиссией экспертов идентифицировать труп. Проблема организационного характера, имеющая место в настоящее время, состоит в следующем: наряду с государственными и муниципальными лечебными учреждениями появилось множество частных медицинских клиник. Качество обслуживания в большинстве из них намного выше, что и обуславливает обращение граждан именно к услугам частной медицины. Истории болезни как таковые в них порой не ведутся, томографические и рентгенологические исследования производятся в индивидуальном порядке, без какого-либо систематизированного учета. Это же относится и к частным стоматологическим

клиникам – далеко не всегда на обратившегося гражданина заводится стоматологическая карта. Отсутствие единого систематизированного медицинского учета (существовавшего в свое время в СССР) существенно усложняет деятельность правоохранительных органов.

Еще один вопрос, способствующий идентификации личности неопознанных трупов: «Нет ли на трупе индивидуальных особенностей, указывающих на род занятий и привычки покойного»? Положительный ответ на этот вопрос может оптимизировать направление следственного поиска. В. И. Шиканов приводит интересный пример об успешном отождествлении по частям расчлененного трупа молодой женщины, при жизни являвшейся балериной по профессии. Это стало возможным благодаря заключению судебно-медицинского эксперта¹³.

Судебно-медицинскому эксперту поручают в ходе экспертизы изъять:

- кожу, кости и другие органы и ткани со следами повреждений;
- все дыхательные органы;
- микрочастицы в дыхательных путях;
- костный материал для дальнейшего исследования и решения вопроса о возрасте и росте убитого; в том числе поясничные позвонки и трубчатые кости конечностей;
- всю грудную аорту;
- зубной аппарат, протезы;
- череп (перед выдачей трупа для захоронения);
- сохранившиеся кожные покровы с туловища и конечностей¹⁴.

В ходе судебно-медицинской экспертизы должны быть предприняты меры по выявлению татуировок и других индивидуальных признаков на коже потерпевшего. Татуировки подробно описываются и фотографируются по правилам масштабной фотографии. Необходимо помнить, что и удаленные с кожи татуировки могут служить идентифицирующим признаком. Их выжигают с помощью лазера, после чего на коже остаются рубцы, по форме и размерам соответствующие бывшему изображению (рисунку). Тематика изображений бывает самого различного характера: символические, памятные, эротические, агрессивные, мифологические, культурные, в виде

имен, дат, цифр, а также отображающие определенные склонности ее владельца. В то же время очень часто татуировка имеет конкретное смысловое значение, зная которое, можно выявить некоторые биографические данные, психологические особенности личности погибшего¹⁵. Несмотря на всю справедливость сказанного выше, отметим, что следователь должен достаточно критически относиться к данной группе сведений. Если в XX в. татуировки означали в основной своей массе принадлежность к криминальной среде (в виде исключения содержали сведения о службе в армии, группу крови и т.д.), то в XXI столетии они превратились в один из элементов «массовой» культуры, когда по легкомыслию молодежь, не зная истинного смыслового значения того или иного изображения, «украшает» себя совершенно ошибочными (и даже – при толковании их криминальными субъектами – опасными) рисунками. Кроме того, абсолютно прав В. И. Шиканов, утверждая, что «известны, например, случаи, когда татуированные имя и год рождения не только не проясняли вопрос о личности обладателя татуировки, но и вводили не критически мыслящего следователя далеко в сторону от истины»¹⁶.

Судебно-медицинскому эксперту обязательно поручается провести рентгенографию трупа, в том числе кистей рук. Рентгеносъемку целесообразно производить в двух проекциях: спереди и сбоку¹⁷. Рентгенологические исследования позволяют получить важные дополнительные данные, которые в совокупности с другими объектами, сведениями в немалой степени способствуют успешному отождествлению личности. Рентгенографический метод исследования позволяет выявить и зафиксировать признаки, обладающие высокой устойчивостью и индивидуальностью. Поэтому его целесообразно применять при подозрении на какие-либо особенности со стороны черепа и других костей скелета, что в последующем может способствовать надежному отождествлению личности¹⁸.

Для выяснения вопроса, к какой расе принадлежал убитый, может быть назначена судебно-медицинская и антропологическая экспертизы, исследующие волосяной покров и форму костей черепа с учетом данных о росте, весе и пропорциях тела.

Следует назначить судебно-медицинскую (физико-техническую) экспертизу для установления возраста и роста убитого по костному материалу.

Рекомендуется назначить криминалистическую экспертизу материалов, веществ и изделий из них для выяснения природы микрочастиц, изъятых из дыхательных путей трупа, а также для определения того, не свидетельствуют ли они о профессии, занятиях погибшего.

Важно назначить стоматологическую экспертизу для выяснения особенностей строения и состояния зубного аппарата и изготовления протезов, в частности наличие признаков лечения, удаления, протезирования зубов. На экспертизу направляется зубной аппарат¹⁹.

Для последующей идентификации личности погибшего по его трупу используется изготовление посмертной маски и слепков частей тела. Как отмечает Б. А. Федосюткин, «изготовление объемных копий лицевой части трупа, ушных раковин, ступней ног, зубов нижней и верхней челюсти и других частей тела следует рассматривать как дополнительные способы фиксации индивидуальных особенностей неопознанных трупов. Причем необходимо подчеркнуть, что зафиксированная таким способом объективная информация в определенных случаях может существенно расширить и дополнить фотоснимки и описания, так как в них передаются качественно другие характеристики. Посмертная маска и слепки частей тела точно регистрируют абсолютные размеры объектов, показывают строение и соотношение отдельных частей, позволяют выявить мельчайшие индивидуальные особенности поверхности»²⁰. Существует разработанная и апробированная методика изготовления гипсовых масок лица и головы Ю. П. Дубягина с соавторами²¹.

Предъявление трупа для опознания

В рамках тактической операции «Атрибуция трупа» важное место занимает реализация такого следственного действия, как предъявление трупа для опознания. И хотя вопросам его организации и проведения посвящено значительное количество работ ученых-криминалистов (Д. А. Бурыка, А. Я. Гин-

збурга, Ю. П. Дубягина, Г. И. Кочарова, З. Г. Самошиной и многих других), тем не менее на практике следователи допускают серьезные ошибки и упущения при проведении этого следственного действия.

На подготовительном этапе опознающий должен быть допрошен о приметах и особенностях лица, которое ему подлежит опознать (ч. 2 ст. 193 УПК РФ). Реализуя данную процессуальную норму в отношении лиц и предметов, следователи зачастую не считают необходимым производить допрос лица, которому предстоит опознать труп, – по каким признакам и особенностям внешности он планирует это сделать. Сложность в проведении такого допроса обусловлена двумя группами факторов: с одной стороны, анатомо-физиологического (биологического) характера, с другой – психологического. Следователю «особое внимание необходимо обратить на бросающиеся и длительное время сохраняющиеся на теле человека приметы... Крайне важно выяснить у допрашиваемого и признаки одежды, вещей и предметов, которые находились у устанавливаемого лица в момент его исчезновения»²². Эта рекомендация связана с тем, что приметы живого человека утрачиваются вследствие необратимых изменений, связанных с ранними и поздними трупными явлениями. Кроме того, близким людям вследствие испытываемого эмоционального шока крайне сложно описать признаки внешности опознаваемых и в дальнейшем произвести опознание. Поэтому в ходе допроса необходимо специально психологически подготовить родственников и близких потерпевшего.

Осознавая, что промедление с процессом предъявления для опознания трупа может в дальнейшем осложнить процесс расследования, многие следователи стремятся осуществить это следственное действие незамедлительно, в ходе осмотра места происшествия. Тем самым происходит смешение двух самостоятельных процессуальных действий. А. Я. Гинзбург предлагает следующий выход из данной ситуации: «Производя осмотр и считая предъявление для опознания безотлагательным, следователь либо сам, временно прервав осмотр, производит предъявление для опознания, либо поручает сделать это другому следователю или лицу, производящему до-

знание. Таким образом, это будет опознание, произведенное параллельно осмотру, но не в процессе осмотра»²³.

Зачастую с учетом складывающейся ситуации следователи не проводят предварительной подготовки к опознанию самого тела трупа, считая возможным предъявлять его в обнаруженном (хотя в ряде случаев – и сильно измененном) виде. Это может привести к отрицательному результату данного следственного действия. Поэтому, «когда лицо и тело трупа загрязнено или обезображено, возникает необходимость придать лицу и телу вид, близкий к прижизненному, для облегчения его опознания, то есть произвести «туалет» лица и тела трупа, а в более сложных случаях – реставрацию»²⁴. При этом следователи нередко допускают ошибку, осуществляя «туалет» трупа непосредственно на месте происшествия. Однако с позиций судебной медицины это совершенно недопустимо до проведения экспертного исследования. А. Я. Гинзбург абсолютно верно предупреждает: «Следователь обязан помнить, что «туалет» трупа и реставрация производятся судебно-медицинским экспертом и только после судебно-медицинского исследования трупа»²⁵.

