

ВОРОНЕЖСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ВОРОНЕЖСКИЕ
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

Выпуск 14



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. Ольштын, Польша),
д-р юрид. наук *В. А. Мещеряков*,
д-р юрид. наук *В. Ю. Шепитько* (г. Харьков, Украина),
канд. юрид. наук *Т. Э. Кукарникова* (отв. секретарь)

Воронежские криминалистические чтения : сб. науч.
В75 трудов. – Вып. 14 / под ред. О. Я. Баева. – Воронеж :
Издательство Воронежского государственного университе-
та, 2012. – 300 с.
ISBN 978-5-9273-1858-2

Очередной выпуск «Воронежских криминалистических чтений» посвящен 90-летию со дня рождения основоположника современной отечественной криминалистики Р. С. Белкина.

Основу сборника составили материалы постоянно действующего теоретического семинара кафедры криминалистики, в работе которого принимают участие преподаватели, аспиранты и соискатели кафедр криминалистического цикла факультета Воронежского государственного университета, 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 978-5-9273-1858-2

© Воронежский государственный университет, 2012
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского государственного университета, 2012

*90-летию со дня рождения
Рафаила Самуиловича Белкина (1922–2001)
ПОСВЯЩАЕТСЯ*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Где-то я вычитал, что обычно «жизнь» юридической монографии длится 5–7 лет: сначала ссылаются на нее, затем на работы ученых, которые на эту монографию ссылаются, и т.д. ... Но есть исключения из правила – труды поистине фундаментальные, определяющие основные направления дальнейшего развития соответствующего раздела научных знаний на многие годы и десятилетия.

Для криминалистики – это работы Рафаила Самуиловича Белкина.

А потому нет ничего удивительного, что на приглашение к участию в выпуске «Воронежских криминалистических чтений», посвященном 90-летию юбилею Р. С. Белкина, охотно откликнулись и ведущие ученые-криминалисты разных вузов и городов нашей страны (от Москвы до Барнаула), и наши соседи по СНГ (от Харькова до Минска). Ничего удивительного нет и в том, что, несмотря на различие освещаемых в их статьях проблем, практически в каждой из них есть ссылки «на Белкина». И это не просто дань памяти юбиляра, это – необходимость. Потому как если «вся русская литература вышла из гоголевской “Шинели”», то вся современная криминалистика – из монографий, научных и учебных публикаций Р. С. Белкина.

Проблемы, рассматриваемые в статьях, составляющих содержание этого издания, действительно, весьма различны.

Так, М. О. Баев (Воронеж) и В. Д. Берназ (Одесса, Украина) остановили свое внимание на принципах формирования криминалистической стратегии (напомню, что Р. С. Белкин достаточно скептически относился к необходимости возведения ее «в ранг» самостоятельного раздела криминалистики). В. П. Бахин и Е. Н. Карпова (Киев, Украина), А. Р. Белкин (Москва), А. В. Дулов, В. В. Печерский (Минск, Беларусь), Е. В. Рябцева (Воронеж) и ряд других авторов посвятили свои работы исследованию актуальных проблем уголовно-процессу-

ального закона и уголовного судопроизводства, предложив оригинальные их возможные решения.

Известные представители Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина высказали свое видение таких глобальных проблем, как создание основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов на базе общей теории судебной экспертизы (Е. И. Галышина и Е. Р. Россинская), и направлений развития российского уголовного судопроизводства в целом (Е. И. Ищенко).

Несомненный интерес для читателя представляют публикуемые в этом сборнике статьи В. Ю. Шепитько и М. В. Шепитько (Харьков, Украина), наших барнаульских коллег Ю. Л. Бойко и В. К. Гавло, Д. В. Кима, воронежцев В. Ю. Агибалова и В. А. Мещерякова, М. В. Стояновского, других преподавателей кафедр криминального цикла юридического факультета ВГУ.

Открывают сборник – и, думается, это вполне правомерно – краткие воспоминания автора предисловия и профессора В. А. Жбанкова (Москва) о Р. С. Белкине.

Не могу отказать себе в удовольствии привести слова известного златоуста В. С. Черномырдина: «Если мы поймем, что надо работать, то, я думаю, вреда большого не будет, и не так много мы потеряем» (с горестью утраты, я предполагаю, как эта чеканная фраза восхитила бы Рафаила!).

Все же, рассчитываю я, материалы данного выпуска «Воронежских криминалистических чтений» большого вреда наукам уголовного процесса и криминалистики не только не принесут, а, напротив, покажут, что мы работаем, что наши науки не только что-либо теряют, а находят, что идеи Р. С. Белкина достаточно успешно живут и развиваются его соратниками, учениками и коллегами.

*Ответственный редактор
«Воронежских криминалистических чтений»,
заведующий кафедрой криминалистики
Воронежского государственного университета,
заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН,
профессор О. Я. Б а е в*

**ОН БЫЛ ПРОСТО ОБЫКНОВЕННЫМ,
НОРМАЛЬНЫМ ГЕНИЕМ...
(Несколько слов о Р. С. Белкине)**

Что-то символическое есть в следующих датах.

В **1898 г.** вышло в свет первое издание работы Ганса Гросса «Руководство для судебных следователей как система криминалистики».

Ровно через 50 лет капитан-фронтовик второкурсник Военно-юридической академии Белкин случайно оказался на заседании студенческого кружка по криминалистике, да так, по его собственному выражению, и остался в этом «кружке» на всю жизнь.

Первую научную статью в ведущем в те годы издании «Вопросы советской криминалистики» выпускника академии майора Рафаила Белкина и последнее подготовленное при жизни издание фундаментального – как по содержанию, так и по объему (около 90 печатных листов!) – труда доктора юридических наук, профессора, заслуженного профессора Академии управления МВД РФ, заслуженного деятеля науки России, генерал-майора Рафаила Самуиловича Белкина «Курс криминалистики» (М., 2001) также **разделяют 50 лет.**

Отечественная криминалистика второй половины двадцатого века неразрывно связана с именем Р. С. Белкина. Ему она обязана и научно-обоснованным осознанием самого предмета своих исследований, созданием общей теории этой науки, стройной системой составляющих ее частных теорий, постановкой и разрешением наиболее сложных и актуальных проблем всех разделов криминалистики, и чуть ли не 150 подготовленными им докторами и кандидатами наук, по праву составляющими гвардию современной криминалистики. Невозможно найти ни одной работы по криминалистике – статьи, диссертации, монографии, учебного пособия, – которая не содержала бы ссылки «на Белкина».

Нам, современникам, ученикам и друзьям Рафаила Самуиловича здорово повезло – мы можем в какой-то момент с печальной гордостью в голосе заметить: «А вот Раф (так звали его А. А. Эйсман и самые близкие ему люди) как-то мне сказал...»

– Какие мы с тобой ученые, мы просто научные сотрудники, – как-то сказал он мне.

И это не было позой. Он знал себе цену, понимал, что является ведущим криминалистом страны, но, может быть, именно поэтому, а скорее всего, – по складу души не считал возможным как-либо «выпячивать» свою значимость.

Он никогда не говорил о войне. Раскрывая «кое-что из автобиографии» в «Истории отечественной криминалистики», он обронил о ней всего несколько фраз: «бои под Москвой, подо Ржевом, на Смоленщине, на Курской дуге, в Прибалтике, под Варшавой и Берлином...». Но я никогда не забуду, как начинали блестеть его глаза, когда в любимой песне доходили до слов: «Что я скажу твоим домашним? / Как стану я перед вдовой? / Неужто клясться днем вчерашним...», и он закуривал очередную сигарету...

Я думаю, я уверен, что он был просто обыкновенным, нормальным гением. Очень долго его будет не хватать всем нам...

...Выше я привел слова, которыми я в 2002 г. открывал конференцию, посвященную 80-летию Р. С. Белкина (Материалы международной научной конференции. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002).

Боль от его ухода, горестное чувство его отсутствия за прошедшие с того времени годы не сгладились.

Жанр этих заметок предполагает некие личные воспоминания (иначе это будет просто некролог). Но в этом отношении о людях науки всегда вспоминать сложно: ученый – что с него возьмешь – сидит и пишет, а это – дело всегда одинокое... И, тем не менее, – несколько личных, не «протокольных» воспоминаний о Р. С.

Как-то в начале восьмидесятых вышли мы с ним из Академии МВД. И он решил навестить одного известного старого профессора-криминалиста, который был в то время не только в отставке, но и в некой опале у власть придержащих (потому-то, как я понял, Рафаил его регулярно и навещал; я позволю себе не называть фамилии этого ученого – светлая ему память). Я, естественно, немедленно согласился с предложением Рафаила составить ему компанию. «Старику будет приятно, что молодежь (а я тогда ходил в этом качестве) его помнит и знает», – объяснил он.

По пути мы зашли в магазин – «у старика вечно закусывать нечем» (остальное у меня, как у каждого добропорядочного командировочного, «было», да и в портфеле у Рафаила позвякивало). И к кассе, и к прилавку стояли очереди. Когда я выбил чек, очередь Рафаила тоже значительно продвинулась. И тут к нему подбегает сильно нетрезвый человек и протягивает чек с придушенным воплем: «Дяденька генерал (а Рафаил в этот день после какого-то официального мероприятия был, что не часто случалось, в форме), возьми бутылку!».

Не только я, но и вся очередь с интересом ждали, как поведет себя в этой ситуации милицейский генерал (видимо, алкашик не разбирался в цвете мундира и знаках отличия). Рафаил внимательно посмотрел в заплавленные его глазки, молча взял из его рук чек, получил вместе с нашим заказом бутылку, и так же молча передал ее хозяину. Не только я, но вся очередь облегченно и одобрительно вздохнула...

– Человек ты, дяденька генерал! – восторженно воскликнул алкаш, – большое человеческое спасибо тебе, дяденька генерал! И растворился...

...Достаточно много лет спустя, на заседании диссертационного совета, который я имел честь возглавлять, предстояла защита докторской диссертации П-ча. Научным консультантом был профессор Ш.

Тут необходимо несколько «вводных» к последующему слов. Некогда в ходе оживленной и бескомпромиссной дискуссии по поводу одного криминалистического метода Р. С., «с подачи» нескольких видных ученых (одним из которых был его учитель по науке), вместе с ними подписал письмо, суть которого состояла в призыве разрешить научную проблему административными средствами. (В дальнейшем на все мои робкие попытки выяснить причины и детали этой акции Р. С. досадливо отмахивался и переводил разговор на другие темы.)

Ш., узнав, что Белкин является членом диссертационного совета и непременно примет участие в обсуждении защищаемой диссертации, страшно разволновался, просил у меня (а мы с ним были друзьями) совета – может быть, ему, Ш.,

вообще не присутствовать на заседании, «чтобы соискателю хуже не стало»?

Я без всяких сомнений уверил Ш., что Рафаил не опустится до какого-либо сведения счетов. Действительно, Рафаил счел для себя возможным сказать несколько хвалебных слов в адрес защищаемой диссертации, выступив в качестве неофициального оппонента. При этом нашел повод (даваемой темой защищаемой диссертации) признать, что в той давней дискуссии, точнее в средствах ее тогдашнего разрешения (своей позиции по ней он не изменил), он был неправ, в чем и извиняется перед уважаемым им профессором Ш.

Скажем честно, далеко не каждый ученый на такое признание способен. Это был не только бальзам на душу Ш. Это был урок для всех присутствующих, урок человеческой и научной нравственности и этики.

Р. С. обладал невероятной работоспособностью: не писались фундаментальные работы – тут же переходил к научно-популярным криминалистическим очеркам, от них – вновь к основополагающим проблемам криминалистики... Писал он на немецкой портативной пишущей машинке – своем единственном военном трофее (шрифт на ней, естественно, заменили). Все попытки близких людей убедить Р. С. перейти на компьютер, с его очевидными для пишущего человека преимуществами, оставались безрезультатными.

С годами машинка изнашивалась, и Белкин по всей Москве искал ей замену. В одну из последних наших встреч он с увлечением, подробно, с какой-то детской наивной радостью рассказывал о том, что все же разыскал подобную машинку, о том, как ему переделывали ее шрифт на русские литеры (всё это обошлось ему дороже, чем стоимость современного ПК), и как здорово ему сейчас работается.

...Со времени его ухода прошло десять лет. Но Рафаила Самуиловича Белкина все так же, а может быть, и все больше, не хватает. Не хватает его близким, друзьям и ученикам...

И очень не хватает всей нашей криминалистике.

О. Я. Баев

В. А. Жбанков

**СОВРЕМЕННУЮ КРИМИНАЛИСТИКУ
НЕВОЗМОЖНО ПРЕДСТАВИТЬ БЕЗ Р. С. БЕЛКИНА**

Роль в современной криминалистической науке Рафаила Самуиловича Белкина сопоставима с ролью Ганса Гросса: если Гроссу мы обязаны оформлением криминалистических знаний в самостоятельную юридическую науку, то Белкину – разработкой ее методологической основы, а именно – общей теории криминалистики.

Определив общую теорию криминалистики как систему ее мировоззренческих принципов, теоретических концепций, категорий и понятий, методов и связей, определений и терминов, как научное отражение всего предмета криминалистики¹, Р. С. Белкин, с одной стороны, содержание общей теории криминалистики соотнес с ее предметом, а с другой – разработал и обосновал ее систему, включив в нее следующие элементы:

– положения, в которых формулируются представления о предмете криминалистики, ее задачах, целях и месте в системе научного знания, о понятии и содержании ее общей теории. Этот раздел является введением в общую теорию криминалистики;

– положения, отражающие объективные закономерности механизма преступления в аспекте криминалистики;

– положения, отражающие объективные закономерности возникновения информации о преступлении и преступнике, закономерности собирания, оценки и использования доказательств, являющиеся базой для разработки криминалистических средств, методов и рекомендаций по использованию доказательств в практике борьбы с преступностью.

Указанные положения сводятся в четыре раздела: 1) криминалистическое учение о закономерностях возникновения информации о преступлении и преступнике; 2) криминалистическое учение о закономерности собирания доказательств; 3) криминалистическое учение о закономерностях исследова-

© Жбанков В. А., 2012

ния доказательств; 4) криминалистическое учение о закономерностях оценки и использования доказательств.

Содержание указанных разделов составляют общие положения, отражающие сущность, характер, направленность и формы проявления данной группы объективной закономерности и действительности, и система частных криминалистических теорий:

- учение о языке криминалистики;
- учение о методах криминалистических научных исследований;
- криминалистическая систематика².

Подобный подход к криминалистическим знаниям обусловил и новый подход к определению предмета криминалистики. Свое понятие предмета криминалистики Р. С. Белкин сформулировал в 1967 г.³, уточняя и конкретизируя его в последующих работах. В окончательной редакции оно выглядит следующим образом: *криминалистика – наука о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей, специальных средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений*⁴.

Анализ определений общей теории криминалистики и ее предмета свидетельствует о емкости содержания указанных понятий и структурном единстве их элементов. Идеи профессора Р. С. Белкина, изложенные в его научных трудах (а их свыше трехсот), явились своеобразным катализатором для развития криминалистической науки и ознаменовали ее переход на новый качественный уровень.

Среди работ профессора Р. С. Белкина следует особо отметить «Курс советской криминалистики» в 3 томах (М.: Юрист, 1997–1999): Т. 1: Общая теории криминалистики (480 с.); Т. 2: Частные криминалистические теории (464 с.); Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации (480 с). Работа переиздавалась в 1997 и 2001 гг. Курс советской криминалистики по праву считается энциклопедией криминалистических знаний на современном этапе развития науки и настольной книгой научных и практических работни-

ков сферы борьбы с преступностью. Поражают глубина и детальная проработка теоретических и практических проблем криминалистики, использование огромного числа литературных источников, обширных социологических и статистических данных, характеризующих состояние преступности и деятельности правоохранительных органов.

Сформулированное Р. С. Белкиным определение предмета криминалистики, включение в него указанных выше закономерностей является революционным скачком в развитии науки и сегодня также разделяется большинством криминалистов. В то же время следует отметить, что ряд криминалистов пытаются «усовершенствовать» данное понятие. Так, по А. А. Эксархопуло, криминалистика – это наука о закономерностях, имеющих место в механизме совершения преступления и деятельности, направленной на установление истины по уголовному делу, а также по предотвращению преступлений, осуществляемой уполномоченными на то государственными органами с использованием специальных средств, приемов и методов, разрабатываемых на основе познания этих закономерностей, достижения естественных, технических и иных наук, а также обобщения практики⁵; по А. М. Кустову, криминалистика – наука о закономерностях механизма преступления и образования информации о преступном событии, его участниках, деятельности правоохранительных органов по раскрытию, расследованию преступлений, а также основанных на познаниях этих закономерностях специальных средствах и методах обеспечения данной деятельности и достижения истины по уголовному делу⁶.

В указанных определениях, с нашей точки зрения, отсутствует важнейший элемент предмета науки – указание на закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств. Криминалистические средства и методы в первую очередь направлены на обеспечение этой деятельности в процессе судебного исследования и прекращение преступлений. При этом профессор Р. С. Белкин под судебным исследованием понимал деятельность по организации и планированию предварительного расследования и судебного разбирательства, предотвращения преступлений⁷. В связи с этим

еще раз подчеркнем, что криминалистические средства, методы, приемы и рекомендации предназначены для органов предварительного расследования и разбирательства. Они, естественно, могут использоваться и другими правоохранительными органами, но здесь речь должна идти (в практическом аспекте) об использовании данных криминалистики в других сферах правоохранительной деятельности, а в научном – о межнаучном взаимодействии.

В свое время наши учителя вели жаркие дискуссии относительно содержания предмета криминалистики. Может быть, и нам следует перенять их опыт?

Содержание элементов общей теории криминалистики, предложенное профессором Р. С. Белкиным, во многом определило направление исследования теоретических и практических проблем науки на современном этапе ее развития. Разработку частных криминалистических теорий в своих диссертационных исследованиях продолжили его ученики и соратники. Докторские диссертации защитили Г. Г. Зуйков («Криминалистическое учение о способе совершения преступления», 1970), А. А. Закатов («Криминалистическое учение о розыске», 1987), Л. Г. Горшенин («Теория криминалистического прогнозирования», 1993), В. М. Мешков («Криминалистическое учение о временных связях и отношениях при расследовании преступлений», 1995), Л. Н. Лысов («Криминалистическое учение о фиксации и доказательстве информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений», 1995), С. Н. Чурилов («Криминалистическое учение об общем методе расследования преступлений», 1995), А. М. Кустов («Криминалистическое учение о механизме преступления», 1997), С. А. Ялышев («Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы», 2000).

Автор этой статьи, опираясь на идеи профессора Р. С. Белкина, в 1977 г. издал монографию «Принципы системного подхода в криминалистике и практической деятельности органов внутренних дел при собирании, исследовании оценке и использовании доказательств⁸», а в 1995 г. защитил докторскую диссертацию «Концептуальные основы установления личности преступника в криминалистике». В монографии

были рассмотрены значение и роль системно-структурного подхода для теории криминалистики и практической деятельности по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, а в диссертации, на основе положений системно-структурного подхода, разработаны основы частной криминалистической теории об изучении и использовании свойств личности преступника в деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений.

В дальнейшем, в период с 2001 по 2006 г., отдельные положения теории были развиты в докторских диссертациях И. А. Макаренко, В. А. Мамуркова, Т. Ф. Моисеевой, Г. И. Поврезнюк, С. С. Самищенко.

Следует отметить, что профессор Р. С. Белкин к предмету частной криминалистической теории относил определенные закономерности объективной действительности из числа тех, которые изучает криминалистика в целом⁹. В связи с этим он отмечал, что отдельные криминалисты не следуют данному принципу и в систему частных криминалистических теорий включают те, которые не отвечают приведенному выше критерию. Подобные теории профессор Р. С. Белкин называл «криминалистическими фантомами»¹⁰. К сожалению, подобные «фантомы» встречаются и в настоящее время¹¹. Несомненно, криминалистика является одним из каналов, через который достижения других наук поступают в уголовное судопроизводство. Однако, рассматривая те или иные положения, разрабатываемые в других науках, следует исходить из принципа, выдвинутого профессором Р. С. Белкиным при формировании частных криминалистических теорий: соответствуют ли они предмету криминалистики и прежде всего – его сердцевине – закономерностям собирания, исследования, оценки и использования доказательств.

¹ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 2001. С. 27.

² Там же С. 34–36.

³ См.: *Криминалистика : учебник.* М., 1967. С. 3 ; *Белкин Р. С.* Перспективы развития советской криминалистики // Труды Высш. шк. МООН СССР. М., 1967. Вып. 15. С. 4–11.

⁴ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. С. 65.

⁵ См.: *Эксархопуло А. А.* Криминалистика : учебник. СПб., 2009. С. 23–24.

⁶ См.: *Кустов А. М.* Предмет криминалистической науки : проблемы и дискуссии // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики : материалы конф. : в 2 т. М., 2010. Т. 1. С. 166–167.

⁷ См.: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика : учебник / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 41.

⁸ См.: *Жбанков В. А.* Принципы системного подхода в криминалистике и практической деятельности органов внутренних дел при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств. М., 1977.

⁹ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. С. 266.

¹⁰ См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблема сегодняшнего дня. М., 2001.

¹¹ См.: *Веселов К. В.* Криминалистическая логистика в расследовании преступлений в сфере экономической деятельности // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики : материалы конф. : в 2 т. М., 2010. Т. 1.

В. Ю. Агибалов, В. А. Мещеряков

ВИРТУАЛЬНЫЕ СЛЕДЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКУМЕНТОВ В КОМПЬЮТЕРНЫХ СИСТЕМАХ

В качестве доказательств при расследовании преступлений исключительно важным является использование электронных документов, элементов интернет-порталов, цифровых объектов – виртуальных машин и торрент-трекеров. Правильное понимание их устройства, механизмов функционирования и формирования следовой картины позволит избежать крайностей их использования в уголовном процессе, когда, с одной стороны, все файлы, копируемые с компьютерных средств в присутствии понятых и с привлечением специалиста, признаются доказательствами, а с другой – информация в виде компьютерного файла не признается доказательством ввиду цифровой формы ее представления.

© Агибалов В. Ю., Мещеряков В. А., 2012

Электронные документы, их правовая природа, а также возможности их использования в уголовном, гражданском и арбитражном процессах постоянно находятся в центре внимания исследователей. За последние десять лет данной тематике посвящено значительное число диссертационных и исследовательских работ монографического характера¹. Вместе с тем единого понимания этого вопроса до настоящего времени не выработано.

Определения электронного документа в нормативных правовых актах органов государственной власти практически не пригодны при решении криминалистических задач в целом и формировании доказательственной базы в расследовании уголовных дел в частности.

Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» содержит самое общее определение, в соответствии с которым «электронный документ – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме»². Следует отметить, что данный документ утрачивает силу в связи с принятием Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи», в котором подобное определение отсутствует.

В постановлении Пенсионного фонда Российской Федерации от 26 января 2001 г. № 15 «О введении в системе Пенсионного фонда Российской Федерации криптографической защиты информации и электронной цифровой подписи» определено, что «электронный документ – информация, представленная в форме набора состояний элементов электронной вычислительной техники, иных электронных средств обработки, хранения и передачи информации, могущая быть преобразованной в форму, пригодную для однозначного восприятия человеком, и имеющая атрибуты для идентификации документа»³.

Немного конкретнее (с криминалистической точки зрения) звучит определение электронного документа в нормативном изложении Центрального банка России. Так, согласно положению Центрального банка России от 19 июля 2000 г. № 116-П «О Единой системе классификации и кодирования технико-экономической информации (ЕСКК ТЭИ) Банка России», «электронный документ – носитель информации и записанные на нем данные, предназначенные для использования челове-

ком. Документ характеризуется жестким позиционным закреплением различных элементов данных»⁴. В этом определении понятие электронного документа жестко привязывается к физическому носителю, хотя из возможных носителей по сути исключается электромагнитное поле, что, строго говоря, не совсем верно с точки зрения технических особенностей хранения и передачи цифровой информации.

Различные суждения в отношении категории «электронный документ» высказывают ученые-криминалисты. Так, по мнению Т. Э. Кукарниковой, электронный документ – объект, несущий информацию, имеющую смысловое значение и существующий только в электронной среде⁵. Л. Б. Краснова под электронным документом понимает объект, несущий информацию, имеющую смысловое значение, существующий только в электронной среде и имеющий значение для выявления, расследования и судебного разбирательства по уголовным делам⁶.

Несмотря на такой спектр высказываемых мнений и достаточно длительный срок исследования данной проблемы, понимание юридической сущности электронного документа еще далеко от своего логического завершения и однозначного и всеобщего восприятия.

Кроме того, большинство из указанных выше работ рассматривают только принципиальные, методологические вопросы использования электронных документов в уголовном, гражданском и арбитражном процессах и в меньшей степени затрагивают практические вопросы их криминалистического исследования, особенно механизма следообразования. Проведенный анализ показал, что единственной публикацией, посвященной выявлению индивидуальных признаков электронных документов, особенностям его отражения в файловой системе, является публикация группы исследователей из Саратовского юридического института МВД России⁷. Однако данная работа в значительной мере была ориентирована на конкретный программный продукт и даже его конкретную версию и не ставила своей целью выявление общих закономерностей и этапов механизма следообразования в различных вариантах программно-аппаратного окружения.

Нам представляется важным отметить следующие свойства электронного документа, оказывающие принципиальное воздействие на процесс формирования виртуальных следов.

1. Электронный документ можно рассматривать лишь как функциональный эквивалент бумажного документа, поскольку он может содержать ту же смысловую (семантически значимую) информацию; при выполнении определенных условий ему можно придать такую же юридическую значимость, но он никогда не будет ему тождествен.

2. Электронный документ в отличие от бумажного не составляет единого физически целого объекта. Практически любой современный электронный документ представляет собой совокупность информационных блоков различной природы, организованных в достаточно сложную систему. Так, даже простой документ, изготовленный в Microsoft Word (например, деловое письмо), может содержать как сам текст сообщения (набор букв и цифр), так и макросы (программы на языке Basic, обеспечивающие, например, автоматическую замену аббревиатур на полное наименование используемых объектов, вычисление одних данных на основе других и внесение их в определенные места формируемого документа), изображения (например, логотипы и эмблемы, используемые на официальных бланках организаций), а также ссылки на шаблоны (данные о типовых установках документа – отступы от краев страницы, используемые шрифты и др.).

Вместе с тем электронный документ (представленный в цифровой компьютерной форме) обладает целым набором индивидуальных признаков, участвующих в процессе следообразования, которые могут быть выявлены, зафиксированы и на основе которых может быть решен значительный объем традиционных криминалистических задач. Примером такого набора индивидуальных признаков электронного документа может служить набор, выявленный при исследовании документа, формируемого с использованием текстового процессора Microsoft Word⁸.

Таким образом, для использования электронного документа в уголовном (как, впрочем, и в гражданском, и арбитражном) процессе нельзя применять аналогию закона, понимая под

категорией «документ» как традиционный бумажный документ, так и электронный, представленный в виде компьютерной информации. С точки зрения криминалистики для введения электронного документа в область уголовного процесса необходима иная категория, которая, с одной стороны, имела бы более общий юридический характер, позволяя описывать документы, аудиозаписи, видеозаписи и наборы электронных банковских сообщений, а с другой – имела бы более детальное технически однозначное понимание, когда из простых и понятных информационных объектов можно было бы корректно (с технической точки зрения) собирать сложные юридические конструкции. На наш взгляд, такой категорией может служить «электронный цифровой объект»⁹. На этой основе можно формировать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, поскольку с такими объектами можно технически корректно работать (обнаруживать, копировать и сохранять на цифровых носителях информации) и, следовательно, придавать им доказательственное значение при соблюдении законодательно установленных и технически обоснованных правил обращения с ними.

По нашему мнению, под электронным документом следует понимать поименованный специально организованный в соответствии с единым замыслом в упорядоченную систему набор цифровых объектов с соответствующим информационным и программным обеспечением, размещенный на цифровых носителях информации и предназначенный для хранения семантически значимой информации.

Принципиальным моментом в механизме слеодообразования, связанном с созданием и обращением электронных документов, является отход от классической схемы, активно используемой в трасологии и многократно показавшей эффективность парадигмы «следообразующий объект – следовой контакт – следовоспринимающий объект». Объекты, создаваемые и обращающиеся в сфере компьютерной информации, не имеют такого важнейшего свойства, как форма, но вместе с тем они представляют собой комплекс компьютерной информации (данных), имеющий сложную структуру и распределенное физическое размещение.

Одной из принципиальных особенностей виртуальных следов компьютерной информации, коренным образом отличающих их от традиционно рассматриваемых в категории материальных следов, является их многокомпонентный характер. Одиночный виртуальный след, несущий информацию о каком-либо уголовно-релевантном событии, обязательно состоит из нескольких взаимосвязанных по особому правилу частей. При этом возможны ситуации, когда части этого виртуального следа будут размещаться в различных местах как одного физического носителя цифровой информации, так и многих. В свою очередь, различные физические носители могут быть подключены как к одному компьютеру (т.е. находиться в одном помещении или в одном системном корпусе компьютера), так и к различным вычислительным устройствам, объединенным компьютерной сетью, или их кластерам («вычислительным облакам»), без какого-либо существенного ограничения по месту их реального расположения.

Указанные особенности делают исключительно актуальными и важными подготовительные этапы следственных действий, связанных с осмотром, обыском и выемкой компьютерной информации.

В связи с отмеченным в процессе электронно-цифрового отображения механизм формирования виртуального следа будет включать в себя две основные группы компонентов – деятельность активных сущностей (некоего трасологического аналога следообразующих объектов) – человека или вычислительного процесса и программно-аппаратной среды (некоего аналога следовоспринимающих объектов). Принципиальной особенностью программно-аппаратной среды является тот факт, что в нее входят не только физические носители цифровой информации (оперативные запоминающие устройства, винчестеры, флеш-карты, CD и DVD диски) с размещенными на них программными продуктами и информационными массивами, но и среда распространения электромагнитных волн оптического и радиодиапазонов, как, например, при построении вычислительных сетей, объединенных по радиоканалу (GPRS, EDGE, 3G, 4G, WiFi, WiMax и т.п.).

Исключительную актуальность данная особенность среды, в которой формируются следы компьютерной информации,

приобретает при рассмотрении сетевых процессов локального (в пределах одного или нескольких рядом расположенных зданий) и глобального масштабов (например, сеть Интернет). Используя специальные приемные устройства и анализаторы сетевых пакетов и подключившись к каналам передачи цифровой информации или прослушивая эфир, можно получить отображения (следы) компьютерной информации, не привязываясь жестко к ее физическому расположению и логической организации. В данной ситуации на первый план выходит знание соответствующих форматов и протоколов передачи информации по цифровым сетям связи.

Таким образом, при рассмотрении процесса формирования следов использования электронных документов нам представляется оправданным исходить из того, что активными сущностями являются:

- деятельность человека с его навыками, привычками и умениями;

- вычислительный процесс, реализующийся в соответствии с компьютерной программой или их совокупностью;

- сочетание деятельности человека с вычислительным процессом или их совокупностью.

Средой, в которой формируются следы использования электронного документа, являются как сам электронно-цифровой объект¹⁰, так и элементы программно-аппаратного окружения. При этом следами в программно-аппаратном окружении будут сведения (записи) об отдельных характеристиках электронного документа, отраженные:

- в элементах операционной системы (общего программного обеспечения компьютерной системы);

- в элементах среды разработки (общесистемного программного обеспечения компьютерной системы), например, в системе «1С-предприятие» или пакете Microsoft Office;

- в прикладном программном обеспечении компьютерной системы, например в Microsoft Word.

Кроме того, формирование специфической следовой картины происходит на каждом из этапов существования электронного документа:

- создание (генерация) электронного документа;

обработка, редактирование и передача электронного документа;

удаление (уничтожение) электронного документа.

Детальное описание механизма слеодообразования при использовании электронных документов является объемным и выходит за рамки нашего исследования, поскольку оно специфично практически для каждого типа операционной системы, используемого общесистемного и прикладного программного обеспечения. Примером такого описания является выполненное исследование по механизму слеодообразования при использовании программы обмена электронной почтой The Bat!¹¹, а также достаточно подробное описание конкретных следовых картин при использовании широкого круга программных и технических средств в компьютерной системе, работающей под управлением операционной системы семейства Microsoft Windows¹².

Обобщив сказанное выше, мы сформулировали предложения о введении в УПК Российской Федерации ряда новелл, которые позволят существенно повысить качество доказательственной базы на основе уголовно-релевантной компьютерной информации (виртуальных следов):

1. Дополнить часть 2 статьи 74 УПК Российской Федерации абзацем «3.2)», изложив его в следующей редакции:

«3.2) цифровые объекты;».

2. Дополнить главу 10 УПК Российской Федерации статьей 80¹ следующего содержания:

« **Статья 80¹. Цифровые объекты**

1. Цифровой объект – зафиксированная на материальном носителе компьютерная информация, представленная в виде системы дискретных информационных блоков, обеспечивающей их хранение и использование по целевому назначению.

2. Цифровой объект может быть признан доказательством только в случае, если:

1) физическая природа материального носителя, на котором записана компьютерная информация, не позволяет изменить его информационное содержимое;

2) при формировании компьютерной информации как образа реальных объектов или процессов использовались модели и алгоритмы преобразования и/или сжатия без потерь;

3) компьютерная информация записана на материальный носитель, отвечающий требованиям настоящей статьи в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;

4) на материальном носителе, отвечающем требованиям настоящей статьи, кроме содержательной компьютерной информации (образа реальных объектов или процессов) должны сохраняться массивы служебной информации, отражающие вид используемых для записи содержательной компьютерной информации программно-технических средств, режимы их работы, а также хронологию основных событий, предусмотренных устройством и логикой функционирования этих средств.

3. При хранении цифровых объектов должны использоваться средства, обеспечивающие неизменность их информационного содержания».

¹ См.: *Краснова Л. Б.* Компьютерные объекты в уголовном процессе и криминалистике. Воронеж, 2006. С. 56 ; *Яковлев А. Н.* Теоретические и методические основы экспертного исследования документов на машинных магнитных носителях информации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 124 ; *Кукарникова Т. Э.* Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 14.

² Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 127 утрачивает свое действие с 1 июля 2012 г. в связи с принятием Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // Там же. 2011. № 15. Ст. 2036.

³ О введении в системе Пенсионного фонда Российской Федерации криптографической защиты информации и электронной цифровой подписи : постановление Правления Пенсионного фонда Российской Федерации от 26 января 2001 г. № 15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О Единой системе классификации и кодирования технико-экономической информации (ЕСКК ТЭИ) Банка России : положение Центрального банка России от 19 июля 2000 г. № 116-П // Вестн. Банка России. 2000. № 41. 26 июля.

⁵ См.: *Кукарникова Т. Э.* Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 14.

⁶ См.: *Краснова Л. Б.* Компьютерные объекты в теории и практике криминалистики // Воронеж. кримин. чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2004. Вып. 5. С. 134.

⁷ См.: Практические основы компьютерно-технической экспертизы / А. Б. Нехорошев, М. Н. Шухнин, И. Ю. Юрин, А. Н. Яковлев : учеб.-метод. пособие. Саратов, 2007. 266 с.

⁸ См.: Там же. С. 88–96.

⁹ См.: *Мецераков В. А.* Электронные цифровые объекты в уголовном процессе и криминалистике // Воронеж. кримин. чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2004. Вып. 5. С. 158.

¹⁰ См.: Там же. С. 153–169.

¹¹ См.: *Агibalов В. Ю., Мецераков В. А.* Механизм слепообразования при использовании электронной почты // Воронеж. кримин. чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2008. Вып. 10. С. 8–20.

¹² См.: Практические основы компьютерно-технической экспертизы / А. Б. Нехорошев, М. Н. Шухнин, И. Ю. Юрин, А. Н. Яковлев : учеб.-метод. пособие. С. 159–188.

Ю. В. Астафьев

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОКАЗЫВАНИИ

Исследование любой научно-практической проблематики не будет полным и всеохватывающим без применения методологического подхода, дающего возможность рассмотреть комплексно и многоуровнево изучаемые вопросы. В полной мере сказанное относится и к вопросам соотношения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

Отступление от методологического подхода зачастую приводит к искусственной изоляции правовых институтов друг от друга даже при наличии сходных целей их создания. Более того, отсутствие методологического подхода к динамике взаимодействия правовых явлений ведет к снижению эффективности достижения общественно полезного результата.

© Астафьев Ю. В., 2012

Цель уголовно-процессуального познания достигается не только исключительно процессуальными средствами – доказательствами, но и средствами оперативно-розыскного характера.

С методологических позиций споры о взаимодействии оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и уголовного процесса во многом обусловлены неопределенностью места ОРД в правоприменении. Исторически это место неоднократно менялось. Принятие Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ 1995 г. знаменовало попытку нового подхода. Результаты ОРД объявлялись допустимыми к использованию в уголовном процессе, однако с весьма невнятной оговоркой «использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств» (ст. 11). Именно к данному периоду относится всплеск научного интереса к проблематике взаимодействия ОРД и уголовного процесса (хотя первое фундаментальное исследование Д. И. Беднякова появилось раньше, в 1991 г. при отсутствии открытой законодательной базы для ОРД²). Преобладающим лейтмотивом дискуссий была идея о недопустимости использования результатов оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) в качестве доказательств в уголовном процессе.

Принятие Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд (1998 г., а затем 2007 г.)³, предусмотревшей положение о *формировании* доказательств на основе ОРД, а также появление нового УПК⁴, закрепившего в ст. 89 положение об использовании результатов ОРД в доказывании, привели к новому ожесточенному спору о взаимодействии ОРД и уголовного процесса. При этом все настойчивее проводится идея о допустимости в исключительных случаях использования результатов ОРМ «напрямую» в доказывании, об отнесении ряда результатов ОРМ к такому виду доказательств, как «иные документы», а также о включении многих положений Инструкции в качестве отдельных статей в Уголовно-процессуальный кодекс.

Таким образом, создалась ситуация, при которой наблюдается отсутствие общего методологического подхода в определении основ взаимодействия ОРД и уголовного процесса. Отсюда возникает проблема соотношения оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных средств в познании истины по уголовному делу, проблема допустимости доказательств, полученных на основе результатов ОРМ, а также проблема пределов использования результатов ОРД в уголовном процессе и проблема исключения доказательств, добытых на основе ОРД.

Применительно к сфере уголовного процесса исследование оперативно-розыскных институтов должно проводиться, по нашему глубокому убеждению, в контексте единства цели их функционирования, значительного сходства методик исследования при оценке различия средств исследования и способов достижения цели исследования. Как верно отмечает В. И. Елинский, в настоящее время исследование методологии оперативно-розыскной деятельности приобретает особую актуальность, обусловленную необходимостью качественного улучшения оперативно-розыскной практики⁵.

Однако сказанное не означает отрицания собственно методологической роли уголовного процесса в познании. Как справедливо отмечал И. М. Лузгин, «Методологическая роль уголовно-процессуального права состоит в том, что оно обосновывает исключительное значение предусмотренного законом порядка проведения расследования, раскрывает содержание отдельных институтов уголовного процесса, его принципов, сущность доказательств, используемых в процессе расследования»⁶. В то же время очевидным представляется тот факт, что существование уголовно-процессуального познания предполагает не только доказательственную, но и сопутствующую ей деятельность. Если рассматривать ОРД как часть познания, необходимо определиться с его методологической основой, составить четкое представление о совокупности принципов освоения предмета познания и методов достижения цели познания. Именно отсутствие четкого представления об этом в науке и практике создает путаницу в оценке соотношения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в целом и их взаимодействия в процессе доказывания в

частности. При этом маятник оценок колеблется от предложенный прямой использования результатов ОРД в уголовном процессе путем их включения в систему доказательств посредством трансформации до полного отрицания значимости результатов ОРД в уголовно-процессуальном познании.

Целиком и полностью поддерживая идею А. Ю. Шумилова о необходимости создания особого Уголовно-розыскного кодекса как базового закона новой отрасли права⁷, отметим, что в исследуемой нами области проблемы ставятся в другой плоскости. Условно вопрос можно сформулировать следующим образом: «Каким образом установить место ОРД (и имеется ли такое место) в уголовно-процессуальном познании как самостоятельной сферы правоприменения, существующей наряду (а не как придаток) с уголовным процессом и до определенного этапа решающей равнозначные задачи». Хотелось бы сразу оговориться, что такого рода постановка вопроса отнюдь не свидетельствует об отрицании нами особой значимости уголовного процесса для достижения цели уголовно-процессуального познания. Безусловно, доказывание представляет собой ту фундаментальную основу, без которой невозможно объективизировать результат познания. Однако доказывание не существует в некоем «вакууме». Оно постоянно испытывает воздействие других форм освоения действительности. Более того, оно не в состоянии развиваться без использования средств, присущих этим формам. Сказанное касается как процесса доказывания в целом, так и отдельных его элементов (собираания, проверки, оценки доказательств), а также системы действий по обеспечению эффективности процесса доказывания. Полагаем, что именно в таком понимании необходима разработка методологии взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

Методологические проблемы в сфере ОРД и уголовного процесса имеют не только теоретическое, но и непосредственное практическое значение. Речь идет о нескольких концептуальных подходах, которые, по нашему мнению, должны быть изначально определены:

1. Уголовно-процессуальное познание является не только отражением, но и освоением действительности.