Напомним, что до и после «туалета» трупа должна производиться сигналетическая фотосъемка, где повреждения, особые приметы фотографируются с масштабной линейкой и без нее. Выполненные таким образом фотоснимки должны быть размножены и использованы в дальнейшем (при необходимости) при предъявлении для опознания.

Если труп гнилостно изменен, скелетирован, однако при нем хорошо сохранились одежда, обувь, аксессуары, то для опознания целесообразно предъявлять именно эти предметы. Родственники и близкие погибшего в силу стресса и психологического шока могут не опознать представленное им тело. Однако если они ранее достаточно подробно, с указанием индивидуализирующих признаков описывали одежду, обувь, предметы, находившиеся при трупе, то предъявляются для опознания именно эти объекты, а процесс идентификации личности будет окончательно завершён путем проведения генотипоскопической экспертизы.

Особую сложность представляют случаи предъявления для опознания трупов в ситуации массовой гибели людей. Б. А. Са-

лаев совершенно правильно отмечает, что в данном случае необходимо создать специализированную следственную группу, ориентированную именно на проведение предъявления для опознания²⁶. Специализация внутри такой группы (опознание трупов, вещей, предметов) позволит быстро и успешно провести данное следственное действие.

Следователь должен весьма ответственно относиться к организации проведения предъявления для опознания трупов, критически оценивать результаты данного следственного действия. Как справедливо отмечает В. И. Шиканов, «принцип – опознать, значит выбрать объект из группы однородных в этих условиях уже не действует, и обстановка, в которой оказывается опознающий субъект, в психологическом плане нередко приближается к ситуации принудительного выбора. Кроме того, факторы, могущие предопределить ошибки при опознании трупа, существенно актуализируются: сказываются посмертные изменения во внешнем облике умершего, влияние общественного мнения, которое, к примеру, может безапелляционно «признать» в обнаруженном трупе определенное лицо и т. д. Нельзя, конечно, исключить и заведомо ложное «опознание» трупа»²⁷. О. Я. Баев, подробно раскрывая тактические особенности производства предъявления для опознания, правильно замечает, что для данного следственного действия «характерен так называемый тактический риск. Он, в частности, заключается в том, что опознающий может умышленно «не узнать» предъявляемое ему лицо»²⁸. Казалось бы, диаметрально противоположные ситуации – ложное «опознание» и умышленное «неузнавание» – одинаково часто встречаются на практике при предъявлении для опознания трупов. Это характерно для убийств, совершенных родственниками и близкими потерпевшего, когда они умышленно создают представление о том, что убитый жив, однако выехал в другую местность, исчез по личным мотивам и т.п.

*Обращение к различным видам
криминалистических учетов*

В ходе расследования обязательно заполняется «Опознавательная карта неопознанного трупа» (в пяти экземплярах).

Три экземпляра направляются в учетно-оперативные подразделения МВД, где они сопоставляются с данными дактилоскопического учета, учета без вести пропавших, а также учета преступников, находящихся в розыске. Четвертый и пятый экземпляры карты приобщаются к уголовному и оперативно-поисковому делам.

В «Опознавательной карте» подробно описываются все приметы убитого и каждой его вещи. В карту заносятся данные судебно-медицинской экспертизы трупа: группа крови, наличие и характер остатков пищи в желудке, сведения о перенесенных погибшим болезнях и операциях. К карте прилагаются цветные фотографии вещей трупа и три фотографии головы трупа (анфас и оба профиля), а также дактилокарта погибшего.

Наиболее часто используемыми видами учетов в следственной практике являются учет без вести пропавших и неопознанных трупов, АИПС «Опознание» и АДИС «Папилон». В апреле 2010 г. в с. Петровка Павловского района Воронежской области возле автодороги «Павловск – Бутурлиновка» был обнаружен труп неустановленного мужчины с признаками насильственной смерти в виде огнестрельного ранения в области груди. Незамедлительное обращение к оперативно-справочному учету «Централизованный учет лиц, пропавших без вести, неопознанных трупов и лиц, не способных по состоянию здоровья или возрасту сообщить данные о своей личности» позволило в кратчайшие сроки установить личность трупа. Им оказался гражданин Б., житель г. Бутурлиновка Воронежской области, который с 5 марта 2010 г. числился как без вести пропавший. Данный факт обусловил установление лиц, причастных к совершению этого убийства, в течение нескольких дней.

Отделом криминалистики следственного управления следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Воронежской области сформирована автоматизированная региональная база ДНК-данных, в том числе на без вести пропавших лиц (по изъятому биологическому материалу их самих и крови их достоверно установленных биологических родственников), а также на неопознанных трупов (по биологическому материалу останков трупа).

В 2009 г. отделом криминалистики выявлены упущения в работе органов внутренних дел, допущенные при формировании и использовании учета без вести пропавших и неопознанных трупов. Так, в ходе раскрытия убийства гражданина К., который пропал в конце 2008 г., был установлен гражданин Ф., который признал свою причастность к убийству, однако длительное время отказывался указать место сокрытия трупа. Сверка по учетам трупов установила, что неустановленный труп (впоследствии опознанный как К.) был ранее обнаружен на территории Советского района г. Воронежа, однако сведения об этом не были своевременно переданы в ГУВД области для постановки на учет. Аналогичный случай был выявлен при раскрытии убийства девятилетней давности, когда в г. Воронеже расследовалось убийство безвестно пропавшего гомосексуалиста Г., а в Липецкой области одновременно безуспешно расследовалось уголовное дело по факту обнаружения его неопознанного трупа. Только в 2009 г. удалось сопоставить данные сведения и раскрыть преступление прошлых лет.

Несомненно, существует и множество других проблем, связанных с «атрибуцией трупа». Например, восстановление папиллярных линий гнилостно измененных и мумифицированных трупов. Пока не в полной мере реализуются возможности генотипоскопической экспертизы. Существуют сложности, связанные с формальным отношением работников органов дознания к поручениям следователя, связанным с опросами граждан, проведением обходов местности. Необходимо более активное использование автоматизированной информационно-поисковой системы «Опознание», автоматизированной дактилоскопической информационной системы «Папилон», «Централизованного учета лиц, пропавших без вести, неопознанных трупов и лиц, не способных по состоянию здоровья или возрасту сообщить данные о своей личности». Необходимо создание общероссийского Бюро регистрации несчастных случаев. Существующие в настоящее время в субъектах РФ подобные бюро действуют разрозненно, обмена информацией между ними практически не существует. Кроме того, целесообразно наладить эффективное сотрудничество с НЦБ Интерпола. От-

метим в связи с этим, что в системе Интерпола существует учет неопознанных трупов лиц, погибших в результате совершенных преступлений, а также аварий, катастроф, несчастных случаев.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в рамках реализации любой тактической операции (в том числе «Атрибуция трупа») определяющим фактором успеха будет налаженное и скоординированное взаимодействие следственных, оперативных и экспертных служб и подразделений.

¹ См.: Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979 ; Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. Иркутск, 1983 ; Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1995 ; Его же. Курс криминалистики : в 3 т. Т. 3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997 ; Баев О. Я. Основы криминалистики. М., 2001 ; Мерецкий Н. Е. Криминалистика и оперативно-тактические комбинации. М., 2007 ; Комаров И. М. Основы частной теории криминалистических операций досудебного производства. М., 2010.

² См.: Фомина А. С. Основные тактические операции при расследовании серийных убийств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 18–19.

³ Понятие «Атрибуция трупа» было введено в научный оборот профессором В. И. Шикановым в 1975 г. и с тех пор активно используется учеными-криминалистами (см.: Шиканов В. И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупа» : учеб. пособие. Иркутск, 1975. 182 с.).

⁴ См.: Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. С. 50–51.

⁵ Там же. С. 51.

⁶ Вопросам взаимодействия в ходе расследования преступлений (в частности, взаимодействия следователей и органов дознания) посвящено значительное количество специальной литературы (работы А. Н. Балашова, В. М. Быкова, Б. Ю. Петелина, Н. И. Порубова, Н. А. Селиванова и многих других ученых). Мы сознательно не будем касаться общих вопросов теории и практики взаимодействия, полагая аксиоматичным утверждение о том, что взаимодействие следователей и органов дознания является одним из главных условий быстрого и полного раскрытия преступлений. Думается, что это утверждение в полной мере применимо и к согласованным действиям следователя и экспертов (специалистов). Сущность взаимодействия заключается в соединении усилий различных служб в раскрытии преступлений, в согласо-

ванности действий при соблюдении законности и самостоятельном выполнении каждым субъектом своих обязанностей при руководящей роли следователя.

⁷ Саньков В. И. Недостатки в первоначальных следственных действиях по делам об умышленных убийствах // Законность. 2001. № 3. С. 17.

⁸ Исаенко В. Н. Идентификация неопознанных трупов // Законность. 2001. № 6. С. 27.