2. Существуют различные уровни освоения и отражения действительности, каждый из которых имеет свою внутреннюю специфическую правовую природу.

3. Несмотря на грамматическое определение, уголовно-процессуальное познание не может быть ограничено исключительно процессуальными средствами, а использует ряд иных (например, криминалистические, этические, психологические), среди которых особое место занимают оперативно-розыскные средства.

4. Единой целью уголовно-процессуального познания, на достижение которой направлены все разнообразные средства познания, является истина.

5. Наличие в сфере уголовно-процессуального познания оперативно-розыскных средств не растворяет их в уголовном процессе (было бы ошибкой идти по пути стран, включивших ОРД в уголовный процесс). У оперативно-розыскной деятельности имеются свои, специфические задачи, для решения которых эти средства также используются. Однако на определенном этапе правоприменения рассмотрение оперативно-розыскных средств как вспомогательных к уголовно-процессуальным было бы ошибочным.

6. Процесс достижения цели уголовно-процессуального познания значительно осложнен в связи с отсутствием должного уровня инкорпорации оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных норм.

7. Окончательная оценка результатов уголовно-процессуального познания происходит только с помощью процессуальных средств. В этом – гарантия законности и обоснованности решений по уголовному делу, соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Познавательный процесс в своей основе диалектичен. Уголовно-процессуальное познание в целом и доказывание как его составляющая в особенности также в полной мере обладают данным качеством. В связи с этим методологически верным стало бы отражение в уголовно-процессуальном законодательстве диалектических начал последовательного использования оперативно-розыскных возможностей при установлении истины по уголовному делу. Вряд ли решение данного вопро-

са может быть достигнуто в полном объеме путем прямого включения, инкорпорации некоторых положений оперативно-розыскного законодательства (безусловно значимых и подлежащих процессуальному закреплению) в качестве норм уголовно-процессуального права. Вместе с тем считаем, что проблема может быть решена лишь поэтапно-параллельным изменением процессуальных норм путем указания в них на варианты использования оперативно-розыскных возможностей. Речь при этом не идет об отдельном блоке ОРД в рамках уголовного процесса (как это сделано в Прибалтике и Белоруссии). Структурно это должно выглядеть как дополнение уже имеющихся норм отдельными положениями и лишь в необходимых случаях статьями.

Реформирование законодательства должно учитывать тот факт, что оперативно-розыскные средства в сфере уголовного процесса появляются в трех основных качествах:

- а) как база для возникновения самого уголовного процесса;
- б) как средство обеспечения доказывания;
- в) как основа формирования доказательств.

В указанном контексте существенные изменения следовало бы внести в раздел УПК РФ, посвященный поводам и основаниям возбуждения дела, поскольку результаты оперативно-розыскной деятельности как повод к возбуждению дела во-первых, очень специфичны, во-вторых, нуждаются в особой проверке и оценке, в-третьих, сами позволяют произвести оценку и проверку других поводов и оснований для возбуждения дела.

Следовало бы четко урегулировать систему взаимосвязи оперативно-розыскной и доказательственной информации на уровне формирования доказательств. При этом такое регулирование должно стать комплексным, охватывающим как уголовно-процессуальное, так и оперативно-розыскное законодательство.

Важно учитывать, что оперативно-розыскные материалы – это не рядовые сведения и не рядовая информация. Они, *как правило*, призваны сформировать доказательства, этому, преимущественно, посвящено их добывание. ОРД, таким образом, не являясь собственно доказыванием, участвует в процессе доказывания как его неотъемлемый обеспечительный элемент.

В контексте изложенного вряд ли можно согласиться с мнением О. А. Вагина о том, что «результаты ОРД не влияют на достоверность, допустимость и, тем более, на относимость доказательств, полученных в рамках УПК»⁸. Как свидетельствует следственная и в особенности судебная практика, признание недопустимыми значительного объема доказательств, сформированных в результате использования оперативно-розыскной информации, происходит именно в связи с их неверной оценкой еще на уровне осуществления ОРД. Проведенный автором опрос более 150 следователей и судей показал, что критерии достоверности, допустимости, относимости и достаточности должны применяться к результатам ОРД с целью эффективного использования аналогичных критериев уже в процессе доказывания.

В связи с указанным особое внимание следовало бы уделить закреплению в УПК РФ особых правил проверки и оценки результатов ОРД на пригодность в доказательственном процессе. Такого рода правила должны касаться допустимости, достоверности, относимости и достаточности оперативно-розыскной информации в аспекте доказывания по уголовному делу.

Допустимость использования результатов ОРД означает соответствие закону оснований и условий проведения ОРД. Закон об ОРД должен систематизировать, уточнить и раскрыть основания ОРМ, устранить двусмысленности и противоречия, имеющиеся в настоящее время. Условия проведения ОРМ должны быть расширены и поставлены под более жесткий судебный контроль (ходатайства, каталоги преступлений, по которым выдается разрешение на ОРМ, понятие реальной опасности девиантного поведения, крайней необходимости действий сотрудников ОРД, судебские разрешения на оперативный эксперимент).

Достоверность означает проверяемость результатов ОРД на объективность отражения и восприятия субъектами правоприменения. Особое значение имеют допросы оперативно-розыскных сотрудников, изменения в УПК, Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», Федеральном законе «О государственной защите свидетелей и потерпевших»⁹. Из-

менения в УПК, требующие обязательных (а не абстрактных, как сейчас) действий следствия и суда по проверке результатов ОРД – экспертиз, допросов и пр., установления правила, согласно которому такие результаты могут использоваться только при наличии подтверждающей их объективность совокупности иных доказательств.

Относимость устанавливается как такое качество результатов ОРМ, которое прямо свидетельствует о возможности и необходимости их представления субъектам доказывания. В свою очередь, и сами субъекты должны осознавать и понимать, что не вся оперативно-розыскная информация, содержащаяся в деле, получит свое выражение в обосновании обвинительного тезиса. Субъекты же ОРД не должны предоставлять такой информации, из которой можно было бы сделать однозначный вывод о ее отношении к доказыванию по делу. В связи с этим В. И. Зажицкий отмечает: «при осуществлении оперативно-розыскного познания оперативные сотрудники ориентируются на предмет доказывания по уголовному делу, поскольку объектом такого познания также является преступление»¹⁰.

Полагаем, что было бы целесообразно нормативно закрепить такого рода ориентацию применительно к процедуре собирания оперативно-розыскной информации и ее последующего представления оперативными сотрудниками в материалы уголовного дела. Показателен в этом отношении один характерный пример. По делу З., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ст. 228-1 УК РФ, следователю оперативными сотрудниками был представлен акт наблюдения за З. Следователь без всякой оценки способа получения данного акта, его оформления, содержания приобщил данный материал к делу, а затем направил в суд. В судебном заседании было установлено, что наблюдение производилось разными лицами, в разное время и из разных точек. Между тем информация содержалась в акте единым блоком. Суд вынужден был вызывать каждого оперативного сотрудника, проводившего наблюдение, и допрашивать его в качестве свидетеля. Именно это, а не акт наблюдения и было положено в основу обвинения. Фактически ни оперативники, ни следова-

тель не дали должной оценки информации, послужившей одним из оснований обвинительного тезиса.

Достаточность, т. е. такое количество результатов ОРМ, которое необходимо для формирования полноценного доказательства. В процессе доказывания недопустимо руководствоваться порочным правилом «одно оперативно-розыскное мероприятие – один результат – одно доказательство». Зачастую одни результаты оперативно-розыскных мероприятий неоднократно проверяются и дополняются системой других мероприятий, в итоге которых возникает достоверность как база для формирования доказательств. В связи с этим уместно законодательно закрепить сущность понятия «результат оперативно-розыскной операции» и установить его форму, а также порядок представления субъектам доказывания.

Оценка результатов ОРМ – преимущественно мыслительный процесс. Он связан не только с перспективой их потенциального дальнейшего использования, но и с определением места доказательств, полученных в результате ОРМ, в системе иных доказательств. Необходимо также учитывать и потенциал использования информации, полученной в результате ОРМ, в судебном доказывании. Здесь нельзя переоценить роль следователя. Он не должен замыкаться в узких задачах стадии предварительного расследования. Перспектива предстоящей судебной оценки доказательств, полученных в результате ОРД, должна стать критерием повышенного внимания к проверке и оценке такого рода информации.

При проверке результатов оперативно-розыскной деятельности необходим их анализ и синтез. Анализ предполагает исследование сущности результата ОРД, оснований его проведения, условий проведения ОРМ, соответствие ОРМ принципам уголовного процесса и принципам ОРД. Синтез же есть определение перспектив использования совокупности результатов ОРМ в процессе доказывания как комплекса оснований для формирования доказательств и обеспечения процесса доказывания. При этом синтез немислим без исследования результатов ОРД в совокупности с собранными доказательствами.

Сложность в определении единства методологических основ уголовно-процессуального познания оперативно-розыскными и собственно процессуальными средствами обусловлена различием в совокупности анализируемой эмпирической базы, различием терминологии, конкретных целей, сформулированных в отраслевом законодательстве, отсутствием единой системы принципов познавательной деятельности.

В то же время необходимость единого методологического подхода применительно к сфере уголовно-процессуального познания очевидна. Именно благодаря такому единству возможно системное построение прогнозов и моделей в процессе познания, избрание адекватных и оптимальных по своей природе средств достижения процессуальной цели.

Понимание методологических основ взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в процессуальном познании немислимо без учета эволюционного изменения такого взаимодействия, развивающегося на уровне связей от возбуждения уголовного дела к доказыванию и затем к вынесению обоснованного судебного решения. Особое значение имеют и логические основы взаимодействия, понимаемые, прежде всего, как причинно-следственные связи в процессе определения оснований самих оперативно-розыскных мероприятий и дальнейшего использования их результатов в уголовном процессе. Велика при этом роль индукции и дедукции, поскольку отражает переход от частных выводов (например, в сфере оперативно-розыскной деятельности) к общим выводам (например, о наличии повода к возбуждению уголовного дела), а также переход от общих посылок к необходимости конкретно-предметных исследований (например, при использовании оперативно-розыскных средств в обнаружении потенциальных доказательств по делу). Следует отметить прагматический и аксеологический аспекты взаимодействия ОРД и уголовного процесса.

В соответствии с принятой философами классификацией в уголовно-процессуальном познании могут быть использованы следующие методы:

Грамматический, предполагающий комплексное применение правил грамматики в процессе толкования нормы права и уяснения буквы закона.

Ярким примером необходимости коррекции уголовно-процессуального законодательства и законодательства об оперативно-розыскной деятельности при применении данного метода является отсутствие единообразия в законодательном определении сходных правовых институтов в различных нормативных актах. Полагаем, что в законодательстве, связанном с возможностью применения репрессии, не должно быть терминологических различий, поскольку этим создается почва для злоупотреблений правом. Отсюда неизбежен вывод о необходимости правовой кодификации и унификации процессуальных актов, связанных со сферой познания по уголовному делу. Недопустимы при этом ссылки на верховенство одних актов над другими как способа толкования смысла правовых норм (развитие идеи).

Вместе с тем в оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве присутствует ряд понятий, сходных в своем толковании и имеющих важнейшее объединяющее значение. К ним относятся защита прав личности, обоснованность и законность проведения действий правового характера, условия и основания правоприменительной деятельности и ряд других.

С грамматическим методом тесно связан и **функциональный метод**, обеспечивающий изучение фактов в условиях, в которых функционируют, действуют и реализуются нормы права¹¹. Благодаря данному методу происходит уяснение смысла и содержания оценочных понятий, таких, как «результаты оперативно-розыскной деятельности», «достаточные основания ОРД», «необходимые условия допустимости доказательств».

Логический метод предполагает использование законов логики для устранения неясностей, возникающих при грамматическом толковании правовых норм. Данный метод в исследуемой проблематике напрямую связан с задачами правоприменительной деятельности.

Уголовный процесс как система специальных процедур призван, прежде всего, обеспечить реализацию принципов законности, презумпции невиновности и уважения прав личности при привлечении к уголовной ответственности. В данном контексте доказательства не могут возникнуть иначе, как

при наличии процессуальных способов их получения и закрепления, что по сути равнозначно их формированию. Именно такой логический смысл вкладывается в использование результатов ОРД в доказывании по уголовному делу. Однако это не означает, что данные результаты не могут стать основой уголовно-процессуального познания, его импульсом, а иногда и его формой. Однако они никогда не должны становиться обоснованием итогового результата познания – установления процессуальной истины. Закон тождества предполагает, что процессуальный результат может быть обоснован лишь посредством процессуальной формы.

Рассматривая связь методов между собой, необходимо отметить, что логический метод не всегда зависит от грамматического. В ряде случаев логический смысл толкования выходит за пределы грамматического, позволяет корректировать последний.

Системный метод представляет собой базу для уяснения сущностей исследуемых явлений. Его применение к вопросу взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности как различных, но комплексных средств познания приводит к выводу об отсутствии в российском законодательстве системности на двух уровнях.

Первый из них – отсутствие четкой и согласованной системы оперативно-розыскного законодательства. Опыт ряда стран (например ФРГ), где такого рода акты успешно действуют, показывает возможность успешной систематизации в этой сфере.

Второй аспект состоит в том, что системность должна найти свое отражение и в УПК РФ. Не только ст. 89 УПК РФ нуждается в коррекции и согласовании с другими нормами права и правовыми институтами, но и комплекс иных статей, связанных с результатами ОРД, должен быть приведен в соответствие друг с другом. Сказанное относится, в частности, к вопросам оценки допустимости и недопустимости использования в процессе доказывания результатов ОРМ, процедуре исключения доказательств, полученных в результате незаконных или необоснованных оперативных мероприятий, регулированию процедуры проверки результатов ОРД на следствии

и в суде, рассмотрению ходатайств об обеспечении безопасности свидетелей-конфидентов и т.д. Однако полагаем, что необходимости введения в УПК РФ отдельной главы, посвященной использованию при расследовании и рассмотрении уголовного дела результатов ОРД, нет. Каждый из процессуальных институтов специфичен и имеет четкое расположение в системе норм. Вопросы использования ОРД должны развить процессуальные нормы, уточнить и раскрыть смысл ряда из них, но не замещать их. Так, гарантии достоверности и допустимости оперативно-розыскной информации должны находить свое дальнейшее отражение в процессе доказывания при формировании доказательств, их проверке и оценке.

Системный метод предполагает практическую и законодательную оценку так называемых межсистемных связей: между системой оперативно-розыскных мероприятий и следственно-судебных действий, а также между системой результатов оперативно-розыскной деятельности и системой доказательств.

Телеологический(целевой) метод связан с установлением целей нормативных правовых актов.

Проблема состоит в том, что, принимая как первоначальный, так и ныне действующий Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», законодатель преследовал одну благую цель – вывести ОРД из тени, показать законность такого рода деятельности, поставить ее под строгий контроль. Однако в настоящее время возникла и другая необходимость – нормативно определить ОРД как составляющую часть общеправовой деятельности. Один из ее элементов, существующий не «в себе и для себя», а преследующий цели, большинство которых сходны с целями иных правовых систем.

Характерно, что действующий законодатель в числе целей ОРД называет раскрытие преступлений, что является отголоском старого представления: розыск раскрывает, а следователь – расследует. Полагаем, что объективная реальность свидетельствует об ином. Не бывает раскрытия без расследования, а расследования – без раскрытия. Невозможно раскрыть преступление без проведения надлежащих процессуальных процедур. В ином случае раскрытие будет лишено своей цели – борьбы с преступностью и восстановления нарушенных прав

граждан. Вместе с тем процессуальные процедуры требуют в большинстве своем оперативного обеспечения, установления оперативным путем оснований проведения, а также оперативно-розыскной подготовки.

Отметим, что исторически (применяя одноименный метод) оперативно-розыскная деятельность периодами сливалась с уголовным процессом, а периодами изолировалась от него. Однако полной изоляции никогда не существовало (да и не могло существовать), грани «взаимопроникновения» отличались крайней размытостью. Полагаем, что в действующем законодательстве телеологически четко должны быть установлены границы раздельного и смежного правового поля для оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Все, что касается превенции, должно быть четко отнесено к исключительной сфере ОРД. Вопросы же организации уголовного преследования – совместная сфера ОРД и процесса. Здесь взаимодействие оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности разграничено средствами и способами ее осуществления, при бесспорном главенстве уголовного процесса в проверочно-оценочных процедурах. Исключительно процессуальная сфера должна быть определена в сфере формирующего и итогового механизма специальной формы познания по уголовному делу.

Метод моделирования и прогнозирования имеет особое значение как для уголовно-процессуального познания в целом, так и для ОРД и уголовного процесса в отдельности. Любое познание немислимо без прогноза, трансформирующегося в сфере раскрытия преступления в систему версий по уголовному делу. Создание версий начинается с первоначального этапа производства по делу и неразрывно связано с оценкой субъектами процесса оперативно-розыскной информации. Вместе с тем конструирование моделей поведения и действий лиц, ставших объектами оперативного интереса, либо попавших в орбиту уголовного процесса, является важнейшей составляющей успешного проведения как оперативно-розыскных мероприятий, так и следственно-судебных действий.

Использование перечисленных методов применительно к определению основ методологии уголовно-процессуального познания обусловлено тем, что философские начала диалектики, логики, процессов восприятия и прогнозирования, индукции и дедукции, проверки практическими действиями теоретических положений присущи в равной степени оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Единство методологических подходов в оценке соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации станет важнейшим условием повышения эффективности расследования уголовных дел.

¹ См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 2011. 52 с.

² См.: *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. 208 с.

³ См.: Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/410/56 // Оперативно-розыскная деятельность : метод. пособие / сост. Ю. В. Астафьев, Г. В. Стародубова. Воронеж, 2008. С. 62–72.

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2009. 453 с.

⁵ См.: *Елинский В. И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. М., 2001. С. 4–5.

⁶ *Лузгин И. М.* Расследование как процесс познания. М., 1966. С. 62.

⁷ См.: *Шумилов А. Ю.* Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации. М., 2000. С. 103.

⁸ *Вагин О. А.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Теория опер.-розыск. деят. : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., С. 575.

⁹ См.: Федеральный закон «О государственной защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства» // Рос. газ. 2004. 25 авг.

¹⁰ *Зажичкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 117.

¹¹ См.: *Чарданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 77–83.

М. О. Баев

**О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ
И ПРИНЦИПАХ ЕЕ КОНСТРУИРОВАНИЯ
(на примере стратегических принципов деятельности
адвоката-защитника)**

В результате перманентно возникающих дискуссий о системе криминалистики ряд ученых пришли к выводу о необходимости включения в нее еще одного раздела, посвященного проблемам версионного мышления следователя (учению о построении и проверке версий), теории планирования и организации расследования преступлений в целом.

По мнению авторов данного предложения (А. В. Дулова, А. М. Ларина, Г. А. Зорина, А. Г. Филиппова, А. А. Эксархопуло и др.), данные вопросы не зависят от тактических и методических особенностей расследования преступлений отдельных видов, носят «сквозной» характер, и потому их логично изучать в качестве самостоятельной подсистемы / раздела данной науки¹.

В целом нам импонирует идея об обособлении учения о стратегии уголовного судопроизводства и, добавим, о стратегиях в уголовном судопроизводстве в отдельный структурный элемент специальных наук, изучающих и обслуживающих одну из важнейших сфер социально-правовой деятельности государства. Именно стратегия, убеждены мы, структурирует и оптимизирует достижение целей уголовного судопроизводства, его отдельных профессиональных участников. Всецело это относится и к криминалистической деятельности.

Включившись с указанных позиций в обсуждение данной проблемы, мы пришли к мнению о том, что в настоящее время криминалистическую стратегию можно определить следующим образом.

Криминалистическая стратегия – система научных положений и основанных на них рекомендаций по определению профессиональным участником уголовного судопроизводства общих направлений и средств использования уголовно-реле-

вантной информации, специальных познаний, осуществления идентификации, взаимодействия с другими лицами и организациями, планирования реализации этих направлений для достижения конечной цели своей процессуальной деятельности².

Очевидно, что для каждого субъекта уголовно-процессуального исследования преступлений, структурирующего в нем свою стратегию, значимость и содержание составляющих ее элементов различно.

К примеру, думается нам, необходимость разработки сколь-либо сложной криминалистической стратегии для субъекта уголовно-процессуального исследования значительно нивелируется, если оно осуществляется относительно преступления, совершенного в условиях очевидности, а потому, зачастую, заключающееся в так называемом «оформительстве» материалов соответствующего уголовного дела.

Главное в данном контексте то, что в основе конструирования тем или иным участником уголовного судопроизводства своей стратегии лежат несколько различные принципы, предопределяемые, как говорилось выше, конечной целью его деятельности.

Мы полагаем, что конечная цель деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (а именно деятельность этого профессионального участника уголовного судопроизводства является здесь объектом нашего изучения) состоит в обосновании того, что его подзащитный (воспользуемся известными словами А. Ф. Кони) не виноват вовсе, либо виноват не так и не в том, в чем его обвиняют представители системы уголовного преследования и признал виновным суд в постановленном в отношении этого лица обвинительном приговоре (а потому, следовательно, его подзащитный заслуживает меньшего наказания, чем то, которое ему назначено судом).

Основной принцип стратегии профессиональной защиты по уголовным делам в самом общем виде, но достаточно определенно и четко был сформулирован в УПК РСФСР 1960 г. «Защитник, – говорилось в его ч. 1 ст. 51, – обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или

обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь».

Действующий УПК РФ, как известно, такого положения текстуально не содержит, однако именно на этом, не вызывающем сомнений постулате должна строиться вся стратегия профессиональной защиты по уголовным делам, а следовательно, и ее реализация.

Первый из предлагаемых стратегических принципов профессиональной защиты можно, на наш взгляд, сформулировать следующим образом: *деятельность защитника ни в коем случае не должна усугублять положения подзащитного относительно предъявленного ему обвинения (возникшего подозрения) в совершении преступления и его обоснованности; как минимум, она должна быть по отношению к этим параметрам нейтральна.*

Данный принцип представляется настолько очевидным, что не нуждается в какой-либо дополнительной аргументации, что позволяет нам ограничиться лишь его констатацией.

Защитник должен отстаивать все не противоречащие закону интересы подзащитного. Определенная часть интересов подзащитных опосредована в субъективных правах подозреваемого и обвиняемого. Обязанность адвоката принимать все законные меры по обеспечению возможности реализации таких прав обвиняемого никем под сомнение не ставится.

К субъективным правам обвиняемого (подозреваемого), в первую очередь, следует отнести те из них, которые дают возможность:

- знать сущность возникшего в отношении его подозрения и содержание обвинения;
- знать основания задержания и избрания меры пресечения;
- требовать объективного расследования и такого же рассмотрения своего уголовного дела в разумный срок³;
- законными средствами участвовать в доказывании и разрешении его дела на всех стадиях процесса;
- осуществлять свою защиту как лично, так и с помощью защитника;
- требовать от правоохранительных органов принятия мер по охране своих личных и имущественных интересов;

– добиваться отмены или изменения незаконных и (или) необоснованных процессуальных решений органов предварительного расследования, прокурора, суда⁴ и других прямо предусмотренных ст. 46, 47 УПК РФ.

Значительно сложнее обстоит дело с вопросом о защите адвокатом тех интересов обвиняемого, которые законом не опосредованы, не закреплены в его субъективных правах. Все ли интересы обвиняемого должен отстаивать его защитник? Если не все, то какие именно подлежат защите со стороны адвоката, а какие нет? По данной проблеме высказаны различные мнения и предложены разные решения; их освещение не входит в предмет данного исследования⁵. Скажем лишь, что мы солидарны с позицией о том, что стремление обвиняемого защищаться от обвинения (его материальный интерес) всегда законно. «В любом случае желание обвиняемого уйти от ответственности является его законным интересом»⁶. Незаконными могут быть лишь те или иные средства защиты⁷.

Не менее сложным является следующее, логически вытекающее из предыдущего и развивающее его положение. В силу значимости мы считаем необходимым также облечь его в форму стратегического принципа профессиональной защиты: *деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного, и всемерное обеспечение личных, имущественных и неимущественных прав и интересов последнего.*

Нет сомнений в том, что для подавляющего большинства подзащитных наиболее благоприятным исходом осуществляемого в отношении них уголовного преследования является прекращение его по реабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования либо постановление судом оправдательного приговора.

Заметим, что последнее, впрочем, влечет для подзащитных и определенные «неудобства» в виде дополнительных стрессовых ситуаций, связанных с осуществлением судебного процесса и нахождением на скамье подсудимых; материальных затрат на оплату труда защищающих их адвокатов, морального вреда и других расходов, которые далеко не всегда и в полном размере впоследствии возмещаются оправданному лицу.

Зачастую субъективно благоприятным исходом для подзащитного является также прекращение осуществляемого в отношении него уголовного преследования и по нереабилитирующим основаниям в порядке, предусмотренном ст. 25, п. 3 ч. 1 ст. 27, ст. 29 УПК РФ, либо назначение за совершенное преступление наказания, с которым он, подзащитный, также субъективно согласен.

Однако далеко не всегда такие желаемые исходы защиты соответствуют профессиональным и личным интересам органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, и разделяются судом. Возможные исходы предварительного расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел судом и желаемые исходы защиты на каждом этапе уголовного судопроизводства, чаще всего, весьма различны.

Возникает вопрос, исследование которого, как нам представляется, позволит далее сформулировать еще один стратегический принцип профессиональной защиты по уголовным делам: к чему минимально должен стремиться защитник? Иными словами, при каких условиях защита может быть признана как минимум удовлетворительной, а стратегия деятельности адвоката по уголовному делу – безошибочной?

Поставленный вопрос – один из «вечных» и принципиальных для любого изучения успешного взаимодействия всех систем (и системных образований), имеющих различные интересы в этих взаимодействиях. Такая общность позволяет нам использовать методологию, некоторые понятия и закономерности, изученные общей теорией систем и теорией игр – научной дисциплины, исследующей математические методы деятельности в условиях конфликтов.

Действительно, уголовное судопроизводство, основанное на принципе состязательности сторон, с позиций категориального аппарата теории игр полностью «вписывается» в так называемую антагонистическую игру двух игроков со строгим соперничеством, представляет одну из ее разновидностей. В ней четко можно выделить ее исход (значение) и позиции (так называемые стратегии) игроков (в нашем случае состязующихся в уголовном судопроизводстве сторон – уголовного преследования и профессиональной защиты от него).

С позиций общей теории систем и теории игр успешная деятельность в условиях подобной антагонистической игры двух лиц описывается известным принципом минимакса. Суть его заключается в том, чтобы стратегия первого игрока гарантировала выигрыш, не меньший, чем значение игры независимо от выбора стратегии вторым игроком⁸.

Для защитника с учетом его процессуальной функции значение игры, видимо, следует ограничить лишь частью задач, стоящих перед уголовным судопроизводством: задачами защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, обеспечения реабилитации лица, необоснованно подвергнутого уголовному преследованию.

Сформулированный выше принцип профессиональной защиты по уголовным делам, думается, может быть рассмотрен как идеальная стратегия адвоката – второго участника «игры» – уголовного судопроизводства.

Поэтому, на наш взгляд, принцип минимакса применительно к деятельности защитника в уголовном судопроизводстве может быть сформулирован следующим образом: *деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать непривлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех оправдывающих и смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение последнему при признании его виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование.*

Именно такой обеспеченный защитником исход «игры» – судопроизводства позволяет считать, что защитник «с честью» выполнил свою процессуальную функцию, даже если не достиг оптимальной цели своего участия в «игре», изложенной в ранее сформулированном принципе его деятельности. С приведенным выше тесно связано еще одно положение, которое ввиду его исключительной практической значимости мы посчитали необходимым обозначить в виде стратегического принципа защиты. В афористическом виде связанная с ним проблема может быть сформулирована таким образом: есть подзащитные, которым нельзя либо очень трудно помочь, но

нет подзащитных, которым нельзя было бы навредить. Иными словами, речь идет о праве адвоката на профессиональный риск при выборе им стратегии своей деятельности.

Очевидно, что с момента вступления в уголовное дело (а иногда и ранее – с момента обращения клиента) адвокат действует в условиях высокой степени информационной неопределенности, постоянно сталкивается с необходимостью принятия решений и совершения действий в ситуации, когда планируемый результат не только не предопределен однозначно, но порой вообще трудно прогнозируем.

Вновь обратимся к нескольким принципиальным положениям теории игр, в силу своей специфики и направленности уделяющей повышенное внимание к принятию решений в условиях риска. В соответствии с ее основными постулатами условия риска имеют место, когда лицо, принимающее решение, не может быть уверено в конкретном результате его реализации, а потому должно быть готово, что осуществится худший из возможных прогнозируемых вариантов. В нашем случае таковым является привлечение к уголовной ответственности без достаточных на то доказательств либо за деяние, не содержащее в себе состава преступления.

Однако совершенно очевидно, что избежать риска возможно, лишь ничего не предпринимая для достижения целей защиты даже в ситуациях, когда принятие решения и как следствие – совершение определенных целеполагающих действий объективно необходимо; подобная «позиция» защитника, на наш взгляд, равна отказу от защиты.

В теории игр считается, что условия риска имеют место, когда лицо, принимающее решение, не может быть уверено в конкретном результате и должно *быть готовым* к тому, что осуществится худший из возможных вариантов. При этом выделяются два классических случая:

1) собственно условия риска: когда возможно узнать или хотя бы оценить вероятности наступления тех или иных событий, в связи с чем можно планировать некоторую «среднюю выгоду»;

2) условия неопределенности, когда информация о вероятности наступления событий отсутствует или неизвестна лицу,

принимающему решение, так что приходится делать предположение об оптимальности ходов соперника и стремиться обеспечить себе некоторую «максимальную гарантированную выгоду» (стратегия максимина). Из этих исходных наиболее распространенными являются попытки определить риск как:

- ситуацию (условия) принятия решения, последствия которого могут быть отрицательны по отношению к позиции защиты;

- психологический компонент решения о выполнении действий в условиях вероятности наступления неблагоприятных последствий;

- характеристику деятельности, состоящую в неопределенности ее исхода и возможных неблагоприятных последствиях в случае неуспеха.

Соглашаясь, что каждый из указанных выше подходов заслуживает внимания, считаем, что определить понятие риска, возникающего при осуществлении профессиональной защиты, возможно лишь путем анализа причин и оснований его возникновения, общих условий и конкретных ситуаций его существования и путей преодоления либо оптимальной минимизации.

Первый вывод, к которому приводит изложенный выше краткий анализ, заключается в том, что риск есть *неизбежный элемент* защитной деятельности. Избежать необходимости принятия рискованных решений при осуществлении профессиональной защиты *невозможно*.

Профессиональная защитная деятельность практически всегда осуществляется в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей профессиональной функции. А потому правомерен *следующий вывод*: риск тем выше, чем острее конфликтность интересов процессуальных противников; чем выше информационная неопределенность при принятии решения, тем выше риск его отрицательных последствий и наоборот.

Иными словами, с самого начала защиты адвокат должен объективно проанализировать всю информацию по делу, выдвинуть все возможные предположения о развитии ситуации.

В дальнейшем – постоянно воспринимать информацию о текущем состоянии защиты и анализировать ее на предмет значимости для защиты, четко определить для себя, чего он хочет достигнуть. Безусловно, каждый адвокат обладает различными способностями к прогнозированию, т.е. предвидению возможных последствий своих действий (в зависимости от личных способностей, объема знаний, опыта и т.д.). Поэтому, принимая решение в условиях риска, защитник должен исходить и из реалистической самооценки, т.е. «оценки человеком его собственных возможностей и определения оптимальных путей использования своих резервов»⁹. Кроме прочего, вне всякого сомнения, одной из основных задач профессиональной жизни каждого адвоката является постоянное и разностороннее повышение своего уровня, увеличение и укрепление собственных резервов.

В связи со сказанным мы абсолютно солидарны с Р. С. Белкиным в том, что в подобных ситуациях следует «избрать стратегию наименьшего тактического риска, предвидеть возможные отрицательные последствия своего решения и заранее продумать меры по ликвидации или ослаблению этих последствий, минимизировать риск»¹⁰.

Возникающий при осуществлении профессиональной защиты по уголовным делам риск есть неизбежный (закономерный), поддающийся прогнозированию, количественной и качественной оценке, системообразующий фактор, характеризующий как защитную деятельность в целом, так и ситуативную деятельность защитника по принятию решений и совершению действий в условиях неопределенности и потенциальной возможности наступления негативных для защиты последствий, наличие и степень которого находится в зависимости от конкретной защитной ситуации (в том числе, от отношения к ней подзащитного), уровня конфликтности интересов процессуальных противников, информационной обеспеченности, процессуальной оснащенности и субъективных особенностей принимающего решение лица.

Проанализированные положения также считаем необходимым облечь в форму стратегического принципа профессиональной защиты, обозначив его условно как *принцип макси-*

мина, суть которого в оптимальной минимизации тактического риска при принятии тактически значимых решений и совершении соответствующих действий в целях обеспечения максимально гарантированного субъективно и объективно выгодного результата защитной деятельности.

Следующим стратегически важным принципом профессиональной защиты по уголовному делу мы бы назвали такое положение: доказательства, противоречащие версии подзащитного, – сомнительны либо могут быть интерпретированы иначе, чем то, как они используются обвинением (следователем, прокурором и, наконец, судом в обвинительном приговоре). В связи с этим следует всецело согласиться с А. Д. Бойковым, который, рассматривая этические проблемы профессиональной защиты по уголовным делам, пишет: «Защитник вправе исходить и исходит из предположения, что обвиняемый или невиновен вовсе, или виновен в меньшей степени, чем его обвиняют. Любая иная нравственная и правовая установка делает участие защитника опасным для обвиняемого и ненужным для правосудия»¹¹.

Данный принцип обуславливает необходимость скрупулезного и постоянного анализа адвокатом всех фактов, свидетельствующих против подзащитного, с позиции их доказательственной значимости, нейтрализации, по возможности, последней путем предоставления соответствующих доказательств (или источников таковых) и заявления ходатайств, удовлетворение которых, по мнению защитника, поставит под сомнение достоверность или достаточность изобличающих подзащитного доказательств.

Лучшая защита – это защита законом. Данное положение, сформулированное много лет назад П. Сергеичем¹², на наш взгляд, несомненно, носит характер стратегического принципа профессиональной защиты по уголовным делам. Он обязывает адвоката каждое свое действие, каждое решение или ходатайство, касающееся вопросов права (уголовного, процессуального, административного, гражданского и т.д.), обосновывать ссылками на соответствующий закон, на толкование спорных правовых моментов Пленумом Верховного Суда РФ, его коллегиями, на прецеденты из опубликованной в официальных изданиях судебной практики.

Защитник должен не только знать букву закона, но и чувствовать его дух. По этому поводу знаменитый французский адвокат XIX в. Шэд Эст Анж как-то заметил: «Для того чтобы знать и понимать закон достаточно разве знать его текст? Следует проникать в его разум, отыскивая его источник и при помощи философского принципа, давшего ему жизнь, открывать все приложения, которые он допускает. Только таким путем вы найдете настоящий смысл всякого законоположения и определите его объем и границы»¹³.

Профессиональная защита по уголовным делам – деятельность ситуационная, вариантная. Думается, что это положение при всей его аксиоматичности также носит характер стратегического принципа профессиональной защиты: без учета складывающейся на каждом этапе защиты ситуации невозможно определить ее направленность, ее тактику; а потому с позиций стратегии их необходимо предвидеть, прогнозировать возможное развитие каждой из ситуаций.

Однако, на наш взгляд, неправомерно ставить знак равенства между следственной ситуацией и ситуацией защиты, как это делает, например, Т. В. Варфоломеева. В частности, по ее мнению, «она (следственная ситуация. – М. Б.) является исходной точкой не только для следователя, но и для защитника при избрании тактических приемов. Со следственной ситуацией соотносится и правовая позиция, которая в зависимости от нее варьируется»¹⁴. И дело не только в том, что для адвоката ситуация, складывающаяся при расследовании преступления и рассмотрении дела о нем в суде, имеет противоположный знак, чем при ее отражении следователем (судьей, судом), можно сказать, зеркальна последней. Дело в том, что в основе ее формирования и вычленения лежат различные факторы. Следователем она оценивается тем или иным образом с позиций того, насколько она благоприятна для установления истины, быстроты и полноты расследования преступления. Потому основу ее, в первую очередь, составляет информация (ее качество и количество), влияющая на этот процесс. Для адвоката же ситуация защиты зависит от данных, позволяющих ему рациональным образом выявлять оправдывающие

подзащитного или смягчающие его ответственность обстоятельства. А потому в основе возникновения той или иной ситуации для защитника лежит, на наш взгляд, в первую очередь, не объективная информация по делу, а субъективное отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении него подозрения) в совершении преступления.

В зависимости от той или иной защитной ситуации (того, как она адвокату представляется) он выбирает варианты своей деятельности по осуществлению защиты. В самом первом приближении также можно выделить несколько стратегических вариантов, направлений защиты лица, не признающего себя виновным в совершении инкриминируемого ему преступления:

- обоснование того, что деяние не имело места вообще либо имевшее место событие не носит преступного характера, независимо от субъекта, его учинившего;

- обоснование, что преступление не могло быть совершено подзащитным, в частности, в связи с наличием у него алиби либо по другим объективным причинам;

- обоснование отсутствия во вмененном подзащитному деянии того или иного необходимого элемента состава преступления (например, обоснование того, что подзащитный не является субъектом инкриминированного ему преступления);

- обоснование недостаточности или (и) недопустимости изобличающих подзащитного доказательств;

- обоснование нарушения органами следствия или суда принципа законности и обоснованности уголовного преследования в целом;

- установление лица, действительно совершившего преступление.

И в заключение скажем: стратегии профессиональных участников уголовного судопроизводства воплощаются в практической деятельности по достижению ими своих (обозначенных выше) конечных целей в нем; она же носит, как известно, в основном тактический характер.

«Добиться победы должна именно тактика в союзе с храбростью, гением и удачей» – писал некогда видный военный

теоретик и историк Антуан Жомини (1779–1869 гг.). Однако эту совершенно верную мысль он предварял следующими словами: «Стратегия подводит армии к решающим пунктам операционной зоны, подготавливает успех сражения и заранее обуславливает его результаты»¹⁵. Именно в этом, как нам представляется, выражается значение криминалистической стратегии адвоката – защитника по уголовным делам, основу конструирования которой, по нашему мнению, составляют выделенные выше ее основные принципы.

¹ См., например: *Зорин Г. А.* Теоретические основы криминалистики. Минск, 2000. С. 22–23 ; *Криминалистика* /под ред. А. В. Дулова. Минск, 1998. С. 27 ; *Филиппов А. Г.* О системе криминалистики // *Филиппов А. Г.* Избранные статьи. М., 2007. С. 194 ; *Эксархонупло А. А.* Предмет и система криминалистики. СПб., 2004. С. 103.

² Более подробно данные проблемы рассмотрены нами: *Баев М. О., Баев О. Я.* О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии) // *Криминалист* первопечатный. Харьков, 2011. Вып. 4.

³ Данное право в настоящее время актуализировано принципом разумности сроков уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ).

⁴ См.: *Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.* Кишинев, 1987. С. 24–25.

⁵ См.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

⁶ *Лубшев Ю. Ф.* Адвокатура в России. М., 2002. С. 672.

⁷ См.: *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 62 ; *Стецовский Ю. И.* Советская адвокатура. М., 1989. С. 249–251.

⁸ См.: *Энциклопедия кибернетики.* Киев, 1975. Т. 1. С. 410.

⁹ *Ломов Б. Ф.* Основы инженерной психологии. М., 1977. С. 220.

¹⁰ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 2001. С. 661. Приведенное высказывание отнесено к задачам следователя, но в указанном контексте, по нашему мнению, аналогия с реализацией защитником собственных задач вполне уместна.

¹¹ *Бойков А. Д.* Указ. соч. С. 60–61.

¹² *Сергеич П.* Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913. С. 38.

¹³ Цит. по: *Идеалы французской адвокатуры.* СПб., 1891.

¹⁴ *Варфоломеева Т. В.* Советская адвокатура : задачи и формы деятельности. Киев, 1983. С. 34.

¹⁵ Цит. по: *Тактика* / под ред. В. Г. Резниченко. М., 1966. С. 99, 8–9.

О. Я. Баев

ПРЕДВОСХИЩАЮЩАЯ ПРОВЕРКА ВОЗМОЖНОГО АЛИБИ

Удивительные наши законодатели, определяя значение основных понятий, используемых в УПК РФ (далее – УПК), не считая необходимым разъяснить многие из широко используемых в этом законе и неоднозначно трактуемых при правоприменении¹, в то же время в первую очередь (причина, видимо, в алфавитной последовательности, которую в дальнейшем они перестали соблюдать²) уделили внимание понятию «алиби». «Алиби – нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте» (п. 1 ст. 5 УПК).

Вряд ли в этом добросовестном разъяснении была необходимость, хотя бы по таким следующим причинам. Во-первых, оно не отличается от традиционного общепринятого понятия алиби, сущность которого известна (и не изменилась) со времен римского права и определения которого содержатся в целом ряде справочных изданий: *алиби (Alibi) – опровержение обвинения путем представления доказательства, что обвиняемый в момент совершения преступления находился не там, где оно произошло*³; *«нахождение обвиняемого в момент, когда совершалось преступление, в другом месте как доказательство непричастности его к преступлению»*⁴; *«в уголовном процессе – обстоятельство, исключающее пребывание обвиняемого (подозреваемого) лица на месте преступления в момент его совершения»*⁵; *«прямое доказательство факта отсутствия обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) на месте преступления в момент его совершения»*⁶. Во-вторых, понятие «алиби» в действующей редакции УПК вообще не используется и далее в его тексте не встречается (в первоначальной редакции УПК оно лишь раз употреблялось в ст. 234, речь о которой пойдет ниже). А потому возникает вопрос: с какой же целью законодатели сочли необходимым

© Баев О. Я., 2012

дать определение в УПК этого общеизвестного понятия? У нас логического ответа нет.

Но эти наши замечания касаются лишь проблем юридической техники, используемой при работе над УПК, которая во многих случаях представляется нам крайне несовершенной⁷.

Совершенно очевидно, что алиби, заявленное подозреваемым/обвиняемым, может быть как истинным, достоверным, так и ложным. В первом случае оно является вполне правомерным и необходимым способом (средством) защиты от необоснованного уголовного преследования; во втором – представляет собой способ противодействия установлению истины по уголовному делу, но, особо это подчеркнем, противодействия не противоправного, а потому – допустимого. В любом, однако, случае нет сомнений в необходимости тщательной и объективной проверки алиби подозреваемого/обвиняемого в преступлении, механизм совершения которого требует его непосредственного нахождения в определенное время в определенном месте (на месте преступления).

Заметим, что в ряде случаев при расследовании преступлений возникает необходимость в проверке алиби не только лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, но и свидетелей, а иногда и лица, заявившего о совершении в отношении него преступления. Это обстоятельство вполне обоснованно было в свое время учтено немецкими криминалистами А. Форкером и В. Грайхэном, по мнению которых «алиби – доказанное отсутствие уголовно-релевантного лица (свидетеля, подозреваемого, обвиняемого) на уголовно-релевантном месте (место происшествия в широком смысле слова) во время происшествия или в иной удостоверенный объективно промежуток времени»⁸.

Неслучайно разработке тактики проверки алиби и ее методическим особенностям в зависимости от вида преступления, по которым алиби заявляется, в криминалистической литературе уделяется повышенное внимание. Более того, совершенно обоснованным нам представляется конструирование основ проверки алиби как самостоятельной тактической операции, систему которой составляют направленные на то следственные действия, оперативно-розыскные и другие мероприятия⁹.

Однако следственная и судебная практика последних лет применительно к проверке алиби выявила одну достаточно устойчивую тенденцию, сформировавшую проблему, сущность которой усматривается из названия данной статьи.

В первую очередь рассмотрим возможные ситуации, актуализирующие необходимость углубленного изучения генезиса и сущности соответствующей системы криминалистических средств.

1. Лицо, подвергающееся уголовному преследованию (подозреваемый/обвиняемый), виновным себя не признает, но при даче показаний до определенного времени не ссылается на наличие у него алиби.

Разновидностью этой ситуации в контексте изучаемой проблемы следует, думается, считать такую, когда данное лицо заявило о своем алиби, которое в ходе следствия опровергнуто, что, однако, не исключает возможности повторного заявления им алиби, которое требует для своей проверки изучения новых связанных с ним обстоятельств.

2. Лицо признает себя виновным в совершении инкриминируемого ему преступления, а потому во время дачи им «признательных» показаний в них о наличии у него алиби речи не идет.

Однако, как показывает практика, весьма часто обвиняемый, дававший в определенный момент (обычно на первоначальном этапе расследования) признательные показания, в дальнейшем от них отказывается и сообщает о наличии у него на время совершения преступления алиби. В подобных случаях обычно дача признательных показаний объясняется этим лицом применением к нему сотрудниками дознания и следствия незаконных методов (физического и/или психического насилия; нет необходимости в очередной раз доказывать, что такое «имеет место быть»), либо некими иными личными причинами и мотивами.

Ситуация для следователя усугубляется, когда подобное заявление (о наличии у него алиби) обвиняемый делает после окончания предварительного расследования, как правило, в случае, если в результате ознакомления с материалами

приходит к выводу, что в них нет убедительных и достаточных изобличающих его доказательств.

3. Подозреваемый/обвиняемый на протяжении всего предварительного расследования отказывается от дачи каких-либо показаний по существу возникшего в отношении него подозрения, а затем обвинения в совершении инкриминируемого ему преступления. А впоследствии, ознакомившись в порядке ст. 217 УПК со всеми материалами завершенного расследования, учитывая их, в суде заявляет о своем алиби (заметим, что подобные ситуации в практике встречаются все чаще).

Разновидностью является ситуация, когда обвиняемый, ранее отказывавшийся от дачи показаний, после того как прокурором уголовное дело, поступившее к нему с обвинительным заключением, возвращается следователю для устранения препятствий для его утверждения¹⁰, изъявляет желание дать показания и указывает в них на наличие у него алиби. Заметим, что при этом конструируемое алиби учитывает знание обвиняемым материалов расследования. А следователь в таких случаях, как правило, ограничен в сроках расследования, что лишает его возможности (либо делает это крайне затруднительным) провести объективную и полноценную проверку алиби, приводит к поверхностности и формальности таковой.

В ряде случаев в деятельность по установлению обстоятельств, подтверждающих факт наличия у подозреваемого/обвиняемого, по его объяснениям, алиби, вовлекаются адвокаты – защитники лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование. И это представляется нам вполне правомерным, всецело соответствующим уголовно-процессуальной функции защитника и профессиональному долгу адвоката.

Необходимые сведения могут быть получены адвокатом путем реализации своих полномочий на собирание доказательств, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК: истребование подтверждающих эти обстоятельства справок от органов государственной власти и других организаций, опрос лиц, которые, по предположению подзащитного, могут подтвердить его алиби, с их согласия. Подобные действия адвоката, повторим, вполне правомерны, и их осуществление является его профес-

сиональным долгом, ибо очевидно, что наличие у подзащитного объективно установленного алиби исключает его дальнейшее уголовное преследование и обвинение в исполнении «контактного» (требующего присутствия в определенное время на месте совершения) преступления.

Однако, напомним, алиби может быть истинным, а может быть ложным. Увы, как показывает практика, адвокаты, к сожалению, действуя по указаниям самого подозреваемого/обвиняемого, либо других заинтересованных в благополучном для него исходе дела лиц, не так уже редко опрашивают называемых ими «свидетелей», которые согласны подтвердить его ложное алиби. Если подобные действия адвоката еще можно признать извинительными¹¹, то инициирование ими самими создания заведомо ложного алиби для своих подзащитных является не только нарушающим профессиональный долг адвоката, а явно противоправным¹².

А потому (и с учетом нашего понимания предметной области криминалистики не только как предварительного расследования преступлений, а их уголовно-процессуального исследования в целом¹³) – тут же небольшая, при этом достаточно неоднозначная, тактическая рекомендация для адвокатов-защитников. Представим, что в одной из описанных выше ситуаций подзащитный сообщает адвокату об имеющемся у него алиби, которое некие называемые им лица могут подтвердить, либо называет свое местонахождение в момент совершения преступления, где его, возможно, видели находившиеся там лица. В таких случаях, несомненно, до того, как заявить ходатайство об их установлении и допросе следователем или судом, от этих лиц, как сказано, следует получить соответствующие объяснения. Но делать это, на наш взгляд, должен не сам адвокат (реализуя тем самым свои полномочия по собиранию доказательств, предусмотренные п. 2 ч. 1 ст. 86 УПК), а привлекаемый им для выполнения этой задачи частный детектив, действующий на основе закона «О частной детективной деятельности». Его отчет с приложенными к нему объяснениями установленных им лиц, подтверждающих в них алиби подзащитного, не только явится убедительным обоснованием необходи-

мости удовлетворения ходатайства адвоката о допросе этих лиц на предварительном следствии и/или в суде, но и, что представляется нам главным, исключит какие-либо сомнения в объективности и добросовестности профессиональной защиты, осуществляемой данным адвокатом (а подобные сомнения в том случае, когда адвокат сам устанавливает и опрашивает подобных лиц, не будем лукавить, по названной выше причине неукоснительно у органов следствия и суда возникают).

В описанных ситуациях проверка заявленного лицом алиби усложняется не только неожиданностью подобного заявления, организационными проблемами, связанными с ее осуществлением (истечением, как отмечалось, процессуальных сроков расследования, специфическими особенностями судебного процесса и т.п.), но и следующим. К этому моменту, как правило, обвиняемый/подсудимый, называя свидетелей своего алиби, либо другие подтверждающие его обстоятельства (о них речь пойдет далее), с очень большой вероятностью не сомневается, что таким образом (допросом названных им лиц, приобщением соответствующих документов) факт наличия у него алиби подтвердится даже, заметим, если оно объективно ложно. Мы полагаем, что следователь всегда рефлексивно должен предвидеть возможность такого поведения лица, привлекаемого им к уголовной ответственности, даже в тех случаях, когда, на первый взгляд, для такого предположения нет оснований (скажем, обвиняемый в данный момент дает «признательные» показания, которые в той или иной мере подтверждаются показаниями потерпевшего и/или свидетелей).

Очевидно, что невозможно предвидеть, какое именно алиби в каждом конкретном случае может быть заявлено обвиняемым (чем он может обосновывать невозможность своего нахождения в определенный момент на месте совершения преступления). Тем не менее, на наш взгляд, структурировать рассматриваемую тактическую операцию (условно ее можно именовать «Предвосхищающая проверка алиби»; ее также можно рассматривать как подсистему тактической операции «Защита доказательств»¹⁴) должны два следующих элемента:

а) типичные объяснения об обстоятельствах, выдвигаемых обвиняемыми для подтверждения своего алиби;

б) углубленное изучение личности конкретного подозреваемого/обвиняемого.

Как показывает практика, для подтверждения имеющегося алиби лица, его заявляющие, чаще всего ссылаются:

– на свидетелей из числа своих родственников, близких и друзей, с которыми обвиняемый, по его утверждению, находился в момент совершения инкриминируемого ему деяния;

– на документы, свидетельствующие о нахождении обвиняемого во время совершения преступления в другом месте, в том числе документы цифровые, о специфике проверки которых будет говориться несколько позднее.

Из сказанного следует, что для «прогностической» проверки возможного алиби обвиняемого необходимо допросить самый широкий круг его родственников, друзей и других близких к нему людей. Очевидно, что предметом таких допросов является установление того, не находился ли допрашиваемый во время совершения преступления совместно с обвиняемым и где именно. А для этого подозреваемый/обвиняемый должен быть допрошен о круге родственников, близких, сослуживцев и знакомых, о специфике его профессиональной и иной деятельности (хобби, увлечения, пристрастия), причем делать это нужно «ненавязчиво», без раскрытия тактической цели выяснения данных обстоятельств.

Кроме того, для установления связей подозреваемого/обвиняемого, а также характера его взаимоотношений с окружением целесообразно использовать оперативно-розыскные возможности органов дознания, взаимодействующих со следователем по данному уголовному делу в порядке п. 4 ч. 1. ст. 38 УПК. Подчеркнем, что допросы этих лиц должны быть проведены «опережающе», независимо от того, заявит ли обвиняемый в дальнейшем о наличии у него алиби или нет.

Очевидно, что эти допросы должны быть максимально детализированы: у допрашиваемого следует выяснить не только сам факт присутствия/отсутствия подозреваемого (обвиняемого) в его обществе в интересующее следствие вре-

мя (время совершения преступления), но и то, где он – свидетель – сам находился в это время, чем занимался, с кем общался и т.п. Выяснение этих обстоятельств обуславливается необходимостью соблюдения принципа «двойной» проверки алиби.

Также «опережающе» из соответствующих источников необходимо истребовать сведения, как минимум, о том:

а) не находился ли обвиняемый на работе (либо в служебной командировке) во время, исключающее его причастность к совершению преступления;

б) не приобретался ли обвиняемым проездной билет (автобусный, железнодорожный, авиационный) на время, объективно исключающее возможность исполнения преступления, требующего его нахождения на месте его совершения;

в) о возможном пересечении государственной границы в то же время.

Следует также иметь в виду, что в последнее время лица все чаще заявляют (или внезапно в указанных рассматриваемых нами ситуациях могут заявить) о своем так называемом «цифровом алиби». Сущность его сводится к объяснениям обвиняемого о том, что в момент совершения инкриминируемого ему преступления он, например, работал на персональном компьютере, находящемся в отдаленном от места происшествия помещении, или, находясь в отдаленном от него месте, вел переговоры по сотовому телефону¹⁵ и т.п.

Проверка такого алиби весьма специфична, требует не только использования специальных познаний, но и длительного времени для ее осуществления. Так, в первом случае она обуславливает необходимость предвосхищающего осмотра с названной целью «содержимого» стационарного ПК, находящегося во владении (пользовании) подозреваемого/обвиняемого (его выемки для предупреждения фальсификации имеющейся в нем информации и времени ее создания). Во втором, как минимум, истребования тарификации переговоров, осуществившихся в интересующее следователя (суд) время, с привязкой ее к базовым станциям обслуживания соответствующей компании сотовой связи¹⁶.

При «предвосхищающей» проверке возможного алиби следует неукоснительно соблюдать одну из «заповедей», касающихся проверки алиби в целом, составляющую, по существу, основной принцип его проверки: *любое алиби нуждается, как минимум, в двойной проверке*. А это означает, что и в рассматриваемых ситуациях следует (в зависимости от обозначенных выше способов обоснования лицом наличия у него алиби):

а) проверить «алиби» лиц, которые в дальнейшем могут подтвердить алиби подозреваемого/обвиняемого (иными словами, могли ли они сами в исследуемое следователем/судом время находиться с ним вместе в определенном месте);

б) проверить подлинность и достоверность документов, которыми подтверждается алиби (либо которые могут быть использованы для его подтверждения);

в) при проверке возможного заявления подозреваемым/обвиняемым «цифрового» алиби (применительно к выделенным выше случаям) следует путем допросов соответствующих лиц выяснить, кто работал или мог работать на его стационарном ПК в интересующее следователя (суд) время; кто использовал или мог использовать в то же время телефон сотовой мобильной связи подозреваемого/обвиняемого.

Очевидно, что такой проверке должно предшествовать выяснение этих же обстоятельств при допросе лица, в отношении которого есть основания полагать, что оно в дальнейшем может заявить о своем алиби, подтверждая его одним из названных выше способов.

В заключение из чувства научной корректности полагаем необходимым сказать следующее: многие следователи и судьи, с которыми автор обсуждал поставленные в настоящей статье проблемы, весьма скептически относятся к необходимости предвосхищающей проверки возможного алиби лица, подвергающегося уголовному преследованию. Основной их довод при этом состоит в том, что это необоснованно усложняет процесс расследования (а вдруг алиби не будет заявлено, к чему тогда вся эта работа?). Однако мы убеждены в том, что сложность и несомненная трудоемкость планирования и осуществления предлагаемой тактической операции «Предвосхищающая проверка возможного алиби» всецело окупится как ка-

чеством всего уголовно-процессуального исследования преступлений, так в конечном счете и сокращением его сроков, которые непомерно увеличиваются в случае возникновения необходимости полной и объективной проверки алиби, внезапно заявляемого лицом, подвергающимся уголовному преследованию, в рассмотренных выше ситуациях.

Об актуальности этих проблем и, думается нам, правомерности предлагаемого нами их решения, убедительно, на наш взгляд, свидетельствует следующее. Видимо, исключительно желанием нивелировать возможность возникновения описанных выше ситуаций, решительно «разрубить» возникающий в связи с ними «гордиев узел» в сплетении доказывания, можно объяснить первоначальную редакцию ст. 234 УПК, в соответствии с ч. 6 которой ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого подлежало удовлетворению лишь в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования, и лицами, осуществляющими уголовное преследование, было отклонено; кроме того, оно могло быть (а следовательно, могло и не быть) удовлетворено в случае, если о наличии такого свидетеля становилось известно после окончания предварительного расследования.

Как известно, в 2004 г. Конституционный Суд РФ признал, что эта норма не только приводит к отказу от гарантированного Конституцией РФ права обвиняемого/подсудимого не доказывать свою невиновность, но и фактически вводит процессуальную санкцию за использование этого права¹⁷. Во исполнение данного Постановления КС РФ в 2006 г. это положение из ст. 234 УПК было исключено.

Таким образом право лица, подвергающегося уголовному преследованию, на заявление о своем алиби в любой момент предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела обрело в настоящее время характер и значимость правовой презумпции. А это, несомненно, актуализирует для практики рассмотренную в данной статье проблему.

¹ Например, что же следует понимать под «обстоятельствами, не терпящими отлагательства», или, что вкладывается в понятия «наличие оснований/достаточных оснований полагать». Наше мнение о

сущности этих понятий см.: *Баев О. Я.* Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012.

² К примеру, введенное ФЗ от 29 июня 2009 г. понятие досудебного соглашения о сотрудничестве размещено в п. 61 ст. 5 УПК после разъяснения понятия «экспертное учреждение».

³ Латинская юридическая фразеология. М., 1979. С. 17.

⁴ Словарь иностранных слов. М., 1955. С. 37.

⁵ Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 22.

⁶ Новая Российская энциклопедия. М., 2005. Т. 2. С. 297.

⁷ Примером может служить использование в ст. 189 УПК понятия «тактика», понятия чисто криминалистического, относительно содержания которого у специалистов нет единого мнения (см., например: *Якушин С. Ю.* Тактические задачи и средства их решения при расследовании преступлений // *Криминалист* первопечатный. Харьков, 2011. Вып. 3).

⁸ Цит. по: *Аббасова И. С., Абраменкова В. С., Кручинина Н. В., Потеряева И. А., Шиканов В. И.* Вопросы теории и практики проверки алиби (по материалам, опубликованным в зарубежной печати). Иркутск, 1982. С. 3. Как упоминают в другой своей работе Н. В. Кручинина и В. И. Шиканов, о необходимости проверки показаний свидетелей-очевидцев путем установления их алиби говорилось еще в Фарисейской галахе – систематизированном изложении законодательного материала древних евреев с комментариями (см.: *Кручинина Н. В., Шиканов В. И.* Теоретические проблемы алиби и их прикладное значение в уголовном судопроизводстве. Иркутск, 1992. С. 26–27).

⁹ См., например: *Кручинина Н. В., Шиканов В. И.* Указ. соч. С. 167–174.

¹⁰ К примеру, для перепредъявления обвинения (уточнения его фабулы, изменения или дополнения квалификации инкриминированных обвиняемому действий и т.п.) по другим существенным материально-правовым и процессуальным основаниям, препятствующим направлению уголовного дела в суд для рассмотрения по существу.

¹¹ Как писал еще Н. Н. Полянский, «защитник обязан выдвинуть в пользу подсудимого весь арсенал доказательств, включая (если только это соответствует интересам защиты) и те, которые дают повод предполагать, что они недостоверны» (см.: *Полянский Н. Н.* Правда и ложь в уголовной защите : репринтное воспроизведение издания 1927 года. Воронеж, 2003. С. 63).

¹² С информацией о далеко не единичных фактах привлечения адвокатов к уголовной ответственности за создание ими ложного алиби для своих подзащитных можно ознакомиться на соответствующих сайтах Интернета.

¹³ См. об этом: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

¹⁴ О сущности тактической операции «Защита доказательств» см.: *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него.

¹⁵ Установление базовой станции, обслуживающей эти телефонные беседы, может подтвердить имеющееся у лица алиби.

¹⁶ См. об этом: *Иванова Н. А.* Применение специальных познаний при проверке «цифрового алиби» // Инф. ресурс Интернета ; *Пономарев И. П.* Цифровое алиби // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2010. Вып. 12 ; *Его же.* Тактика допроса лица, ссылающегося на «цифровое алиби» // Теория и практика судебной экспертизы и криминалистики. Харьков, 2010. Вып. 10.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П // Рос. газета. 2004. 7 июля.

В. П. Бахин, Е. Н. Карпова

ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПОНЯТЫХ В ПРОЦЕДУРЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Институт понятых – это публичное проявление недоверия к должностному лицу, его профессиональным качествам и гражданской совести¹.

Институт понятых призван обеспечивать правомерность и достоверность проведения следственных действий. Он имеет в России давнюю историю и упоминается в «Соборном Уложении» 1649 г., а был уточнен при Судебной реформе 1864 г. И. Я. Фойницкий отмечал, что он применялся из-за недоверия производившей предварительное следствие полиции и должен быть ликвидирован в связи с его переходом к судебным следователям², но остался до сегодняшних дней.

Во многих странах не предусмотрено участие понятых при производстве следственных действий, потому что доверяют правоохранителям. В странах при понятых проведение расследования значительно его замедляет. Такое расследование растягивается на весьма длительное время, нарушая предусмотрен-

ные сроки УПК, переполняя предварительные камеры нередко подозреваемыми и обвиняемыми³.

В большинстве случаев от момента проведения следственного действия с участием понятых до судебного заседания проходит несколько месяцев, а иногда и лет, поэтому они не могут вспомнить порядок и содержание следственных действий.

Значительное увеличение времени на расследование с участием понятых происходит по ряду причин: а) организация на подбор понятых и их привлечение; б) участие понятых в присутствии проведения следственных действий; в) проведение следственных действий (например, осмотр трупа) в недоступных или жизнеопасных местах; г) оказание понятыми помощи подозреваемому сбежать или уничтожить искомое; д) привлечение понятых к крупномасштабным специальным операциям, когда проводятся осмотры и обыски большой группы подозреваемых, находящихся в больших по размеру и количеству помещениях или разных районах, при множестве разнообразных объектов (предметов) для обнаружения и фиксации⁴; е) отказ граждан от участия в качестве понятых и другие ситуации.

Таким образом, присутствие понятых рассчитано на честность действий участников следственных действий, но на практике нередко понятые не наблюдают и не видят *что именно и как* действуют следователи и дознаватели, т.е. не контролируют действия лиц, ведущих расследование, которое предназначено своеобразным средством против фальсификации доказательств. Понятые обычно не компетентны, а лишь превращаются в статистов «для подписи». Приведем конкретный пример по г. Киеву. Провели формально осмотр трупа убитого в квартире. При допросе брат погибшего сказал, что у того дома есть деньги. После этого без допрошенного провели повторный осмотр квартиры: в одной комнате – следователь с понятыми, а в другой – оперативные работники, которые нашли и взяли себе деньги. Понятые ничего не видели, и, естественно, это не было отражено в протоколе осмотра.

Многие юристы – О. Я. Баев, Р. С. Белкин, А. Р. Белкин, В. Т. Маляренко, А. Р. Михайленко, Е. Д. Лукьянчуков, В. Т. Томин, О. П. Булейко и др. – излагали свои предложения по реформированию института понятых⁵. Р. С. Белкин в

своей последней работе высказал сомнение о пользе данного института, но закончил: «Пессимистически глядя в будущее, я почти уверен, что... институт понятых... благополучно доживет до следующей правовой реформы и, может быть, переживет и ее», как он и угадал⁶.

Отдельные авторы и УПК РФ (ст. 170) отмечают, что понятые *участвуют*, а не присутствуют при производстве необходимых следственных действий.

В настоящее время УПК Украины и России устанавливают участие понятых при обыске, выемке, осмотрах, предъявлении для опознания, воспроизведении обстановки и обстоятельств события, а при освидетельствовании необходимость участия понятых определяет следователь. При иных следственных и процессуальных действиях следователю и иному процессуальному участнику (подозреваемый, защитник и др.) может потребоваться участие понятых (например, при невозможности или отказе подписи протокола)⁷.

Если используются понятые, то в некоторых случаях они должны иметь определенный интеллектуально-этический уровень, чтобы понимать и правильно воспринимать ход происходящего (например, в области компьютерной информации и техники)⁸.

«С переходом к состязательному процессу институт понятых потерял свою актуальность как уникальное средство обеспечения безусловной достоверности доказательств»⁹.

Р. С. Белкин отмечал, что понятые не компетентны в деятельности следователей, правомерности их действий, а следовательно, гарантировать законность осуществляемых следственных действий¹⁰.

Нередко подозреваемые стремились попасть в понятые (прежде всего, при осмотре места происшествия), чтобы выяснить степень осведомленности следствия об обстоятельствах преступления и принимать ответные меры¹¹.

В США и Великобритании институт понятых законодательством в уголовном процессе не предусмотрен. Например, полицейский ночью задержал вора при краже, доставляет и докладывает обо всем происшедшем дежурному следователю, который потом допрашивает задержанного. Если он подтвер-

ждает доклад полицейского, то без длительной процедуры расследования преступник присуждается к незначительной мере наказания. Если он оспаривает сообщение полицейского, то проводится полноценное расследование преступления.

В Германии, Франции и других странах участие понятых возможно в редких случаях при проведении следственных действий, например производство обыска жилого помещения без присутствия его владельца.

Отказываться полностью от института понятых в России, Украине и других странах никто не решается и не предлагает, но есть возможность частично использовать производство следственных действий без участия понятых по усмотрению следователя¹².

Проект УПК Украины в ст. 220 упоминает приглашение понятых (незаинтересованных лиц), но не регламентирует их статус и полноценную процедуру привлечения.

По Своду законов (до Судебной реформы 1864 г.) при допросах широко применялись понятые для фиксации того, что сообщалось. Потом понятые при допросе и очной ставке не стали использоваться. Но сейчас при допросе (особенно при опросе оперативными сотрудниками предполагаемых подозреваемых) не помешали бы понятые, когда расцвели пытки и фальсификация показаний. Вряд ли наше законодательство это предусмотрит, но борьбу с пытками и фальсификацией доказательств следует расширить. От этого в первую очередь должны повыситься честность следователей и их помощников (оперативных работников) при проведении расследования.

В США, Великобритании, Канаде, Франции и в аналогичных по обеспечению правопорядка странах следователи и полицейские ведут себя честно и добропорядочно по ряду причин:

- а) обеспечиваются давно сложившейся системой правоохранения;
- б) высоко оплачивается их работа;
- в) обеспечиваются жильем, медицинским страхованием, высокой пенсией;
- г) исключением со службы при нарушении своих функций и т.д.
- д) имеют определенный социальный статус в обществе.

Каждый сотрудник такой службы, в отличие от наших правоохранителей, весьма осознает неправомерные последствия. А опрос населения, проведенный Харьковской правозащитной группой, отметил, что жертвами пыток и жестокого обращения милиции в 2010 г. были 790 тысяч украинцев¹³.

Участие понятых в производстве следственных действий с целью экономии времени расследования преступлений можно разделить на две группы: а) следственные действия, которые без привлечения понятых осуществляться не могут, например при обыске жилья его владельца; б) следственные действия, при производстве которых участвуют кроме следователя другие участники уголовного процесса и могут засвидетельствовать в протоколе происходящее и его результаты, например при осмотре места происшествия специалисты, прокурор, потерпевший, его защитник, сотрудники милиции, технические помощники в зависимости от содержания производимого и т.д. Состав участников второй группы должен определяться нормой УПК и усмотрением следователя в соответствии с конкретным содержанием следственного действия.

Такая экономия значительно сократит организационные осуществления следственных действий и процедуру расследования преступлений.

Без участия понятых УПК РФ (ч. 3 ст. 170) предусматривает: 1) в протоколе следственного действия делается соответствующая запись и применяются технические средства фиксации его хода и результатов; 2) если же применение технических средств невозможно, то следователь делает об этом в протоколе запись.

О. В. Хитрова, изучив 300 протоколов следственных действий с участием понятых, не нашла ни одного замечания понятых¹⁴.

Для упрощения (с позиции уголовного судопроизводства) Ю. М. Грошевой предлагает введение «специальных» следственных действий через оперативно-розыскные действия¹⁵, как установлено рядом зарубежных стран для получения судебных доказательств¹⁶.

Если институт понятых сохранится, то необходимо предусмотреть возможность отвода понятых в том случае, если происходит вторжение в личную жизнь или семейную тайну.

По мнению сторонников института понятых, он должен существовать на постоянной основе, аналогично формированию списков присяжных заседателей путем случайной выборки по спискам избирателей, привлекая граждан в качестве понятых на несколько дней, не более чем один раз в году¹⁷. Вряд ли эта процедура целесообразна и рациональна, поскольку повлечет за собой значительную материальную оплату для участия граждан в производстве следственных действий многомиллионных уголовных дел¹⁸.

Невольно возникает вопрос: если наш институт понятых эффективен, почему на фоне общемировой тенденции унификации правовых систем ни одна страна не приняла его на вооружение? Не потому ли, что его эффективность мнимая?

Е. Д. Лукьянчиков считает, что институт понятых заслуживает поддержки, но не решает проблему доверия государства следователям в процессе расследования¹⁹.

Без надежной честности всех сотрудников уголовного судопроизводства и постоянной системы глубокого контроля за их деятельностью ничего достоверного и правомочного в нашем государстве не будет обеспечено.

¹ Михайлов А. Институт понятых – архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. 2003. № 4. С. 31.

² См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. С. 253.

³ См.: Руднев В. И. Заключение под стражу и проблемы уменьшения количества лиц, находящихся в следственных изоляторах (результаты социологического исследования). М., 2002. С. 32.

⁴ См.: Россинский С. Б. Производство обыска в форме специальной операции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

⁵ См.: Баев О. Я., Солодов Д. А. Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практ. пособие. М., 2009 ; Булейко О. Л. Участь понятых у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2009 ; Михайленко А. Р. Расследование преступлений. Законность и обеспечение прав граждан. Киев, 1999.

⁶ Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 211.

⁷ См.: Белкин А. Р. Вновь об участии понятых в следственных действиях // Криміналістика ХХІ століття : матеріали міжнар. наук, практ. конф., 25–26 листопада 2010 р. Х., 2010. С. 197–198.

⁸ См.: Долженко Н. И. Актуальные вопросы участия понятых в производстве следственных действий // Вестник криминалистики. М., 2007. Вып. 3 (23). С. 63–64.

⁹ Михайлов А. Указ. соч. С. 29.

¹⁰ См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 2. С. 130.

¹¹ См.: Белоусов А. В. О необходимости изменений в институте понятых // Прокурорская и следственная практика. 2000. № 3/4. С. 103.

¹² См.: Белкин Р. С. Указ. соч. С. 197.

¹³ Моя милиция меня бережет? // Московский комсомолец в Украине. 2011. № 4(668). 18–25 янв.

¹⁴ Хитрова О. В. Участие понятых в российском уголовном судопроизводстве. М., 1998. С. 29.

¹⁵ См.: Грошевой Ю. М. Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук / пр. редкол.: В. І. Борисов та ін. Х., 2010. Вип. 19. С. 39–40.

¹⁶ См.: Кавалиерис А. К. Об одном аспекте интеграции криминалистической и оперативно-розыскной деятельности // Роль и значение деятельности профессора Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики. М., 2002. С. 67–70.

¹⁷ См.: Селезнёв М. Понятой или свидетель? // Законность. 1998. № 1 (759). С. 65.

¹⁸ См.: Долженко Н. И. Указ. соч. С. 36.

¹⁹ См.: Лукьянчиков Е. Д. Участь понятых у кримінальному судочинстві // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. Київ, 2004. № 5.

А. Р. Белкин

ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ И УТОЧНЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Неточность и нечеткость норм главы 11 УПК РФ, регламентирующих процесс доказывания в уголовном судопроизводстве, по-прежнему остаются в центре внимания отечественных процессуалистов. Определенных коррективов требует уже сама ст. 85 УПК, перечисляющая этапы процесса доказывания¹.

Как было показано в более ранней работе², помимо предмета доказывания имеет смысл явно определить в УПК цели

и бремя доказывания, сформулировав их в отдельных новых статьях 73.1–73.2:

Статья 73.1. Цели доказывания по уголовному делу

Доказывание по уголовному делу производится в целях достоверного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, с полнотой, достаточной для справедливого разрешения уголовного дела по существу.

Статья 73.2. Участники процесса доказывания

1. Бремя доказывания виновности обвиняемого, подозреваемого лежит на прокуроре, начальнике следственного органа, следователе, начальнике органа (подразделения) дознания, дознавателе, для которых участие в процессе доказывания является обязанностью. Доказывание этими лицами обстоятельств, исключающих виновность обвиняемого, подозреваемого или смягчающих его вину, не противоречит исполнению этими лицами функции обвинения.

2. По делам частного обвинения бремя доказывания виновности обвиняемого лежит на частном обвинителе. При возбуждении дела следователем, дознавателем в порядке части третьей статьи 318 настоящего Кодекса либо вступлении в дело прокурора в порядке части 3.1 статьи 37 настоящего Кодекса бремя доказывания виновности обвиняемого возлагается также и на них³.

3. Бремя доказывания гражданского иска лежит на лице, его заявившем, и (или) его представителе.

4. Привлечение к процессу доказывания эксперта и (или) специалиста осуществляется в порядке статей 57–58 настоящего Кодекса.

5. Обвиняемому, подозреваемому, его защитнику и законному представителю, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям (в том числе законным) предоставляется право участвовать в процессе доказывания по уголовному делу.

6. Суд вправе по собственной инициативе или по ходатайству сторон участвовать в процессе доказывания, производя процессуальные действия для достижения целей доказывания, предусмотренных статьей 73.1 настоящего Кодекса. Исследование доказательств, представленных сторонами в судебном заседании, является обязанностью суда.

7. Суд и участники уголовного судопроизводства, указанные в частях первой и четвертой настоящей статьи, вправе использовать в процессе доказывания лишь средства, которые прямо предусмотрены настоящим Кодексом. Прочие участники процесса доказывания вправе использовать любые средства, не запрещенные законом.

В таком случае дублировать цели доказывания в ст. 85 представляется излишним, однако список этапов (стадий) процесса доказывания, перечисленных в ст. 85 УПК, неполон и не совсем точен.

Не совсем точен сам термин *проверка доказательств* – уже не раз отмечалось, что точнее было бы, следуя мысли Р. С. Белкина⁴, говорить об *исследовании* доказательств. Сущность исследования доказательств заключается в том, что познается их содержание, проверяется его достоверность и устанавливается согласуемость между собой доказательств по одному делу. Использование термина «исследование доказательств» косвенно оправдано и тем, что именно исследованием доказательств, в силу ст. 274 и 291 УПК РФ, обязан заниматься суд в ходе судебного следствия. Нам представляется возможным сохранить термин *проверка* в тексте ст. 87 УПК РФ, но не в ее заглавии.

Целесообразно упомянуть и о такой стадии (фазе) доказывания, как *использование* доказательств в уголовном судопроизводстве⁵. Под использованием доказательств следует понимать оперирование ими в целях доказывания – оперирование доказательствами и есть, в сущности, само доказывание.

Как уже отмечалось, сам период, в течение которого может производиться доказывание, в законе не определен, что нам представляется некоторым упущением. Понятно, что доказывание может осуществляться в любой момент производства по уголовному делу; однако, коль скоро УПК разрешает проведение некоторых следственных действий (в частности, осмотра места происшествия) еще до возбуждения уголовного дела, следует заключить, что и доказывание таким образом может начаться и до возбуждения дела⁶.

С учетом сказанного, сформулируем новую редакцию ст. 85 УПК РФ.

Статья 85. Процесс доказывания

1. Доказывание по уголовному делу состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств в порядке, установленном настоящим Кодексом.

2. В процессе доказывания по уголовному делу доказательством может быть признана любая информация, отвечающая требовани-

ям настоящего Кодекса и собранная в ходе производства по делу, а также и до его возбуждения, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Нормы УПК, регламентирующие собирание доказательств, весьма непоследовательны. Право собирать доказательства предоставлено суду и некоторым участникам со стороны обвинения (дознаватель, следователь, прокурор), и оно реализуется *путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом* (часть 1 ст. 86).

Другим участникам предоставлено лишь право собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств (часть 2 ст. 86), и лишь защитник вправе собирать доказательства (часть 3 ст. 86), причем строго определенными способами.

Приходится задуматься над тем, почему формулировки частей 2 и 3 столь различны⁷. Достаточно очевидно, что формулировка «собирает доказательства» применительно к защитнику представляет собой обычную для русского языка метонимию – защитник собирает предметы и документы (потенциальные источники доказательств), являющиеся носителями информации. После их приобщения к делу эта информация приобретает статус доказательства и подлежит проверке и оценке. Само приобщение собранных источников к делу (т.е. признание собранной информации доказательством) – прерогатива лица, ведущего производство по делу. Такая позиция в настоящее время может считаться общепринятой⁸.

По А. А. Давлетову, субъект уголовного процесса собирает доказательства лишь в том случае, если УПК позволяет ему процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений о фактах, и признает результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект обращается к иному уполномоченному лицу для интерпретации имеющейся у него информации в полноценные доказательства, то такой субъект доказательства не собирает, а лишь содействует их собиранию⁹. Такой вывод представляется формальным¹⁰, однако процедура признания собранной информации доказательством требует аккуратной регламентации.

Кроме того, в перечне дозволенных защитнику способов собирания доказательств следует явно упомянуть право привлекать специалиста в соответствии с п. 3 части 1 ст. 53. Не мешало бы вспомнить и о праве защитника ходатайствовать перед дознавателем, следователем, судом о производстве следственных действий или истребовании предметов, документов – по сути, это тоже своего рода собирание доказательств, пусть и опосредованное.

Часть 2 ст. 159 УПК вменяет в обязанность следователю удовлетворить ходатайство обвиняемого (защитника), касающееся допроса свидетелей, производства судебной экспертизы и других следственных действий. Но закон содержит коварную оговорку: если обстоятельства, о которых подано ходатайство, имеют значение для данного уголовного дела. Уместно спросить: кто же решает вопрос, имеют ли они такое значение? По смыслу текущей редакции части 2 ст. 159, ответ очевиден – это следователь; а он сам по себе может быть вовсе не заинтересован в производстве действий, результат которых может противоречить имеющейся у него следственной версии. Как указывает С. А. Шейфер, на предварительном расследовании решение вопроса об обоснованности ходатайства целиком вверено стороне обвинения, что не соответствует требованиям объективности¹¹. Сходного мнения придерживаются В. А. Лазарева и другие исследователи¹².

Возврат в УПК РФ содержащегося ранее в ст. 20 УПК РСФСР требования всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела мог бы несколько улучшить ситуацию¹³; тем не менее вопрос об уточнении формулировки части 2 ст. 159 УПК нам представляется заслуживающим внимания. Возможно, по аналогии со ст. 271 УПК, и в ст. 159 также следует включить положение о том, что в допросе свидетеля или специалиста отказано быть не может¹⁴.

Зададимся еще одним важным вопросом: почему право собирать доказательства предоставлено только защитнику, но не самому подозреваемому (обвиняемому)? Как быть, если защитник в деле не участвует, – должен ли в этом случае обладать таким правом сам подозреваемый (обвиняемый)?

Ответ на этот вопрос, очевидно, может быть только утвердительным.

А как быть с потерпевшим и его представителем? Как справедливо отмечает В. С. Шадрин, «процессуальные права должны предоставляться пострадавшему от преступления не ради облегчения участи органов расследования и других, осуществляющих деятельность по выполнению задач уголовного процесса. Их предназначение – дать возможность пострадавшему, во-первых, самому принимать активное участие в восстановлении своих нарушенных прав; во-вторых, находиться в курсе деятельности государственных органов в уголовном деле по восстановлению его прав; в-третьих, воздействовать на органы, ведущие уголовный процесс, и стимулировать их активность в восстановлении нарушенных прав пострадавшего»¹⁵. При этом представитель потерпевшего имеет те же процессуальные права, что и представляемое им лицо. Более того, «потерпевший может и не осуществлять свои права на участие в доказывании по делу, представитель же, если потерпевший не возражает, обязан полностью использовать предоставленные ему права в доказывании, так как иначе он свои профессиональные обязанности не выполнит»¹⁶.

П. А. Лупинская указывала, что права защитника и представителя потерпевшего по собиранию доказательств должны быть равными: «Защитник обвиняемого, представитель потерпевшего (адвокат) вправе собирать доказательства (часть 3 ст. 86 УПК)»¹⁷. С подобной позицией согласны и другие процессуалисты, поскольку ограничение прав представителя потерпевшего противоречит ст. 52 Конституции РФ, назначению уголовного судопроизводства и принципу равноправия сторон обвинения и защиты¹⁸.