⁹ См.: Фомина А. С. Ошибки, допускаемые при осмотре места происшествия в ходе расследования убийств // Воронеж. криминал. чтения. Воронеж, 2010. Вып. 12. С. 351–360.

¹⁰ По факту обнаружения в Аннинском районе Воронежской области в р. Курлак трупа неизвестного мужчины применялось судебно-оперативное фотографирование. В уголовном деле имеется фототаблица, на которой отражен общий вид места происшествия, однако фотографий трупа на месте его обнаружения нет.

¹¹ См.: Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. С. 76.

¹² Подробнее об этом см.: Там же. С. 97–98.

¹³ Подробнее об этом см.: Там же. С. 99.

¹⁴ См.: Розенталь М. Я. Справочник следователя. Обязательный минимум действий по уголовным делам некоторых категорий и рекомендации по отдельным вопросам расследования преступлений. М., 1995. С. 16–17.

¹⁵ См.: Федосюткин Б. А. Медицинская криминалистика. Ростов н/Д, 2008. С. 334.

¹⁶ Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. С. 75.

¹⁷ См.: Розенталь М. Я. Справочник следователя. С. 17.

¹⁸ См.: Федосюткин Б. А. Медицинская криминалистика. С. 336.

¹⁹ См.: Розенталь М. Я. Справочник следователя. С. 19–20.

²⁰ Федосюткин Б. А. Медицинская криминалистика. С. 336–337.

²¹ См.: Дубягина О. П., Дубягин Ю. П., Логинов С. Г. Оpozнание в практике розыска человека и раскрытия преступлений : научно-методические аспекты. М., 2006. С. 173–230.

²² Бурька Д. А. О некоторых актуальных проблемах предъявления трупа для опознания // Рос. следователь. 2004. № 5. С. 2.

²³ Гинзбург А. Я. Оpozнание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике : учеб.-практ. пособие. М., 1996. С. 53.

²⁴ Там же.

²⁵ Там же.

²⁶ См.: Салаев Б. А. Установление личности трупа в чрезвычайных ситуациях, связанных с массовой гибелью людей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 14.

²⁷ Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений. С. 91.

²⁸ Баев О. Я. Тактика следственных действий : учеб. пособие. Воронеж, 1995. С. 175.

В. Н. Черкасова

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Уголовный процесс различает несколько видов преступлений – уголовные дела публичного, частнопубличного и частного обвинения.

Отличия уголовных дел частного обвинения от иных категорий состоит в том, что характер преступления и его общественная опасность позволяют считать их преступлениями небольшой тяжести, а сочетание затрагиваемых преступлением общественных и индивидуальных интересов позволяет каждому потерпевшему самостоятельно решать вопрос относительно привлечения к уголовной ответственности виновного без императивного вмешательства государства. В целях наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина в соответствии со ст. 18 и 21 Конституции РФ, в том числе для предотвращения неблагоприятных для лица, пострадавшего от преступления, последствий его участия в уголовном процессе государство предоставляет возможность самому лицу, пострадавшему от преступления, принимать ряд ключевых процессуальных решений. В частности, инициация производства по уголовному делу принадлежит самому потерпевшему и выражается в подаче заявления судье.

Причинение преступлением ущерба правам и законным интересам пострадавшего не всегда порождает в последнем желание добиться привлечения виновного к уголовной ответственности. Нередко жертвами преступников становятся близкие ему лица, которые в силу сложившихся отношений готовы скорее простить обидчика, чем смириться с мыслью о том, что он «из-за них» будет привлечен к уголовной ответственности и подвергнут наказанию.

© Черкасова В. Н., 2011

Конечно, в подобных случаях интерес потерпевшего, не желающего в силу различных причин начала возбуждения уголовного преследования, вступает в противоречие с публичным интересом, направленным на защиту общества от опасности, исходящей от преступника. Вместе с тем в демократическом государстве никакие интересы – будь то публичные или личные – не могут и не должны отстаиваться любой ценой¹.

Осознавая, что в некоторых случаях возбуждение уголовного преследования вопреки воле потерпевшего может причинить интересам этого лица столь существенный вред, что такой образ действий ни при каких обстоятельствах невозможно признать оправданным, законодатель, отступая от принципа публичности, предусматривает категории уголовных дел, возбуждение которых ставится в зависимость от усмотрения потерпевшего.

Специфика уголовных дел частного обвинения состоит в том, что заявление о преступлении направляется самим потерпевшим мировому судье, при этом вместе с заявлением направляется перечень свидетелей преступления, а также иные материалы, подтверждающие заявление.

УПК РФ предусматривает два порядка возбуждения и рассмотрения уголовного дела частного обвинения (и как следствие два порядка собирания доказательств). По общему правилу уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, возбуждаются в отношении конкретного лица путем подачи заявления в суд. Однако в случае, если лицо, совершившее такое преступление, неизвестно, уголовное дело возбуждается дознавателем с согласия прокурора. В таком случае по делу проводится предварительное расследование, по окончании которого оно направляется в суд. Аналогичным образом возбуждается уголовное дело и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя в случаях, когда преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы.

Требование к гражданину об обязательном указании статьи уголовного закона в заявлении частного обвинения не только

не способствует доступности к правосудию граждан, но и в большинстве случаев становится непреодолимым препятствием для обращения их в суды, так как для человека, не имеющего специального юридического образования, квалификация преступления представляет определенные сложности². В заявлении указывается квалификация деяния, статья уголовного кодекса, на которую ссылается заявитель, данные о личности виновного, в том числе фамилия, имя, отчество, место жительства или регистрации лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Е. Г. Мартынчик справедливо считал, что составить заявление с соблюдением всех перечисленных требований закона сможет не каждый потерпевший, тем более что при составлении заявления требуется дать юридическую оценку содеянному лицом, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении уголовного дела частного обвинения³. Безусловно, доля истины в этом имеется, однако справедливости ради следует отметить, что большинство пострадавших самостоятельно могут описать происшедшее, указать лицо, совершившее преступление и оценить преступление на основании общей эрудиции и нормативной базы. Кроме того, в случае если пострадавший неверно укажет обстоятельства преступления или иные обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения уголовного дела, суд вправе оставить заявление без движения и предложить заявителю устранить имеющиеся недостатки. Никто не лишает пострадавшего возможности обратиться также за помощью к профессиональному юристу для составления заявления и представления интересов потерпевшего в дальнейшем.

В случае когда потерпевший не имеет сведений о личности виновного, либо отсутствуют данные о его месте жительства, потерпевший обращается в орган предварительного расследования, который по заявлению потерпевшего возбуждает уголовное дело и приступает к его расследованию. Затем, после выяснения всех обстоятельств, следователь (дознатель) принимает решение о направлении уголовного дела в суд либо о его прекращении по основаниям, предусмотренным УПК РФ. Однако, как известно, наиболее эффективно расследование преступлений «по горячим следам».

Сбор доказательств по уголовным делам, возбужденным по ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью) и 116 (побои) УК РФ по прошествии даже нескольких дней представляет определенные сложности, например, производство медицинского освидетельствования может не дать результатов, осложнится поиск очевидцев и свидетелей. Все действия по сбору доказательств и представлению их в суд являются правом и одновременно обязанностью потерпевшего. Закон не обязывает кого-либо из участников уголовного процесса собирать доказательства, тем не менее подсудимому представляется право подачи встречного заявления. Кроме того, ст. 306 УК РФ предусматривает ответственность за ложный донос. Исходя из анализа диспозиции указанной статьи, не ясно, может ли недоказанное обвинение стать поводом для привлечения к ответственности заявителя за заведомо ложный донос? Представляется, что ответ должен быть положительным, но только при условии, что заявитель знал об отсутствии состава преступления, в случае добровольного заблуждения заявителя ответственность не предусмотрена.

Обязанность доказывания, возложенная на частного обвинителя, имеет определенные особенности по сравнению с аналогичной публичной обязанностью органов предварительного расследования. Ее возникновение полностью зависит от волеизъявления частного обвинителя. Лишь он решает, инициировать уголовно-процессуальные правоотношения посредством подачи заявления о возбуждении уголовного дела частного обвинения либо не поступать подобным образом. Частный обвинитель становится с момента подачи данного заявления возможным субъектом уголовной ответственности за заведомо ложный донос (ст. 306 УК), однако он не может быть привлечен к общеправовой ответственности, возможной в отношении публичных субъектов уголовного процесса, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности доказывания. Это подтверждается правом сторон (включая и частного обвинителя) на примирение (ч. 4 ст. 318, ч. 5 ст. 319 УПК РФ), которое в подобных ситуациях является юридическим фактом, безусловно, прекращающим частное уголовное преследование, а значит, и обязанность частного обвинителя доказывать обвинение.

Постановление о принятии к своему производству заявления потерпевшего по делу частного обвинения, которое выносит мировой судья, нельзя считать проявлением обвинительной функции. Его правовая сущность состоит в том, чтобы:

1) придать заявлению потерпевшего правовое значение обвинения;

2) возбудить уголовное дело и привлечь к уголовному преследованию лицо, в отношении которого оно подано;

3) начать производство по уголовному делу в судебном порядке.