Отметим, что и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» наделяет адвоката-защитника и адвоката-представителя равными правами по участию в доказывании по уголовному делу (часть 3 ст. 6, часть 2 ст. 2).

Итак, принцип состязательности требует, чтобы потерпевшему и его представителю были предоставлены равные права в собирании доказательств с защитником и подозреваемым/

обвиняемым. Те же права должны быть предоставлены также гражданскому истцу, ответчику и их представителям – в части, касающейся гражданского иска.

Соответствующие изменения должны быть внесены и в статьи УПК, регламентирующие статус упомянутых участников уголовного судопроизводства. Так, п. 4 части 2 ст. 42 («Потерпевший»), п. 4 части 4 ст. 46 («Подозреваемый») и п. 4 части 4 ст. 47 («Обвиняемый») следует изложить единообразно – в виде:

...

4) собирать и представлять доказательства в порядке статьи 86 настоящего Кодекса;

...

В таком же виде формулируется и п. 2 части 4 ст. 44 («Гражданский истец»), а также п. 7 части 2 ст. 54 («Гражданский ответчик»). Наконец, так же будет выглядеть и п. 2 части 1 ст. 53 («Полномочия защитника»), а п. 3 той же части можно исключить, поскольку он уже оказывается включенным в п. 2.

Напомним еще, что часть 2 ст. 319 УПК наделяет мирового судью правом оказать сторонам содействие в собирании доказательств, которые они не могут получить самостоятельно. Как указывает Е. В. Рябцева, формы, в которых мировой судья может оказать сторонам такое содействие, прямо законодателем не установлены; однако оно может быть выражено в истребовании значимых для дела предметов и документов, а также вызове в суд лиц, показания которых могут иметь значение для уголовного дела (сюда следует еще добавить возможность назначения судебной экспертизы). В случае уклонения от выдачи предметов и документов либо от явки в суд мировому судье имеет смысл предоставить право поручать органу дознания производства отдельных процессуальных действий и исполнения постановлений о приводе¹⁹.

Говоря о собирании доказательств, имеет смысл задаться вопросом: каким именно образом собранная доказательственная информация приобретает статус доказательства, т.е. общается к делу? Эта процедура также должна быть упомянута в ст. 86 УПК РФ.

Наконец, отметим, что правом представлять имеющиеся у них предметы и документы в качестве источников доказательств по уголовному делу следует наделить не только участников уголовного судопроизводства, но и любых лиц, у которых эти предметы или документы оказались²⁰. Аналогично лица, располагающие важной для принятия решения по уголовному делу информацией, должны быть наделены правом обратиться с ходатайством о вызове их в качестве свидетелей.

Таким образом, ст. 86 УПК нуждается в существенной переработке и может быть сформулирована в следующем виде²¹:

Статья 86. Собрание, представление и приобщение доказательств

1. Дознаватель, следователь, прокурор и суд по собственной инициативе либо по ходатайству сторон осуществляют в ходе уголовного судопроизводства сбор доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Подозреваемый, обвиняемый, их защитники и законные представители, а также потерпевший, частный обвинитель, их законные представители и представители вправе собирать документы и предметы для их представления и приобщения их к уголовному делу в качестве источников доказательств. Гражданский истец, гражданский ответчик, их законные представители и представители обладают теми же правами в части, касающейся гражданского иска.

3. Сбор доказательств в порядке части второй настоящей статьи может производиться путем:

1) получения предметов, документов и иных сведений;

2) опроса лиц с их согласия;

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

4) привлечения специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса.

4. Лица, указанные в части второй настоящей статьи, вправе заявлять ходатайства о производстве следственных и иных процессуальных действий, а также об истребовании предметов, документов

для использования их в доказывании. Заявленные ходатайства подлежат рассмотрению в порядке статей 159 и 271 настоящего Кодекса.

5. Протоколы следственных и иных процессуальных действий, а также протоколы судебных заседаний и другие документы, указанные в пп. 1–2 части четвертой статьи 74 настоящего Кодекса, приобщаются к уголовному делу в качестве источников доказательств незамедлительно после их составления. О приобщении к делу источников доказательств, указанных в пп. 3–5 той же части, дознаватель, следователь, судья выносят постановление, а суд – определение.

6. Источники доказательств, собранные в порядке части третьей настоящей статьи, участники уголовного судопроизводства представляют дознавателю, следователю или в суд, заявляя ходатайство об их приобщении к делу. Рассмотрев заявленное ходатайство, дознаватель, следователь, судья, суд выносят постановление (определение) о приобщении к делу представленных предметов, документов или об отказе в этом. Отказ в удовлетворении ходатайства может быть обжалован в установленном настоящим Кодексом порядке. Принятие представленных или истребованных предметов, документов следователь, дознаватель отражает в протоколе соответствующего следственного действия либо в отдельном протоколе, составляемом в порядке статьи 166 настоящего Кодекса, а суд – в протоколе судебного заседания.

7. Любое физическое или юридическое лицо вправе по собственной инициативе представить имеющиеся у него предметы и (или) документы для приобщения их к уголовному делу в порядке части шестой настоящей статьи. Физическое лицо вправе по собственной инициативе ходатайствовать о своем допросе в качестве свидетеля по уголовному делу в порядке части четвертой настоящей статьи.

8. По уголовным делам частного обвинения стороны вправе ходатайствовать перед судом о содействии в собирании доказательств в порядке части второй статьи 319 настоящего Кодекса.

Соответствующие поправки к ст. 319 УПК могут иметь вид:

Статья 319. Полномочия мирового судьи по уголовному делу частного обвинения

...

2. По ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно, в том числе истребовать предметы

и документы, имеющие значение для дела, вызывать в суд лиц для дачи показаний по делу, давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о приводе и производстве отдельных следственных действий. Если производство указанных действий требует судебного разрешения в порядке статьи 165 настоящего Кодекса, по поручению мирового судьи орган дознания возбуждает соответствующее ходатайство перед судьей районного суда.

Как мы отмечали ранее, создатели УПК РФ, руководствуясь естественным желанием конкретизировать понятия проверки и оценки доказательств, сочли проверку достоверности, допустимости и относимости частью не проверки, а оценки доказательств (ст. 88 УПК). При этом сама проверка доказательств *производится ... путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство* (ст. 87 УПК), т.е. фактически речь идет о проверке согласуемости и достоверности²².

На наш взгляд, это методологически неверно. Проверка относимости, допустимости, достоверности – это именно *проверка* доказательств, смысл которой – в формировании вывода о том, что данное доказательство, после его тщательного исследования может (или не может) быть признано относящимся к делу, допустимым и достоверным и поэтому может (не может) использоваться для доказывания фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела. Перечень способов проверки, данный в ст. 87 УПК, заведомо не является исчерпывающим, но представляется, что в тексте УПК такой перечень и не нужен, ибо все упомянутые (а равно и не упомянутые) способы представляют собой общепонятные методы, содержание которых в УПК никак не раскрывается.

Что же до *оценки* доказательств, то смыслом ее является определение их абсолютной и относительной силы, важности, ценности с точки зрения достижения целей доказывания. Об этом ст. 88 УПК, увы, ничего не говорит. Разумеется, к этой фазе доказывания относится и оценка существующих противоречий в собранной и исследованной доказательственной

базе, а также формирование итогового (или промежуточного) вывода о том, что собранных и исследованных доказательств достаточно (недостаточно) для разрешения дела по существу либо принятия каких-либо промежуточных решений.

Отметим еще, что ст. 87 УПК, определяя круг субъектов, для которых проверка доказательств является *обязанностью*, ничего не сообщает о тех участниках, коим, по смыслу закона, должно быть предоставлено *право* также исследовать доказательства.

В тексте ст. 88 УПК, на наш взгляд, уместна прямая отсылка к принципу свободы оценки доказательств, а вот часть 2 ст. 88 в ее текущей редакции становится излишней, ибо дублируется во вновь вводимой ст. 88.1. То же относится и к частям 3–4 данной статьи.

Предложим новую редакцию ст. 87–88 УПК РФ и новую ст. 88.1, определяющую процесс исключения *не пригодных для доказывания* доказательств.

Статья 87. Исследование доказательств

1. Исследование доказательств включает в себя установление и проверку их источников, проверку достоверности доказательств, их относимости и допустимости, а также согласованности доказательств друг с другом. Доказательства, признанные недопустимыми, недостоверными, не относящимися к уголовному делу, подлежат исключению в порядке статьи 88.1 настоящего Кодекса.

2. Для участников, указанных в части первой статьи 73.2 настоящего Кодекса, исследование собранных по уголовному делу доказательств является обязанностью. Участники, указанные в части пятой той же статьи, имеют право участвовать в исследовании имеющихся в уголовном деле доказательств в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. В судебном заседании суд исследует имеющиеся в уголовном деле доказательства с участием сторон.

Статья 88. Оценка доказательств

1. Оценка доказательств судом и участниками уголовного судопроизводства производится с учетом положений статьи 17 настоящего Кодекса.

2. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения его силы и важности для достижения целей доказывания, указанных в статье 73.1 настоящего Кодекса. Собранные и исследованные до-

казательства оцениваются с точки зрения существенности противоречий между ними и достаточности всей их совокупности для разрешения уголовного дела.

3. Исключена.

4. Исключена.

Статья 88.1. Исключение доказательств

1. Доказательства, признанные недопустимыми, подлежат исключению из рассмотрения в порядке части первой статьи 75 настоящего Кодекса.

2. Прокурор, следователь, дознаватель вправе по ходатайству любой из сторон или по собственной инициативе признать недопустимым доказательство, представленное стороной обвинения. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение или обвинительный акт.

3. Суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству любой из сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном статьями 234 и 235 настоящего Кодекса.

4. Ходатайство о признании доказательства недопустимым может быть подано любой из сторон в ходе предварительного расследования прокурору, следователю, дознавателю и подлежит рассмотрению в порядке статьи 121 настоящего Кодекса. По окончании предварительного расследования ходатайство может быть подано в суд в порядке статьи 235 настоящего Кодекса и является основанием для проведения предварительного слушания.

5. Решение прокурора по поданному ему ходатайству может быть обжаловано вышестоящему прокурору, а решение следователя, дознавателя – соответственно руководителю следственного органа, прокурору. Принятие прокурором, следователем, дознавателем решения по поданному ходатайству исключает обжалование этого решения в суд, но не препятствует последующей подаче в суд повторного или встречного ходатайства.

6. Ходатайство о признании доказательства недостоверным либо не относящимся к делу подается в ходе досудебного производства в порядке частей второй – пятой настоящей статьи либо заявляется непосредственно в ходе судебного разбирательства.

7. Недостоверные доказательства не могут быть положены в основу обвинения. Не относящиеся к делу доказательства не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

8. Доказательства, исключенные из рассмотрения как недопустимые, недостоверные либо не относящиеся к делу, остаются в уголов-

ном деле. При заявлении в суде повторного или встречного ходатайства вопрос об их исключении может быть рассмотрен вновь.

Говоря об использовании доказательств, подчеркнем, что мы не видим необходимости в перечислении в тексте УПК всех возможностей использования доказательств (обоснование или опровержение обвинения, выдвижение и проверка следственных версий, получение новых доказательств, а равно подтверждение или опровержение уже имеющихся в деле и пр.) – тем более, что составить такой исчерпывающий перечень не представляется возможным. По нашему мнению, неоднократного напоминания в УПК о возможности осуществлять лишь те действия, которые прямо разрешены (или прямо не запрещены) законом, – вполне достаточно.

Однако именно здесь имеет смысл оговорить ограничения на использование информации, полученной непроцессуальным путем (либо на основе процессуальных норм иного вида).

Так, в ходе административно-юрисдикционной деятельности могут обнаружиться признаки правонарушения, за совершение которого установлена уже не административная, а уголовная ответственность. Подобное возможно, если выясняется, что правонарушение, первоначально квалифицируемое как носящее административно-правовой характер, в действительности содержит в себе признаки преступления²³. В подобных случаях, как отмечают многие исследователи²⁴, возникает проблема перехода от административного к уголовно-процессуальному производству и признания доказательств, полученных в ходе процесса иного вида. УПК конкретных рекомендаций на этот счет не содержит.

Важная для уголовного дела информация может быть получена и закреплена и в ходе гражданского или арбитражного процесса – в таком случае доказательства, признанные гражданским или арбитражным судом, могут обладать для уголовного дела преюдициальным значением. Наконец, доказательственная информация может быть получена и закреплена в ходе нотариального процесса. Вопрос о нотариальном обеспечении доказательств по уголовному делу заслуживает отдельного изучения и регламентации в УПК.

Для использования в качестве доказательств по уголовному делу данных, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, ключевым является применение только предусмотренных УПК способов получения доказательств. Так, ст. 11 Закона об ОРД подчеркивает, что *результаты оперативно-розыскной деятельности могут ... использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств*²⁵. Аналогичную норму можно обнаружить в Таможенном кодексе РФ, ст. 392 которого устанавливает, что *результаты проведения таможенного контроля ... могут быть признаны в качестве доказательств по уголовным делам ... наряду с другими доказательствами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации*.

На важность строгой регламентации использования доказательств, полученных в ходе ОРД, указывает и Ю. В. Астафьев, справедливо обеспокоенный тревожной тенденцией скрытого приравнивания результатов ОРД к доказательствам, примерами чего могут быть известные предложения по введению результатов ОРД в уголовный процесс в качестве «иных документов»²⁶ и утверждения, что фонограммы и бумажные носители записи телефонных переговоров, полученные в результате ОРД, передаются следователю «для приобщения к уголовному делу в качестве доказательств»²⁷. Оперативно-розыскная информация, по мнению Ю. В. Астафьева, «должна признаваться основой для доказательственной деятельности, в определенных случаях – даже ее базой, но ни в коей мере не источником доказательств»²⁸. Разделяя обеспокоенность данного автора, мы полагаем, однако, последнее утверждение чересчур категоричным; но строгая регламентация использования результатов ОРД в доказывании, безусловно, необходима. Таким образом, расширенная редакция ст. 89 УПК может быть представлена в следующем виде:

Статья 89. Использование доказательств

1. В доказывании по уголовному делу могут использоваться любые доказательства, собранные и исследованные в порядке статей 86

и 87 настоящего Кодекса, кроме тех, которые были исключены в порядке статьи 88.1 настоящего Кодекса.

2. Информация, полученная в результате оперативно-розыскной деятельности либо в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, может быть признана доказательством и использована в доказывании лишь в том случае, если она получена с соблюдением требований, предъявляемых к доказательствам настоящим Кодексом.

Такая редакция ст. 89 УПК, кроме всего прочего, хорошо коррелирует с понятием преюдиции, которому посвящена заключительная статья раздела.

Однако текущая редакция самой ст. 90, заметно измененной Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ, вызывает немало вопросов.

Преыдущая редакция ст. 90 УПК предусматривала, что *обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом ... без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда*. Тем самым данная норма закрепляла внутриотраслевую опровержимую преюдицию.

Если ранее суд, прокурор, следователь, дознаватель могли при наличии сомнений перепроверить обстоятельства, которые установлены вступившим в законную силу приговором, то ныне введены два существенных изменения:

- суд, прокурор, следователь, дознаватель не вправе дополнительно проверить обстоятельства, установленные вступившим в силу судебным решением;
- норма о преюдициальности распространяется не только на приговоры (т.е. решения уголовных судов), но и на решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Таким образом, преюдиция теперь должна пониматься как межотраслевая и неопровержимая. Законодатель предусмотрел в ст. 90 УПК признание обстоятельств, установленных *вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства*; однако эти акты приняты не в результате рассмотрения уголовного дела. Строго говоря, коль скоро указанное

решение принято не по тем правилам, которые предусмотрены УПК, оно даже не может считаться допустимым доказательством по уголовному делу.

Отметим, кстати, что аналогичная ст. 69 АПК РФ, посвященная основаниям освобождения от доказывания, указывает, что *обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица*. Как указывает А. Р. Султанов, данное положение отнюдь не означает, что лицо, участвующее в деле, не вправе их оспаривать, т.е. в АПК РФ предусмотрена не преюдиция, а лишь презумпция истинности фактов, установленных вступившим в законную силу судебным актом, и эта презумпция вполне опровержима, просто бремя приведения доказательств, оспаривающих данную презумпцию, лежит на заинтересованной стороне²⁹. Подтверждением сказанному может служить совместное Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», часть 4 которого указывает, что, если суд придет к иным выводам, нежели содержащимся в судебном акте по ранее рассмотренному делу, он должен указать соответствующие мотивы.

Удивительные последствия поспешно встроеной в российский уголовный процесс межотраслевой преюдиции ярко живописует Л. В. Головкин: «На первый взгляд она [*реформа ст. 90. – А. Б.*] вызывает оторопь, если не сказать резче. Если следовать закону буквально ... то получается, что при применении, например, гражданским или арбитражным судом такого основания недействительности сделки, как ее совершение под влиянием «обмана, насилия, угрозы» и т.д. (ст. 179 ГК РФ), соответствующее решение станет для уголовного суда преюдициальным в части установления, например, факта насилия и повлечет автоматическое признание лица виновным в совершении преступления, поскольку применение насилия при заключении сделки означает элементарное вымогательство

в уголовно-правовом смысле (ст. 163 УК РФ). При этом обвинению даже не придется в рамках уголовного процесса доказывать наличие в действиях лица состава вымогательства. Иначе говоря, вынесенное в рамках гражданского или арбитражного процесса, в котором нет ни участия защитника, ни презумпции невиновности, ни ограничения заочного производства и т.д., решение полностью освободит ... обвинителя от бремени доказывания в уголовном процессе, тем более что обвиняемый не будет в такой ситуации в числе лиц, «не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле» (он в нем, естественно, участвовал и участвует)³⁰. Далее в той же работе следует и вполне логичная рекомендация: «Мы должны, наконец, вернуть институт преюдиции на его изначальное место, которое весьма скромно в процессуальной системе».

Но даже и без учета межотраслевой преюдиции текущая редакция ст. 90 УПК таит в себе много неприятных коллизий. Так, дело в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, выделенное в отдельное производство и рассмотренное в упрощенном судебном процессе, заканчивается приговором, который будет преюдициальным для основного дела и лишит подсудимых права оспаривать фактические обстоятельства, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием, так как они уже установлены ранее состоявшимся приговором. В соответствии с процессуальным законом подсудимые по основному делу будут осуждены на основании доказательств, добытых следствием и не проверенных в судебном заседании, но получивших качество преюдициальных. В активной полемике, ведущейся в печати и в Интернете, эта ситуация уже получила название *преюдициальный капкан*. Весьма показателен пример, приводимый С. Афанасьевым³¹:

Допустим, что в деле о контрабанде культурных ценностей уверенная и доказательная позиция защиты, подтвержденная мнениями специалистов, но не принятая следствием, состоит в том, что перемещаемые через границу предметы культурными ценностями не являлись. В приговоре же в отношении соучастника в деле, выделенном и рассмотренном в особом порядке, перемещенные предметы

признаны культурными ценностями при полном согласии подсудимого, без какого-либо судебного исследования доказательств.

Суд, рассматривающий основное дело, даже согласившись с позицией защиты, даже получив заключение экспертизы, подтверждающее эту позицию, тем не менее не сможет принять оправдывающие доводы, так как связан преюдицией предыдущего приговора. Рассмотрение основного дела превращается в формальность, где все обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК, уже установлены, а их оценки не могут быть изменены по сравнению с уже имеющимися.

И хотя лица, привлекаемые к ответственности по основному делу, в приговоре по выделенному делу будут называться «неустановленными лицами» (поскольку приговор не может предрешать ответственность лиц, не участвующих в деле), суду, рассматривающему их дело, не останется ничего другого, как расставить фамилии осужденных в приговоре по местам в порядке убывания сроков заключения, не особенно вдаваясь в суть содеянного. На долю основного дела выпадает лишь исследование причастности остальных подсудимых к совершению преступления³².

Трудно не согласиться с выводом С. Афанасьева: в деле, которое будет опираться на преюдицию ранее вынесенного в особом порядке приговора, выхолащивается суть судебного разбирательства – состязательность, беспристрастная оценка доказательств и пр. Право подсудимых на защиту, на объективное рассмотрение своего дела судом будет нарушено.

На наш взгляд, новая редакция ст. 90 УПК была принята без должной проработки и без учета существующих подходов в судебной практике и возможных правовых последствий. Представляется целесообразным отменить поправки, введенные Федеральным законом от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ, и провести широкое обсуждение альтернативных вариантов регламентации института преюдиции в уголовном процессе с последующим принятием новой редакции ст. 90 УПК.

¹ Мы неоднократно отмечали, что термин *этапы процесса доказывания* не совсем точен, поскольку они протекают вовсе не обязательно последовательно, поэтому точнее было бы называть их *фазами процесса доказывания*, подчеркивая их тесное переплетение и взаимообусловленность, возможную одновременность и сосуществование, а также комплексность, многоаспектность самого процесса (см.: *Белкин А. Р.*

Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005. С. 77). Однако нет никакой нужды загромождать УПК излишними терминами.

² См.: *Белкин А. Р.* УПК РФ : конструктивная критика и возможные улучшения. Ч. V : Доказательства и доказывание. М., 2011. С. 6.

³ Новая часть 3.1 ст. 37 УПК, упоминающая возможность вступления прокурора в дело частного обвинения, предложена нами в более ранней работе (см.: *Белкин А. Р.* УПК РФ : конструктивная критика и возможные улучшения. Ч. II : Уголовное преследование. Участники уголовного судопроизводства. М., 2010).

⁴ *Белкин Р. С.* Собираение, исследование и оценка доказательств : сущность и методы. М., 1966.

⁵ Термин также был предложен Р. С. Белкиным еще в 1967 г. (см. : *Белкин Р. С.* Предмет, задачи и система советской криминалистики // Криминалистика. М., 1967. С. 5).

⁶ Строго говоря, доказывание по уголовному делу фактически может происходить даже до возникновения повода к его возбуждению. Например, в ходе допроса свидетель заявляет, что ему известно о другом преступлении – это заявление в соответствии с частью 4 ст. 141 УПК подлежит занесению в протокол допроса. Позже этот протокол (или его заверенная копия) естественным образом может быть приобщен к вновь возбуждаемому уголовному делу и служить источником доказательств.

⁷ Ничего, кроме письменных документов и предметов, защитник указанными способами собрать не может, да и использование собранных письменных документов и предметов в обоих случаях так или иначе требует представления их для приобщения к уголовному делу, поскольку только после приобщения их к делу можно говорить о появлении в деле соответствующих доказательств.

⁸ См., например: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2008. С. 215 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. М., 2004. С. 147 ; *Чеботарёва И. Н.* Уголовно-процессуальное значение сведений, собранных адвокатом-защитником в результате опроса лица с его согласия // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1. С. 27–30.

⁹ См.: *Давлетов А. А.* Право защитника собирать доказательства // Рос. юстиция. 2003. № 7. С. 50.

¹⁰ По этому поводу, конечно, завяжется весьма содержательный спор о том, можно ли считать *содействие собиранию доказательств* формой участия в собирании доказательств или нет. Мы не планируем в нем участвовать.

¹¹ См.: *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 154.

¹² См.: *Кронов Е. В.* О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России // Журнал рос. права. 2008. № 2. С. 141–149 ; *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2009. С. 298.

¹³ Ранее (см.: *Белкин А. Р. УПК РФ : конструктивная критика и возможные улучшения. Ч. I : Общие положения и принципы уголовного судопроизводства. Изд. 3-е, доп. М., 2011. С. 53–54*) нами был предложен новый вариант этой нормы, сформулированный в виде новой ст. 15.1 УПК РФ (*Беспристрастность и объективность судопроизводства*).

¹⁴ См.: *Щипов С. В. Использование адвокатом в уголовном процессе специальных познаний : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.*

¹⁵ *Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 154.*

¹⁶ *Леви А. А., Игнатьева М. В., Капица Е. И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М., 2003. С. 86.*

¹⁷ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. С. 253.

¹⁸ См.: *Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений. М., 2009. С. 75 ; Вандышев В. В. Охрана прав потерпевшего в условиях отечественного состязательного уголовного судопроизводства // Правовая защита частных и публичных интересов : материалы V Междунар. науч.-практ. конф. Челябинск, 2008. С. 17 ; Петуховский А. А. Проблемы доказывания в уголовном процессе. М., 2010. С. 64.*

¹⁹ См.: *Рябцева Е. В. Правосудие в уголовном процессе России. М., 2008. С. 243–244.*

²⁰ См.: *Петуховский А. А. Проблемы доказывания в уголовном процессе. С. 111.*

²¹ Здесь и далее имеется в виду предложенная нами ранее (см.: *Белкин А. Р. УПК РФ : конструктивная критика и возможные улучшения. Ч. V : Доказательства и доказывание. М., 2011*) новая редакция ст. 74 УПК РФ.

²² См.: *Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. С. 234–235.*

²³ Например, мелкое хищение (ст. 7.27 КоАП РФ) отличается от кражи (ст. 158 УК РФ) лишь стоимостью похищенного, которая не всегда может быть исчислена адекватно с самого начала; подделка подписей избирателей единолично лицом, осуществлявшим сбор подписей (ст. 5.46 КоАП РФ), трудно дифференцируема от того же деяния, совершенного группой лиц (ст. 142 УК РФ); незаконное приобретение, хранение, перевозка наркотических средств в зависимости от их объема подпадает под ст. 6.8 КоАП РФ либо под ст. 228 УК РФ и т.п.

²⁴ См., например: *Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 109–110.*

²⁵ Действовавший ранее Закон об ОРД (от 13 марта 1992 г.) решал этот вопрос иначе – его ст. 10 устанавливала, что результаты ОРД могут быть использованы в качестве доказательства *после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством*, т.е. результаты ОРД изначально уже считались доказательством, которое оставалось

только проверить (см.: *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. С. 116–117). Любопытно, что такой порядок сохраняется в законодательстве Азербайджана – в соответствии со ст. 137 УПК АР материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, могут быть приняты в качестве доказательств по уголовному преследованию, если они получены в соответствии с Законом АР «Об ОРД», а также представлены и проверены в порядке, установленном УПК АР.

²⁶ *Быков В. М., Березина Л. В.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань, 2006. С. 38.

²⁷ *Гармаев Ю. П.* Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Иркутск, 2004. С. 11.

²⁸ *Астафьев Ю. В.* Практические и методологические подходы к оценке результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Актуальные проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства России в современных условиях : материалы Всероссий. науч.-практ. конф. Тула, 2008. С. 76.

²⁹ *Султанов А. Р.* Вопросы межотраслевой преюдиции // Адвокат. 2011. № 6.

³⁰ *Головко Л. В.* Три аксиомы применения института преюдиции в уголовном процессе // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : материалы Междунар. науч.-практ. конф. памяти проф. П. А. Лупинской. М., 2011. С. 48–58.

³¹ См.: *Афанасьев А.* Преюдиция или процессуальный капкан // Новая адвокатская газета. 2010. 4 мая.

³² Сходные примеры приводит и Л. В. Головко в цитируемой выше работе (см.: *Головко Л. В.* Три аксиомы применения института преюдиции в уголовном процессе // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : Материалы междунар. науч.-практ. конф. памяти проф. П. А. Лупинской. М., 2011).

В. Д. Берназ

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ РАЗРАБОТКИ УСПЕШНОЙ СТРАТЕГИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Следственная деятельность представляет собой особый вид социальной практики, заключающийся в познании реальных событий, предусмотренных Уголовным кодексом, посредством соответствующих закону и подзаконным актам приемов и средств в условиях противодействия расследованию преступлений.

Сложность следственной деятельности, ее отличие от других отраслей человеческой практики обуславливают необходимость дальнейшей конкретизации и развития ее принципов, служащих основой повышения качества и результативности расследования преступлений. Важность рассмотрения системы принципов следственной деятельности объясняется следующими обстоятельствами. Являясь результатом отражения и познания объективной действительности, принципы служат средством построения деятельности в соответствии с ее объективно-закономерным характером. Без учета этого нельзя обеспечить достаточную продуктивность деятельности следователя, где использование приемов и средств, не соответствующих ее природе и сущности, нередко связано с нарушением прав, свобод и достоинств человека, нарушением законности и наступательности расследования. Вне четкой системы принципов следственной деятельности, отражающих ее сущность, споры о допустимости и правомерности использования конкретных приемов и средств беспредметны¹.

В криминалистической литературе имеются попытки классифицировать принципы следственной деятельности на определенные группы. Наиболее распространенным подходом является деление принципов следственной деятельности на общие и частные².

К общим принципам относят те положения, которые характерны для всех аспектов и видов деятельности. Значение общих принципов заключается в том, что они являются основой для проявления и реализации частных принципов, выражающих конкретный аспект следственной деятельности. Применительно к следственной деятельности общими принципами выступают законность, этичность, научность, взаимодействие, экономичность, планомерность. К частным принципам следственной деятельности относят оперативность, конспирацию, внезапность, избирательность³.

Приведенный перечень общих и частных принципов следственной деятельности, разумеется, не является исчерпывающим. Проблема принципов следственной деятельности содержит много неисследованных и дискуссионных вопросов. Среди них – *принципы стратегической* деятельности следовате-

ля, которые, к сожалению, еще не нашли своего отражения в юридической науке.

Если представить деятельность следователя как непрерывный процесс организации расследования конкретных криминальных деяний, который требует постоянного управления лицами, участвующими в этой непростой деятельности, влияния на субъектов уголовного процесса, то возникает потребность в формировании и реализации стратегии расследования. При этом необходимо учитывать то, что решение задач раскрытия и расследования преступлений происходит в ограниченных законом временных рамках, в условиях неопределенности, когда исход однозначно неизвестен, а реализация выбранной альтернативы не гарантирует получение ожидаемого результата. Поэтому при формировании стратегии необходимо учитывать факторы неопределенности, т.е. то, что некоторые запланированные действия в условиях противодействия расследованию будут выполнены не в срок, не качественно или вообще не будут реализованы либо не дадут желаемых результатов. Успешно нейтрализовать неопределенность в расследовании преступлений позволяет соблюдение принципов разработки и реализации успешной стратегии расследования.

Опыт разработки стратегии менеджмента (англ. management – управление) на протяжении длительного времени вновь подтверждает ту простую истину, что реализации неудачной стратегии можно избежать, если с самого начала выбрать правильный курс. В литературе по управлению называют десять принципов *успешной* разработки и применения стратегии⁴.

Рассмотрим эти принципы адаптированно к следственной деятельности и как они могут влиять на стратегию расследования преступлений в условиях противодействия досудебному следствию.

1. *Приоритетными должны быть стратегические действия, укрепляющие позиции следователя, следственно-оперативной группы на протяжении всего расследования по уголовному делу.* Сильная конкурентная позиция по отношению к противодействующей расследованию стороне приносит свои плоды на протяжении всего расследования, в то время как хорошие промежуточные успехи, не достаточно связанные меж-

ду собой решением стратегических задач расследования, вызывают новое, более сильное противодействие со стороны подозреваемых и их связей. Не приходится рассчитывать на успех тем следователям, которые ставят достижения краткосрочных показателей выше долговременных стратегических, способных существенно упрочить позиции по уголовному делу и создать новые преимущества. Лучший способ достижения успеха, особенно по многоэпизодным уголовным делам, в долгосрочной перспективе — последовательная реализация стратегии, направленная на преодоление противодействия расследованию и установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию.

2. *Быстро реагируйте на изменения следственной ситуации (требований потерпевших, технологические инновации и новые инициативы лиц, противодействующих расследованию, и т.п.).* Запоздалая или неадекватная реакция ставит следователя в невыгодную позицию догоняющего. Хотя типичным для практики расследования преступлений является познание прошлого, однако противодействие расследованию происходит и в настоящем, и поэтому все же лучше прогнозировать действия противоборствующей стороны, что позволит с упреждением своевременно адаптировать следственную стратегию к новым обстоятельствам. Кроме того, долгосрочные стратегические намерения следователя по повышению качества работы или достижению максимально результатов следует моделировать и в контексте аналогичных стремлений криминальных субъектов и их связей, и поэтому следует направить действия следователя на упреждение и преодоление вновь возникающих противодействий.

3. *Постоянно работайте над созданием устойчивого преимущества над противодействующей стороной.* Получение конкурентного превосходства над стороной, которая противодействует расследованию, — единственный надежный способ достичь успеха по уголовному делу. В любом случае следователь или следственно-оперативная группа должны, с одной стороны, проводить устойчивую оборонительную стратегию для удержания накопленных доказательств по уголовному делу, т.е. нейтрализовывать, прекращать, предупреждать, преодолевать противодействие расследованию, а с другой —

проводить такие действия, которые позволяют укрепить имеющиеся и получить новые доказательства истины по уголовному делу, параллельно вести настойчивую наступательную стратегию для получения преимущества над противодействующей расследованию стороной.

4. *Избегайте стратегий, рассчитанных на успех лишь в благоприятных условиях.* Следователю необходимо постоянно применять рефлексивное мышление, определяя вероятностные действия подозреваемого, его защитника и иных лиц, противодействующих расследованию. Ему надлежит постоянно обдумывать возможные ответные действия этих субъектов. При этом необходимо моделировать и быть готовым к проведению конкретных следственных действий, а при необходимости – и оперативно-розыскных мероприятий, и других при самом неблагоприятном развитии следственной ситуации. Хорошая стратегия работает надежно и дает высокие результаты даже в неблагоприятных условиях.

5. *Адекватно оценивайте амбиции и способности подозреваемых и их связей.* Следователю необходимо, в первую очередь, сформировать развернутые психологические характеристики подозреваемых, изучить их реакции, поведение в прошлом, в настоящем и спрогнозировать вероятную модель их действий на следствии. Такие субъекты становятся очень опасными в ситуации, когда им нечего терять, а их благополучие находится под угрозой. В такой ситуации могут применяться различные меры противодействия расследованию, в частности, от подкупа, шантажа свидетелей, потерпевших и до физического устранения важных свидетелей, потерпевших, а иногда и следователей. Поэтому следователю необходимо реально оценивать ситуацию и своевременно принимать эффективные меры по нейтрализации действий противоборствующей стороны, в том числе по защите свидетелей, потерпевших и иных субъектов уголовного процесса.

6. *Помните, что воздействовать на более слабых конкурентов гораздо безопаснее и эффективнее, чем на сильных.* Попытка повлиять на сильного и готового к отпору конкурента чревато поражением, поэтому необходимо в группе преступников выявить наиболее слабое звено и с ними проводить

работу по преодолению ложных показаний для получения доказательств от такого лица. Как правило, слабым звеном, как свидетельствует практика расследования преступлений, совершенных в группе, являются рядовые члены группы, лица, не довольные своим положением в группе, наказанные за какие-то проступки, психологические уязвимые субъекты и др. Поэтому в первую очередь после формирования психологической характеристики членов преступной группы, после установления роли каждого в группе, его положения, психического состояния устанавливаем наиболее не устойчивое к словесному воздействию лицо и проводим комплекс мер, комбинаций по склонению его к даче показаний. В стратегическом будущем их показания возможно будет использовать для преодоления противодействия более сильных субъектов уголовного процесса, а в конечном итоге и организатора группы.

7. Добивайтесь максимального отрыва от противоборствующей стороны по количеству и качеству доказательств и иных аргументов, направленных на преодоление противодействия расследованию. Незначительные различия между соотношением реального положения следователя и подозреваемого могут быть последним не замечены, что, в свою очередь, не приведет к снижению противодействия расследованию, а, наоборот, создаст впечатление слабости следствия и усилит активность подозреваемых и их связей. Поэтому следует, в первую очередь, создавать реальное преимущество в доказательствах над лицами, совершившими преступление, и их связями, и, во-вторых, принимать все меры к тому, чтобы сформировать у них мнение о том, что у следствия имеются весомые доказательства обличительного характера.

8. Не имея ощутимого преимущества, необходимой системы качественных доказательств, не создавайте у противоборствующей стороны мнения о том, что вы слабее. Только имея комплекс необходимых для преодоления противодействия расследованию доказательств, можно использовать метод получения информации, рассчитанный на усыпление бдительности субъектов противодействия, формируя у подозрева-

емых и их связей мнение о слабости позиции следствия с целью в будущем использовать метод внезапного предъявления весомых доказательств и нейтрализации активной позиции подозреваемых.

9. *Избегайте промежуточных стратегий, не связанных с общей, возникающих при попытке одновременно следовать двум противоположным.* Непостоянность стратегической линии, изменчивость стратегии редко дают следователю преимущество или отличительную позицию. Следователи, которые прибегают от одной крайности к другой, постоянно меняя стратегию, распыляя силы и средства, как правило, не добиваются успехов.

10. *Помните, что агрессивная позиция следователя приводит к обострению ситуации, к конфликтным отношениям, что, в свою очередь, редко приводит к успеху.* Некорректные действия следователя по отношению к подозреваемым усиливают и до того существующие противоречия между следователем и подозреваемым и, как правило, переводят в открытую конфликтную ситуацию, нередко вызывая ожесточенное противодействие со стороны лиц, совершивших преступление, и их связей, а в отдельных случаях приводят к использованию ими в противодействие расследованию крайних мер, начиная от шантажа и заканчивая физическим устранением лиц, дающих против них показания, повинных в конфликтной ситуации.

Изложенное позволяет констатировать, что природа и сущность следственной деятельности отражаются в системе ее принципов, соблюдение которых оптимизируют предупреждение, раскрытие и расследование преступлений. Разработка принципов стратегической деятельности следователя подлежит более детальному исследованию.

¹ См.: Кузмичов В. С. Теория и практика следственной деятельности. Киев, 1997. С. 41.

² См.: Тактические основы расследования преступлений. Киев, 1989. С. 15–16.

³ См.: Кузмичов В. С. Указ. соч. С. 54.

⁴ См.: Тактические основы расследования преступлений. С. 285–286.

Ю. Л. Бойко, В. К. Гавло

**О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ
МЕТОДИКИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
О КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ,
СОВЕРШАЕМЫХ СОТРУДНИКАМИ ОВД**

Современные тенденции развития российского общества характеризуются ростом преступности, в том числе и среди сотрудников ОВД, ее глубоким структурным изменением, возникновением организованных криминальных формирований, что вызывает серьезную тревогу у населения и органов власти всех уровней. Одним из способов интенсивного решения указанной проблемы является научная разработка и реализация эффективных криминалистических методик расследования различных видов преступлений.

Наиболее острой проблемой, стоящей перед современной Россией, представляется проблема борьбы с преступностью среди сотрудников ОВД. И это не случайно, так как преступность в ОВД имеет стойкую тенденцию к росту и омоложению. Возрастают ее результативность и дерзость, изощренность и профессионализм. Развитие милицейского криминала во всех структурах ОВД, проявление принципиально новых форм этой преступности, повышение ее профессионализма и оснащенности, совершение преступлений в тех сферах жизни общества, которые ранее считались надежно защищенными от этого опасного явления, – всё это требует тщательного анализа и исследования.

Значительная часть преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД, относится к корыстно-насильственным, среди них наиболее распространены: участие в организованных преступных группах (бандах), совершение убийств, грабежей и разбойных нападений из корыстных побуждений, вымогательство, в том числе получение взяток и т.д.

Удельный вес корыстно-насильственных преступлений, совершенных сотрудниками ОВД, от общего количества зарегистрированных общеуголовных преступлений, совершенных

данной категорией, составил: в 1999 г. – 10,7 %, в 2000 г. – 28,3 %, в 2001 г. – 25,7 %, в 2002 г. – 18,4 %, в 2003 г. – 20,4 %, в 2004 г. – 24,1 %, в 2005 г. – 23,7 %¹ и к настоящему времени продолжает оставаться свыше 20 %.

Криминализация правоохранительных органов, в том числе и сотрудников ОВД, – закономерный факт в условиях эскалации преступности, развития и функционирования в России, наряду с официальным обществом, «криминального общества», стержнем которого служит организованная преступность.

По данным нашего исследования, ежегодно за совершение различных преступлений осуждается свыше 3–3,5 тыс. сотрудников ОВД, из них почти половина – за общеуголовные преступления. Среди этой категории осужденных каждый 5-й осужден за совершение корыстно-насильственных преступлений. Каждое третье такое преступление совершено в составе организованных преступных групп, действовавших на протяжении длительного времени. Как правило, при совершении преступлений применяются не только профессиональные знания, милицейская атрибутика, но и огнестрельное оружие.

Согласно данным исследования, как в прошлом, так и в настоящем 88 % сотрудников совершали корыстно-насильственные преступления в группе, из них 19,6 % осужденным было вменено участие в бандах, в состав которых входили как сослуживцы, так и лица, ранее судимые; 74 % осуществляли свою преступную деятельность после тщательной подготовки: вывоз жертвы в заранее подготовленное помещение, использование служебных помещений, формы, табельного оружия, спецсредств, оперативных возможностей при выяснении маршрутов движения потерпевшего, в том числе смена транспортных средств при слежении за жертвой, создание видимости несения службы в момент совершения преступления, нападение на объекты, систему и условия охраны, которые они знали в силу своего служебного положения либо где охрану несли их сослуживцы².