Мировой судья не вправе отказать в принятии заявления на том основании, что не усматривает признаков преступления в представленном ему заявлении на момент его подачи. Мировой судья может отказать в принятии к своему производству заявления по мотиву отсутствия состава преступления только в тех случаях, когда для такого решения не требуется собирания, исследования и оценки доказательств.

В отличие от производства по уголовным делам в общем порядке потерпевшим по уголовным делам частного обвинения является сам заявитель. Каких-либо постановлений, определенных, направленных на закрепление статуса потерпевшего, не требуется. Для защиты нарушенных прав пострадавший может использовать только нормы, предусмотренные Конституцией РФ, но не УПК РФ, поскольку в установленном порядке он в качестве потерпевшего не признан и, соответственно, никакими правами потерпевшего, предусмотренными УПК РФ, обладать не может и «сам он в этом случае потерпевшим не является»⁴.

Особенностью процесса доказывания по делам частного обвинения является прежде всего то, что доказывание начинается непосредственно в стадии судебного разбирательства. Вместе с заявлением в суд представляются материалы, подтверждающие обвинение, судья после принятия заявления к рассмотрению может признать их доказательствами при условии соответствия их ст. 74 УПК РФ.

По сути, уголовное дело расследуется в суде, тот же судья выносит приговор. Хотя это и не означает, что суд в данном случае выполняет функцию обвинения (обвинителем является сам заявитель), однако судья производит судебные след-

ственные действия, направляет запросы с целью выяснить все обстоятельства совершения преступления. При этом закон запрещает суду выступать на стороне обвинения или защиты. УПК РФ запрещает суду принимать позицию любой из сторон. Тем не менее стороны могут ходатайствовать перед судом об истребовании каких-либо доказательств, указав при этом место нахождения доказательства и его значимость в рамках конкретного уголовного дела.

По мнению В. Бозрова, предназначение суда в уголовном процессе состоит не в доказывании, а в разрешении уголовного дела по существу, поэтому «функция суда (судьи) в уголовно-процессуальном доказывании по отношению к сторонам должна носить субсидиарный характер – создавать необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав»⁵. Нельзя с этим не согласиться, поскольку ст. 15 УПК РФ запрещает суду выполнять функции обвинения или защиты. Однако как понимать фразу «создавать необходимые условия»? Является ли созданием необходимых условий разъяснение прав лицам, участвующим в процессе рассмотрения уголовного дела, или созданием необходимых условий судья, вставший на сторону обвинения или защиты, может оправдать любые свои действия в ходе судебного разбирательства? В отсутствие четкого определения круга прав и обязанностей судья может действовать в интересах одной из сторон, формально не выходя при этом за рамки закона.

Сам процесс доказывания включает в себя сбор доказательств, их исследование в судебном заседании и последующую оценку в приговоре судьи. Доказывание по уголовным делам частного обвинения начинается в судебном заседании, тогда как по уголовным делам публичного и частнопубличного обвинения в суд поступают материалы уголовного дела с уже собранными доказательствами в ходе производства предварительного расследования. Доказывание по уголовному делу у мирового судьи направлено на обоснование перед судом утверждений, выдвинутых в заявлении, поданном судье.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию, сформулированы законодателем применительно не к делу в целом, а к каж-

дому проходящему по делу, обвиняемому в отдельности. Таким образом, для принятия объективного решения в отношении каждого из обвиняемых подлежит выяснению и доказыванию целый комплекс обстоятельств. В случае когда заявитель становится подсудимым по встречному заявлению, то весь комплекс обстоятельств, подлежащих доказыванию, устанавливается и в отношении его. В случае подачи встречного заявления все обстоятельства выясняются в отношении каждой стороны. Уголовно-процессуальный кодекс не определяет порядок представления и исследования доказательств, когда стороны одновременно являются заявителями и подсудимыми. Представляется, что порядок исследования доказательств у мирового судьи должен быть закреплен в статье УПК РФ.

В отношении обстоятельств, предусмотренных п. 1 и 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, представляется, что в данном случае мировому судье целесообразно разъяснять сторонам их право на заявление ходатайств о проведении определенных процессуальных действий по доказыванию: истребование документов, вызов свидетелей и т.п. Право же сторон – решать, воспользоваться этим правом либо нет. В таком случае будет преодолена правовая неграмотность стороны и соблюден баланс интересов: суд выполняет функцию правосудия, доказательственная же деятельность будет осуществляться сторонами. Однако все действия, направленные на доказывание самого факта события преступления и иных обстоятельств, указанных в УПК РФ, обязан совершить сам потерпевший или его представитель. Следует отметить, что собирание и исследование доказательств проходит в условиях личной неприязни участников процесса.

Специфика доказывания по уголовным делам частного обвинения состоит в том, что оно осуществляется только в стадии рассмотрения дела, тогда как рассмотрение уголовного дела в суде по первой инстанции состоит в исследовании доказательств, собранных на стадии предварительного следствия. Безусловно, закон обязывает заявителя представлять при подаче заявления материалы, подтверждающие заявление, но при подаче заявления они не являются доказательствами, таковыми они становятся после признания их судьей, рассматривающим заявление.

Кроме того, в делах частного обвинения имеет место совмещение статусов. Заявитель в ходе судебного заседания является не только потерпевшим, но и выполняет функции обвинителя и должен доказать законность и обоснованность предъявленного обвинения.

При рассмотрении заявления подсудимый имеет право предъявления встречного заявления, представляет материалы для подтверждения своей позиции.

В подобной ситуации имеет место совмещение деятельности по защите от обвинения и обвинения. Заявитель по первоначальному заявлению вынужден подтверждать виновность подсудимого и одновременно представлять в суд доказательства своей невиновности по встречному заявлению. Ситуация, более характерная для гражданского судопроизводства, имеет место при рассмотрении уголовного дела у мирового судьи.

Согласно УПК РФ и Закону «О прокуратуре» прокурор вправе поддерживать обвинение по уголовному делу частного обвинения в случаях, предусмотренных законом. В УПК РФ специальных положений, раскрывающих права и обязанности прокурора в производстве у мирового судьи, порядок и условия их предоставления и реализации в таких уголовно-процессуальных отношениях, не предусмотрено. При этом прокурор вправе отказаться от обвинения. Закон не указывает, как в этом случае должен поступить суд.

Следуя общим принципам уголовного судопроизводства, при отказе прокурора от обвинения суд должен прекратить уголовное дело. Но характеризуя специфику производства у мирового судьи, участие прокурора в суде не лишает потерпевшего статуса частного обвинителя, хотя и рассмотрение уголовного дела в отсутствие прокурора представляется затруднительным. Для разрешения проблемы следует ввести норму, согласно которой государственный обвинитель будет иметь право отказа от обвинения только с согласия заявителя. В качестве альтернативы в УПК РФ можно внести изменения в статью об обязательном участии защитника в случае отказа прокурора от обвинения и при отсутствии у пострадавшего возможности защищаться в силу различных причин. В этом случае интересы лица будут соблюдены и защищены должным образом.

Итак, УПК РФ совершенно справедливо выделяет в особую категорию уголовные дела частного обвинения в связи со спецификой их составов, порядка возбуждения и расследования. Однако требуют детальной проработки на законодательном уровне вопросы относительно процесса доказывания по этим делам, порядка предоставления доказательств в ситуации, когда оба участника производства являются одновременно обвиняемыми и пострадавшими. Кроме того, в УПК РФ следует решить вопрос относительно участия прокурора как частного обвинителя и порядок его отказа от обвинения либо обязать суд в случае отказа прокурора от обвинения назначать адвоката пострадавшему для защиты его прав и интересов.

¹ См.: *Дикарев И. А.* Возбуждение уголовных дел частного и частнопубличного обвинения о преступлениях, совершенных лицами, данные о которых неизвестны // *Мировой судья.* 2010. № 1.

² См.: *Левахин А.* Куда побитому податься? // *Законность.* 2005. № 7. С. 35.

³ См.: *Мартыничук Е. Г.* Производство по уголовным делам частного обвинения : прерогативы и особенности мировой юстиции // *Рос. судья.* 2003. № 7. С. 11.

⁴ *Шумилина О. Ю.* Процессуальное положение потерпевшего по делам частного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2003.

⁵ *Бозров В.* «Тактика судьи» в прошлом и настоящем уголовном процессе // *Рос. юстиция.* 2003. № 10. С. 32.

Е. Н. Щеглов

**О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ И ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ МВД
В СВЕТЕ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ,
РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ПЕРЕДАЧУ НАЛОГОВОЙ
ОТЧЕТНОСТИ ЧЕРЕЗ ИНТЕРНЕТ**

Электронный документооборот в сфере налогового законодательства приобретает все большее значение в связи с бурным развитием информационных технологий. Значительные

© Щеглов Е. Н., 2011

объемы информации, циркулирующие в настоящее время между налогоплательщиками и налоговыми органами, являются необходимой предпосылкой такого развития.