Опрошенные бывшие сотрудники ОВД, осужденные за совершение корыстно-насильственных преступлений, пояснили, что информацию о своих жертвах они получали из оперативных источников, ставшую им известной по роду своей служеб-

ной деятельности либо из других источников (24,6 %). Настораживает, что респонденты, указывая в опросном листе разовый срок продолжительности своей преступной деятельности (46,4 %), отмечают, что при проведении служебной проверки (28,5 %) и в ходе предварительного расследования (46,4 %) были выявлены не все факты их преступной деятельности³.

Одним из способов интенсивного решения указанной проблемы является научная разработка и реализация эффективных криминалистических методик расследования различных видов преступлений.

Проблеме преступности должностных лиц правоохранительных органов посвятили свои работы В. С. Афанасьев, С. А. Алтухов, А. Н. Варыгин, А. И. Долгова, Л. А. Зашляпин, М. В. Лямин, А. И. Мизерий, Л. В. Петелина, А. Н. Халиков, А. Д. Шестак, В. А. Фесунов, М. М. Яковлев и др.

Традиционно методика расследования отдельных видов преступлений рассматривала три комплекса проблем: особенности раскрытия, расследования и предупреждения преступлений криминалистическими средствами как взаимосвязанный и взаимозависимый процесс доказывания по уголовному делу.

Как справедливо писал Р. С. Белкин, «криминалистика – это наука о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерностях собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных методов и средств *судебного исследования* (курсив наш. – авт.) и предотвращения преступлений»⁴.

Развивая эту идею Р. С. Белкина, нами было предложено следующее их решение. «В криминалистической методике расследования как целостной информационно-познавательной системе, объединяющей процесс познания закономерностей совершения преступлений отдельных видов и установления всех обстоятельств, связанных с ними в ходе предварительного и судебного следствия, необходимо исследовать в качестве составляющих три подсистемы»⁵.

Первая подсистема криминалистической методики расследования – «исходная» – отражает закономерности механизмов и следов противозаконной криминальной деятельности субъек-

та по подготовке, совершению и сокрытию отдельных видов преступлений, а равно и противодействие следствию, в различных *криминальных ситуациях*. Она рассматривается как подсистема типовых криминалистических знаний о механизме (технологии) преступной деятельности. В этой подсистеме должны содержаться информация и типовые ответы на вопросы: что и как происходит при совершении отдельных видов преступлений; кто и как совершает преступления; какие и где остаются следы-последствия содеянного и другие, необходимые для доказывания расследуемого события преступления.

Обобщенная и приведенная в строгую научную систему знаний такая информация о преступной деятельности *составляет суть типовой криминалистической характеристики отдельных видов преступлений*, оказывающей непосредственное влияние на построение оптимальной методики предварительного расследования, а затем и судебного следствия. О том, что понятие «криминалистическая характеристика преступлений» в науке криминалистики устоялось, свидетельствуют фундаментальные исследования многих известных криминалистов, что привело к затуханию вокруг него споров, как не актуальных на сегодняшний день.

Вторая подсистема криминалистической методики расследования – методики предварительного расследования (следствия) – занимает место между событием преступления и принятым по нему на предварительном следствии уголовно-процессуальным решением (прекращение, приостановление, передача уголовного дела в суд), в соответствии с требованиями глав 19–32 УПК РФ. Она, наоборот, отражает закономерности не преступной, а законной правоохранительной деятельности по предотвращению, раскрытию и предварительному расследованию отдельных видов преступлений в форме дознания и предварительного следствия в складывающихся следственных ситуациях.

Эта подсистема типовых знаний – техника, тактика и методика криминалистического обеспечения предварительного расследования – ставит и разрешает иной круг вопросов: какие и как складываются ситуации на этапе выявления, предварительной проверки материалов, возбуждения уголовного

дела; как и с помощью каких следственных, оперативно-разыскных, иных действий и мероприятий эффективно разрешаются следственные ситуации по делу; какие следственные версии необходимо выдвинуть и как их проверить и др.

Приведенная в систему знаний такого рода информация, по аналогии с понятием «криминалистическая характеристика преступлений», и есть не что иное, как *типовая криминалистическая характеристика предварительного расследования (следствия) отдельных видов преступлений*, отражающая законом предусмотренную криминалистическую деятельность субъектов доказывания на предварительном следствии. Эта система криминалистических знаний наиболее полно представлена в исследованиях авторов по частным методикам предварительного расследования определенных видов преступлений.

Третья подсистема криминалистической методики расследования – методика судебного следствия. Данная подсистема начинает функционировать с момента поступления уголовного дела в суд и до постановления приговора, согласно главам 37–39 УПК РФ. В ней исследуются и содержатся ответы на иные, нежели в криминалистической методике предварительного расследования, вопросы: как планировать судебное разбирательство уголовного дела (особенно в ходе судебного следствия); какова суть складывающихся судебных ситуаций с учетом видов рассматриваемых преступлений; какие методические и тактические приемы необходимо использовать для разрешения проблемных, остроконфликтных ситуаций судебного следствия в условиях состязательного процесса; каков может быть алгоритм действий государственного обвинителя и защитника в исследовании доказательств и др.

Научно обобщенная информация и система знаний о складывающихся судебных ситуациях и их разрешении криминалистическими методами в суде с участием сторон уголовного судопроизводства, выполняющих на основе состязательности функции обвинения или защиты от обвинения, и есть не что иное, как *криминалистическая характеристика судебного разбирательства (следствия)*. Она представляет собой типовую подсистему криминалистических знаний об особенностях применения методики судебного разбирательства (следствия)

по отдельным видам преступлений, которая является третьим базовым и завершающим компонентом в системе полноструктурной криминалистической методики предварительного и судебного следствия.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости уточнения названия заключительного раздела науки криминалистики и именовать его впредь как «*криминалистическая методика предварительного и судебного разбирательства (следствия)*». Такое название раздела будет нацеливать исследователя на разработку криминалистической полноструктурной частной методики следствия, которая бы системно объединяла методику и предварительного, и судебного следствия по уголовным делам отдельных видов и групп преступлений. Подобных исследований крайне мало, хотя практика в них нуждается постоянно⁶.

К числу малоразработанных следует относить методику предварительного и судебного следствия по уголовным делам о корыстно-насильственных преступлениях, совершаемых сотрудниками ОВД. Ее можно отнести к *межвидовой частной методике расследования корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД*, и рассматривать как систему общих и частных теоретических положений, методических рекомендаций о целесообразных комплексах следственных, оперативно-разыскных и иных организационных действий, определяемых особенностями расследования и применения технико-криминалистических средств и тактических приемов, разработанных в соответствии с требованиями закона в складывающихся следственных и судебных ситуациях и совершаемых специальным субъектом или в отношении определенного объекта посягательства.

Выделение типовых следственных и судебных ситуаций, складывающихся на различных этапах расследования, с последующей постановкой соответствующих типовых задач тактического и организационно-методического характера позволяет сформулировать адекватные тактические задачи и рекомендовать соответствующую программу деятельности по расследованию преступлений данной категории, которая должна строиться по цепочке с учетом наличия специфического субъекта

преступления – сотрудника ОВД: типовая следственная ситуация → ее характеристика → типовые задачи и версии → рекомендуемые системы следственных и оперативно-разыскных действий в виде программы расследования → прогнозируемая перспективная типовая ситуация на последующем этапе расследования, а затем и судебного разбирательства.

К так называемым базовым корыстно-насильственным преступлениям, совершаемым сотрудниками ОВД, относятся те, которые являются основными, определяющими доминирующую направленность преступной деятельности лица или группы лиц, и устремлены на удовлетворение их материальных запросов. Как показало исследование, к ним следует отнести: грабежи (ст. 161 УК РФ); разбойные нападения (ст. 162 РФ); вымогательства (ст. 163 УК РФ)⁷; захват лица в качестве заложника из корыстных побуждений либо по найму (ст. 206 ч. 2 п. «з» УК РФ); бандитизм, совершаемый из корыстных побуждений (ст. 209 УК РФ); убийства из корысти (ст. 105 ч. 2 п. «з», ст. 290 ч. 4 п. «в» УК РФ).

Сегодня судебно-следственная практика нуждается в разработке более полных криминалистических методик расследования преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД. Наиболее перспективным направлением в решении вопроса о структуре и содержании элементов такой частной методики расследования должно быть исследование трех взаимосвязанных элементов – каркаса, на котором формируются криминалистические знания о том, как совершаются такие преступления, как они расследуются в ходе предварительного, а затем и судебного следствия, чтобы выполнить требования уголовного судопроизводства, т.е. речь идет о разработке полноструктурной криминалистической методики расследования данного вида преступлений.

В этой полноструктурной методике расследования значительное место должно быть отведено вопросам организации взаимодействия служб, подразделений, ведомств и суда на всем протяжении расследования и судебного следствия до вынесения судом приговора. При разработке методики следствия важно учесть практику оказываемого противодействия⁸.

Результаты проведенного опроса следственных, оперативных сотрудников и судей показывают, что в процессе расследования этой категории дел наиболее активное противодействие оказывается: при доследственной проверке и сборе первичных материалов – 81,8 %; на предварительном следствии – 75,4 % (в том числе на первоначальном этапе расследования – 51,9 %, на последующем – 23,5 %); при судебном разбирательстве – 45,5 %, а после вынесения приговора – 4,5 %.

Не раскрывая всех форм и методов оказания противодействия расследованию со стороны исследуемой категории лиц, остановимся на основных направлениях оказания внешнего и внутреннего противодействия, которые респонденты отметили как наиболее часто применяемые субъектами этой деятельности: дача ложных показаний (46,8 %); отказ от дачи показаний (43,1 %); неявка для участия в следственных действиях как самого обвиняемого, так и его сослуживцев (24,8 %); непредставление необходимой для расследования информации, характеризующей личность обвиняемого, результатов выполнения поручений следователя, компрометирующих материалов, материалов предыдущих служебных проверок по аналогичным фактам (17,4 %); запугивание участников процесса расследования (14,6 %); фальсификация представляемых следователю данных (6,4 %).

В результате исследования установлено, что наиболее эффективными методами преодоления противодействия при расследовании корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД, являются следующие методы:

1) *оперативно-разыскного характера*: снятие информации с технических каналов связи (20,2 %); опрос граждан (20,1 %); наведение различных информационных справок (16,5 %); проверка по оперативным и справочным учетам (13,7 %) и наблюдение (11,9 %);

2) *процессуального характера*: повторные и детальные допросы отдельных участников расследования (54,1 %); проведение очных ставок между субъектами внутреннего противодействия (51,4 %); разъяснение возможностей различных экспертиз и их назначение (46,8 %); проведение проверки показаний участников расследования (35,8 %); повторный осмотр места происшествия (33,9 %) и организация прослушивания телефонных переговоров (27,5 %);

3) *организационно-управленческого, логического и психологического характера*: постановка на контроль хода расследования у вышестоящего руководства (13,8 %); получение письменных указаний о выполнении конкретных действий от вышестоящего руководства (8,3 %); передача расследуемого уголовного дела другому следователю (0,9 %); предъявление уличающих доказательств (47,7 %); демонстрирование возможностей судебных экспертиз (25,7 %); убеждение участников в содействии следствию (41,3 %); использование фактора внезапности (27,5 %);

4) *тактического характера*: повторность дачи показаний (26,6 %); отвлечение внимания допрашиваемого или косвенный допрос (23,9 %); допущение легенды в показаниях участвующих в расследовании лиц (14,7 %) и форсирование темпа допроса (10,1 %).

Применение вышеуказанных методов позволяло либо нейтрализовать противодействие в ходе расследования (44,0 %), либо установить субъекта противодействия и принять к нему необходимые меры (16,5 %), либо добиться изменения ранее данных ложных показаний (12,8 %). Только 7,3 % респондентов отметили, что им не удалось нейтрализовать противодействие при применении этих методов.

Эффективность раскрытия, расследования и предотвращения преступлений в значительной степени зависит от успешности взаимодействия следователя с иными участниками этого процесса: оперативными сотрудниками, другими службами правоохранительных органов, со сведущими лицами – специалистами и экспертами. Это взаимодействие представляет собой согласованную по целям и задачам, силам и средствам, месту и времени деятельность в процессе установления обстоятельств по делу. Так, 82,6 % опрошенных нами следователей прокуратуры ответили положительно на вопрос о том, что им пришлось осуществлять взаимодействие при расследовании корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД, которое выражалось: в оперативном сопровождении хода расследования (79,8 %); в выполнении отдельных поручений (54,1 %); в участии при проведении отдельных следственных действий (27,5 %); при проведении служебных

проверок по дополнительно выявленным фактам преступлений (14,7 %). Каждый третий респондент отрицательно оценил результаты осуществляемого взаимодействия, а 28,4 % – указали на случаи отказа работников милиции от участия во взаимодействии по различным поводам. По мнению опрошенных, причинами отрицательной оценки осуществляемого взаимодействия при расследовании данной категории дел явились: нежелание сотрудников ОВД обмениваться имеющейся информацией – 10,1 %; взаимное недоверие взаимодействующих сторон – 3,6 %; прямое указание руководства органа, в чьем подчинении находился привлекаемый к уголовной ответственности сотрудник ОВД – 1,8 %, и руководства прокуратуры – 14,7 %; иные причины – 14,6 %.

Таким образом, решение вопросов, рассмотренных в настоящей статье, позволяет принять теоретические, организационные и методические меры, направленные на повышение эффективности борьбы с корыстно-насильственными преступлениями, совершаемыми сотрудниками ОВД, криминалистическими методами.

Полагаем, что в скором времени в рамках науки криминалистики и ее заключительного раздела – «криминалистическая методика расследования отдельных видов и групп преступлений» сформируется более широкое и перспективное научное направление – «криминалистическая методика предварительного и судебного разбирательства (следствия)», изучающее особенности техники, тактики, методики не только предварительного следствия, но и судебного разбирательства отдельных видов и групп преступлений.

¹ Сведения указаны по данным ГИАЦ МВД России.

² См.: *Бойко Ю. Л.* К вопросу о необходимости разработки методики расследования корыстно-насильственных преступлений, объединяемых специальным субъектом сотрудником ОВД // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. Барнаул, 2004. С. 50.

³ Там же. С. 51.

⁴ Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М. : Норма – ИНФРА-М, 1999. С. 42.

⁵ *Гавло В. К.* Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика :

учебник / под ред. Л. Я. Драпкина, В. Н. Карагодина. М. : Юрид. лит., 2004. С. 456 ; *Его же*. Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел : проблемы, пути развития // Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. Вып. 10. С. 106–120.

⁶ См.: *Гавло В. К., Неймарк М. А.* Проблемы теории и практики расследования хищений денежных средств в сфере банковского кредитования. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2009 ; *Гавло В. К., Титова К. А.* Проблемы теории и практики предварительного и судебного следствия по делам о хищениях, совершаемых лицами с использованием служебного положения в сфере жилищно-коммунального хозяйства. М. : Юрлитинформ, 2011 ; *Гавло В. К., Яцечко О. В.* Криминалистическая методика предварительного и судебного разбирательства вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ). М. : Юрлитинформ, 2011.

⁷ В криминалистике методику расследования вымогательства зачастую относят к различным группам частных методик. Так, в учебнике криминалистики под ред. И. Ф. Герасимова и Л. Я. Драпкина (1994 г.) методика его расследования включена в одну главу с расследованием мошенничества (гл. 34); в учебнике под ред. Н. П. Яблокова (1999 г.) она рассматривается наряду с расследованием должностных хищений, мошенничества (гл. 31), а также в числе методик расследования преступлений в сфере экономики (Расследование преступлений в сфере экономики. М. : Спарк, 1999. С. 36–51). В данном случае указаны только те составы, совершение которых характерно для специфической группы субъектов – сотрудники ОВД.

⁸ Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. А. Ф. Волынского, Т. В. Аверьяновой, И. Л. Александрова и др. М. : Закон и право : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. С. 239 ; Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений : учеб. пособие для вузов / под ред. проф. В. П. Лаврова. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 86.

С. Н. Боков

СУДЕБНАЯ ПСИХИАТРИЯ В СИСТЕМЕ ВУЗОВСКОЙ ПОДГОТОВКИ ЮРИСТОВ

Происходящая в настоящее время согласно Указу Президента Российской Федерации¹ реформа юридического образо-

© Боков С. Н., 2012

вания предусматривает не только подготовку специалистов с широким формальным объемом новых знаний, но и развитие личностных качеств и способностей, умение быстро самостоятельно адаптироваться к новым юридическим реалиям. Это требует наличия в юридических программах соответствующих учебных дисциплин.

Исторически судебная психиатрия была первой медицинской дисциплиной, которая начала преподаваться студентам-юристам (второй такой дисциплиной, как известно, является судебная медицина). Ее изучение на юридических факультетах как нашей страны, так и за рубежом насчитывает более чем полуторавековую историю. Однако, несмотря на такой внушительный срок, не во всех учебных заведениях нашей страны сформировалось адекватное отношение к судебной психиатрии как к дисциплине, важной для профессионального становления юриста, понимание ее места и роли в системе юридического образования.

Так, на юридическом факультете Московского государственного университета судебная психиатрия входит в учебный план подготовки специалистов всех специализаций²; в то же время в бакалаврские и магистерские учебные планы юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета входит только судебная медицина. Данная проблема особенно актуализировалась в настоящее время в связи с переходом отечественного образования на двухуровневую систему подготовки (бакалавры – магистры). Нередки случаи, когда вузы, исходя из разных мотивов, не включают судебную психиатрию ни в бакалаврские, ни в магистерские программы, лишая тем самым студентов фундаментальных юридически релевантных медико-биологических знаний. Тем самым, к сожалению, констатируется непонимание значения судебной психиатрии в системе профессиональной подготовки юриста.

Рассмотрению узловых составляющих этой весьма непростой проблемы посвящена данная публикация.

Судебная психиатрия, как известно, изучает нарушения поведения болезненной природы (их выявление, оценивание в правовом аспекте (it is a fascinating sub-specialty that involves the application of medical psychiatric expertise in legal

contexts)³ – это основное практическое приложение судебной психиатрии в нашей стране в настоящее время, реализующееся в форме проведения психиатрических судебных экспертиз, разрабатывает вопросы их лечения и профилактики). Знание основных признаков юридически релевантных психических расстройств, умение их своевременно увидеть и при необходимости обратиться за консультативной и/или экспертной помощью к соответствующим специалистам должно быть неотъемлемой частью профессиональной культуры каждого юриста. Реально подобные знания можно получить только в период первоначального профессионального обучения (самообразование в этом случае невозможно, так как психиатрия со своим особым понятийным аппаратом слишком сложна для этого). В настоящее время ситуация значительно усложняется в связи с происходящим во всем мире общим увеличением количества психических расстройств (например, 40 % нидерландских подростков и от 10 до 30 % взрослых испытывают легкие психотические переживания – такие как галлюцинации, бред, паранойя, бред величия и паранормальные убеждения, однако не до такой степени, чтобы назначать им лекарства или психотерапию)⁴, а также изменениями (в том числе и радикальными) взглядов на целый ряд психических расстройств.

В анонсированном новом издании американского руководства DSM-V нормальное поведение всё чаще будут относить к «болезненному». В новом издании американского руководства предлагается понизить пороги некоторых уже существующих расстройств, а также добавить новые, например, расстройство переживания горя (если человек продолжает скорбеть на уровне выше среднего через 12 месяцев после смерти близкого человека), расстройство дисрегуляции (если человек чаще среднего дает вспышки гнева, а в период между ними часто бывает раздражительным), приступы обжорства (binge-eating – когда у человека часто бывают неконтролируемые эпизоды поглощения еды в больших количествах с последующим чувством стыда за это), предменструальная дисфория (изменения настроения и чувство подавленности выше среднего перед менструацией) и т.д.⁵ Еще более радикальными являются планы по отнесению любви к «расстройствам привычек и влечений неуточненным» с присвоением ей шифра F63.9⁶.

Таким образом, как патологические могут оцениваться ситуации, которые в настоящее время считаются совершенно обычными и нормальными, что окажет существенное влияние на трактовку всех правозначимых ситуаций. Всё сказанное обуславливает необходимость наличия базовых психиатрических знаний у юристов. Психиатр не может состоять в штате абсолютного большинства правоохранительных, правоприменительных и правоисполнительных организаций; также организационно совершенно невозможно получать психиатрические консультации столь часто, сколь это будет необходимо. Естественный и единственный выход для разрешения проблемы – наличие собственных базовых психиатрических познаний у представителей различных юридических специальностей.

Ни одна из медицинских дисциплин, за исключением судебной психиатрии, не интегрирована в базовые правовые категории – речь идет о невменяемости, недееспособности и психических расстройствах, не исключающих вменяемости (ограниченной вменяемости), включающих в себя медицинскую (психиатрическую) составляющую. Трудно представить себе судью, следователя, нотариуса и т.д., не имеющих четкого знания указанных категорий и не способных использовать их в своей практической деятельности. Необходимые знания и умения для этого в полном объеме приобретаются только при изучении курса судебной психиатрии.

Однако преподавание судебной психиатрии студентам-юристам сталкивается и с немалыми трудностями методического плана, которые в конечном счете в известной мере «дискредитируют» саму дисциплину. В первую очередь это касается фактического отсутствия *оптимальных* учебников, *ориентированных* именно на будущих юристов. Значительное количество учебной литературы – учебников и учебных пособий – написано излишне медицинизированно, даже в лучших из них изложение материала недостаточно профилировано в правовой плоскости⁷. Например, непонятно, для чего юристам следует запоминать следующую информацию о психических расстройствах при сосудистых заболеваниях головного мозга: «Психические проявления у больных с церебральным атеросклерозом сочетаются с соматическими расстройствами (ате-

росклерозом аорты, коронарных сосудов, кардиосклерозом) и неврологическими симптомами органического характера (вялой реакцией зрачков на свет, сглаженностью носогубных складок, неустойчивостью в позе Ромберга, тремором рук, синдромом орального автоматизма). Наблюдаются и грубая неврологическая симптоматика в виде сенсомоторной и амнетической афазии, остаточные явления гемипареза. Однако параллелизма между развитием неврологической и психопатологической симптоматики обычно не обнаруживается»⁸. Такие сведения будут уместны в руководстве для психиатров-экспертов, а не в учебнике для будущих юристов. Вместе с тем указаний на те или иные расстройства памяти как на ведущий правозначимый признак сосудистых поражений головного мозга в данном разделе нет; они упоминаются наряду с другими (гораздо реже встречающимися) психическими нарушениями, например сосудистыми психозами. Подобное построение современных отечественных учебников по судебной психиатрии для юристов делает их размытыми и не всегда понимаемыми студентами и тем самым искажает у них первоначальное формирование адекватного представления о судебной психиатрии.

Нельзя не остановиться и на достаточно широко, к сожалению, распространенных ложных представлениях о том, что судебная психиатрия в большей мере (если не исключительно) необходима только для студентов уголовно-правовой специализации. Исходя из этого, немалое число вузов, где в настоящее время преподается судебная психиатрия, включает ее как спецкурс только в учебные планы уголовно-правовой специализации. На самом деле это глубокое непонимание места и значения судебной психиатрии в деятельности юриста. Знание судебной психиатрии студентами иных, кроме уголовно-правовой, специализаций не менее важно. Например, стандартный текст доверенности включает в себя следующую фразу: «Дееспособность проверена», причем это нотариус определяет по характеру поведения доверителя. Если следователь или судья имеют широкие возможности получения сведений о диспансерном психиатрическом наблюдении, об обращении за психиатрической помощью, проведения психиатрической судебной экспертизы потенциально каждому подозре-

ваемому (обвиняемому, подсудимому), то невозможно представить, как это может быть аналогично реализовано нотариусом в отношении доверителей (завещателей и т.п.). Поэтому, не имея соответствующих базовых познаний в области судебной психиатрии, нотариусу остается ориентироваться лишь на собственные жизненный опыт и (чаще всего общебытовые) представления о психических расстройствах, что чревато серьезными профессиональными ошибками.

Любое обучение является более эффективным, если оно подкрепляется наглядностью. В силу моральных, этических норм, а также действующего законодательства демонстрация студентам-юристам пациентов с психическими расстройствами, тем более в судебно-психиатрическом аспекте, фактически невозможна. Однако это вполне заменимо демонстрацией и последующим анализом соответствующих видеоматериалов (что, кстати, широко используется в процессе обучения судебной психиатрии в США)⁹. В настоящее время доступно большое количество русскоязычных документальных (в том числе учебных) и художественных фильмов по различным аспектам психиатрии, которые с успехом могут быть использованы в учебном процессе при обучении судебной психиатрии. К их числу, в частности, можно отнести учебный фильм «Расстройства личности. Видеолекция акад. РАМН проф. А. Б. Смулевича с клиническим разбором» (2007. – Россия), художественный фильм «Я тоже» (*Yo, tambien.* – 2009. – Испания), документальный фильм «Бедлам. История Вифлеемской больницы» (*Bedlam. The History of Bethlem Hospital.* – 2009. – США), другие многочисленные фильмы, посвященные различным аспектам зависимостей, расстройств личности, органическим психическим расстройствам и т.д. Использование видеоматериалов в учебном процессе позволяет не только усилить его практическую направленность и углубить качество обучения, но и первоначально сформировать адекватное представление о месте и роли судебной психиатрии в системе юридической деятельности.

Таким образом, судебную психиатрию следует рассматривать как одну из важных дисциплин в системе вузовской подготовки студентов-юристов, необходимую для правильного

и своевременного формирования у будущих специалистов фундаментальных знаний по целому ряду важнейших правовых категорий (вменяемость-невменяемость, дееспособность-недееспособность, психические расстройства, не исключающие вменяемости). Судебная психиатрия должна включаться во все учебные планы подготовки бакалавров или магистров, что по сути своей полностью соответствует идеологии совершенствования высшего юридического образования, реализуемого в настоящее время в нашей стране.

¹ О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации : указ Президента Российской Федерации от 26 мая 2009 г. № 599 // Рос. газ. 2009. 29 мая.

² URL: <http://www.law.msu.ru/teaching/disciplines>

³ URL: <http://www.forensicpsychiatry.ca/intro.htm>

⁴ URL: <http://www.mniip.org/news/detail.php?ID=1866>

⁵ URL: <http://www.mniip.org/news/detail.php?ID=1858>

⁶ URL: http://www.prawda.ru/news/interesting_news/04-10-2011/1093955-love-0/

⁷ См.: *Волков В. Н.* Судебная психиатрия : учебник. М. : БЕК, 1998 ; *Горинов В. В.* Судебная психиатрия : учеб. для юрид. вузов. М. : Зерцало, 1997 ; *Гурьева В. А.* Судебная психиатрия : учебник. М. : Юристъ, 1998 ; *Жариков Н. М., Котов В. П.* Судебная психиатрия : учеб. для студентов мед. и юрид. вузов. М. : Юрид. лит., 2001 ; *Жариков Н. М., Морозов Г. В., Хритинин Д. Ф.* Судебная психиатрия : учеб. для вузов / под общ. ред. акад. РАМН Г. В. Морозова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2004, и др.).

⁸ *Жариков Н. М., Морозов Г. В., Хритинин Д. Ф.* Указ. соч.

⁹ См.: *Мотов В. В.* Фундаментальные вопросы американской судебной психиатрии и психиатрии и права. М. : Фолиум, 2008.

В. В. Горский, М. В. Горский

**О ВОЗМОЖНОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ:
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

Вопросы медиации (посредничества) в уголовном судопроизводстве известны в России не одно десятилетие. Данным

© Горский В. В., Горский М. В., 2012

проблемам посвящены некоторые международные документы: Резолюция 1999/26 ЭКОСОС «Разработка и осуществление мер посредничества и реституционного правосудия в области уголовного правосудия» от 28 июля 1999 г.¹; Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам – членам Совета Европы «Посредничество в уголовных делах» от 15 сентября 1999 г.² и др., действие которых распространяется и на Российскую Федерацию. Вопросы медиации по уголовным делам также активно обсуждаются в юридической литературе³.

Под медиацией в наиболее общем виде понимается деятельность по урегулированию споров (разрешению конфликтов) между сторонами при содействии третьего лица (посредника, медиатора) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

В мире существует множество разновидностей процедур медиации как по гражданским, так и по уголовным делам. Многообразие форм процедур медиации по уголовным делам можно сгруппировать, выделив как минимум шесть основных моделей⁴:

- неформальное посредничество, осуществляемое работниками органов уголовной юстиции в ходе их обычной работы;
- традиционные деревенские или племенные сходы, предполагающие, что всё сообщество встречается для разрешения споров и уголовных конфликтов между его членами;
- программы переговоров, предметом которых является лишь определение размера материальной или иной возможной компенсации причиненного вреда;
- посредничество, осуществляемое общественными организациями (общественными судами, местными сообществами);
- семейные и общественные конференции, в которых принимают участие помимо пострадавшего и правонарушителя также родные и близкие правонарушителя, представители таких учреждений, как полиция и органы юстиции для молодежи и несовершеннолетних, а иногда и сторонники пострадавшего, другие заинтересованные лица;
- модель посредничества между пострадавшим и правонарушителем. Стороны встречаются в присутствии специально назначенного медиатора, ведущего встречу безвозмездно или за плату. Участвовать в примирительной встрече могут сразу

обе стороны (прямое посредничество) или, если пострадавший не желает видеть правонарушителя, встречи организуются с каждой стороной отдельно (непрямое посредничество). Варианты этой модели многообразны.

Последняя модель является наиболее распространенной в зарубежных странах. Так, в Польше прокурор, орган дознания, а также суд по инициативе или с согласия обвиняемого и потерпевшего могут вынести постановление о направлении дела медиатору с целью его медиационного рассмотрения. При этом применять медиацию возможно по делам частного обвинения, а также в отношении преступлений, наказание за которое не превышает пяти лет лишения свободы⁵.

В Республике Молдова Законом «О медиации» от 14 июня 2007 г. № 134-XVI⁶ введена сходная процедура медиации. В соответствии с этим законом сторонами медиации по уголовным делам являются жертва преступления и лицо, совершившее преступление. В медиации по уголовным делам может участвовать только аттестованный медиатор, включенный в Список медиаторов. Процесс медиации не заменяет и не приостанавливает уголовный процесс. Факт участия в медиации не может служить доказательством признания вины. Отказ от подписания соглашения о примирении не может ухудшить положение сторон. Если при проведении медиации по уголовным делам одна из сторон является несовершеннолетним лицом, участие педагога или психолога обязательно. Не могут выступать в качестве медиатора по уголовным делам офицер по уголовному преследованию, прокурор, судья, адвокат одной из сторон, а также лицо, не совместимое с осуществлением функций медиатора на основании некоторых специальных законов. В случае осуществления медиации по уголовным делам, в которых примирение сторон ведет к устранению уголовной ответственности, стороны имеют право воспользоваться услугами медиатора, оплаченного государством, на условиях, установленных правительством. Орган уголовного преследования или судебная инстанция, в производстве которых находится уголовное дело, до начала процедуры медиации, с согласия сторон, предоставляет в распоряжение медиатора необходимые материалы без причинения ущерба уголовному пре-

следованию или судебному разбирательству. Медиатор представляет органу уголовного преследования или судебной инстанции, в производстве которых находится уголовное дело, соглашение о примирении вместе с письменным отчетом о примененных мерах и о результате медиации, не раскрывая при этом содержания встреч со сторонами. Орган уголовного преследования или судебная инстанция проверяет в присутствии сторон, подписано ли соглашение о примирении сознательно, добровольно и с соблюдением прав сторон, и действует в соответствии с законодательством.

Отметим, что общим для всех моделей является то, что процедура медиации должна проводиться при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Как указывается в преамбуле к Рекомендации № R (99) 19 от 15 сентября 1999 г., Комитет министров, руководствуясь ст. 15b Устава Совета Европы, подчеркнул, что государства-члены всё больше стремятся использовать медиацию в уголовных делах как гибкую, доступную, нацеленную на разрешение существа конфликта и вовлечение в его разрешение сторон меру, расцениваемую в качестве дополнения к традиционному уголовному процессу или как альтернатива ему. При этом рекомендовано учитывать необходимость личного активного участия в уголовном процессе пострадавшего, правонарушителя и других лиц, кого данное происшествие касается, а также вовлечения в него местного сообщества, а также, признавая законный интерес пострадавшего иметь более весомую роль при определении правовых последствий причиненного ему вреда, вступать в диалог с правонарушителем, получать от правонарушителя извинения и возмещение ущерба; учитывать необходимость развития чувства ответственности у правонарушителя, предоставляя ему тем самым возможности для исправления, способствующие в дальнейшем его реабилитации и возвращению в общество. В Рекомендации отмечается, что медиация может усиливать понимание как отдельным человеком, так и местным сообществом в целом их важной роли в предупреждении и сдерживании преступлений, а также в разрешении

сопутствующих конфликтов, способствуя этим достижению целей правосудия по уголовным делам более конструктивными и менее репрессивными средствами⁷.

В России 27 июля 2010 г. был принят Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁸ (далее – Закон РФ о медиации). Согласно ч. 2 ст. 1 закона процедура медиации применяется к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

В то же время данным законом не регулируется процедура разрешения уголовно-правовых конфликтов. Однако, как правильно отмечает Е. И. Носырева, «медиация – это универсальная процедура. Она применима практически ко всем спорам, возникающим в сфере частноправового регулирования. Поэтому право на обращение к медиатору может закрепляться и в других законах..., регулирующих различные сферы правоотношений, в которых допустимо примирение сторон»⁹. При этом следует учитывать, что согласно ч. 3 ст. 2 Закона РФ о медиации его действие может распространяться на отношения, связанные с урегулированием других споров путем применения процедуры медиации только в случаях, предусмотренных федеральными законами, что не исключает введение в будущем процедуры медиации и в уголовном судопроизводстве.

В настоящее время в уголовном процессе России существует процедура примирения, которая является достаточно императивной, не учитывающей интересы конкретного потерпевшего в конкретном деле. Так, согласно ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ для прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим необходимо обязательное заглаживание причиненного вреда.

Известно, что цель участия потерпевшего в уголовном процессе не всегда сводится к возмещению причиненного ему вреда¹⁰. Она может заключаться также в раскрытии совершенного в отношении него преступления, в изобличении и наказании лиц, совершивших общественно опасное деяние, в применении

к обвиняемому и иных мер уголовно-правового характера, а в ряде случаев потерпевший в соответствии с конкретными обстоятельствами дела может даже сам встать «на сторону» обвиняемого, стремясь при этом смягчить наказание либо освободить его от ответственности. Данная ситуация возможна, когда, например, обвиняемый совершил преступление из-за неправомерных (недостойных) действий самого потерпевшего или когда имеет место так называемое «бытовое» преступление (когда потерпевший и обвиняемый являются родственниками).

Потерпевший может согласиться на примирение с обвиняемым и при этом может отказаться от возмещения причиненного имущественного (или иного) вреда – и это его диспозитивное право. Однако в законе, как уже отмечено, содержится императивная норма об обязательном заглаживании вреда.

Процедура медиации же допускает обсуждение более гибких (диспозитивных) условий, которые будут отвечать интересам как потерпевшего, так и обвиняемого (подозреваемого), что в свою очередь приведет к более эффективному результату по разрешению уголовно-правового конфликта. Сфера обсуждаемых в процессе медиации вопросов значительно шире и определяется непосредственно самими сторонами разрешаемого конфликта. Так, Иво Аэртсен отмечает, что существенным отличием медиации от «традиционного» уголовного судопроизводства является смена главных действующих лиц процесса. Если основными действующими лицами «традиционного» уголовного судопроизводства выступают *государство и правонарушитель*, то в рамках медиации на первый план в качестве сторон в уголовном деле выступают *пострадавший и правонарушитель*. Таким образом, к числу первостепенных задач медиации относится обеспечение сторонам возможности обсуждать собственный конфликт и урегулировать его к взаимному удовлетворению. Это предполагает, что стороны лично играют более активную и конструктивную, а иногда и новаторскую роль¹¹. Более того, если в основе «традиционного» способа разрешения уголовно-правового конфликта лежит состязательность (т.е. противоборство, соперничество), то медиация, как альтернативная процедура урегулирования споров, основывается на применении компромиссов¹².

Уголовное судопроизводство России в том виде, в котором оно существует сейчас, не направлено на восстановление прав потерпевшего¹³. В возбуждении уголовных дел, если отсутствует так называемая «судебная перспектива», незаконно отказывают, возбужденные дела – приостанавливают. В ходе самого судопроизводства, особенно досудебных его стадий, права потерпевшего ущемляются, он не имеет возможность активно отстаивать свою позицию, право на гражданский иск не разъясняется, помощь в его реализации должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, не оказывается, так как считается, что это частный интерес потерпевшего, который он должен защищать самостоятельно. Не останавливаясь на этом вопросе¹⁴, отметим, что обязанность по доказыванию характера и размера вреда, причиненного преступлением, согласно п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ лежит на следователе (государственном обвинителе).

В связи с этим введение процедуры медиации в уголовное судопроизводство России помогло бы привлечь подобающее внимание должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, к личности потерпевшего, повысило бы его роль в процессе, позволило бы потерпевшему высказывать свою конкретную позицию по делу и восстановить свои нарушенные права (интересы), тем самым разрешить возникший уголовно-правовой конфликт.

Существующая в отечественном уголовном процессе процедура примирения является вариантом так называемого «неформального посредничества», осуществляемого органами уголовной юстиции в ходе их обычной работы¹⁵. Однако, как отмечает Е. В. Попаденко, такие действия должностных лиц осуществляются бесконтрольно, и, следовательно, не исключены злоупотребления¹⁶. Поэтому проблема внедрения института медиации в уголовное судопроизводство России связана с наличием нерешенных вопросов, касающихся процессуального статуса потерпевшего¹⁷, и отсутствием механизма реализации института примирения сторон в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах РФ, подробно исследованных на диссертационном уровне¹⁸. В настоящей статье рассмотрим две наиболее важные, с нашей точки зрения, проблемы.

Одной из проблем является вопрос о том, кто должен инициировать процесс переговоров при процедуре применения ст. 25 УПК РФ возможна лишь на основании заявления о том потерпевшего.

В настоящее время такого рода переговоры проводятся непосредственно между участниками уголовно-правового конфликта. При этом в литературе часто указывается на необходимость проведения таких переговоров между адвокатами – представителями потерпевших и защитниками обвиняемых, поскольку, как показывает практика, «беседы потерпевшего и обвиняемого непосредственно между собой на эти темы часто чреваты взаимным непониманием, подозрениями и конфликтами»¹⁹.

По мнению О. Я. Баева, инициатива к началу «переговорного процесса» должна принадлежать обвиняемому и (или) его защитнику. Получив такое предложение и сообщив о нем своему доверителю, представитель должен в первую очередь выяснить мнение потерпевшего о его желании в принципе идти на такие переговоры и в случае его отказа объяснить неблагоприятные последствия такого решения²⁰. В связи с этим участие в переговорах третьей беспристрастной стороны (медиатора) позволит избежать подобных коллизий, поскольку «посредничество на переговорах со стороны специалистов связывается в основном с необходимостью конструирования достаточно богатого множества компромиссных решений вместо тех несовместимых позиций, которые стороны выдвигают на старте переговоров»²¹.

Другой проблемой применения ст. 25 УПК РФ о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон является вопрос о необходимости дачи органом или должностным лицом, осуществляющим уголовное судопроизводство, согласия на прекращение уголовного дела. Так, согласно указанной норме суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора *вправе* принять решение о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон.

Данная норма была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В Определении от 4 июня 2007 г. № 519-О-О отмечается, что указанное полномочие суда, прокурора, сле-

дователя, дознавателя не противоречит ст. 18 и 19 Конституции РФ, поскольку направлено на достижение конституционно значимых целей дифференциации уголовной ответственности и наказания, усиления их исправительного воздействия, предупреждения новых преступлений и тем самым – защиты личности, общества и государства от преступных посягательств. Вместе с тем указание в ст. 25 УПК РФ на то, что суд вправе, а не обязан прекратить уголовное дело, *не предполагает* возможность произвольного решения судом этого вопроса *исключительно на основе своего усмотрения*. Рассматривая заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, орган или должностное лицо, осуществляющие уголовное судопроизводство, не просто констатируют наличие или отсутствие указанных в законе оснований для этого, а принимают соответствующее решение с учетом всей совокупности обстоятельств конкретного дела, включая степень общественной опасности совершенного деяния, личность обвиняемого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность²².

Очевидно, введение и детальная регламентация процедуры медиации в уголовном судопроизводстве исключают возникновение подобных коллизий на практике. При этом вопросы применения процедуры медиации должны разрабатываться более дифференцированно, в зависимости от категорий дел, тяжести последствий, личности представителей сторон и т.д. В одних случаях дело должно заканчиваться примирением сторон, в других – медиативное соглашение должно влечь смягчение мер уголовной ответственности и наказания.