Принятые Финансовой налоговой службой РФ в 2009 г. методические рекомендации¹ по организации электронного документооборота при представлении налогоплательщиками налоговых деклараций (расчетов) в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи (ТКС) разработаны в целях реализации порядка представления налоговой декларации (расчета) в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи в соответствии со ст. 80 Налогового кодекса Российской Федерации² и требованиями приказа Министерства финансов Российской Федерации от 18 января 2008 г. № 9н «Об утверждении административного регламента Федеральной налоговой службы по исполнению государственной функции по бесплатному информированию (в том числе в письменной форме) налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также представлению форм налоговых деклараций (расчетов) и разъяснению порядка их заполнения».

Методические рекомендации определяют последовательность электронного документооборота с электронной цифровой подписью (далее – ЭЦП) при представлении налоговых деклараций (расчетов) в электронном виде по ТКС, перечень обязательных функций и периодичность их выполнения для каждого участника взаимодействия, которые должны быть реализованы в соответствующих программных продуктах, а также требования к временным характеристикам выполнения функций, программных продуктов, применяемых участниками взаимодействия при электронном документообороте в части программного модуля, осуществляющего контроль представленных налогоплательщиками документов на соответствие требованиям, установленным законодательством о налогах и сборах, к взаимодействию при нештатных ситуациях³.

В процессе электронного документооборота стороны обмениваются следующими электронными документами: налоговая декларация (расчет); информационное сообщение о доверенности; квитанция о приеме; уведомление об отказе; извещение о вводе; подтверждение даты отправки электронного документа; уведомление об уточнении; извещение о получении; сообщение об ошибке. Информационное взаимодействие электронными документами налогоплательщика и налогового органа через специального оператора связи осуществляется в зашифрованном виде, за исключением подтверждения даты отправки, извещения о получении и сообщения об ошибке. Документы шифруются отправителем для получателя.

Однако ни в приказе ФНС, утвердившем методические рекомендации, ни в самих рекомендациях нет упоминания о доступе представителей правоохранительных органов к формируемой базе данных налоговой отчетности. Формально такое основание имеется в соответствии с ведомственными нормативными актами и Налоговым кодексом РФ. Так, обращаясь к основному нормативно-правовому акту, регулиющему отношения между налогоплательщиками и налоговыми органами необходимо указать на режим конфиденциальности информации, составляющей налоговую отчетность. Статья 102 Налогового кодекса РФ определяет налоговую тайну как любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике, при этом сотрудники иных подразделений, служб и ведомств правоохранительных органов (например, ФСБ, прокуратура) в законе напрямую не указаны. Порядок доступа к сведениям, составляющим налоговую тайну, имеют должностные лица, определяемые соответственно федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области внутренних дел, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области таможенного дела, т.е. межведомственными соглашениями и инструкциями.

В частности, к должностным лицам системы МВД РФ, пользующимся правом доступа к сведениям, составляющим

налоговую тайну, Приказом МВД РФ от 26 декабря 2003 г. № 1033 «Об утверждении перечня должностных лиц системы МВД России, пользующихся правом доступа к сведениям, составляющим налоговую тайну»⁴, отнесено 115 должностных лиц, в числе которых имеются сотрудники подразделений оперативно-розыскных частей по налоговым преступлениям, однако сам порядок получения таких сведений не регламентирован. Ничего не сказано о порядке доступа к сведениям и в иных приказах.

Так, действующее в настоящее время соглашение о взаимодействии МВД России и МНС России, утвержденное приказом от 22 января 2004 г. № 77/АС-3-06/36⁵, устанавливает основные направления организации взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов Российской Федерации в вопросах предупреждения, выявления и пресечения нарушений законодательства о налогах и сборах и законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, а также в вопросах повышения налоговой дисциплины в сфере экономики и обеспечения своевременности и полноты уплаты налогов и сборов в бюджеты и государственные внебюджетные фонды.

К числу одной из форм взаимодействия министерства отнесли взаимный информационный обмен сведениями, представляющими интерес для сторон и непосредственно связанными с выполнением задач и функций, возложенных на них законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, однако порядок такого информационного обмена, тем более с использованием современных достижений в сфере информационных технологий, не установлен.

Опрошенные практические работники подразделений по налоговым преступлениям показали, что информационный обмен между органами, как правило, осуществляется либо на «личном контакте», либо по письменному запросу в соответствии с положениями Закона «О милиции»⁶ и приказа Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 3 марта 2003 г. № БГ-3-28/96 «Об утверждении порядка доступа к конфиденциальной информации налоговых органов»⁷.

Запрос о предоставлении конфиденциальной информации оформляется и направляется в письменном виде на бланках установленной формы фельдсвязью, почтовыми отправлениями, курьерами, нарочными или в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи с реквизитами, позволяющими идентифицировать факт обращения пользователя в налоговый орган. Подпись должностного лица, имеющего право направлять запросы в налоговые органы, подтверждается печатью канцелярии пользователя.

На возможность получения информации путем направления запросов по телекоммуникационным каналам связи указывалось приказом уже в 2003 г. Однако в связи с отсутствием механизма реализации электронной цифровой подписи должностного лица (в связи с отсутствием центров сертификации и выдачи подписей в системе МВД) данное положение так и осталось декларированным.

Приказом ФНС РФ от 18 декабря 2009 г. № ММ-7-6/693@ «Об утверждении унифицированного формата транспортного контейнера при информационном взаимодействии с приемными комплексами налоговых органов по телекоммуникационным каналам связи с использованием электронной цифровой подписи»⁸ установлен следующий ограниченный перечень участников электронного документооборота:

- Абонент – налогоплательщик (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель) или его уполномоченный представитель.
- Налоговый орган – налоговый орган ФНС России.
- Спецоператор – специализированный оператор связи.
- Доверенный УЦ – удостоверяющий центр, входящий в сеть доверенных УЦ ФНС России.

Итак, налоговое законодательство допускает должностных лиц системы МВД к информации, составляющей налоговую тайну, однако в ведомственных и межведомственных приказах не в полной мере регламентирует порядок такого доступа. В связи с бурным развитием информационных технологий при осуществлении Федеральной налоговой службой и ее подразделениями возложенных на нее функций, на наш взгляд, следует обратить внимание на упрощение порядка доступа

сотрудников правоохранительных органов к данным о налогоплательщиках, что может быть реализовано как в открытии доступа определенных должностных лиц к базе данных, так и в предоставлении по телекоммуникационным каналам связи ежемесячных отчетов.

¹ Об утверждении Методических рекомендаций по организации электронного документооборота при представлении налоговых деклараций (расчетов) в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи : приказ ФНС РФ от 2 ноября 2009 г. № ММ-7-6/534@ // Документы и комментарии. 2009. № 22.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Рос. газета. 1998. 6 авг.

³ См.: Мельникова Ю. Сдаем налоговую отчетность через Интернет // Бюджетные учреждения : ревизии и проверки финансово-хозяйственной деятельности. 2010. № 1.

⁴ Рос. газета. 2004. 27 янв.

⁵ Об объявлении Соглашения о взаимодействии МВД России и МНС России : приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации и Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 22 января 2004 г. № 77/АС-3-06/36. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ О милиции : закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 (с изм. и доп. от 29.12.2009) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.

⁷ Рос. газета. 2003. 3 апр.

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А. А. Эксархопуло

**КРИМИНАЛИСТИКА
В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ
И В АРСЕНАЛЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ**

Ситуация с криминалистикой как профильной дисциплиной, изучение которой предусмотрено государственным образовательным стандартом, на сегодня остается весьма тревожной. Это связано не только с сокращением объема и лекционного курса и практических занятий по криминалистике, но и с отношением студентов к данной научной дисциплине. С

© Эксархопуло А. А., 2011

появлением многих новых отраслей права это явление, возможно, имеет свои объективные причины. Студенты, еще совсем недавно мечтавшие после окончания вуза посвятить себя правоохранительной сфере, работе следователями, прокурорами или оперативными сотрудниками, сегодня предпочитают специализироваться в цивилистике, успешно осваивая гражданское и коммерческое право, особенно в части, касающейся правового регулирования бизнеса. Интерес этот вполне объясним, и не только потому, что деятельность юриста в коммерческой сфере материально стимулируется куда более щедро, нежели труд следователей и оперативников, зарплата которых сопоставима с их транспортными расходами на проезд к месту работы и обратно. Но и потому, что цивилистическая сфера деятельности в современной России, который год экспериментирующей на поисках пути оптимального правового регулирования отечественного капитализма, стала более разнообразна и поэтому более интересна, нежели два-три десятка лет тому назад. То есть по сравнению с тем временем, когда в образовательной сфере существовал порядок государственного распределения выпускников юридических вузов по разным учреждениям системы юстиции, МВД, органов государственного управления, прокуратуры и судов; когда лучшие выпускники получали места в адвокатуре, мечтая специализироваться по уголовным делам, в прокурорском следствии и следствии МВД, в судах с перспективой занять место народного судьи. Последними в доперестроечные годы распределялись выпускники, не блиставшие в период обучения своими знаниями, получая должности государственных нотариусов и юрисконсультов на государственных предприятиях.

Времена существенно изменились, кадровый состав «борцов с преступностью» по уровню профессиональной подготовки оставляет желать лучшего, а об «искусстве» расследования преступлений уже никто не вспоминает. Редкий следователь сохраняет преданность профессии свыше трех лет, значительная их часть (по некоторым данным до 25 %), особенно в районном звене, сегодня формируется из числа лиц, вообще не имеющих юридического образования. Тем не менее престиж нотариуса и юрисконсульта поднят на недостижимую для

следователя высоту, не говоря уже о размере вознаграждения за свой труд. Нужна ли им – цивилистам с высшим образованием – криминалистика? Этот вопрос не стоит перед юридическими образовательными учреждениями Запада. Там предмет под названием «криминалистика» не только не преподается в гражданских вузах, но нередко даже неизвестен многим профессиональным юристам, особенно в том объеме, в котором эта дисциплина на протяжении многих десятилетий преподавалась в Советском Союзе и пока еще, слава богу, сохраняется в программах обучения на юридических факультетах учебных заведений современной России и бывших союзных республик. Криминалистика в представлении юристов многих европейских стран, участниках так называемого «Болонского процесса», продолжает ассоциироваться исключительно с судебной экспертизой, криминалистической техникой, отпечатками пальцев, в лучшем случае с «полиграфом» и «графологическими» исследованиями. Негативные последствия того откровенного пренебрежения, которое все более ощущается в отношении студентов к изучению криминалистики, особенно тех, кто планирует после окончания вуза посвятить себя работе в сфере, регулируемой гражданским и коммерческим правом, уже сегодня сказываются на работе практикующих юристов. Вряд ли мы можем рассчитывать на пополнение кадрового состава профессиональных адвокатов, судей, не говоря уже о следователях, полноценными специалистами, если криминалистика и далее будет восприниматься как дисциплина, по недоразумению попавшая в программы подготовки юристов широкого профиля.

Понятно, что новые условия требуют пересмотра и самого подхода к преподаванию криминалистики. Возможно, потребуется создать новые учебники специально для юристов широкого профиля, рассчитанные на базовую их подготовку по данной дисциплине. Учебники, которые не были бы, подобно нынешним, так перегружены сведениями из естественнонаучных и технических отраслей знания, в частности подробными разъяснениями специальных методов экспертного исследования вещественных доказательств, тем более что государственным образовательным Стандартом предусмотрена новая специальность – «судебная экспертиза».

Корректируя программу подготовки будущих юристов, сегодня нельзя не считаться с потребностями и гражданского, и арбитражного процессов, где стороны в основном имеют дело с документальными источниками достоверной информации, достоверность которых часто вызывает обоснованные сомнения. Для фальсификации документов современные «умельцы» используют не только новейшие технические достижения, но и услуги квалифицированных консультантов из числа бывших работников правоохранительных органов и экспертных учреждений. Проявляя завидную изобретательность, они находят все новые способы изготовления подложных документов, которые с каждым годом становятся более изощренными, разнообразными и трудно распознаваемыми.

Не обладая достаточными криминалистическими знаниями, участники судебных процессов, в том числе профессиональные адвокаты и судьи, рассматривающие гражданские дела, нередко оказываются не только не способными обнаружить подлог в документах, но, даже имея дело с документами откровенно сомнительного содержания, испытывают серьезные затруднения с решением вопроса о том, куда еще можно обратиться или какие меры предпринять для разоблачения фальсификации. Полагаясь исключительно на экспертов-криминалистов, они часто забывают о том, что экспертные возможности не безграничны. Юристы, не владеющие криминалистическими знаниями или имеющие поверхностное представление о современных возможностях криминалистической науки, всегда рискуют принять ошибочное решение.

Все это приводит к тому, что виновные в подлоге документов остаются не только безнаказанными, но и приобретают дополнительные материальные блага либо сохраняют свои несправедливо полученные имущественные права. И все из-за принятия несправедливых судебных решений, основанных на недостоверных доказательствах.

Обращаясь к теме использования криминалистических знаний в гражданском процессе, нелишне вспомнить отечественный исторический опыт, прежде всего реформу российского правосудия, которая проводилась в 60-х гг. XIX столетия и

которая завершилась введением в действие Уставов уголовного и гражданского судопроизводства 1864 г. Некоторые из регламентированных этими законодательными актами процедур касались общих проблем и для уголовного, и для гражданского судопроизводства, в частности проблемы проверки достоверности разного рода письменных документов, привлекаемых в судопроизводство в качестве доказательств. Решение этой проблемы, кстати, уже тогда было ориентировано законодателем на обращение к специальным знаниям, за которыми название «криминалистических» закрепилось лишь спустя полвека. Среди таких проблем, в решении которых Уставы 1864 г. предлагали руководствоваться специальными правилами, особое место отводилось проблеме распознавания подлогов документов. Причем, судя по всему, эта проблема больше волновала разработчиков Устава именно гражданского судопроизводства, а не уголовного, поскольку как способ ввести суд в заблуждение фальсификация документов была и остается явлением, весьма распространенным в сфере гражданско-правовых отношений, оставаясь одной из сложнейших для разрешения задач правосудия. Очевидно, не случайно первые нормативные правила работы с подложными документами были сформулированы именно в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. Этими правилами должны были руководствоваться и участники разбирательств уголовных дел. Статья 698 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. предписывала: «По подозрению в подлоге акта, не признанного еще подложным со стороны суда гражданского, суд уголовный производит исследование по правилам, постановленным в Уставе судопроизводства гражданского (ст. 547–554)»¹.

Эти правила проверки подлинности спорных документов содержали как предписания общего характера, так и специальные правила. Общие правила были сформулированы в ст. 547 Устава: «Исследование подлинности заподозренного акта производится: 1) освидетельствованием акта и проверкою содержания его с другими документами; 2) допросом свидетелей, которые на актах значатся или на которых сделана ссылка тою или другою стороною, в подтверждение или в опровержение подлинности акта; 3) сличением почерка и подписи на

заподозренном акте с почерком и подписью того же лица на других несомнительных актах»².

Интересно, что «*сличение почерка и подписи*», которое уже в XIX в. предлагалось поручать сведущим лицам³ и которое представляет собой один из наиболее распространенных видов криминалистической экспертизы документов и сегодня, Устав рекомендовал как один из нескольких, а не единственный способ распознавания подлогов.

Мало кто из современных судебных деятелей гражданско-правового профиля «*исследование подлинности заподозренного акта*» начинает с его полноценного осмотра и сопоставления с другими документами. Во всяком случае, в материалах гражданских и арбитражных дел, с которыми приходилось знакомиться, не встретилось ни одного случая, когда бы суд отразил в протоколе судебного заседания результаты проведенного непосредственно им, а не сторонами спора исследования документов, представленных в деле. Те правила работы с сомнительными документами, которые законодатель рекомендовал судьям, рассматривавшим гражданские дела в XIX в., и которые усовершенствованы современной криминалистикой, судебные деятели нашего времени, очевидно, считают излишними, возлагая бремя разоблачения подлогов документов исключительно на спорящие стороны.

Между тем уже в XIX в., т.е. почти полтора столетия тому назад, законодатель понимал, какое важное значение для «сличения почерка и подписи» имеют сравнительные образцы. В ст. 552 Устава гражданского судопроизводства было сказано: «Суд избирает предпочтительно акты крепостные, нотариальные или подписанные тем лицом, почерк коего сличается, наблюдая притом, чтобы сличаемые акты относились *по возможности к одному времени*» (курсив наш. – А. Э.).

Требование, чтобы «сличаемые акты» относились к *одному времени*, было тем важным требованием к сравнительным образцам, которое в современной теории криминалистической идентификации сформулировано как требование *сопоставимости* образцов. Причем сегодня мы уже знаем, что образцы должны быть сопоставимы с исследуемым документом не только по времени происхождения, но и по другим условиям

возникновения. Современные же суды, принимая решение о проведении, например, почерковедческой экспертизы так называемого «подписного» письма (исследование подписей), часто ограничиваются получением образцов подписи проверяемого лица непосредственно в зале заседаний, не выясняя, в каких условиях была проставлена исследуемая подпись. Судам неплохо было бы знать, что несопоставимость условий получения сравнительных образцов с условиями, в которых подписывался исследуемый документ (время написания текста, материал письма, поза пишущего и даже температура воздуха), всегда может стать причиной дачи экспертом ошибочного заключения.