Следует отметить, что проблемы развития института медиации в России подробнейшим образом исследовались учеными-цивиристами²³. При этом необходимо учитывать, что природа (сущность) самих споров, разрешаемых как в рамках гражданского (арбитражного), так и в рамках уголовного судопроизводства, во многом схожа. Для пояснения данного тезиса проведем несколько аналогий. К примеру, споры по обязательствам вследствие причинения вреда жизни, здоровью, имуществу гражданина, разрешаемые в рамках гражданского судопроизводства, и отдельные составы преступле-

ний, рассматриваемые судом в уголовном процессе (например, умышленное уничтожение или повреждение имущества, побои, истязания, причинение того или иного вреда здоровью умышленно или по неосторожности и др.); споры о взыскании алиментов, рассматриваемые в рамках гражданского судопроизводства, и злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей является по УК РФ составом преступления; споры из договорных обязательств и – мошенничество; нарушение авторских и смежных прав является преступлением только в случае, если оно причинило крупный ущерб (превышает пятьдесят тысяч рублей) автору или иному правообладателю, в ином случае – это гражданско-правовой спор. Да и вообще практически по любому уголовному делу возможно рассмотрение гражданского иска как в рамках уголовного судопроизводства, так и в отдельном гражданском судопроизводстве, а следовательно, в последнем случае по этому спору может осуществляться процедура медиации в порядке, установленном Законом РФ о медиации.

Таким образом, природа рассматриваемых споров в рамках этих видов судопроизводств может быть одинаковой, следовательно, и способы примирения сторон будут во многом схожи²⁴. Тем более, что к процедуре медиации спорящие лица могут прибегать еще до обращения в юрисдикционные органы, когда еще не решен вопрос, в какой сфере – уголовно-правовой или чисто гражданской – он должен решаться.

Разница здесь будет заключаться не во внешней форме конфликта (гражданско-правовой или уголовно-правовой), а в его сущности, категории дела (например, причинение вреда имуществу или причинение вреда жизни, здоровью и т.д.). Безусловно, примирять стороны по таким разным делам – не одно и то же. Но эта разница, повторим, заключается не в том, к какой сфере судопроизводства относится спор, а в генезисе затронутых общественных отношений.

Введение института медиации в уголовное судопроизводство вызывает необходимость исследования данных вопросов также с позиции науки криминалистики. При детальном анализе института медиации прослеживается его взаимосвязь практически со всеми ее подсистемами.

Поскольку процедура медиации представляет собой способ разрешения конфликтов между сторонами, научная разработка способов и рекомендаций по проведению этой процедуры укладывается в такой раздел криминалистики, как криминалистическая тактика. Для всех моделей медиации, существующих в мире, свойственна такая черта, как *неформальный ее характер*, т.е. полностью отсутствует регламентация действий участников медиации²⁵. В настоящее время существует множество процедур ведения медиации. Стороны могут договориться следовать правилам, выработанным в различных организациях, либо составить свои собственные, в отличие от уголовного судопроизводства, которое является строго регламентированным²⁶.

Криминалистическая тактика, которая в настоящее время накопила обширные научные знания (в том числе в области психологии, конфликтологии), способна оптимизировать процесс разработки научных рекомендаций посреднических внесудебных процедур урегулирования возникших разногласий. Кроме того, она позволяет исследовать и взаимодействие участников уголовного судопроизводства (в том числе медиатора) в ходе данной процедуры.

Как известно, процедура медиации возможна не по всем категориям уголовных дел. Она должна применяться по так называемым «бытовым» преступлениям, преступлениям, совершенным несовершеннолетними, по ряду экономических преступлений и др. Поэтому особенности процедуры медиации в зависимости от категории дел (либо от субъекта преступления и т.д.) целесообразно будет рассматривать в криминалистической методике.

Одной из главных целей процедуры медиации по уголовным делам (кроме непосредственного разрешения спора) является предупреждение совершения новых преступлений. В соответствии с Рекомендацией № R (99) 19 посредничество способствует повышению в сознании людей роли человека и общества в предотвращении преступлений и разного рода конфликтов, что может привести к новым, более конструктивным и менее репрессивным исходам того или иного дела. Оно учитывает важность развития чувства ответственности у преступника и предоставляет ему тем самым возможности для исправления, ведущие к реинтеграции и реабилитации.

Разработка рекомендаций по выявлению и изучению криминалистическими средствами и методами причин и условий, способствующих совершению преступлений, является одной из задач криминалистики (указанные вопросы образуют отдельный раздел данной науки – криминалистическую профилактику)²⁷. Медиация, по сути, выступает одним из способов предупредительной работы.

В советские годы в криминалистической литературе большое внимание уделялось участию общественности в выявлении и изучении причин преступности, в предупредительной работе. Формы участия общественности в этой деятельности были весьма разнообразны²⁸, в том числе применялись и альтернативные (внесудебные) формы разрешения споров. Поэтому хорошо известные средства и методы отечественной криминалистической профилактики преступлений обладают схожими чертами со средствами и методами современной медиации, что также подтверждает возможность исследования проблем медиации в криминалистике.

¹ URL: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1999/r1999-26.pdf> (дата обращения: 15 сентября 2011).

² Рос. юстиция. 2003. № 9. С. 16–19.

³ См., например: *Головки Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юридический Центр-Пресс, 2002 ; *Горский В. В., Горский М. В.* О необходимости введения процедуры медиации (посредничества) в уголовном судопроизводстве России // Развитие медиации в России : теория, практика, образование : сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М. : Инфотропик Медиа ; Берлин, 2012. (Серия «Библиотека медиатора». Кн. 4). С. 252–258 ; *Попаденко Е. В.* Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2010 и др.

⁴ См.: *Василенко А. С.* Медиация в уголовном процессе зарубежных стран, перспективы для России // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності : матеріали III-ї Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 28 жовтня 2011 р.) : у 2 т. Одеса, 2011. Т. 2. С. 76–79 ; Понятие «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении : интервью с профессором криминологии университета города Лёвин (север Бельгии) Иво Аэртсен // Юрист. Казахстан, 2009. № 9. URL: <http://www.zakon.kz/101136-ponjatie-mediation-posrednichestvo.html> (дата обращения: 15.09.2011).

⁵ См.: *Попаденко Е. В.* Указ. соч. С. 24.

⁶ URL: http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Moldova_med_law_rus.pdf (дата обращения: 15.09.2011).

⁷ См.: Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам – членам Совета Европы «Посредничество в уголовных делах» от 15 сентября 1999 г. ; Понятие «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении : интервью с профессором криминологии университета города Лёвин (север Бельгии) Иво Аэртсен.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

⁹ *Носырева Е. И.* Становление института медиации в России // Развитие медиации в России : теория, практика, образование : сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. С. 9–10.

¹⁰ Подробнее см.: *Горский В. В.* Тактические основы деятельности адвоката – представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России. М. : Юрлитинформ, 2011. С. 32, 112–120.

¹¹ Понятие «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении : интервью с профессором криминологии университета города Лёвин (север Бельгии) Иво Аэртсен.

¹² Подробнее см.: *Янина Я. Ю.* Теоретические и практические аспекты применения компромиссов для разрешения конфликтов предварительного следствия : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007.

¹³ Подробнее см.: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В. Лукина за 2008 год «Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений» // Рос. газ. 2008. 4 июня.

¹⁴ Подробнее см.: *Горский В. В.* Указ. соч. С. 136–140.

¹⁵ См.: Понятие «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении : интервью с профессором криминологии университета города Лёвин (север Бельгии) Иво Аэртсен.

¹⁶ См.: *Попаденко Е. В.* Указ. соч. С. 23.

¹⁷ Подробнее см.: *Горский В. В.* Указ. соч. С. 39–52.

¹⁸ См., например: *Горичева В. Л.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим как институт уголовного права : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004 ; *Русман А. А.* Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

¹⁹ *Баев М. О., Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. М., 2005. С. 304.

²⁰ См.: Там же.

²¹ *Гурвич В. А., Меньшиков И. С.* Институты согласия. М., 1989. С. 33. Цит. по: *Баев М. О., Баев О. Я.* Указ. соч. С. 304–305.

²² Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда города Махачкалы о проверке конституционности статьи 25

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 519-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (документ официально опубликован не был).

²³ См., например: *Калашикова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа ; Берлин, 2011. (Серия «Библиотека медиатора». Кн. 2) ; Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко ; Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2011.

²⁴ Здесь мы не имеем в виду отличия в процедурных (процессуальных) моментах инициирования, проведения, завершения медиации, вынесении судом (должностным лицом) соответствующих процессуальных документов и т.п.

²⁵ См.: *Попаденко Е. В.* Указ. соч. С. 28–29.

²⁶ См.: Там же. С. 29.

²⁷ Подробнее см.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1. С. 147–156 ; *Горский Г. Ф.* Выявление и изучение причин преступности в стадии предварительного расследования. Воронеж, 1964. С. 29–64 ; *Криминалистика : учебник* / отв. ред. Н. П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 140–147.

²⁸ Подробнее см.: *Горский Г. Ф.* Указ. соч. С. 87–92.

А. В. Дулов, В. В. Печерский

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СТАДИИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

Основным условием (а в отдельных нормативных и научных источниках – принципом) проведения следственного и иного процессуально разрешенного действия должна быть непосредственность. Это означает, что процесс подготовки и проведения действия должен осуществляться в присутствии лиц, непосредственно указанных законодательством (основные участники) или приглашенных решением следователя в дополнение к основным его участникам (дополнительные участни-

ки). Они должны непосредственно воспринимать ход и результаты соответствующего действия.

В содержание данного условия входит также запечатление хода и полученных результатов следственного и иного предусмотренного законодательством действия. Запечатление должно происходить в памяти присутствовавших при этом лиц, а также получить определенную документально фиксированную форму.

Основной формой подобной фиксации является протокол. УПК РФ закрепил отдельные правила для составления протокола предварительного расследования и судебного разбирательства. В процессе предварительного расследования протокол составляется или в ходе проведения следственного действия, или непосредственно после его окончания.

Правила осуществления судом тех или иных следственных, процессуальных действий и решений также зафиксированы в уголовно-процессуальном законе. Но насколько они полностью реализуют задачи, стоящие перед правовой процедурой?

Возьмем, к примеру, допрос в судебном следствии. Его правила закреплены в ст. 275–282 УПК РФ. При этом общие правила допроса, как это сделано для предварительного расследования, для судебного следствия не разработаны. Законодатель, предусмотрев эти правила, упустил из виду одно важнейшее общее право свидетеля – право удостоверить своей подписью в протоколе следственного или другого процессуального действия правильность записи данных им показаний. Правда, в соответствии с ч. 7 ст. 259 УПК РФ лицо, допрошенное в судебном заседании, вправе ходатайствовать об ознакомлении с записью в протоколе его показаний. Действительно, допрошенный, например свидетель, может заявить ходатайство об ознакомлении с записью в протоколе его показаний. Секретарь, выполняя требования ст. 259 УПК РФ, ознакомит его с содержанием показаний. Как быть в том случае, когда свидетель выскажет замечания, касающиеся отдельных характеристик его показаний, или выскажет замечания, касающиеся всего содержания показаний? Законодатель не дает на этот вопрос ответа, право подавать замечания на протокол судебного заседания предоставлено только сторонам процесса (ст. 260 УПК РФ).

Получается правовой нонсенс: лицо (свидетель, эксперт, специалист и т.д.), выступая в судебном следствии, не может реально контролировать содержание данных им показаний. Представим себе данную типичную ситуацию последовательно. В судебном следствии участник процесса дает показания, характеризующиеся определенными качественными и количественными признаками. Секретарь судебного заседания, исходя из особенностей собственного восприятия, фиксирует эти показания в протоколе судебного заседания. Спустя непродолжительное время после дачи показаний допрошенное лицо получает возможность ознакомления с собственными показаниями, обнаруживает по меньшей мере их неточный характер, а по большей мере существенные противоречия *и не может воспользоваться своим правом высказать и зафиксировать в протоколе его же допроса замечания, произвести уточнения* и т.д. А как быть в том случае, когда по факту лжесвидетельства возбуждается уголовное дело и в основу обвинения кладутся показания, данные на предварительном и на судебном следствии? Можно ли в этом случае рассматривать зафиксированные в протоколе судебного заседания показания допрошенного лица как доказательства с точки зрения их допустимости, достоверности и достаточности?

В материалах предварительного следствия все показания содержат в том числе и удостоверительную подпись, а также высказанные замечания и дополнения. В протоколе судебного разбирательства эти важные элементы принципа непосредственности отсутствуют в полном объеме. Подобный пробел вступает в существенное противоречие с положениями УПК РФ, поскольку данная правовая процедура не соответствует задачам уголовно-процессуального закона. В создавшейся ситуации этот пробел должен быть законодательно преодолен путем внесения дополнений, содержание которых будет предложено в конце данной статьи.

Однако основное противоречие правовой процедуры разбирательства в суде первой инстанции в другом. Суд выносит приговор на основе тех доказательств и их источников, которые были исследованы в ходе разбирательства (публичного, гласного, состязательного и пр.). Но весь процесс исследова-

ния, весь перечень и содержание доказательств, исследованных судом, отражается в единственном документе – протоколе судебного заседания. В нем, в соответствии с ч. 3 ст. 259 УПК РФ, собраны все доказательства, на основе которых суд не только может, но и обязан принять итоговый документ.

Но *протокол судебного заседания*, как это следует из содержания ч. 3 ст. 259 УПК РФ, к моменту удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора не готов. Законодатель для составления этого документа предоставляет временную отсрочку – он должен быть подготовлен и подписан председательствующим и секретарем не позднее трех суток после окончания судебного разбирательства. В ходе судебного заседания протокол может быть подготовлен по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем судебного заседания.

Следовательно, суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательства, опираясь на который он сможет вынести законный и справедливый приговор. Или может быть в основу приговора суд кладет доказательства, удерживаемые в своей памяти (особенно по многотомному делу, содержащему массу документов, свидетелей, эпизодов) и т.д.? Или все-таки приговор выносится на основании документов, содержащихся в материалах предварительного расследования, которые полностью готовы к моменту начала судебного разбирательства либо в неизменном виде остаются в руках председательствующего в совещательной комнате?

Суд, в отсутствие в момент вынесения приговора протокола судебного заседания, лишен возможности проверки собранных доказательств (а значит, анализа находящихся в протоколе доказательств, сопоставления доказательств между собой), их оценки с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела в судебном разбирательстве.

Такой вот получается вывод, который требует кардинального вмешательства в содержание принципа (согласно законодателю – условия) непосредственности судебного разбирательства.

В этом выводе нет никакой правовой (материальной, процессуальной), логической и иной ошибки. Мы просто «исторически» привыкли к такой процедуре, когда протокол судебного заседания составляется значительно позже, чем выносится приговор, когда кассационная жалоба составлялась сначала в виде первичной (читай – черновой), а затем, когда был готов протокол судебного заседания, – в виде окончательной. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ существует даже несколько статей, предусматривающих возможность ознакомиться с подготовленным протоколом судебного заседания (целиком или по частям), затем подать замечания на содержание протокола. После этого председательствующий единолично (с приглашением «заинтересованных лиц» или без такового) решает: признать замечания правильными или отклонить как неправильные. В основе такого решения может находиться наличие или отсутствие значительных противоречий между содержанием замечаний и содержанием приговора. Получается, что судья или состав суда, спустя время, прошедшее с момента окончания судебного заседания, подменяя свое процессуальное положение, превращаются в свидетеля или свидетелей. Они по памяти свидетельствуют о прошедшем событии: были эти обстоятельства в судебном заседании или не были.

В целях преодоления возможных пробелов в содержании протокола судебного заседания законодатель и на этапе судебного разбирательства предусмотрел возможность использовать дополнительные к протоколу средства фиксации – стенографирование, звукозапись (аудиозапись) и видеозапись, иные технические средства. Подчеркнем – возможность, а не обязанность! На практике аудиозапись, равно как и видеозапись, представлены единичными случаями, да и то главным образом осуществляются стороной защиты и не в полном объеме процесса, а выборочно. При этом следует учитывать, что, если в кассационную инстанцию будет представлена аудиозапись судебного разбирательства даже небольшого по объему уголовного дела, трудно представить, как, изучая материалы, судья будет прослушивать многочасовые записи через наушники или акустические колонки. Более привлекательным следует при-

знать опыт использования стенографов (на базе компьютерной техники и соответствующего программного обеспечения), позволяющих практически дословно зафиксировать всё сказанное каждым участником уголовного процесса в судебном заседании и тут же распечатать протокол судебного заседания и передать его не только суду, но и сторонам процесса.

В свете полученных результатов появляется еще одна проблемная ситуация, коренным образом влияющая на содержание методики расследования преступлений против правосудия. Речь идет о методике расследования преступлений, связанных с дачей заведомо ложных показаний. В настоящее время следственная и судебная практика рассматривают протокол судебного заседания в качестве источника доказательства, где находятся показания того или иного участника уголовного процесса, несущего ответственность за дачу заведомо ложных показаний. Протокол должен содержать показания, к примеру, свидетеля, который, выступая в судебном заседании, дал заведомо ложные показания. До своего допроса данный участник уголовного процесса был предупрежден об ответственности за подобное преступление. Но давая показания, он, свидетель, не имеет возможности после окончания допроса проконтролировать идентичность своих слов их отражению в протоколе, который составляет секретарь судебного заседания. Он не знакомится с содержанием протокола в части своих показаний, не удостоверяет их правильность. Как в подобном случае свидетель может нести ответственность за дачу заведомо ложных показаний, если он не удостоверил своей подписью свои показания? Более того, он их не писал собственноручно.

С нашей точки зрения, процессуальная процедура требует изменения: в уголовно-процессуальный закон необходимо внести положение, в соответствии с которым лицу после его допроса в судебном заседании должны быть представлены для удостоверения его показания, отраженные в протоколе судебного заседания. Это лицо должно быть наделено правом делать замечания на протокол судебного заседания в части содержания его показаний. Только в случае, когда лицо, допрошенное в ходе судебного заседания, ознакомится с содержанием своих показаний, отраженных в протоколе судебного

заседания, и удостоверить их, данные показания могут быть рассмотрены в качестве доказательства при обвинении лица в даче заведомо ложных показаний, а протокол судебного заседания в части показаний конкретного свидетеля будет выступать в качестве источника доказательства.

Таким образом, главной задачей современного уголовного судопроизводства остается настоятельная необходимость законодательного преодоления противоречий в содержании стадии судебного разбирательства путем внесения соответствующих дополнений в его процедуру.

В. А. Ефанова

О ГОСУДАРСТВЕННОМ ОБВИНЕНИИ

На современном этапе развития концепции отечественного уголовного процесса особое внимание уделяется институту государственного обвинения. Принятый в 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс РФ понятия «государственное обвинение», к сожалению, не раскрывает, однако использует его в содержании отдельных статей (см, например, п. 6 ст. 5, ч. 3 ст. 37, ч. 4 ст. 246).

В юридической литературе по данному вопросу высказано несколько точек зрения. Так, В. С. Зеленецкий государственное обвинение, утвержденное прокурором, рассматривает в качестве «*решения*, которое по своей природе является актом возбуждения государственного обвинения против конкретного лица»¹.

Следует согласиться с мнением автора о том, что обвинительное заключение – это решение. Но является ли оно актом возбуждения государственного обвинения? Ведь до составления обвинительного заключения (акта) и его утверждения прокурором было решение следователя (дознавателя) о привлечении лица в качестве обвиняемого. И здесь, конечно, можно говорить о том, что данное решение не является окончательным: уголовное преследование или дело в дальнейшем может быть прекращено. Но утверждать, что «следственное»

© Ефанова В. А., 2012

обвинение² не является государственным, не логично. Ведь следователь (дознатель) является государственным служащим, должностным лицом, на которое государство в лице высших органов законодательной власти возложило обязанность осуществлять предварительное следствие (дознание) по уголовному делу (ст. 38, ч. 2 ст. 40 УПК РФ). Именно от лица государства и в интересах государства он осуществляет свои полномочия. Отсюда правильнее было бы говорить о том, что актом возбуждения государственного обвинения против конкретного лица является вынесение следователем (дознателем) постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. И несмотря на то, что законодатель понятие «государственное обвинение» связывает с личностью прокурора (ч. 3 ст. 37, ст. 246 УПК РФ), это нисколько не влияет на отношение к «следственному» обвинению как к государственному. Следователь (дознатель) возбуждает обвинение путем вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, потом, при наличии доказательств, составляет обвинительное заключение (акт), а затем прокурор, изучив материалы дела, утверждает это обвинение. И на всех перечисленных этапах речь идет о государственном обвинении.

Иное мнение о государственном обвинении высказано М. О. Баевым и О. Я. Баевым. Они предлагают факт изучения материалов уголовного дела, поступивших от следователя либо дознавателя с обвинительным заключением (актом), и их утверждение прокурором именовать *стадией* возбуждения государственного обвинения³. Вряд ли можно согласиться с этим мнением. В теории уголовного процесса под стадией понимается определенный этап, часть системы уголовного процесса. Так, М. С. Строгович писал: «Стадиями уголовного процесса называются те части, на которые делится уголовный процесс и которые характеризуются свойственными им непосредственными задачами, процессуальными действиями и процессуальными отношениями. Производство по делу переходит в следующую стадию лишь после того, как были выполнены задачи предыдущей стадии»⁴. В. П. Божьев в качестве элементов, характеризующих каждую стадию, выделяет еще и «процессуальные акты, подводющие итоги деятельности именно на

этой стадии..., а также особый круг субъектов уголовного процесса»⁵.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что «возбуждение государственного обвинения» не отвечает признакам стадии. Обвинительное заключение (акт) не является окончательным для стадии предварительного расследования: не утвержденное прокурором, оно не имеет юридической силы. Поэтому правильнее считать, что фактом утверждения прокурором обвинительного заключения (акта) заканчивается стадия предварительного расследования и начинается прокурорское уголовное преследование – как направление деятельности, которое осуществляется им от имени государства. Прокурорское уголовное преследование следует рассматривать в качестве составной части функции уголовного преследования (обвинения), выражающейся в утверждении прокурором государственного обвинения и поддержании его в суде.

Интересным представляется мнение В. А. Лазаревой о том, что «государственное обвинение – это сформулированное в процессе предварительного расследования на основе полученных доказательств и официально *адресованное суду утверждение* (курсив наш. – В. Е.) о совершении обвиняемым конкретного уголовно наказуемого деяния с требованием о возложении на него уголовной ответственности»⁶. Эта точка зрения на понятие «государственное обвинение» в большей степени согласуется с понятием «обвинение», данным в п. 22 ст. 5 УПК РФ: «обвинение – это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом». Но верно ли данное понятие государственного обвинения отражает его содержание? Утвержденное прокурором обвинительное заключение (акт) выступает в качестве государственного обвинения, под которым понимается адресованное суду утверждение... Можно ли государственное обвинение рассматривать как утверждение? Да, если мы ведем речь об обвинении «следственном», нашедшем свое выражение в постановлении следователя (дознателя) о привлечении лица в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении (акте). Направляя утвержденное прокурором обвинительное заключение

с материалами уголовного дела в суд, он требует от суда признать лицо, в отношении которого органами предварительного расследования собраны достаточные доказательства, виновным и наказать его. Отсюда государственное обвинение, исходящее от прокурора, следует понимать как адресованное суду требование о признании лица виновным и о возложении на него уголовной ответственности.

Данный вывод логично вписывается и в теорию прокурорского надзора. Основным признаком всякого вида прокурорского надзора является необходимость выявить нарушение закона и потребовать от соответствующих органов его устранить. Так и в анализируемой нами ситуации. Прокурор, осуществляя надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, знакомится с материалами уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением, и делает вывод о том, что органами предварительного расследования собрано достаточно доказательств виновности конкретного лица в совершении преступления. Следующим шагом его надзорной деятельности является обращение к компетентному органу, в нашем случае в суд, с требованием устранить нарушение закона путем привлечения виновного лица к уголовной ответственности и вынесения ему наказания.

Таким образом, термин «государственное обвинение» имеет два значения. С одной стороны, обвинение, выдвинутое следователем (дознавателем) в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого и закрепленное в обвинительном заключении (акте), является следственным государственным обвинением и выступает в качестве утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом. Утвержденное же прокурором обвинительное заключение (акт) следует рассматривать в качестве адресованного суду официального требования о привлечении конкретного лица к уголовной ответственности и вынесении ему наказания. В этом случае можно говорить о втором значении данного термина – о прокурорском государственном обвинении или о государственном обвинении, исходящем от прокурора. В целях четкого разграничения этих двух понятий следует ст. 5 УПК РФ дополнить следующим определением: «государственное обвинение – это

адресованное суду требование о признании лица виновным и о возложении на него уголовной ответственности».

¹ Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 22.

² См., например: Баев М. О., Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика : науч.-практ. пособие. М., 2005. С. 29.

³ См.: Там же. С. 40–51. Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы (см., например: Маслова Д. А. Возбуждение и поддержание государственного обвинения в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 67–85).

⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 66.

⁵ Уголовный процесс : учебник / под ред. В. П. Божьева. М., 2008. С. 25–26.

⁶ Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие. М., 2011. С. 157–158.

Д. В. Зотов

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ДОСТИЖЕНИЙ
СЛЕДОВАТЕЛЕМ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ
ИССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

В уголовно-процессуальном исследовании преступлений следователем могут использоваться различные научно-технические достижения¹. Правовой основой этого выступает прямое указание в ч. 6 ст. 164 УПК РФ на возможность применения технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Несомненно, положительным свойством этой нормы является ее закрепление в «общих правилах производства следственных действий», что позволяет реализовывать ее при осуществлении тех следственных действий, где применение научно-технических достижений прямо не предусмотрено.

Важно, что в анализируемом положении охватываются все возможные достижения науки и техники – не только

© Зотов Д. В., 2011

технические средства обнаружения, фиксации и изъятия, но и иные способы собирания доказательств. Такие «способы» следует толковать расширительно, т.е. относить к ним не только технические способы – технологии, но и иные научные знания следователя, содействующие обнаружению доказательств.

Позитивным представляется и то, что уголовно-процессуальный закон оставляет открытой возможность для пополнения арсенала научно-технических достижений, используемых следователем, за счет отказа от их перечисления. «К сожалению, законодатель не выдержал этой прогрессивной установки в другой норме, касающейся оформления процесса и результатов следственных действий (ч. 8 ст. 166 УПК), – справедливо отмечает Ю. Г. Корухов. – В нем по-прежнему (как и в ст. 141 УПК РСФСР) находим перечень допустимых средств фиксации. Причем перечень ограничительный, без каких-либо «других средств», из чего следует, что он не подлежит расширительному толкованию»².

В то же время выглядит некорректным одновременное указание в комментируемом положении (ч. 6 ст. 164 УПК РФ) на «следы преступления» и «вещественные доказательства» как на объекты, собираемые следователем при помощи научно-технических достижений. Во-первых, эти понятия имеют различную природу: «следы преступления» – криминалистическая, а «вещественные доказательства» – процессуальная категория. Во-вторых, при соблюдении ряда процессуальных процедур следователь из следов преступления формирует доказательства. При этом, согласно классификации следов Р. С. Белкина, они бывают двух видов: «идеальные («отпечатки» события в сознании людей) и материальные («отпечатки» события на предметах, изменения обстановки события)»³. посредством процессуальной деятельности следователя такие следы «трансформируются» соответственно в личные и предметные (вещественные) доказательства. Таким образом, с существенной оговоркой о процессуальном порядке формирования доказательств условно можно говорить о том, что «вещественные доказательства» являются конкретизирующим понятием по отношению к понятию «следы преступления». Следо-

вательно, указание в ч. 6 ст. 164 УПК РФ на «вещественные доказательства» излишне.

УПК РФ регламентирует применение научно-технических средств и научных знаний только в процессе собирания доказательств. В связи с этим возникает проблема их допустимости. Мы солидарны с позицией Ю. К. Орлова, полагающего, что при поиске допустимо применение любых научно-технических достижений. «Главное здесь – факт обнаружения доказательств, способ же никакого значения не имеет. Например, если в лесу обнаружен тайник с оружием, то совершенно неважно, каким образом это сделано – с использованием какой-то техники или путем сплошного прочесывания местности. Доказательство остается доказательством независимо от способа его обнаружения (естественно, при условии правильного процессуального оформления)»⁴. Иного решения требует фиксация доказательственной информации. Здесь должны использоваться только те научно-технические средства, которые прямо указаны в законе. Р. С. Белкин различал четыре формы фиксации, при этом каждая из них предполагает возможность использования технических средств: при вербальной (словесной) форме фиксации – протоколирование, звукозапись; при графической – схематические и масштабные планы, чертежи, рисунки; предметная форма включает изготовление материальных моделей – слепков, оттисков, отпечатков следов, изъятие и консервацию предметов – носителей информации (в том числе и компьютерной); наглядно-образная форма фиксации осуществляется с использованием фото-, кино- и видеосъемки. Возможна комбинация указанных форм и средств фиксации⁵. Обязательной для всех случаев фиксации доказательств является вербальная форма – составление протоколов следственных действий (ст. 166 УПК РФ). Полученные с помощью технических средств фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия, прилагаются к протоколу (ч. 8 ст. 166 УПК РФ).

Указание в законе только на использование научно-технических достижений следователем при собирании доказательств не исключает возможности их применения при проверке и оценке, так как «все элементы процесса доказывания взаимосвязаны и осуществляются не изолированно друг от друга, а в определенном единстве, характеризуя различные стороны единого процесса доказывания»⁶. Вместе с тем «проверка доказательств является таковой только в отношении проверяемых доказательств, для проверяющих она выступает как «собрание»⁷, что не создает каких-либо особенностей в характере применения достижений науки и техники. Оценка доказательств как мыслительный, логический процесс осуществляется на основе законов логики, психологии, а это уже предполагает использование научных знаний.

То обстоятельство, что при наличии общей нормы о допустимости использования научно-технических достижений следователем при производстве следственных действий (ч. 6 ст. 164 УПК РФ) законодатель отдельно указывает на их применение при выполнении осмотра трупа (ч. 2 ст. 178 УПК РФ), освидетельствовании (ч. 5 ст. 179 УПК РФ), контроле и записи переговоров (ч. 6 ст. 186 УПК РФ), допросе (ч. 2 ст. 189, ч. 4 ст. 190 УПК РФ), предъявлении для опознания (ч. 5, 8 ст. 193 УПК РФ), лишь подчеркивает важность и сложность данных действий. Однако это не исключает правомерности их применения при осуществлении иных следственных действий.

Действующий УПК РФ содержит ряд особенностей процессуальной регламентации использования следователем научно-технических возможностей. Законодатель, несмотря на существенную критику института понятых⁸, предусмотрел их присутствие при осуществлении ряда следственных действий (ч. 1 ст. 170 УПК РФ). Если следственные действия производятся в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также, если это связано с опасностью для жизни и здоровья людей, они могут быть выполнены без участия понятых. При этом закон указывает на «альтернативу» понятым – применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия, а если их исполь-

зование невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). Действительно, возникают ситуации, когда присутствие понятых затруднено (например, при осмотре атомной подводной лодки «Курск», помещения захвата заложников на Дубровке), либо, к сожалению, нередки случаи невозможности применения технических средств, как правило, из-за недостаточного материального обеспечения правоохранительных органов. В таких случаях возникают сомнения в объективности и непредвзятости фиксирования значимых обстоятельств. Поэтому суд и сторона защиты при этих обстоятельствах должны тщательно проверять наличие достаточных оснований, исключающих возможность следователя использовать технические средства фиксации.

«Поставив перед собой задачу по наиболее полному и надежному закреплению доказательств в процессе расследования, любой следователь рано или поздно придет к выводу о том, что в настоящее время наиболее оптимальным средством для этого является видеозапись, – отмечает А. В. Белоусов. – В некоторых случаях не меньший и вполне достаточный эффект может принести и применение звукозаписи. Не будет преувеличением сказать, что эти технические средства при умелом применении переводят процесс фиксации доказательств на качественно новый уровень»⁹. Присоединяясь к высказанным суждениям, следует упомянуть и о фотографировании, которое себя не исчерпало и может быть в ряде случаев необходимым. Значение указанных средств фиксации хода и результата следственных действий трудно переоценить. Их способность воспроизводить форму и пространственные отношения, динамические характеристики объекта, передавать речь, интонацию, жестикуляцию, последовательность совершаемых приемов, атмосферу и т.п. обуславливает более адекватное отражение значимых обстоятельств, которые малодоступны протоколированию¹⁰.

В то же время законодатель, помимо общей возможности использования технических средств фиксации, не устанавливает каких-либо конкретных правил их применения. Исключения составляют лишь положения ч. 4 ст. 190 УПК РФ,

предусматривающие: «Если в ходе допроса проводились фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, то протокол должен также содержать:

1) запись о проведении фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;

2) сведения о технических средствах, об условиях фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и о факте приостановления аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, причине и длительности остановки их записи;

3) заявления допрашиваемого лица по поводу проведения фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;

4) подписи допрашиваемого лица и следователя, удостоверяющие правильность протокола».

Однако и такое правовое регулирование недостаточно. В отличие от предыдущего уголовно-процессуального закона (ст. 141-1 УПК РСФСР) УПК РФ не устанавливает запрет на фиксирование только части допроса, а также на повторение для фиксации показаний, данных в ходе того же допроса. Такие упущения не способствуют объективизации доказывания, не позволяют в дальнейшем полноценно воспринимать последовательность, логичность и законность производства допроса, затрудняют проверку соответствия сообщенных сведений, зафиксированных при помощи аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, тем, которые нашли свое отражение в протоколе. Отсутствие названных ограничений также лишней раз стимулирует порочную практику использования аудио- и (или) видеозаписи допроса для «закрепления» признания вины обвиняемым (подозреваемым), что, конечно, не соответствует основному назначению применения этих средств в уголовном процессе¹¹.

Представляется, что отсутствие специальной регламентации применения аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки при производстве иных следственных действий заставит практику пойти по пути распространения на них положений ч. 4 ст. 190 УПК РФ, как это было в отношении ст. 141-1 УПК РСФСР.

Допрос является следственным действием, эффективность которого во многом зависит от умения следователя грамотно и своевременно использовать различные научные знания в

ходе его проведения. В их числе особое место занимает тактическая рекомендация как «криминалистический научно и экспериментально обоснованный совет о рациональном и допустимом применении отдельных тактических приемов субъектом соответствующего вида криминалистической тактики в различных тактических ситуациях осуществления им своей деятельности»¹². В приведенном определении установлены четкие основания применения тактической рекомендации – научная и экспериментальная обоснованность. Конечно, это не означает, что в арсенал тактических рекомендаций не могут попасть скороспелые, околонуточные и непроверенные советы. Такую ситуацию как раз и не учел законодатель, указывая в ч. 2 ст. 189 УПК РФ вслед за запретом постановки наводящих вопросов: «В остальном следователь свободен в выборе тактики допроса».

Следует согласиться с прозвучавшим мнением о необходимости исключения указанного положения, так как «оно может быть воспринято на практике как своеобразная индальгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости; достаточно вспомнить об уже имеющемся опыте применения таких весьма спорных с позиций критериев допустимости тактических приемов, как использование при допросе музыки, запахов, биоритмов и гипнотического состояния допрашиваемого и... даже его сновидений»¹³. Рассматриваемая норма не соответствует в целом императивному характеру предписаний уголовно-процессуального закона. Ее также нельзя отнести и к проявлению диспозитивного регулирования, поскольку последнее предполагает наличие определенных правовых критериев, в рамках которых осуществляется выбор линии поведения. Часть 2 ст. 189 УПК РФ не содержит таких критериев допустимости, что создает ничем не ограниченную возможность ее применения. Подобный подход недопустим, поскольку опасен нежелательными последствиями, связанными с нарушениями законности в уголовном процессе.

Регламентируя порядок предъявления для опознания, закон предусматривает, что в случаях невозможности предъявления лица или предмета их опознание может осуществляться

по фотографии (ч. 5, 6 ст. 193 УПК РФ). Положительным здесь является отказ от употребления понятия «фотокарточка», предусматривающей изображение только на бумажном носителе (ст. 165 УПК РСФСР). Это предполагает возможность проведения опознания по электронной картотеке, где несколько изображений появляются на мониторе. Вместе с тем, к сожалению, законодатель не учитывает необходимости предъявления для опознания по видеозаписи, когда лицо или предмет надо предъявить в движении, воссоздать ситуацию, в которой его наблюдали, а непосредственное предъявление по тем или иным причинам невозможно.

Не в полной мере отражены в действующем уголовно-процессуальном законе процессы глобальной информатизации и компьютеризации, происходящие в России и в мире. В этом плане заслуживают внимания и поддержки суждения Е. Р. Россинской о том, что большая часть почтовых отправлений происходит с использованием электронной почты, однако уголовно-процессуальные нормы, касающиеся почтово-телеграфной корреспонденции (ст. 185 УПК РФ), не предусматривают действий с электронно-почтовой корреспонденцией, так как операторы телекоммуникационных услуг (провайдеры) к почтово-телеграфным учреждениям не относятся. Представляется целесообразным для получения доступа к электронной корреспонденции, которая может содержать ценную розыскную и доказательственную информацию по уголовному делу, во избежание уничтожения этой информации путем удаленного доступа к ней с какого-либо компьютера, а также предупреждения несанкционированного доступа, предусмотреть в законе возможность наложения ареста не только на почтово-телеграфные, но и на электронно-почтовые отправления¹⁴.

Мы рассмотрели лишь общую возможность применения научно-технических достижений следователем в процессе доказывания и указали на некоторые особенности такого использования в условиях имеющегося правового регулирования. Несомненно, способность следователя при производстве следственных действий правильно пользоваться своими научными знаниями и успешно справляться с техническими сред-

ствами во многом обуславливает эффективность предварительного следствия.

¹ Концепция «уголовно-процессуального исследования преступлений» была предложена профессором О. Я. Баевым и представляется емкой для исследования различных проблем уголовно-процессуальной деятельности, в том числе связанных с применением научно-технических достижений (см. подробнее: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. М., 2009).

² *Корухов Ю. Г.* Новый Уголовно-процессуальный кодекс и проблемы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве // Угол.-процес. кодекс Российской Федерации – пробл. практ. реализ. : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (г. Сочи, 11–12 октября 2002 г.). Краснодар, 2002. С. 38–39.

³ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 2 : Частные криминалистические теории. С. 57.

⁴ *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 76.

⁵ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики... Т. 2. С. 125.

⁶ *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 221.

⁷ *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств... С. 78.

⁸ См., например: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 208–211.

⁹ *Белоусов А. В.* Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. М., 2001. С. 151.

¹⁰ См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 194–195.

¹¹ См.: *Панюшкин В. А.* Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России : необходимость и основные требования к правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе // Прав. наука и реф. юрид. образ. : сб. науч. трудов. Воронеж, 1998. Вып. 8 : Защита прав и свобод граждан. С. 274.

¹² *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 201.

¹³ *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК РФ 2001 г. : достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних : учеб. пособие. Воронеж, 2002. С. 30.

¹⁴ См.: *Россинская Е. Р.* Использование специальных знаний по новому УПК России // Угол.-проц. кодекс Рос. Федерации – пробл. практ. реализ. : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (г. Сочи, 11–12 октября 2002 г.). С. 72–73.

Е. П. Ищенко

**ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ РОССИЙСКОГО
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Судебная власть призвана разрешать возникающие в обществе правовые споры и конфликты, защищать установленные законом нормативно-правовые предписания. Поэтому совершенно необходим целенаправленный, волевой характер реализации судебной власти, особенно когда речь идет об уголовном судопроизводстве. Дело здесь касается нарушения норм УК РФ, т.е. совершения преступлений, грубо попирающих имущественные и иные межличностные отношения, посягающих на здоровье и жизнь граждан, другие охраняемые права и свободы.

И тем не менее с середины 80-х гг. XX в. «борьба с преступностью» как ключевая задача уголовного судопроизводства стала исчезать из юридической литературы. Одни авторы заменяли ее на контроль преступности, другие – на ее сдерживание, третьи начали упорно твердить о разрешении споров между государством и правонарушителями. Короче говоря, старались, кто во что горазд, а преступность тем временем профессионализировалась, набирала обороты, проникала во все сферы российского общества.

Преступность – порождение социально-экономических условий жизни общества, отражение его основных недостатков и антагонистических противоречий на каждом конкретном историческом этапе развития. Глобальные социально-экономические и политические преобразования, которые произошли в России за последние 20 лет, стимулировали появление и быстрое развитие современной преступности, которая растет количественно и изменяется качественно. Поэтому для обеспечения результативности борьбы с ней необходимо глубже и активнее исследовать ее новую природу и происходящие в ней существенные изменения¹.

В последние годы в России отмечаются не только увеличение количества совершаемых (но не регистрируемых) пре-

© Ищенко Е. П., 2012

ступлений и ухудшение их раскрываемости, но и качественные, сущностные изменения преступности. В первую очередь, это повышение опасности, жестокости, изощренности и дерзости совершаемых преступлений, усиление вооруженности и технической оснащённости преступников; рост рецидивной и групповой преступности, дальнейшая консолидация преступных формирований на территориальном, межрегиональном и международном уровнях. Преступность становится все более организованной, все чаще использует в противоправных целях профессиональные познания специалистов разного профиля, все активнее устанавливает коррупционные взаимоотношения с государственными, в том числе с правоохранительными органами.

Не только появились и получили широкое распространение новые виды и разновидности преступлений, в частности компьютерные, совершаемые в электронных сетях, но видоизменилась и традиционная преступность. Поединок «традиционной» системы раскрытия и расследования преступлений с нынешней преступностью однозначно закончился в пользу последней. Эпизодические успехи в борьбе с организованной преступностью и заказными убийствами – не в счет, они не делают погоды, ибо раскрываемость совершаемых в стране миллионов преступлений редко поднимается выше 50 %, а ряд «громких» убийств, совершенных по найму, не удалось раскрыть до сих пор.

В чем усматриваются основные различия между проявлениями традиционной и современной преступности? Раньше преступления обычно характеризовались наличием единичного (гораздо реже, группового) субъекта, такого же единичного потерпевшего и, как правило, достаточно простого предмета посягательства. Субъект, виновный в содеянном, в подавляющем большинстве случаев являлся исполнителем объективной стороны и носителем умысла, поэтому расследование обычно сводилось к процессуальному оформлению последствий одношагового противоправного взаимодействия: «преступник–потерпевший».

Активного противодействия расследованию тогда, как правило, не оказывалось, уголовное судопроизводство, хоть и со скрипом, но работало системно, конфликтные ситуации, возникающие в ходе предварительного следствия, разрешались².

Это качество – системность работы – правоохранительные органы за прошедшие годы утратили, а криминальные структуры – приобрели, что еще более ухудшило раскрываемость преступлений, повысило их латентность, усилило стойкий правовой нигилизм, присущий советскому, а ныне российскому обществу и почти каждому его члену, не исключая работников правоохранительных органов.

По справедливому мнению криминологов, организованная преступность является наиболее опасным и разрушительным для общества и государства видом криминальной деятельности. Она оказывает супернегативное деформирующее воздействие на социально-экономические, морально-психологические, социокультурные и иные базовые ценности и процессы, происходящие в реформируемом российском обществе. В сферу организованной преступности активно вовлекаются самые различные слои общества: от бомжей и прочих маргиналов до представителей высших эшелонов власти.

В связи с указанным В. Е. Эминов отмечает, что «за последние 10 лет количество организованных преступных формирований в России увеличилось в 16 раз, в 5 раз возросло число их участников. В настоящее время, по данным МВД России, на территории Российской Федерации действует около 150 крупных преступных сообществ, которые пользуются поддержкой коррумпированных должностных лиц всех уровней власти, располагают прочными и влиятельными позициями в государственных органах, включая правоохранительные, могучим аппаратом лоббирования своих интересов в представительных структурах» и делает вывод: «Российская организованная преступность стала... в своем собственном государстве – фактически формой социальной организации жизни»³.

Поэтому вполне закономерно, что сейчас в качестве субъекта преступления зачастую выступает организованное преступное формирование, имеющее четкую иерархию, криминальную специализацию, распределение ролей, «общак» и другие необходимые атрибуты. В качестве потерпевшего также может выступать организованное сообщество людей, в том числе ведущих полулегальный образ жизни (гастарбайтеры, проститутки, сутенеры, дельцы теневой экономики и др.). В подго-

товке и реализации преступного умысла теперь нередко задействовано значительное число людей, дистанцирующих организатора как носителя умысла от исполнителей объективной стороны состава преступления, например, отряда рейдеров, группы наемных убийц.

Мотивы традиционных видов преступлений в современных условиях, оставаясь, как правило, корыстными по своей сути, настолько глубоко проникают в теневую и открытую экономическую деятельность, что затрагивают интересы многих, в том числе и совершенно не причастных к содеянному лиц. Российское преступное сообщество многократно усложнилось по субъектному составу, криминальным связям, движущим мотивам, не говоря уже о вооруженности и технической оснащенности (мобильная связь, подслушивающие устройства и их подавители, компьютерная техника, программные средства ее взлома и т.д.).

Кроме того, российский криминалитет взял на вооружение новые информационные технологии. Торговля наркотиками и оружием, распространение порнографии и контрафактной продукции всех видов, вымогательство и мошенничество с использованием Интернета, хищения при помощи средств банковского доступа, контрабанда наркотиков и живого товара – эти и другие преступления достаточно типичны для сегодняшнего дня, но очень трудны для выявления и расследования.

По данной причине произошло и «клонирование» каждого из элементов состава преступления (довольно часто – преступлений), подлежащих установлению и доказыванию по уголовному делу. Теперь для установления обстоятельств, подлежащих в соответствии со ст. 73 УПК РФ доказыванию, необходимо доказывать наличие всех элементов состава преступления у каждого из членов преступного формирования, устанавливая криминальные связи между ними, выяснять движущие мотивы и цели, наличие единого умысла на достижение преступного результата и т.д. И все это в дополнение к доказыванию времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления, виновности подозреваемого в содеянном, формы его вины, характеристики личности, характера и размера вреда, причиненного содеянным, обстоятельств, исключающих

преступность и наказуемость деяния, смягчающих и отягчающих наказание либо могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности, а также характера имущества, подлежащего конфискации в соответствии со ст. 104-1 УК РФ.

Очевидно, что задачи следователей многократно усложнились, ибо теперь им противостоят организованные преступные формирования, состоящие из профессиональных преступников или, по меньшей мере, возглавляемые ими. Рост профессионализма криминалитета – устойчивая тенденция, накладывающаяся на другую тенденцию – перманентного ослабления следственного аппарата, оттока из него наиболее опытных следователей, в частности, в адвокатуру⁴.

Находясь по ту сторону «баррикад», следователи легко разваливают уголовные дела, заканчиваемые их менее опытными бывшими коллегами, цепляясь за многочисленные формальности, которым ныне действующий УПК РФ придал очень важное значение. Деятельность следователя им (УПК РФ) настолько заформализована, что там, где раньше легко справлялся один, приходится канителиться трем, а то и пяти следователям, тратящим время и силы на преодоление процессуальных рогаток. Одни бесконечные изменения и дополнения уголовно-процессуальных норм чего стоят!⁵ Ведь нынешним следователям приходится и жить и работать – расследовать уголовные дела – в эпоху постоянных перемен, причем это касается не только уголовно-процессуального и уголовного законодательства, но и самих следственных органов: создание Следственного комитета РФ, реформирование милиции в полицию.

Общей для всех уголовно-процессуальных нормативных актов является цель достичь определенных изменений в уголовном судопроизводстве. Предполагается, конечно, что эти изменения улучшат, оптимизируют его. Понятно также, что улучшение получается далеко не всегда. УПК РФ дает достаточно примеров того, когда вместо улучшений нагромождаются усложнения, на преодоление которых и тратится драгоценное служебное время следователей и судей.

Кто и когда приведет нравственные требования к сотрудникам полиции, следователям, прокурорам, адвокатам и судьям в соответствие с создаваемыми им государством условиями

деятельности? Именно в связи с этим необходимо еще раз подчеркнуть, что правоохранительная система призвана решать публичную задачу защиты общества и государства от преступлений и правонарушений – борьбы с преступностью. Кто и в каких условиях это делает – тема отдельного обсуждения.

Если уголовное судопроизводство толково, надежно устроено, то оно, в обязательном порядке, должно привести к достижению цели уголовного процесса, даже если по конкретному делу этому препятствуют недобросовестный судья, прокурор, адвокат, следователь, эксперт, оперативный работник. Надежное судопроизводство способно преодолеть недостатки, возникающие в результате неправосудных действий. Обладает ли таким качеством отечественное уголовное судопроизводство? Увы! Об этом в нынешних условиях нельзя даже мечтать.

Российское право является полноправным членом континентального семейства, где в число основных входят такие элементы уголовного судопроизводства, как предварительное расследование и разрешение дела. Судопроизводство является целостным, взаимообусловленным механизмом, могущим успешно функционировать только в согласованном взаимодействии его частей. Поэтому нельзя отрывать судебное разбирательство от предварительного следствия, противопоставлять их, возводить между ними непреодолимую формальную стену.

Стадии предварительного расследования и судебного разбирательства образуют плоть и кровь уголовного судопроизводства. Их методы и непосредственные задачи специфичны, однако между ними наличествует координационная, а не субординационная связь. Поэтому попытки поставить одну из них над другой в отечественном уголовном судопроизводстве приводят к негативным результатам – ухудшению защиты законопослушных членов общества от преступных посягательств, к росту безнаказанности лиц, профессионально совершающих преступления.

Прав Н. Е. Мерецкий, отмечая особую сложность обнаружения, раскрытия и расследования преступлений, совершаемых должностными лицами с использованием ими служебных полномочий. Должностной преступник ничем не отличается от окружающих его граждан и сослуживцев, а после разоблачения

почти всегда использует свое влияние и связи, чтобы избежать уголовной ответственности. Кроме того, для учреждения, в котором работает субъект, совершивший должностное преступление, крайне нежелательно выявление подобных лиц компетентными органами и придание огласке обстоятельств преступления, поскольку это компрометирует сослуживцев, руководителей и может иметь для них нежелательные последствия. Поэтому подобные факты всячески скрываются и замалчиваются⁶.

Представляется несомненным, что все перечисленные трудности возрастают многократно, если таким должностным лицом является следователь. Тут затрагивается и честь мундира, и честь органа. Думается, что не единичны случаи, когда следователи допускают рукоприкладство и другие противоправные действия потому, что не имеют юридического образования, достаточного опыта следственной работы, не могут найти законных путей решения стоящих перед ними задач, в первую очередь по доказыванию виновности подсудимого. А. Н. Халиков, исследовавший противоправное насилие в правоохранительной сфере, в частности, превышение должностных полномочий с применением насилия и принуждение к даче показаний путем насилия, издевательств или пыток, приводит вопиющие примеры, ставшие вопреки всему известными, поскольку виновные лица были привлечены к уголовной ответственности⁷.

Каждый уголовно-процессуальный, как и любой другой отраслевой нормативный акт, издается с определенной целью. Иногда цель, ради которой издается закон, его замысел рождаются в среде законодателей, чаще иницируется со стороны, а у сторон интересы противоположные. Возможности влиять на законодательный процесс, лоббировать свои интересы у сторонних субъектов тоже разные. При этом далеко не всегда усилия правоохранительных органов оказываются сильнее частных интересов, в том числе и криминальных. Результаты не заставляют себя ждать.

Уголовно-процессуальное законодательство, издание нормативного правового акта, даже их системы – средство достижения определенных целей. И оно может быть эффективным, бесполезным и даже вредным. Для уголовного судопроизвод-

ства положение еще более усугубляется. Жанр конкретной жизненной ситуации трансформируется из драмы в трагедию. Трагедия правовой сферы состоит в том, что предубеждения, закрепленные в законе, становятся обязательными и для тех, кто не предубежден. Участники уголовного судопроизводства, даже сомневаясь в целесообразности и законности тех или иных законодательных установлений, обязаны руководствоваться ими, выполнять их предписания.

Правоведам свойственно преувеличивать роль права, особенно писаного, значимость процессуальной формы в жизни общества. Процессуалисты, в том числе те из них, которые занимаются уголовным судопроизводством, отнюдь не исключение. Менее других подвержены этому влиянию практически работники, ибо они погружены не в среду правовых текстов, а в реальное уголовное судопроизводство. Его проблемы, трудно разрешимые одним только законодательством, не дают следователю, дознавателю, оперативному уполномоченному, прокурору, судье и адвокату слишком крениться в сторону правового регулирования, не побуждают их к переоценке роли права. В повседневной деятельности практики влияние текстов нормативных актов чаще недооценивают, а то и вообще игнорируют.

Однако не приведет ли абсолютизация процессуальной формы, которой столь богат, особенно в отношении процедуры доказывания и оценки доказательств, действующий УПК, к отказу от велений совести и разума судьи, прокурора, следователя, эксперта? Не произойдет ли подмена словом законодателя разума и опыта тех, кто расследует живые уголовные дела, кто воочию видит истерзанные тела потерпевших от действий сексуального маньяка или террориста?

«В ходе расследования осуществляется процессуальная деятельность, направленная на выяснение обстоятельств совершения преступления, виновных в нем лиц и т.д., т.е. на доказывание всех тех фактов и обстоятельств, которые входят в предмет доказывания по делу», – подчеркивал Р. С. Белкин⁸.

Как процессуальная деятельность, так и доказывание по делу регулируются соответствующими уголовно-процессуальными нормами. Они-то и задают те процессуальные условия, которые должны выполнять не только следователи, но и их

непосредственные начальники. Криминалистика здесь может лишь рекомендовать технические средства, тактические приемы и методические рекомендации, могущие как-то ослабить те процессуальные «оковы», которые налагает на следственный корпус страны все еще действующий УПК РФ.

Негативные изменения реалий осуществления уголовного судопроизводства коснулись и судебных органов. Возведенная во главу угла состязательность при пассивной, инертной роли суда, наблюдающего за схваткой сторон обвинения и защиты, деятельность суда присяжных, передача «на откуп» мировых судей дел о достаточно тяжких преступлениях, легализация сделок о признании вины и досудебных соглашений о сотрудничестве в качестве обыденной практики отправления правосудия – эти и другие «демократические» новшества отразились на российской судебной системе далеко не лучшим образом, стали, на наш взгляд, мощнейшим коррупциогенным фактором⁹.

На основании изложенного выше можно заключить, что уголовное судопроизводство призвано обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и организаций, общества и государства, пострадавших от преступлений. С его помощью осуществляется уголовное преследование лиц, виновных в совершении преступлений; их привлечение к уголовной ответственности, назначение уголовного наказания, адекватного содеянному, а также освобождение от уголовной ответственности и уголовного наказания невиновных лиц. Это позволяет утвердить в обществе законность и правопорядок.

Другими словами, уголовное судопроизводство призвано эффективно разрешать острые противоречия, опасные для нормального существования и развития общества, жизни и благосостояния его членов, а также Российского государства. В противном случае криминализация российской действительности будет продолжаться.

Обобщая изложенное выше, необходимо констатировать, что современные реалии осуществления уголовного судопроизводства в стране, как весьма важный аспект российской правовой реальности, должны быть в фокусе интересов отечественной юридической науки, ибо их глубокое теоретическое осмысление и учет в преподавании дисциплин уголовно-пра-

вового цикла будут способствовать решению актуальных проблем борьбы с преступностью в Российской Федерации, ускорению ее поступательного движения по пути цивилизованного, а не криминального развития¹⁰.

¹ См.: *Алексеев А. И., Овчинский В. С., Побегайло Э. Ф.* Российская уголовная политика : преодоление кризиса. М., 2006. С. 15–18.

² См.: *Баев О. Я.* Избранные работы : в 2 т. Воронеж, 2011. С. 138–270.

³ *Эминов В. Е.* Причины преступности в России : криминологический и социально-психологический анализ. М., 2011. С. 66–67.

⁴ См.: *Ищенко Е. П.* Кто в России способен расследовать преступления? // Вестн. криминалистики. 2007. № 3 (23). С. 14–18.

⁵ См. подробнее: *Ищенко Е. П., Ищенко П. П.* Можно ли устранить недостатки действующего УПК РФ? // Угол. судопроизводство. 2007. № 2. С. 2–9.

⁶ См.: *Мерецкий Н. Е.* Современные проблемы расследования преступлений, совершаемых с использованием должностным лицом своих служебных полномочий // Пробл. раскрытия и расследования преступлений : сборник материалов межвуз. «круглого стола». Хабаровск, 2011. С. 57.

⁷ См.: *Халиков А. Н.* Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере : характеристика, психология, методы расследования. М., 2011.

⁸ *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 1997. С. 186.

⁹ См.: *Баев О. Е.* Избранные работы. Т. 2. С. 307–394.

¹⁰ См. об этом: *Ищенко Е. П.* О необходимости разработки государственной программы борьбы с преступностью // Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 32–34.

Д. В. Ким

ПРИМЕНЕНИЕ СИТУАЦИОННОГО ПОДХОДА НА СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Объективный ход становления и развития современной криминалистики позволяет говорить о том, что ее рекомендации с успехом могут применяться не только на досудебных, но и судебных стадиях уголовного процесса.

Одним из первых названную проблему поднял А. Л. Цыпкин, который указал на возможности использования судом данных криминалистики¹, однако его идея не сразу была поддержана учеными-криминалистами, в первую очередь из-за ошибочного в то время толкования предмета криминалистики, которая не признавалась правовой наукой. Считалось, что криминалистика обслуживает предварительное следствие и выполняет техническую роль по отношению к уголовному процессу.

Поворотным пунктом такого взгляда явились работы Л. Е. Ароцкера, который успешно защитил докторскую диссертацию и издал фундаментальную монографию². Его идея получила дальнейшее развитие в трудах таких ученых, как: Р. Д. Рахунов, М. С. Строгович, В. Г. Танасевич, Г. А. Воробьев, Т. Б. Чеджемов, В. К. Гавло, Р. С. Белкин, Т. С. Волчецкая, В. М. Бозров, Ю. В. Корневский и др.³

В работах указанных авторов были не только показаны теоретические положения, но и даны конкретные методические рекомендации, относящиеся к судебным стадиям, в первую очередь – к стадии судебного разбирательства.

Между тем ряд ученых не относят судебное производство к предмету криминалистики. Большинство из них аргументируют свою позицию тем, что не следует расширять предмет криминалистики, а «заслуживающие внимания вопросы планирования судебного следствия являются предметом изучения процессуальной науки»⁴.

В последнее время получила развитие еще одна позиция ученых относительно применения данных криминалистики в судебном следствии. Наиболее последовательными ее приверженцами являются О. Я. Баев и М. О. Баев. Не исключая возможности использования данных криминалистики в процессе судебного разбирательства уголовных дел, они, тем не менее, полагают, что не суд как таковой, а две состязющиеся стороны (обвинения и защиты) являются субъектами криминалистики при судебном рассмотрении уголовных дел: прокурор – государственный обвинитель и адвокат – защитник подсудимого. Именно они, осуществляя каждый свою процессуальную функцию, используют криминалистические средства для собирания, представления, исследования доказательств и убеждения суда в право-

мерности и обоснованности избранной позиции⁵. Таким образом, они фактически исключают суд из числа субъектов судебного исследования преступлений криминалистическими средствами.

Представляется, что с данной точкой зрения в полной мере нельзя согласиться. Хотя порядок судебного разбирательства четко регламентируется уголовно-процессуальным законом, существуют такие положения, которые не поддаются четкой регламентации. Эти указания, по мнению В. К. Гавло, являются методическими, менее значимыми, но «чрезвычайно необходимыми и важными, ибо в целом они определяют установленный законом порядок судебного следствия, то есть систему наиболее оптимальных способов и путей в установлении истины по делу в ходе судебного следствия»⁶.

В связи с указанным полагаем, что особую актуальность сегодня приобретают исследования, где отмечены особенности методики судебного следствия, рассчитанные на определенные ситуации, познание и использование которых «есть важнейшая задача криминалистической методики как раздела науки криминалистики в повышении качества предварительного следствия и судебного разбирательства дела»⁷. Кроме того, нельзя забывать и о том, что в процессе судебного разбирательства имеются особенности проведения процессуальных действий в складывающихся судебных ситуациях.

Основной особенностью судебных ситуаций является то, что восприятие и оценка информации судом существенно отличается от восприятия и оценки той же самой информации следователем, а значит, и следственная ситуация воспринимается этими субъектами по-разному. Это, на наш взгляд, проявляется в следующем.

Во-первых, в процессе предварительного расследования субъект доказывания работает по «свежим» следам, широко используя научно-технические средства, тактические приемы и методические рекомендации по расследованию преступлений. Суд же, чаще всего, анализирует информацию, которая отражена в материалах уголовного дела.

Во-вторых, присяжные заседатели, не имея специальной подготовки, оценивают собранные доказательства не с точки зрения закона, а со своих жизненных позиций (нравственности, этики, добра, справедливости и т.д.).

В-третьих, возможности суда ограничены, так как он в своей деятельности не может выходить за рамки предъявленного обвинения и рассматривает уголовное дело в пределах, установленных законом (ст. 252 УПК РФ). А это, в свою очередь, не может не отразиться на тактическом арсенале судебного разбирательства и связанных с ним судебных ситуациях.

В-четвертых, различие между предварительным расследованием и судебным разбирательством заключается в различном значении выводов, которые делаются по результатам исследования доказательств⁸.

Все перечисленное, несомненно, влечет за собой тактические особенности проведения процессуальных действий в ходе судебного разбирательства, что является прерогативой криминалистики. При этом для суда открывается творческий простор, рассчитанный на конкретные судебные ситуации.

УПК РФ обострил ряд проблем, связанных с производством по уголовным делам, подсудным мировому судье (глава 41 УПК РФ). Учитывая то, что обязанность сбора доказательств по этим категориям дел возложена на стороны, которые лишены права проводить следственные действия, а судебное разбирательство имеет свою специфику, мировые судьи нуждаются в методических рекомендациях, касающихся процессуальных и тактических вопросов возбуждения уголовных дел частного обвинения, подготовки их к слушанию, а также в рассмотрении данной категории дел в судебном заседании.

Необходимы научные разработки и по такому забытому, но возрожденному вновь в УПК РФ производству, как апелляционное. Эта процедура позволяет не формально, а по существу приговора, с новым исследованием доказательств в суде вышестоящей инстанции проверить правосудность приговора, вынесенного по первой инстанции, с правом его замены новым решением (приговором), принятым на основе собственного познания фактов и обстоятельств дела⁹.

Существенный интерес представляет вопрос о классификации судебных ситуаций, который в настоящее время находится в начальной стадии исследования и не стал еще предметом широкого обсуждения¹⁰. Анализ позиций ученых показывает, что основной проблемой на сегодняшний день является выра-

ботка объективного критерия приведения всех ситуаций, складывающихся в судебном производстве, в единую систему.

Учитывая систему стадий уголовного процесса (в данном случае связанных с производством в суде), полагаем, что все судебные ситуации можно разделить на складывающиеся на стадии:

- 1) подготовки к судебному заседанию;
- 2) судебного разбирательства;
- 3) апелляционного производства;
- 4) кассационного производства;
- 5) производства в надзорной инстанции;

6) возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Каждая из названных выше ситуаций может, в свою очередь, подразделяться на более частные.

Значение выделения ситуаций в зависимости от стадий уголовного процесса заключается в необходимости изучения их особенностей и динамики с целью создания научных методик и практических рекомендаций по их разрешению.

Систематизация указанных ситуаций и знание их особенностей позволяет, на наш взгляд, оптимизировать деятельность суда и способствует решению стоящих перед ним задач.

Таким образом, ситуационный подход позволяет конкретизировать типичные судебные ситуации, индивидуализировать черты криминалистических характеристик видов и групп преступлений, что, в свою очередь, способствует решению разнообразных прикладных задач на судебных стадиях уголовного процесса.

¹ См.: *Цыпкин А.* Криминалистика и судебное следствие // Соц. законность. 1938. № 12.

² См.: *Ароцкер Л. Е.* Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. М., 1964.

³ См., например: *Гавло В. К.* Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск, 1985. С. 66–74 ; *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. Т. 1 : Общая теория криминалистики. М., 1997. С. 288–298 ; *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия. М. ; Калининград, 1997. С. 111–114 ; *Бозров В. М.* Современные проблемы правосудия по уголовным делам в практике военных судов России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 40–45 ; *Корневский Ю. В.* Криминалистика для судебного следствия. М., 2001, и др.

⁴ Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 43–44.

⁵ См.: Баев О. Я. Российская криминалистика начала XXI в. : направления развития, современные проблемы // Вестн. криминалистики / отв. ред. А. Г. Филиппов. М., 2000. Вып. 1. С. 10 ; Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России : теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2005.

⁶ Гавло В. К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. С. 68.

⁷ Гавло В. К. Проблемные вопросы предмета и структуры криминалистической методики расследования преступлений // Совр. право : федеральное и региональное измерение : материалы конф. / под ред. В. Я. Музыкина, В. В. Невинского. Барнаул, 1998. С. 20. См. также: *Его же*. Криминалистическое обеспечение предварительного и судебного следствия как задача криминалистической методики // Криміналістика ХХІ століття : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. Харків, 2010. С. 245–247.

⁸ См.: Миньковский Г. М. Пределы доказывания // Теория доказательств в сов. угол. процессе. М., 1973. С. 195.

⁹ См.: Александров А. С., Ковтун Н. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России : учеб. пособие. Н. Новгород, 2000. С. 4 ; Процессуальный статус и полномочия суда апелляционной инстанции (дискуссия) / Р. Э. Куссмауль, В. В. Воронин, Е. Б. Камзенов, В. С. Балакшин // Угол. процесс. 2007. № 11. С. 38–43, и др.

¹⁰ См., например: Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия. С. 111–114 ; Гавло В. К., Воронин С. Э. Актуальные проблемы поисково-познавательной деятельности в суде : учеб. пособие. Барнаул, 2000. С. 17–37 ; Ким Д. В. Проблемы теории и практики разрешения криминалистических ситуаций в процессе раскрытия, предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 10, и др.

И. М. Комаров

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ
В СИСТЕМЕ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ
ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Современное состояние и условия борьбы с преступностью в последнее десятилетие поставили перед криминали-

© Комаров И. М., 2012

стикой ряд новых задач, в числе которых и фундаментальное исследование проблемы криминалистических операций. Эта проблема органично связана с базовыми категориями криминалистики – криминалистической характеристикой преступлений, отражающей в целом преступную деятельность, и криминалистической характеристикой расследования преступлений, отражающей деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда в рамках уголовного судопроизводства.

В связи с указанным возникают многочисленные вопросы и, в частности, о том, каково современное понятие криминалистической характеристики преступлений, какова ее сущность как носителя криминалистически значимых признаков преступлений и как основного источника информационной базы для криминалистических операций?

Криминалистическую характеристику преступлений следует рассматривать в двух аспектах: теоретическом и прикладном.

Теоретическая конструкция может быть представлена в виде системы основных криминалистических понятий и связей, которые используются для криминалистического описания преступления в целом. Эти компоненты и совокупность закономерных связей между ними составляют структуру криминалистической характеристики преступлений как абстрактной теоретической конструкции и служат ориентиром для разработки ее прикладного аспекта, который непосредственно связан с практической деятельностью по раскрытию, расследованию и предотвращению отдельных видов и групп преступлений и в конечном итоге по формированию различных методов и методов прикладной деятельности.

Различный подход криминалистов к теоретическому понятию криминалистической характеристики преступлений позволяет представить сложившиеся системы взглядов в качестве:

а) описания криминалистически значимых признаков объекта и связей между ними, образующих структуру такой системы признаков¹;

б) мысленной модели типичных связей и источников доказательственной информации²;

в) системного описания криминалистически значимых признаков преступлений для обеспечения их раскрытия, расследования и предупреждения³;

г) систематизированных фактических данных, которые необходимы для организации раскрытия, расследования и предотвращения преступлений⁴;

д) информационной модели типичных признаков вида (группы) преступлений⁵;

е) вероятностной модели события преступления⁶;

ж) определенной системы особенностей вида (группы) преступлений, значимых для его расследования⁷;

з) системы данных о преступлении, способствующих его раскрытию и расследованию⁸;

и) модели криминальных ситуаций и сопутствующих им обстоятельств⁹;

к) информационно-познавательной системы знаний о закономерных криминалистически значимых чертах механизма и обстоятельствах совершаемых преступлений¹⁰.

Криминалистика знает и иные по форме и содержанию взгляды на понятия криминалистической характеристики преступлений. Например, А. Ф. Лубин пишет о криминалистической характеристике преступной деятельности¹¹, на что отчасти в определении понятия криминалистической характеристики преступления обращали внимание авторы учебников криминалистики под общей редакцией Н. П. Яблокова¹². Согласен с ними и В. П. Бахин¹³. С криминалистических позиций науку и практику расследования преступлений интересует не собственно преступление, а обстоятельства, характеризующие его совершение. Именно это знание и способствует деятельности субъекта доказывания по его раскрытию, расследованию и предотвращению, что делает приведенную точку зрения достаточно убедительной.

Перечень подходов к понятию криминалистической характеристики преступлений можно было бы продолжить¹⁴. Однако и приведенных взглядов авторов, с нашей точки зрения, достаточно для иллюстрации мнения и необходимости дальнейшего исследования сути данного понятия.

Анализ взглядов на понятие криминалистической характеристики преступлений позволяет выделить следующие ее основные элементы: 1) типизированная система фактических данных о признаках вида (группы) преступлений (способ и обстановка совершения, личность преступника и пр.); 2) закономерные взаимосвязи между этими типизированными фактическими данными; 3) использование типизированной системы фактических данных о признаках вида (группы) преступлений при расследовании конкретных преступлений. Все они объективно отражают названные выше теоретическую и прикладную функции криминалистической характеристики преступлений.

Наиболее близким по данным параметрам, с нашей точки зрения, является определение криминалистической характеристики преступлений, предложенное А. Н. Колесниченко и В. Е. Коноваловой. Они правильно пишут, что она есть «система сведений о криминалистически значимых признаках преступлений одного вида, отражающая закономерные связи между ними и являющаяся основой для расследования конкретных преступлений»¹⁵.

Применение метода абстрагирования позволяет представить содержательную сторону приведенных выше конструкций по криминалистической характеристике преступлений в качестве криминалистической информационной модели для решения задач, возникающих в ходе досудебного производства по уголовному делу. Именно в ней (модели) на статистическом уровне отражены корреляционные связи ее элементов.

Подход к криминалистической характеристике преступлений как к криминалистической информационной модели характерен для теоретических и прикладных исследований последних лет. В этом мы усматриваем связь, во-первых, с развитием системно-деятельностного подхода к анализу преступной и криминалистической правоохранительной деятельности¹⁶, во-вторых, с отрицанием этой категории¹⁷.

Криминалистическая информационная модель преступной деятельности, как верно считает В. Я. Колдин, может преодолеть недостатки в исследованиях по криминалистической характеристике преступлений на основе разработки общей методологии криминалистического исследования преступной дея-

тельности, в рамках которой можно будет обобщить накопленный в криминалистике опыт применения в изучении преступления системного и деятельностного подходов, метода моделирования, математико-кибернетических методов и других познавательных средств и приемов¹⁸.

Не возражая против верной по сути точки зрения О. Я. Баева¹⁹ и других криминалистов, мы считаем, что преждевременно отказываться от понятия криминалистической характеристики преступлений. На наш взгляд, криминалистическая информационная модель и криминалистическая характеристика преступлений связаны между собой и соотносятся как сущность и явление.

Изложенное выше позволяет представить криминалистическую характеристику преступлений в качестве двух ее составляющих:

а) теоретической концепции – основы формирования частных методик расследования преступлений²⁰;

б) рабочего инструмента расследования (его информационной базы. – *И. К.*) как системы собранных и обобщенных данных о криминалистически значимых признаках определенного вида (группы) преступлений²¹.

В связи с отмеченным следует конкретизировать содержание криминалистической характеристики преступлений, так как только ее компоненты являются теми носителями типизированных фактических данных о признаках вида (группы) преступлений, которые, будучи объединенными в систему и закономерно взаимосвязанными между собой, могут быть информационной базой для планирования, организации и проведения криминалистических операций в ходе досудебного производства.

Количество таких компонентов весьма многообразно, и, как правильно отмечает И. Ф. Пантелеев, «дать их исчерпывающий перечень невозможно, ибо он так же изменчив, как и сама криминалистическая практика. Он может быть представлен лишь в обобщенном, типизированном виде по отдельным видам (группам) преступлений»²².

Ориентиром в указанных обстоятельствах может служить предложение И. Ф. Герасимова о том, что криминалистиче-

ская характеристика преступлений может складываться из таких компонентов, которые бы определяли и способствовали «формированию алгоритма действий следователя на том или ином этапе расследования, избранию соответствующей линии его поведения, выбору наиболее эффективных тактических приемов проведения следственных действий (криминалистических операций. – *И. К.*), правильной оценке следственной ситуации, перспективно-прогностической оценке хода расследования»²³.

Поэтому в криминалистической характеристике преступлений следует разграничивать: а) компоненты, характеризующие определенный вид (группу) преступлений; б) компоненты, выполняющие эвристическую, познавательную, организационно-методическую и оценочную функции.

Под данным углом зрения, в целях раскрытия информативности криминалистической характеристики преступлений для планирования, организации и проведения криминалистических операций нами на практическом материале, в силу более глубокого знания специфики воинских преступлений, был проведен анализ типовой криминалистической характеристики преступлений, предусмотренных ст. 337 (самовольное оставление части или места службы) и 338 УК РФ (дезертирство). В ее содержание были включены следующие компоненты: 1) типичная исходная информация о преступлении; 2) система типичных данных о способе преступления и типичные последствия его применения; 3) обстановка преступления, имеющая криминалистическое значение; 4) личность преступника; 5) цели и мотивы преступления, в различной степени отдаленные от события преступления и конечные.

Практическое использование данной типовой криминалистической характеристики в практике планирования, организации и проведения криминалистических операций, по нашему мнению, может быть успешно только на основе применения такого научного приема, как криминалистический анализ, который на теоретическом уровне представляет собой изучение различной степени общности закономерностей конкретного преступления, видов (групп) преступлений, проявляющихся при наличии определенных факторов. Он подводит

субъекта доказывания к практической деятельности по расследованию преступления, где невозможно обойтись без анализа исходной информации о конкретном преступлении, а этот анализ практически невозможно провести без знания типовой криминалистической характеристики. Данное обстоятельство отражает значимость криминалистического анализа преступления для процесса досудебного производства.

Значение криминалистического анализа для практической деятельности субъекта доказывания состоит в том, что он непосредственно увязывает фактическую информацию (типичную исходную), в данном случае о самовольном оставлении военнослужащим части (места службы) или дезертирстве, известную на момент его обнаружения, со всеми компонентами типовой криминалистической характеристики этой группы преступлений сравнением с содержанием и структурой последней.

Обогащенное знание дает возможность приступить к выдвижению соответствующих следственных версий, которые в досудебном производстве выступают в виде подлежащей решению следственной задачи.

Мы разделяем точку зрения А. М. Ларина, который определяет следственную версию в качестве идеальной информационно-логической модели²⁴. Такой подход представляется продуктивным, так как в практике применения следственных версий можно использовать положения теории моделирования, в частности концепцию мысленного эксперимента.

Используя мысленный эксперимент, такие формы выводов, как дедукцию, индукцию, аналогию, эвристическую интуицию, на основе системного подхода к познанию обстоятельств любого конкретного самовольного оставления части (места службы) или дезертирства, субъект доказывания в состоянии выдвинуть все возможные следственные версии.

Разделяя взгляды А. Н. Васильева на трехчленную классификацию следственных версий по признаку юридической значимости²⁵, заметим, что относительно рассматриваемой группы преступлений они могут быть разделены на общие следственные версии – предположения о предмете доказывания в целом; следственные версии об отдельных юридических

признаках преступления и частные следственные версии – о доказательственных фактах.

Приведенная выше классификация следственных версий относительно преступлений, предусмотренных ст. 337, 338 УК РФ, будет типичной, так как в основе она имеет данные о закономерных связях между определенными компонентами типовой криминалистической характеристики этих преступлений.

Однако уместен вопрос о характере процесса построения типичной следственной версии в ходе досудебного производства.

Известно, что основанием любой следственной версии служат конкретные фактические данные, установленные в начале расследования и соответствующие ряду условий, а ее построение сводится к решению двух вопросов: а) какие фактические данные должны составлять основания версии и б) каким предположением эти данные могут быть объяснены²⁶.

Относительно построения типичной следственной версии второй вопрос (п. «б») требует уточнения и может быть изложен в следующей редакции: каким предположением эти данные могут быть объяснены исходя из закономерных связей между определенными компонентами типовой криминалистической характеристики вида (группы) преступлений.

Такое уточнение представляется нам важным, так как относительное совпадение фактических данных с данными информационной системы, какой является типовая криминалистическая характеристика, указывает на наиболее повторяющиеся процессы и явления, сопутствующие совершению самовольного оставления части (места службы) или дезертирству.

Систему типичных следственных версий досудебного производства по расследованию преступлений, предусмотренных ст. 337, 338 УК РФ, можно представить следующим образом.

Общие следственные версии: совершено самовольное оставление воинской части; совершено самовольное оставление места службы; совершено дезертирство. Как о следственных версиях общего характера, отчасти отражающих указанные составы преступлений, можно говорить также об убийстве военнослужащего с сокрытием трупа и об инсценировке военнослужащим своего убийства в целях совершения дезертирства.

Следственные версии по элементам уголовно-правовой характеристики:

а) об объекте преступного посягательства – предположение о нарушении военнослужащим установленного законом порядка пребывания на военной службе, т.е. имеет ли место факт уклонения от ее прохождения в соответствии и при условиях, указанных в диспозициях ст. 337, 338 УК РФ;

б) отражающие объективную сторону данных преступлений – версии о способах подготовки (предположение о проведении действий, обеспечивающих достижение преступного результата), способах совершения (предположение о совершении самовольного оставления части или места службы посредством активных действий, простых и очевидных по своему характеру) и способах сокрытия преступления (предположение о совершении преступления посредством пассивных действий, основанных на утаивании и фальсификации информации и (или) ее носителей, либо посредством активных действий, связанных с использованием маскировки, основанной на переодевании в гражданскую одежду, уничтожением военной одежды и воинских документов); версии об обстановке, в которой оно готовилось (предположение о процессах, отражающих деятельность по отысканию гражданской одежды, средств жизнеобеспечения для длительного пребывания вне расположения воинской части, места службы) и реализовывалось (предположение о совершении преступления во время ослабленного контроля за личным составом со стороны командиров, начальников), а также об обстановке после (предположение о следах, свидетельствующих о совершении преступления) самовольного оставления части (места службы) или дезертирства.

в) отражающие субъективную сторону – следственные версии о мотиве (избежать конфликтных отношений с сослуживцами, «отдохнуть» от службы) и цели уклонений от исполнения обязанностей военной службы (временно укрыться у родственников или родителей и т.д.).

г) о субъекте преступления – военнослужащем, совершившем самовольное оставление части (место службы) или дезертирство, связывается нами с теми данными типовой криминалистической характеристики, предположение о которых имеет

значение для процессов досудебного производства, так как помогает решать задачу его скорейшего розыска и задержания. Фактически это версия о «психологическом портрете» преступника, обеспечивающая принятие субъектом доказывания тактических решений относительно выдвижения и проверки как типичных, так и конкретных следственных версий.

Частные следственные версии представляют собой предположение о мелких обстоятельствах, которые в уголовном и уголовно-процессуальном значении не важны, но играют роль в доказывании определенного обстоятельства (например, о пособниках преступления, предполагаемом маршруте движения военнослужащего из части, причастности его к совершению других преступлений и пр.).

Типовая криминалистическая характеристика самовольного оставления части (места службы) и дезертирства является информационной системой, обеспечивающей построение системы типичных следственных версий, условных суждений, содержание которых указывает субъекту доказывания на типичные следственные задачи и цели определенного этапа досудебного производства. С учетом того, что «любая правильно построенная типичная версия может служить основой для выдвижения конкретной версии», закономерен вывод: система типичных следственных версий является основой построения системы конкретных следственных версий, чье содержание формулирует определенную системную задачу (систему целей), решение которой возможно посредством криминалистических операций. Фактически типовая криминалистическая характеристика преступлений является информационной базой криминалистических операций досудебного производства, отвечающей за формулирование типовых моделей их системных задач и систем целей.

Таким образом, на наш взгляд, криминалистическая характеристика преступлений для различных криминалистических операций является информационной базой, позволяющей не только формировать типовые модели решения системных задач (систем целей), но и обеспечивать необходимой уголовно значимой доказательственной и ориентирующей информацией весь процесс досудебного производства.

Вместе с тем информативная сущность криминалистической характеристики преступлений не ограничивается определением только типовой модели системной задачи (системы целей) криминалистических операций. Ее связи и отношения с криминалистическими операциями, которые являются компонентом криминалистической характеристики расследования, следует рассматривать и на основе генетически-системного подхода, о чем речь пойдет ниже.

Криминалистическая характеристика расследования в качестве криминалистического понятия впервые была введена в научный оборот В. К. Гавло и В. А. Образцовым в 1982 г.²⁷ В работах В. К. Гавло она получила наибольшее развитие как компонент криминалистической методики расследования преступлений. По характеру эта категория, наряду с криминалистической характеристикой преступлений, является крупной составной частью методики расследования отдельных видов преступлений, отражающей его перспективную направленность с содержанием закономерностей механизма предварительного расследования и судебного следствия с момента возбуждения уголовного дела или предварительной проверки материалов в ходе досудебного производства (рассмотрение сообщения о преступлении и т.д.) до его последующего разрешения по существу, т.е. до решения задач уголовного судопроизводства.