Правила исследования подозрительных документов, достаточно подробно регламентированные гражданско-процессуальным законом России XIX в., являясь, еще раз подчеркнем, обязательными для исполнения в судопроизводстве по уголовным делам, и сегодня не утратили своей актуальности. В современной криминалистике они сводятся в основном к следующим положениям:

1. Исследование документов должно начинаться с ознакомления их содержания и изучения реквизитов документа. При осмотре документов, обычно исполняемых в нескольких экземплярах, необходимо ознакомиться с содержанием копий, сравнить их содержание с содержанием исследуемого документа, сопоставить имеющиеся на них реквизиты.

2. После ознакомления с содержанием исследуемого документа необходимо сопоставить полученные сведения с информацией, не вызывающей сомнений с точки зрения ее достоверности, и относящейся к тем же самым событиям, изложенным в документе фактам и т.д. При сопоставлении следует обратить внимание на возможные несоответствия содержания текста общепринятым формам составления аналогичных документов, несоответствия даты составления документа, указанной в нем, реальным событиям, описываемым в документе, и др.

3. Если для выявления признаков подлога документов или выяснения иных обстоятельств его изготовления (подлинности подписей или реквизитов документа, способа изготовления бланка документа или давности его составления) требуются специальные познания, то должна назначаться криминалистическая экспертиза.

При знакомстве с современной судебной практикой создается впечатление, что из всех этих правил суды, рассматривающие гражданские дела, руководствуются в своей деятельности только правилом о необходимости назначать экспертизу. Никакие иные возможности для выявления признаков фальсификации документов судами, рассматривающими гражданские дела, практически не используются, возможно, именно потому, что о них мало кому из цивилистов известно. Приведем пример.

Во Фрунзенском суде г. Санкт-Петербурга рассматривалось дело по иску гр. Ф. о взыскании ущерба, причиненного Ш. Ущерб был вызван аварией, в результате которой была повреждена магистраль горячего водоснабжения в квартире ответчика, и нижерасположенная квартира истца оказалась залита водой. По объективным причинам иск был заявлен спустя два года после аварии. В стремлении избежать ответственности ответчик представил в суд справку из аварийно-диспетчерской службы (АДС) за подписью старшего мастера ЖЭС № 4 (жилищно-эксплуатационная служба). Из текста этого документа следовало, что авария, по поводу которой был заявлен иск, якобы имела место в ноябре 2001 г. Это означало, что с момента аварии прошло уже почти четыре года. Справка, таким образом, давала ответчику основание требовать применения срока исковой давности, что им и было сделано.

По ходатайству истца в аварийной службе ЖЭС № 4 судом была истребована копия журнала регистрации заявок об авариях за 2001 г. Представленная в суд копия журнала подтверждала информацию, содержащуюся в справке, и на основании этих документов судья В., посчитав представленные ответчиком документы достоверным подтверждением даты аварии, отказала в иске, сославшись на истечение срока исковой давности.

Из приведенного примера видно, что если бы судья следовала криминалистическим правилам работы с документами, то смогла бы обнаружить многие противоречия в содержании представленных документов. В частности, из записей, нашедших отражение в представленной суду копии журнала, и справки следовало, что:

- 1) запись о заявке из квартиры истца, датированная шестым ноября, помещена изготовителем копии в раздел журнала, где регистрировались заявки об авариях, имевших место

не шестого, а пятого ноября. Это должно было означать только одно, а именно, что заявка в аварийную службу была подана истцом за сутки до того, как случилась сама авария. Абсурдность такого развития событий была очевидна, но только не для судьи;

2) судья по тексту копии журнала, авария была устранена в течение десяти минут после получения заявки, в то время как по утверждению всех, в том числе и заинтересованных участников судебного разбирательства, поступление горячей воды через поврежденную трубу продолжалось не менее часа после сообщения об этом в аварийную службу;

3) из копии журнала также следовало, что сотрудники аварийной службы, прибывшие для ликвидации аварии, перекрыли не только горячую, но и холодную магистраль водоснабжения, в то время как в действительности холодная вода не перекрывалась, и жильцы дома продолжали ею пользоваться;

4) судья не заметила, что в тексте справки, полученной из АДС, имеются сведения о квартире ответчиков, которыми подписавшая этот документ старший мастер не располагала и располагать не могла, поскольку, оформляя справку, имела в своем распоряжении только один источник информации – журнал регистрации заявок. Однако ни в журнале, ни в судебном запросе сведений о квартире, в которой произошла авария, не было. Знать о том, в какой конкретно квартире произошла авария, составитель справки могла, только получив соответствующую информацию непосредственно от ответчика. В криминалистике это называется *«виновной осведомленностью»*, которая всегда расценивалась как признак лжи, а в конкретном случае свидетельствовала о сговоре ответчика с работниками АДС. Позже выяснилось, что старший мастер аварийно-диспетчерской службы, исполняя «заказ» ответчика и его представителя – профессионального адвоката К., получив запрос из суда, переписала от руки журнал регистрации заявок, включив в него не существовавшую ранее запись о заявке, якобы поданной истцом в ноябре 2001 г.

В последние годы участникам судебных разбирательств гражданских и арбитражных дел нередко приходится сталкиваться с весьма экзотическими, ранее не встречавшимися,

способами фальсификации документов, представляемых в суд их процессуальными противниками, которые стремятся таким образом решить спор в свою пользу. В практике имели место случаи, когда подлинным подписям под документом специально, чтобы иметь основание заявить о его подложности, придавалась видимость технической подделки, в частности путем «обводки» оригинальной подписи. Возникающая «сдвоенность» штрихов создавала иллюзию ее предварительного копирования с использованием технических приемов. Имитируя «фальсификацию» подписи своего оппонента, сторона, представляющая такой «документ», получала формальные основания либо для отказа от принятых на себя обязательств, либо для заявления другой стороне требований повторного исполнения уже выполненных партнером обязательств.

Появились новые проблемы и в сфере судебного почерковедения, особенно в исследовании подписей. Культура подписного письма, которой придерживались в прошлом, давно утрачена. Выработывая привычку ставить под документами вместо читаемой подписи нечто отдаленно напоминающее простые геометрические фигуры, мы сами облегчаем задачу фальсификаторов. Зная эту особенность современного подписного письма, злоумышленники стали нередко прибегать к помощи лиц, специализирующихся в области изобразительного искусства, в частности художников, обладающих навыками точного копирования изображений.

Чтобы скрыть признаки замедленного темпа исполнения поддельной подписи (о чем могут свидетельствовать, например, утолщение начала и окончание движений), такие «специалисты» при копировании подлинных подписей пользуются не традиционными пишущими приборами, а тонкой кистью. Даже просто обратить внимание, не говоря уже о том, чтобы распознать и разоблачить такого рода подлоги подписей, совершаемые профессиональными художниками, дело, надо сказать, не такое простое. Но чтобы принимать меры к их разоблачению, по крайней мере, нужно знать о существовании таких способов и о том, что современная экспертиза позволяет их диагностировать.

Приведенными примерами, кстати, взятыми из реальной практики рассмотрения конкретных гражданских дел, не ис-

черпываются все случаи, когда для разоблачения подлога требуются криминалистические знания и не только экспертные.

Известно, что в силу ограниченных возможностей криминалистической экспертизы обращение к экспертам-почерковедам, равно как и к специалистам в области технико-криминалистического исследования документов, далеко не всегда позволяет установить факт подлога. Как поступить, если эксперт по объективным причинам либо не в состоянии решить поставленную перед ним задачу, либо вынужден ограничиться вероятностными суждениями? Невозможность ответить на этот вопрос нередко ставит в тупик не только следственные органы, но и слабо подготовленных в области криминалистики участников разбирательств гражданских дел, а также судей гражданских и арбитражных судов. Для представителей правоприменительных органов, особенно цивилистов, подобные ситуации, т.е. ситуации, когда криминалистическая экспертиза спорного документа не имеет перспектив, часто оказываются безвыходными лишь потому, что многие из них просто не знают иных возможностей разоблачения подлога.

Между тем для разрешения таких сложных ситуаций криминалистическая наука располагает достаточным научным потенциалом. В гражданском судопроизводстве для выяснения обстоятельств рассматриваемого дела могут с успехом использоваться не только возможности криминалистических экспертиз, но и, например, научные разработки в области криминалистической тактики, а также юридической психологии, в частности приемы и методы криминалистической диагностики лжи.

Несомненно, этими знаниями смогут обладать лишь те, кто предмет криминалистики, изучаемый в вузе, воспринимал и воспринимает не как *обременение* будущего диплома о высшем образовании, а как науку, без освоения которой невозможно стать полноценным юристом, специализируясь в такой области юридических знаний, как цивилистика.

В связи с этим вспоминается одна мудрая мысль, высказанная на рубеже XIX–XX вв. основоположником криминалистики Гансом Гроссом : «...Следует ввести в курс университетских наук всю совокупность вспомогательных наук уголовного

права, например, уголовную антропологию, уголовную статистику, уголовную психологию, *криминалистику*, уголовную социологию. – Дайте одинаковые права уголовной науке с *гражданским правом*, сличите, сколько лекций посвящено в университете по гражданскому праву и сколько по уголовному. Только при условии уравнивания мы будем иметь хороших уголовных судей; без такого же их уравнивания иметь их невозможно»⁴ (курсив наш. – А. Э.). Не претендуя на «мудрость» добавим: и хороших судей в гражданском судопроизводстве тоже.

В завершение еще одна не менее мудрая мысль, высказанная уже в наше время профессором Лионского университета, президентом всемирной федерации научных работников Жаном-Мари Леге: «Уметь обойтись без науки – это осовремененная форма чуда»⁵.

Трудно удержаться от искушения, чтобы не добавить: там, где правоприменительная практика пытается обойтись без науки, там она как раз и демонстрирует «чудеса» своей беспомощности.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс России. Часть 1. Официальные тексты / отв. ред. В. А. Панюшкин. Воронеж, 1998.

² См.: Судебные уставы императора Александра II. СПб., 1914. С. 267.

³ «Сличение подписи и почерка на актах может быть поручено сведущим людям, которые избираются и дают свое заключение на общем основании» – говорилось в ст. 553 Устава гражданского судопроизводства. А в разъяснениях Сената со ссылкой на Закон от 15 июня 1912 г. имелось дополнение: «Сверх способов, указанных в статьях 547, 549–553, исследование акта может быть произведено судебно-фотографическим, химическим или иным техническим способом. В случае надобности мировой судья может отослать акт для исследования к мировому судье ближайшего уездного или губернского города, а для судебно-фотографического исследования – в лабораторию при прокуратуре С.-Петербургской судебной палаты».

⁴ Ганс Гросс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Изд. 4-е. СПб., 1908. С. 14.

⁵ Жан-Мари Леге. Кого страшит развитие науки : пер. с фр. М., 1988. С. 38.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Агибалов Владимир Юрьевич – кандидат юридических наук, сотрудник аппарата Воронежской областной Думы.

Александров Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД РФ.

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 Российской Федерации, академик РАЕН.

Баева Наталья Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ЦФ РАП.

Бекетов Валерий Алексеевич – соискатель кафедры ОРД Воронежского института МВД России, преподаватель кафедры уголовного процесса, криминалистики и ОРД Липецкого филиала Воронежского института МВД России.

Белкин Анатолий Рафаилович – доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, профессор МГУПИ.

Боков Сергей Никанорович – кандидат медицинских наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Вехов Виталий Борисович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры организации следственной работы факультета повышения квалификации Волгоградской академии МВД России.

Винокуров Артем Викторович – аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Галяшина Елена Игоревна – доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, академик РАЕН, заместитель заведующей кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии имени О. Е. Кутафина.

Горский Вадим Вадимович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Горский Максим Вадимович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Иванова Елена Вячеславовна – кандидат юридических наук, доцент, главный эксперт Управления ФСКН России по Московской области.

Ищенко Евгений Петрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Каспшак Ежи – доктор юридических наук, профессор Варминско-Мазурского университета (г. Ольштын, Польша).

Комаров Игорь Михайлович – доктор юридических наук, профессор кафедры судебной экспертизы и криминалистики Белгородского государственного университета.

Краснова Людмила Борисовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Кузнецов Анатолий Николаевич – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета.

Кукарникова Татьяна Эдуардовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Мещеряков Владимир Алексеевич – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Подлесных Сергей Николаевич – аспирант кафедры уголовного права Воронежского государственного университета.

Полеч Рафал – докторант Варминско-Мазурского университета (г. Ольштын, Польша)

Пономарев Иван Петрович – аспирант кафедры криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета.

Россинская Елена Рафаиловна – доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, директор Института судебных экспертиз и заведующая кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего образования Российской Федерации.

Рябцева Екатерина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ЦФ ГОУ ВПО «Российская академия правосудия».

Сизов Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры общеправовых дисциплин Курской государственной сельскохозяйственной академии.

Солодов Денис Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Солодов Илья Алексеевич – аспирант кафедры криминалистики юридического факультета Воронежского государственного университета.

Стояновский Максим Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Топильская Елена Валентиновна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российской Академии правосудия Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации (Санкт-Петербург).

Тяжкин Александр Васильевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Федотов Александр Евгеньевич – старший преподаватель кафедры уголовного процесса, криминалистики и ОРД Липецкого филиала Воронежского института МВД России.

Фомина Анна Станиславовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

Черкасова Вера Николаевна – соискатель кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета, адвокат.

Щеглов Евгений Николаевич – адъюнкт Воронежского института МВД России.

Эксархопуло Алексей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор юридического факультета ГУ «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал).

Яблоньский Мариуш – докторант Варминско-Мазурского университета (г. Ольштын, Польша).

СОДЕРЖАНИЕ

От редактора	3
Агибалов В. Ю., Мещеряков В. А. Виртуальные следы визуальной информации	4
Александров А. С. От информационной к когнитивной трактовке доказательств в уголовном процессе	11
Астафьев Ю. В. Разумные сроки и обоснованные решения: новеллы и пробелы законодательства	21
Баев О. Я. Разумный срок уголовного судопроизводства	31
Баева Н. А. Злоупотребление полномочиями адвокатом – защитником в уголовном судопроизводстве	49
Бекетов В. А., Тямкин А. В. Преступная группа как элемент криминалистической характеристики краж готовой продукции с металлургических предприятий	61
Белкин А. Р. Спорные вопросы использования языка уголовного судопроизводства	69
Боков С. Н. Проблемы психологической посмертной судебной экспертизы	77
Вехов В. Б. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – новое следственное действие	82
Винокуров А. В. Отдельные тактические вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве	88
Галяшина Е. И. Экспертная методика в аспекте оценки достоверности заключения эксперта в уголовном судопроизводстве	97
Горский В. В. Тактика взаимодействий адвоката – представителя потерпевшего: проблемы коалиционного и коллизионного обвинения (представительства)	110
Горский М. В. Криминалистические рекомендации изучения материалов уголовного дела по установлению обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве	123
Ищенко Е. П. Алгоритмизация как новая парадигма организации расследования преступлений	134
Каспшак Е. Особенности судебного допроса эксперта, проводившего отоскопическую экспертизу	144
Комаров И. М. Понятие версии следственного действия	152
Краснова Л. Б. Вещественные доказательства как источники установления негативных обстоятельств по уголовному делу	161
Кузнецов А. Н. О понятии «следственное действие»	167

Кукарникова Т. Э. Моделирование в структуре производства следственного эксперимента	177
Подлесных С. Н. Реальные и мнимые пробелы в уголовно-процессуальном праве	185
Полеч Р., Солодов Д. А., Яблоньский М. Процессуальный статус специалиста в уголовном процессе Польши и России (сравнительно-правовой анализ)	195
Пономарев И. П. Следственные версии о цифровом алиби	205
Россинская Е. Р., Иванова Е. В. Криминалистическая оценка незаконного оборота семян растения «мак»	214
Рябцева Е. В. Разумный срок уголовного судопроизводства: анализ судебной практики России и Европейского суда по правам человека	222
Сизов А. А. Особенности ответственности за конвенционные преступления	234
Солодов И. А. Обеспечение аутентичности невербальных доказательств в российском уголовном процессе: постановка проблемы	239
Стояновский М. В. Степень общности преступлений как основание структурирования системы частных криминалистических методик	248
Топильская Е. В. О тактике исследования доказательств в суде присяжных (по материалам учебного судебного процесса)	259
Тямкин А. В., Федотов А. Е. Отдельные аспекты раскрытия и расследования преступлений, связанных с вовлечением несовершеннолетних	268
Фомина А. С. Проблемные вопросы реализации тактической операции «Атрибуция трупа»	279
Черкасова В. Н. Особенности доказывания по уголовным делам частного обвинения	294
Щеглов Е. Н. О некоторых вопросах взаимодействия налоговых органов и подразделений МВД в свете реализации нормативных актов, регламентирующих передачу налоговой отчетности через Интернет	302
Эксархопуло А. А. Криминалистика в юридическом образовании и в арсенале отечественной цивилистики	307
Сведения об авторах	319

Н а у ч н о е и з д а н и е

ВОРОНЕЖСКИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ЧТЕНИЯ

Сборник научных трудов

В ы п у с к 13

Под редакцией *Олега Яковлевича Баева*

Редакторы *Н. Н. Масленникова, В. А. Муконина,*
В. В. Пушкаренко

Художественный редактор *Е. В. Ткачева*

Электронная верстка *О. В. Нагаевой*

Корректоры *М. С. Исаева, Г. И. Старухина, М. Г. Щигрева*

Подписано в печать 29.03.2011. Формат 60×84/16.

Уч.-изд. л 18,7. Усл. п. л. 18,8. Тираж 500 экз. Заказ 405.

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

Отпечатано в типографии Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3