Определяя основные компоненты криминалистической характеристики расследования, В. К. Гавло верно считает, что ими в целом являются «следственные ситуации, следственные версии и направления расследования, складывающиеся на первоначальном и последующем этапе, система следственных, оперативно-розыскных и иных организационно-технических действий и тактических операций, обеспечивающих выполнение целей расследования»²⁸.

С учетом того, что типовая криминалистическая характеристика расследования представляет собой единое целое, объединяющее систему знаний о том, как раскрывать, расследовать и предотвращать преступления в ходе досудебного и судебного производства, закономерно возникают вопросы, в частности о том, какие связи и отношения существуют между элементами ее содержания, и в первую очередь с криминали-

стическими операциями, и что соответственно дает криминалистическая характеристика расследования процессам планирования, организации и проведения криминалистических операций в ходе досудебного производства.

Чтобы ответить на данные вопросы, в первую очередь, необходимо определить связи и отношения в системе «криминалистические операции и криминалистические ситуации» как важнейшие компоненты криминалистической характеристики расследования. Для этого вначале обратимся к вопросу о том, что представляют собой криминалистические ситуации, тем более, что этот вопрос спорен.

Наши позиции находятся на стороне О. Я. Баева, Л. Я. Драпкина и других криминалистов, утверждающих, что криминалистическая ситуация как категория науки криминалистики есть не что иное, как модель, главным образом, информационного характера, типичных криминалистических ситуаций досудебного производства²⁹. Информационный характер является одной из главных особенностей криминалистических ситуаций, так как отражает криминальные ситуации, образующие преступления. Отношение к криминалистическим ситуациям как к моделям позволяет воспринимать лишь наиболее значимые и типичные признаки и свойства тех криминалистических ситуаций конкретного досудебного производства, моделью которых они являются и которые могут использоваться в расследовании конкретных уголовных дел.

Типичные криминалистические ситуации выступают своеобразными теоретическими моделями, которые позволяют правильно «ориентироваться в сложившемся положении вещей в общем и выбирать наиболее характерные для данного случая приемы и способы расследования, обеспечивающие собирание недостающей фактической информации по делу»³⁰. В их основе лежат такие главные показатели, как наличие (отсутствие) типичной исходной информации, сведений о фактических и иных данных по досудебному производству, сориентированные на типовую криминалистическую характеристику отдельного вида (группы) преступлений. Поэтому раскрывать содержание криминалистических ситуаций необходимо через определение их информационной структуры. Из опреде-

ления информационной структуры криминалистической ситуации видно, что она состоит из данных, относящихся к типовой криминалистической характеристике вида (группы) преступлений и проявляющихся по ходу досудебного производства, поэтому важно определить, какие из них известны (неизвестны) на первоначальном этапе, установлены (не установлены) в ходе досудебного производства, каковы их сочетание и значение для определенных задач досудебного производства. Особо следует акцентировать внимание на влиянии криминалистической ситуации на формирование криминалистической характеристики расследования преступлений, отражающей сведения об обстановке, в которой выявлено преступление и возбуждено досудебное производство, проводятся процессуальные и непроцессуальные действия, применяются криминалистические средства, приемы и методы для достижения задач досудебного производства.

Приведенное понимание информационной структуры криминалистических ситуаций соответствует системно-генетическому подходу для объяснения сложных исследований различных явлений и, на наш взгляд, точнее определяет основу и поле нахождения в них фактических и иных сведений как результат и факт их образования.

Информационная структура криминалистических ситуаций включает в себя следующие компоненты: а) следственные и оперативно-розыскные данные о способе, механизме, личности субъекта преступления, объекте и предмете преступного посягательства, личности потерпевшего, обстановке, мотиве, цели и других обстоятельствах расследуемого события; б) следственные и оперативно-розыскные данные в целом о расследуемом событии; в) доказательства о расследуемом событии и его отдельных обстоятельствах; г) данные о возможной инсценировке расследуемого события; д) сведения о противодействии следствию со стороны заинтересованных лиц; е) сведения о возможных источниках получения фактических и иных данных; е) данные об обстановке, в которой выявлено, возбуждено уголовное дело, начато расследование и проводятся первоначальные следственные действия и иные действия; ж) данные об обстановке, в которой ведется расследование после

производства первоначальных следственных и иных действий; з) данные, затрудняющие расследование как следствие своеобразия обстановки и условий по обнаружению и сохранению отдельных доказательств³¹. На этот счет существуют и другие точки зрения. Систему перечисленных компонентов можно считать самой общей теоретической моделью криминалистических ситуаций, применимых в досудебном производстве по расследованию любого преступления.

Криминалистическую ситуацию можно определить как информационную теоретическую модель, познание которой обеспечивает субъекту доказывания возможность выбора приемов, способов и методик для решения задач в типичных криминалистических ситуациях досудебного производства.

Иными словами, данная теоретическая модель, исходя из характера научной абстрактности, содержащихся в ней компонентов, позволяет сформулировать субъекту доказывания в самом общем выражении «программу деятельности, направленную к решению определенной задачи»³².

Программа деятельности по расследованию преступлений на основе метода аналогии позволяет применить типичные модели криминалистических ситуаций любого вида (группы) преступлений, схожих по своей информационной структуре с приведенной выше информационной системой. Субъект доказывания может абстрагироваться от отдельных компонентов ситуации, но лишь при определенных условиях: если они не характерны для расследования вида (группы) преступлений.

Возникают вопросы: каков механизм указанной деятельности и как им следует пользоваться для достижения поставленных целей?

Из криминалистической характеристики вида (группы) преступлений субъект доказывания может определить, что и где надо искать, каковы следы-последствия содеянного и т.д. Она же содержит знания о типичных материально-фиксированных и идеальных следах вида (группы) преступлений. Их закрепление в качестве уголовно значимой доказательственной и ориентирующей информации возможно посредством достижения системной задачи (системы целей), что при проверке следственной версии обеспечивает спланированная, организо-

ванная и примененная в процессе досудебного производства криминалистическая операция. Ее характер и содержание через указанную задачу (цели) определяются типичной теоретической моделью криминалистической ситуации, которая на основе информационной структуры далее «подсказывает», какие процессуальные и непроцессуальные действия необходимо провести и какова должна быть их последовательность.

Значимость криминалистических ситуаций для планирования, организации и проведения криминалистических операций в процессе досудебного производства определяется не только возможностью «задать» или «подсказать» субъекту доказывания необходимую программу деятельности, содержащую полный перечень всех необходимых действий и их последовательность, но и тем, что они могут изменять системы целей и задач расследования как полностью, так и частично.

Таким образом, связи и отношения между криминалистическими ситуациями и криминалистическими операциями в системе криминалистической характеристики расследования можно определить как систему «типовая криминалистическая характеристика вида (группы) преступлений – криминалистическая ситуация – криминалистическая операция – субъект доказывания». Криминалистические ситуации в этой системе на основе прямых вероятностных связей выступают фактором, определяющим содержание криминалистических операций. Криминалистическая характеристика преступлений здесь играет опосредованную информационную роль.

Следственные версии и направления расследования, складывающиеся на первоначальном и последующем этапах, как было отмечено, наряду с криминалистическими ситуациями являются важным компонентом криминалистической характеристики расследования. В ней криминалистическая операция будет выступать как комплексный способ решения задач досудебного производства.

Проверка версий, пишет А. М. Ларин, состоит в целенаправленном и целесообразном, т.е. эффективном собирании доказательств³³. Представляется правильным при проверке следственных версий посредством криминалистических операций выделять два этапа: предварительную логическую обра-

ботку субъектом доказывания выдвинутой следственной версии и его практическую деятельность по организации и проведению запланированной криминалистической операции.

На первом этапе достаточно эффективным будет следующий алгоритм мыслительной деятельности субъекта доказывания.

Во-первых, выведение следствий из следственной версии и предположение о следах, которые могут быть обнаружены в случае соответствия следственной версии фактическим обстоятельствам происшедшего события преступления (системная задача и система целей криминалистической операции). Важную роль в качестве информационной базы в этом мыслительном процессе субъекта доказывания играет типовая криминалистическая характеристика вида (группы) преступлений.

Во-вторых, определение на основе данных типовой криминалистической характеристики вида (группы) преступлений и характера сложившейся криминалистической ситуации алгоритма процессуальных и непроцессуальных действий (средства криминалистической операции), оптимально обеспечивающих проведение криминалистической операции.

В-третьих, определение процедуры (связи) организации и проведения запланированной криминалистической операции.

Приведенный порядок предварительной логической обработки выдвинутой следственной версии субъектом доказывания фактически указывает на предлагаемую нами структуру метода криминалистических операций (системная задача и система целей, средства, связи), что обеспечивает возможность их планирования, организации и проведения в практической деятельности субъекта доказывания в процессе досудебного производства с учетом характера и особенностей криминалистических ситуаций.

Криминалистические операции связаны со следственными версиями способами достижения сложной (системной) задачи досудебного производства. Их взаимосвязь можно представить системой «типовая криминалистическая характеристика вида (группы) преступлений – криминалистическая ситуация – следственная версия – криминалистическая операция – субъект доказывания».

Следующим компонентом криминалистической характеристики расследования является система следственных, оперативно-розыскных и иных организационно-технических действий. Фактически это система способов собирания, исследования и оценки доказательств, о которой писал С. А. Шейфер³⁴.

Связи и отношения в криминалистических операциях и системе способов собирания, исследования и оценки доказательств определяются криминалистическими ситуациями. Они, как отметил Л. Я. Драпкин, в соответствии с принципами кибернетики и теории ситуационного управления из относительно ненадежных элементов (отдельные процессуальные и непроцессуальные действия) сформируют надежную подсистему – криминалистическую операцию³⁵.

Таким образом, связи и отношения между следственными и организационно-техническими мероприятиями и криминалистическими операциями в системе криминалистической характеристики расследования можно определить как систему: «типовая криминалистическая характеристика вида (группы) преступлений – криминалистическая ситуация – следственная версия – следственные и организационно-технические мероприятия – криминалистическая операция – субъект доказывания».

В итоге можно сделать следующие выводы:

1) характер криминалистических ситуаций и следственных версий досудебного производства как компонентов криминалистической характеристики расследования непосредственно указывает субъекту доказывания на содержание криминалистических операций, в меньшей степени они корректируют их системные задачи (системы целей);

2) системы следственных и организационно-технических мероприятий как компонент криминалистической характеристики расследования с учетом характера криминалистических ситуаций и следственных версий непосредственно формируют содержание криминалистической операции.

Наши выводы близки к выводам Л. Д. Самыгина, рассматривавшего процесс расследования преступлений как систему деятельности. «Постановка задачи, – писал он, – лишь слегка намекает на пути ее решения. Прямые рекомендации насчет

целесообразных методов и средств предлагает криминалистическая характеристика расследования вида (группы) преступлений, особенно теперь, когда есть возможность предложить даже алгоритм решения определенной задачи (криминалистические операции. – *И. К.*)»³⁶.

Установленные связи и отношения играют важную роль в процессах моделирования криминалистических операций для практического применения их субъектом доказывания в процессе досудебного производства.

¹ См.: *Самыгин Л. Д.* Расследование преступления как система деятельности. М., 1989. С. 93.

² См.: *Бахин В. П., Гора И. В.* «Контркриминалистика» или новые задачи криминалистики // Актуал. пробл. гос. и права. Одесса, 1998. Вып. 5. С. 5.

³ См.: *Коновалова В. Е., Колесниченко А. Н.* Теоретические проблемы криминалистической характеристики // Кримин. характеристик. преступл. : сборник науч. трудов. М., 1984. С. 16.

⁴ См.: *Возгрин И. А.* Криминалистическая характеристика преступления // Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. СПб., 1995. С. 273.

⁵ См.: *Образцов В. А.* Учение о криминалистической характеристике преступлений // Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. М., 1995. С. 38.

⁶ См.: Концептуальные положения криминалистической методики / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская // Криминалистика : учебник / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 688.

⁷ См.: *Филиппов А. Г.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика : учебник / под ред. А. Г. Филиппова и А. В. Волынского. М., 1998. С. 333.

⁸ См.: *Густов Г. А.* Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений // Криминальная характеристика преступлений : сборник науч. трудов. С. 43.

⁹ См.: *Облаков А. Ф.* Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации. Хабаровск, 1985. С. 15.

¹⁰ См.: *Гавло В. К.* Проблемы теории и практики криминалистической методики расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988. С. 27.

¹¹ См.: *Лубин А. Ф.* Методология криминалистического исследования преступной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1997. С. 11.

- ¹² См.: Криминалистика : учебник для вузов / отв. ред. Н. П. Яблоков. М., 1997. С. 45.
- ¹³ См.: *Бахин В. П.* Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования // Вестн. криминалистики / отв. ред. А. Г. Филиппов. М., 2000. Вып. 1. С. 17.
- ¹⁴ См.: Там же. С. 23.
- ¹⁵ *Коновалова В. Е., Колесниченко А. Н.* Теоретические проблемы криминалистической характеристики. С. 34.
- ¹⁶ См.: *Гавло В. К.* Проблемы теории и практики криминалистической методики расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 27.
- ¹⁷ См.: *Белкин Р. С.* Понятие, ставшее «криминалистическим пережитком» // Рос. законодат. и юрид. науки в совр. условиях : сост.-ян., пробл., перспект. Тула, 2000. С. 6–7.
- ¹⁸ См.: *Колдин В. Я.* Типовые модели и алгоритмы криминалистического исследования / под ред. В. Я. Колдина. М., 1989. С. 11–12.
- ¹⁹ См.: *Баев О. Я.* И все же : реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике преступлений) // Вопр. криминалистики. М., 2002. Вып. 1(3). С. 19–23.
- ²⁰ См.: *Гавло В. К.* К вопросу о криминалистической характеристике преступлений // Вопр. повыш. эффектив. борьбы с преступностью. Томск, 1980. С. 122.
- ²¹ См.: *Бахин В. П.* Криминалистическая характеристика преступлений как элемент расследования. С. 18.
- ²² Методология криминалистики. М., 1982. С. 64.
- ²³ *Герасимов И. Ф.* Вопросы развития и совершенствования методики расследования отдельных видов преступлений // Вопр. методики расслед. преступл. М., 1976. Вып. 50. С. 116.
- ²⁴ См.: *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. М., 1976. С. 29.
- ²⁵ См.: *Васильев А. Н., Яблоков Н. П.* Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 39–40.
- ²⁶ См.: *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. С. 29.
- ²⁷ См.: *Гавло В. К.* О понятии, значении и задачах методики расследования отдельных видов преступлений // Борьба с преступн. на совр. этапе. Барнаул, 1982. С. 109–118.
- ²⁸ *Гавло В. К.* Проблемы теории и практики криминалистической методики расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 29.
- ²⁹ См.: *Баев О. Я.* О структуре следственных ситуаций // Кримин. и процес. пробл. расслед. Барнаул, 1983. С. 89 ; *Драпкин Л. Я.* Основы теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987.
- ³⁰ *Васильев А. Н., Яблоков Н. П.* Предмет, система и теоретические основы криминалистики. С. 50.

³¹ См.: *Гавло В. К.* Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений. Томск, 1985. С. 225–226.

³² *Эйсман А. А.* Логика доказывания. М., 1971. С. 109.

³³ См.: *Ларин А. М.* От следственной версии к истине. С. 155.

³⁴ См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. М., 1981. С. 45–60.

³⁵ См.: *Драпкин Л. Я.* Основы криминалистической теории следственных ситуаций : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988. С. 31.

³⁶ *Самыгин Л. Д.* Расследование преступления как система деятельности. М., 1989. С. 57.

Л. Б. Краснова

**ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА,
ИХ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
АДВОКАТОМ-ЗАЩИТНИКОМ**

Термин «вещественное доказательство» впервые был введен в отечественное законодательство уставом уголовного судопроизводства в 1864 г., который в одном из отделений главы четвертой содержал раздел под названием «Собрание и сохранение вещественных доказательств». В ст. 371 устава под ними понималось: «поличное, орудие, коим совершено преступление, подложные документы, фальшивые монеты, окровавленные или поврежденные предметы, и, вообще всё, найденное при осмотре места, при обыске или выемке и могущее служить к обнаружению преступления и к улике преступника, должно быть подробно описано в протоколе с указанием и обстоятельств, сопровождавших отыскание и взятие вещественных доказательств».

Далее УПК РСФСР 1922 г. закрепил понятие вещественных доказательств также с помощью их перечисления: «Вещественными доказательствами являются: предметы, которые служили орудиями преступления, сохранили на себе следы преступления или которые были объектами преступных действий обвиняемого, а также все иные предметы и документы,

© Краснова Л. Б., 2012

которые могут служить средствами к обнаружению и открытию виновных».

УПК РСФСР 1960 г., воспроизводя данный перечень, добавил к нему деньги и иные ценности, нажитые преступным путем.

В действующем УПК РФ (ст. 81) регламентация вещественного доказательства несколько обновлена, однако, как и раньше, приводится не определение вещественного доказательства, как это сделано относительно других видов доказательств, а открытый перечень признаков предметов, позволяющих расценивать их в качестве вещественных доказательств.

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 совсем верной, так как материальные объекты, не обладающие указанными выше свойствами, но изученные в совокупности с другими данными, могут быть признаны вещественными доказательствами как устанавливающие отсутствие фактов, которые должны были быть при естественном ходе событий.

Например, установленное при осмотре отсутствие следов данного лица на месте преступления противоречит версии о том, что это лицо побывало там, т.е. «отсутствие как будто необходимого следа – это тоже след»¹. Кроме того, в УПК РФ подчеркивается необходимость собирания всех доказательств, могущих способствовать установлению фактических обстоятельств дела, т.е. в том числе и обосновывающих невиновность лица, опровергающих наличие преступления.

На наш взгляд, не только наличие признаков, характеризующих личность, орудие и т.д., является основанием для отнесения объекта к вещественным доказательствам. Если обосновано наличие объективной, закономерной, а не случайной связи с расследуемым преступлением материального объекта, не обладающего указанными выше свойствами, они также могут быть признаны вещественными доказательствами и способствовать более эффективному расследованию уголовного дела.

Однако материальные объекты сами по себе еще не могут рассматриваться как вещественные доказательства в прямом уголовно-процессуальном значении этого понятия. Доказательствами они становятся лишь пройдя соответствующее процессуальное оформление. Объект признается вещественным доказательством только тогда, когда после его осмотра выносится постановление, объясняющее, что именно делает этот предмет таким доказательством.

«Предмет станет вещественным доказательством лишь при условии, что его относимость будет установлена путем процессуального действия – осмотра с выявлением признаков объекта, несущих информацию о событии...»².

В ходе осмотра данные признаки не всегда возможно выявить. В частности, это касается, например, компьютерных объектов. Для установления того, что такой объект обладает признаками, возможно относящимися к делу, недостаточно его осмотра, для обнаружения этих признаков необходимы специальные аппаратно-программные средства и соответствующие методики. Для окончательного установления у компьютерного объекта признаков, существенных для дела, требуется экспертиза. Аналогично невозможно выявить имеющие значение для дела признаки при осмотре больших партий предметов, например, при расследовании дел о контрафактной продукции, без специальных исследований также невозможно обнаружить микрочастицы и т.д. Это подтверждается на практике: «предметы, в подавляющем большинстве случаев, приобщаются к делу в качестве вещественных доказательств после производства экспертиз, если они, конечно, проводились»³. Однако объектами исследования в силу ст. 10 Закона «О судебно-экспертной деятельности» должны быть именно вещественные доказательства.

Данное положение подтверждается также ст. 186.1 УПК РФ «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», в соответствии с которой информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами предоставляется следователю в опечатанном виде, затем следователь осматривает представленные документы, содержащие информацию о соединениях меж-

ду абонентами и (или) абонентскими устройствами, с участием понятых и (при необходимости) специалиста, о чем составляет протокол, 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). Далее представленные 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.

Таким образом, следователь, получая документы, не знает, содержат ли они сведения, имеющие значение для расследования, или нет. Полученные от руководителя осуществляющей услуги связи организации документы с такого рода данными подлежат осмотру, в ходе которого может быть выяснено, что в них отсутствует имеющая отношение к уголовному делу информация или же она составляет не все содержание документа, а лишь его часть, однако, как было сказано выше, к материалам дела документы, содержащие указанную информацию, должны приобщаться в полном объеме.

В то же время некоторые авторы считают, что «вещественным доказательством такой документ не становится, но в материалах дела остается. Он не является доказательством по делу, так как не отвечает требованию относимости. Между тем, так как рассматриваемый документ является результатом производства следственного действия, он не может быть уничтожен лишь потому, что в нем не содержится информации, имеющей отношение к уголовному делу»⁴.

Следовательно, в качестве вещественных доказательств должны приобщаться все обнаруженные объекты, предположительно запечатлевшие на себе информацию (или ее отсутствие) о событиях, имеющих значение для расследуемого дела. При их следственном осмотре должна преследоваться не цель выявления указанных выше признаков, а цели а) зафик-

сировать место и условия обнаружения вещественного доказательства; б) обеспечить и удостоверить его подлинность.

При оценке вещественные доказательства должны обладать такими свойствами, как относимость и допустимость.

«Относимость – правовое требование, обращенное к содержанию доказательства. Она означает способность доказательства со стороны содержания служить средством установления истины по уголовному делу или, другими словами, связь содержания доказательства с обстоятельствами и фактами, имеющими значение для уголовного дела.

Допустимость – правовое требование, предъявляемое к форме доказательства, законности его источника и способа собирания (формирования)»⁵.

Деятельность адвоката по использованию вещественных доказательств, на наш взгляд, заключается, во-первых, в доказывании отсутствия одного из названных свойств, во-вторых, в интерпретации имеющихся на них следов в интересах своего подзащитного, в-третьих, в обосновании необходимости приобщения к делу объектов, являющихся, по мнению адвоката, доказательствами невиновности подзащитного.

Выделяют следующие правила, соблюдение которых позволяет считать доказательство допустимым⁶. Применительно к вещественным доказательствам это: а) вещественное доказательство должно быть получено надлежащим субъектом (дознавателем, следователем, лицами, входящими в состав следственной группы, действующими от ее имени в порядке следственного поручения, а также судом, и в установленные процессуальные сроки); б) из надлежащего (т.е. перечисленного в ч. 1 ст. 74 УПК РФ) источника; в) в рамках надлежащего следственного (судебного) или иного процессуального действия; г) с соблюдением установленных законом правил производства указанного следственного (судебного) или иного процессуального действия.

Здесь должны быть соблюдены как общие требования к работе с вещественными доказательствами, так и специальные, обусловленные видом объекта, например, при получении производных вещественных доказательств с использованием цифровой аппаратуры. «Фиксация информации с помощью

цифровой аппаратуры и цифровых технологий осуществляется кодированно в виде совокупности чисел. Информация, содержащаяся на (в) цифровом носителе, может быть изменена электронным способом путем внесения изменений в комбинацию совокупности чисел. Такие изменения не оставляют явных следов в отличие от искажений, вносимых в аналоговые носители информации, которые осуществляются путем «механического» вмешательства, в результате чего остаются легко обнаруживаемые следы»⁷. Данная особенность цифровой аппаратуры и цифровых технологий обуславливает необходимость использования сертифицированной и апробированной техники и технологии, гарантированно обеспечивающей получение копии компьютерной информации без изменений.

Кроме того, на допустимость вещественных доказательств, на наш взгляд, влияет их правильное хранение после изъятия, так как при несоблюдении правил хранения могут быть потеряны или изменены их физические свойства. Например, после изъятия предметов одежды преступника и жертвы эти предметы должны храниться таким образом, чтобы было исключено их соприкосновение, так как иначе обнаруживаемые при исследовании взаимопереходящие волокна-наслоения могут объясняться нарушением условий хранения, а не только контактом одежды жертвы и преступника⁸.

При невыполнении какого-либо из названных условий вещественное доказательство должно быть признано недопустимым. Кроме того, если проводилось экспертное исследование объекта, то недопустимым признается и соответствующее экспертное заключение. И наоборот, в случае признания недопустимым проведения какого-либо следственного действия, в ходе которого изымались вещественные доказательства, они также признаются недопустимыми и должны быть исключены.

Определение относимости вещественных доказательств со стороны защитника проявляется, на наш взгляд, с одной стороны, в обосновании отсутствия связи объекта, на котором имеются следы подзащитного, с преступлением, а с другой стороны, в обосновании наличия связи с преступлением объекта, на котором отсутствуют следы подзащитного.

Возможность обоснования отсутствия связи вещественного доказательства с фактом преступления связана с тем, что вещественные доказательства в отличие от других видов доказательств, как правило, являются косвенными доказательствами и свидетельствуют не о самом факте преступления, а о некотором другом событии. Например, идентификация человека по отпечаткам рук может означать только то, что данное лицо было на месте совершения преступления, а не о том, что оно его совершило. Данный человек мог там быть до или после совершения преступления, а не в связи с ним. Аналогичная ситуация возникает при идентификации ножа, которым было совершено убийство, в данном случае не исключено, что этим оружием могло воспользоваться какое-то другое лицо. В случае же вещественных доказательств, в отношении которых может устанавливаться только групповая принадлежность, их связь с преступлением еще более слабая. Например, установление группы крови, обнаруженной на месте происшествия, лишь с некоторой вероятностью свидетельствует о том, что она оставлена на месте происшествия данным лицом.

Относимость вещественного доказательства, не несущего на себе следы подзащитного, на наш взгляд, связана с тем, что они представляют собой специфическую разновидность косвенных доказательств: по отношению к предмету доказывания они являются доказательствами негативного характера. Содержанием таких доказательств является 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»⁹. Обнаружение связи таких объектов с расследуемым преступлением возможно при производстве следственных действий (предъявление для опознания, экспертиза, допрос и т.д.). Так, если в результате проведения экспертизы на одежде подозреваемого в изнасиловании обнаружены микрочастицы, то это может являться косвенным доказательством невиновности подозреваемого. Таким образом, на основании изучения признаков таких объектов в сопоставлении с фактическими данными о времени, месте, обстоятельствах их обнаружения, а также с результатами экспертиз, след-

ственных экспериментов, допросов, осмотров и т.п., может быть сделан окончательный вывод о том, что данные вещественные доказательства обладают свойством относимости.

¹ *Баев О. Я.* Основы криминалистики. Воронеж, 2008. С. 235.

² *Шейфер С. А.* Формирование доказательств по уголовному делу – реальность доказательственной деятельности или научная фантазия? // Рос. юстиция. 2009. № 4.

³ *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М., 2007. С. 28.

⁴ *Рыжаков А. П.* Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Комментарий к новой статье закона – ст. 186.1 УПК РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2010.

⁵ *Алиев Т. Т., Громов Н. А., Царева Н. П.* Понятие и свойства доказательств // Юрист. 2003. № 2.

⁶ См. подробнее: *Белоковьяльский М. С.* Работа адвоката с недопустимыми доказательствами в уголовном процессе : базовые положения и рекомендации // Адвокатская практика. 2008. № 5.

⁷ *Ефремов И. А.* О достоверности электронных документов при осуществлении уголовного судопроизводства // Информационное право. 2006. № 2.

⁸ См.: *Карякин Е. А., Мичурин А. А.* Исследование государственным обвинителем заключения эксперта // Законность. 2010. № 10.

⁹ *Безлепкин Б. Т.* Настольная книга следователя и дознавателя. – [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В. В. Печерский

ФОРМИРОВАНИЕ СОДЕРЖАНИЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ В ЧАСТНОЙ МЕТОДИКЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Вся деятельность по расследованию преступных деяний подчинена собиранию, проверке и оценке доказательств. В этом давно известном постулате, закреплённом не только в учебниках и монографической литературе, но и в законода-

тельстве многих стран, обнаруживается значимый пробел, самым непосредственным образом влияющий на содержание и результаты доказывания. Представим себе, что в процессе расследования преступления следователем, с его субъективной точки зрения, собраны все доказательства. Данные доказательства прошли проверку через различные доказательственные источники, оценены следователем с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности и достаточности. После такой проверки и оценки все собранные доказательства приобщаются к материалам уголовного дела или находятся при нем. Если ограничиться стадией досудебного производства, то все кажется логически обоснованным. Но после данной стадии, в свое время правильно названной предварительной, наступает очередь основной – судебного производства. На этой стадии доказательства, собранные в материалах уголовного дела, заключая в своей основной массе доказательства обвинения, автоматически не кладутся в основу итогового решения суда. Доказывание не может и не должно ограничиваться ранее указанными элементами. Процесс доказывания, кроме собирания, проверки и оценки доказательств, должен включать в себя такой элемент, как использование этих доказательств в ходе судебного разбирательства уголовного дела. Доказательства должны быть предоставлены соответствующей стороной процесса в определенной последовательности, исследованы ею, после чего каждое из представленных доказательств исследуется противоположной стороной процесса (в силу его состязательности). Все это доказывание происходит непосредственно перед судом, который являет собой активного участника процесса, в том числе и при предоставлении и исследовании доказательств.

Но чтобы использовать доказательства, необходимо четко представлять себе перечень обстоятельств, которые подлежат доказыванию по конкретному уголовному делу, иначе собранные, проверенные, оцененные и исследованные доказательства предстанут перед нами сваленными, образно говоря, «в кучу». Только благодаря точному определению совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию, становится понятно, чем является и относимость каждого доказательства, и его допу-

стимость, а также достаточность определенной совокупности доказательств для доказывания определенного факта.

Какую роль исполняет предмет доказывания в процессе расследования, каков процесс его формирования по каждому уголовному делу?

Авторы самого известного учебника по курсу криминалистики (в их числе – профессор Рафаил Самуилович Белкин, под редакцией которого книга в свое время увидела свет) указали, что нормы Особенной части уголовного законодательства наполняют необходимым содержанием общую формулу предмета доказывания. Более того, уголовно-правовые нормы определяют цели процесса расследования, конкретное содержание истины по делу, позволяют установить конкретные задачи расследования и определить обстоятельства, подлежащие доказыванию. В уголовно-процессуальном законодательстве содержится общая формула предмета доказывания, на основе которой криминалистическая методика разрабатывает круг обстоятельств, подлежащих выяснению по каждой категории уголовных дел¹.

Как и когда происходит процесс формирования этих самых обстоятельств, которые образуют предмет доказывания? Ответ на этот важнейший вопрос предварительного расследования и судебного разбирательства до сих пор находится в стадии разработки, причем специалисты в области уголовного права считают, что этот вопрос относится не к их компетенции, а к компетенции процессуалистов (предмет доказывания закреплен в уголовно-процессуальном законодательстве). Процессуалисты в свою очередь указывают, что для выработки предмета доказывания необходимы познания не в области уголовного процесса, а именно в области Особенной части уголовного законодательства и криминалистики. Подобный спор методологически ошибочен, поскольку его решение не может быть достигнуто только с помощью одной отрасли права (материального или процессуального). Обозначенная проблема носит междисциплинарный (межотраслевой) характер и может быть решена только совместными усилиями специалистов в области уголовного права, процесса и криминалистики.

В основу формирования совокупности обстоятельств, образующих предмет доказывания по конкретному уголовному делу, может быть положена выработанная в науке криминалистики структура преступления. Во многом она обнаруживает тесную связь с элементами состава преступления, но дополняется взаимосвязями этих элементов, которые наполняют «скелет преступного деяния плотью и кровью».

На примере анализа состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортного средства, предпримем попытку сформировать совокупность обстоятельств предмета доказывания. Чем с точки зрения нормы уголовного кодекса представляется данный состав преступления? Субъектом данного преступного деяния является вменяемое физическое лицо, достигшее к моменту совершения преступления 16-летнего возраста. Объективная сторона складывается из действий, направленных на нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортного средства, повлекших причинение потерпевшему телесных повреждений различной степени тяжести или смерть. Действия, связанные с нарушением правил безопасности дорожного движения, должны находиться в причинно-следственной связи с наступившими вредными последствиями (прежде всего физическим вредом и связанными с ним моральным и имущественным вредом). Объектом данного преступления являются общественные отношения в области безопасности дорожного движения, а также жизнь и здоровье физических лиц, участвующих в дорожном движении в качестве пешеходов, пассажиров и водителей транспортных средств. Субъективная сторона данного преступного действия характеризуется сложной формой вины: умыслом к нарушению правил безопасности дорожного движения и неосторожностью к наступившим вредным последствиям. Возможно ли на основе данного уголовно-правового анализа сформировать необходимую совокупность обстоятельств, которая была бы непосредственно использована следователем, а впоследствии и государственным обвинителем (которому уголовное дело для обвинения будет передано соответствующим прокурором)? Не будем преждевремен-

но давать ответ на поставленный вопрос, а осуществим анализ данного состава с точки зрения криминалистической структуры преступления. Одним из первых разработчиков данной идеи является профессор Андрей Васильевич Дулов, друг и соратник Рафаила Самуиловича Белкина. С точки зрения криминалистической структуры исследуемый состав представляется как взаимодействие транспортного средства, управляемого конкретным вменяемым физическим лицом (достигшим установленного законом возраста уголовной ответственности, находящимся в определенном состоянии здоровья), нарушившим правила безопасности дорожного движения, с физическим лицом (являющимся пешеходом, пассажиром и/или водителем другого транспортного средства), которому в результате причинены телесные повреждения определенной степени тяжести или смерть. Подобное представление криминалистической структуры позволяет определить ее основные элементы:

1) субъекты (одним из которых будет физическое лицо, управлявшее транспортным средством непосредственно в момент дорожно-транспортного происшествия; другим субъектом будет являться потерпевший, который в результате взаимодействия с транспортным средством получил телесные повреждения определенной степени тяжести или которому была причинена смерть). Лицо, управлявшее транспортным средством, должно иметь соответствующие полномочия на осуществление данной деятельности. Состояние здоровья, позволяющее субъектам исполнять их ролевые полномочия (трезвое, состояние опьянения, болезненное состояние, усталость и пр.);

2) средство взаимодействия субъектов. Транспортное средство как элемент криминалистической структуры характеризуется такими качественными особенностями, как техническая исправность и допуск к эксплуатации. Поскольку в результате взаимодействия его техническое состояние может измениться, необходимо отразить факт происшедших изменений;

3) объект, который представляется в виде правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортного средства. На первый взгляд данный элемент кажется незначительным, на самом деле является ключевым в криминали-

стической структуре преступления. Обстоятельства, которые его характеризуют, имеют следующее содержание: было ли в действиях указанных субъектов конкретное нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортного средства, и каково его содержание. Мы специально указали на обоих субъектов, поскольку нарушение указанных правил может быть совершено как водителем транспортного средства (причем любого), так и пешеходом, и пассажиром. Но особенностью рассматриваемого вида преступления является необходимость определения самого важного факта: чье нарушение правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспортного средства находится в причинно-следственной связи с наступившими последствиями. Практике известны многочисленные примеры, когда оба взаимодействующих субъекта нарушили правила дорожного движения, но в причинной связи с причиненным вредом могут быть и действия субъекта, потерпевшего от рассматриваемого взаимодействия;

4) наступившие вредные последствия (в первую очередь, физический вред одного или нескольких субъектов) как элемент криминалистической структуры также имеют большое значение. Прежде всего требуется определить саму степень причиненного физического вреда (а также связанного с ним морального и имущественного вреда), установить, находятся ли данные вредные последствия в причинно-следственной связи с происшедшим взаимодействием транспортного средства и потерпевшего как субъекта (а не причинены при обстоятельствах, не связанных с данным ДТП). Более того, также необходимо определить наличие или отсутствие вины потерпевшего в том, что последствия получили такую степень тяжести (например, пассажир не был зафиксирован в кресле ремнем безопасности и проч.). При рассмотрении гражданских исков лечебных учреждений не доказываются основания и предмет этих требований, не привлекаются в качестве гражданских ответчиков страховые организации, осуществляющие обязательное страхование автогражданской ответственности;

5) условия, в которых происходило взаимодействие транспортного средства под управлением определенного физического

лица и потерпевшего. К ним относятся сложившаяся на момент ДТП дорожная ситуация, характеризующаяся, в том числе, дорожными условиями (например, видимостью, обзорностью, освещенностью и проч.) и др.

Представленные элементы криминалистической структуры позволили нам определить обстоятельства, входящие в предмет доказывания частной криминалистической методики расследования дорожно-транспортных происшествий. Необходимо доказать:

1) факт дорожно-транспортного происшествия, случившегося в определенном месте, в определенное время с участием по меньшей мере одного транспортного средства;

2) что данное транспортное средство участвовало в ДТП;

3) что определенное физическое лицо в момент ДТП находилось за рулем этого транспортного средства;

4) что данным водителем были нарушены конкретные требования Правил дорожного движения и эксплуатации транспортного средства (в части нарушения правил дорожного движения это должно относиться и к потерпевшему);

5) что нарушение правил произошло в определенных условиях (например, погодных);

6) степень тяжести телесных повреждений, полученных потерпевшим и причинно-следственную связь между ДТП и их наступлением;

7) что водитель обладает (не имеет, лишен) правами на управление транспортным средством;

8) что водитель в процессе управления транспортным средством находится в соответствующем состоянии здоровья (трезвом или нетрезвом, болезненном, уставшем и проч.);

9) что водитель, нарушив Правила дорожного движения и совершив дорожно-транспортное происшествие, причинил вред третьим лицам (физическим и/или юридическим, их имуществу или здоровью), за возмещение которого в соответствии с законодательством отвечает он или другие лица в качестве гражданского ответчика;

10) факт и размер материального ущерба, причиненного медицинским учреждениям и иным организациям.

В зависимости от сложившейся первоначальной следственной ситуации отдельные обстоятельства, входящие в предмет доказывания, в определенной степени становятся известны лицу, осуществляющему предварительное расследование данного преступления. Неизвестные обстоятельства, входящие в предмет доказывания, должны рассматриваться в качестве тактических задач, для решения которых должны быть определены соответствующие процессуальные и непроцессуальные действия. Собранные в результате проведенного процессуального действия доказательства должны быть оценены с точки зрения их относимости к определенному обстоятельству предмета доказывания, и особенно с точки зрения их достаточности для доказывания этого обстоятельства. Такой методологический подход позволит целенаправленно планировать и осуществлять свою профессиональную деятельность, а не производить следственные действия, не имеющие никакого значения для установления действительно важных обстоятельств.

Сформированная для каждого уголовного дела своя особенная совокупность обстоятельств, входящих в предмет доказывания, может быть использована не только для достижения целей расследования, но и для осуществления надзорной деятельности за качеством проводимого следствия, а также при составлении обвинительного заключения, когда каждое обстоятельство будет содержать соответствующую совокупность доказательств.

Позволим высказать еще одно положение, самым существенным образом влияющее на практическую реализацию предложенного методологического подхода. Процесс формирования предмета доказывания должен происходить на стадии досудебного (предварительного) расследования при непосредственном участии прокурорского работника, который в будущем будет выступать в качестве государственного обвинителя по данному уголовному делу. Более того, именно под его руководством следователь соответствующего следственного органа, проводя необходимые процессуальные действия, будет «насыщать» обстоятельства выработанного предмета доказывания полученными доказательствами. Когда собранные доказательства позволят определиться с возможностью предъявления

обвинения определенному лицу, именно государственный обвинитель должен будет составлять постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявлять это обвинение. После оценки всех собранных доказательств с точки зрения их относимости к соответствующему обстоятельству предмета доказывания, их допустимости, достоверности и самое главное – достаточности, именно государственный обвинитель должен будет составить обвинительное заключение, в котором доказательства будут структурированы по соответствующим обстоятельствам предмета доказывания. И в ходе судебного разбирательства перед государственным обвинителем возникнет новая процессуальная и тактическая задача – предложить суду утвердить совокупность обстоятельств, которые должны быть доказаны в данном конкретном процессе. Только утвержденный судом предмет доказывания по конкретному уголовному делу позволит осуществлять целенаправленное доказывание посредством собранных доказательств каждого обстоятельства, имеющего значение для уголовного дела.

¹ См.: *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.* Криминалистика : учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999. С. 683–684.

И. П. Пономарев

О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ АЛИБИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И КРИМИНАЛИСТИКЕ

В соответствии с п. 1 ст. 5 УПК РФ «алиби – нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте». Именно в таком, если не оговорено иное, значении это понятие используется в тексте данного документа. Но, как известно, ни в нормах УПК, ни в иных правовых актах Российской Федерации термин «алиби» более не употребляется. Таким образом, законодатель лишь закрепил самую распространенную и, как нам пред-

© Пономарев И. П., 2012

ставляется, не совсем точную дефиницию, не посчитав нужным регламентировать связанные с нею вопросы процессуального характера.

Заметим, что в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе неоднократно высказывалась точка зрения о необходимости пересмотреть сущность, правовую природу и определение алиби.

В частности, В. И. Шиканов, рассматривая вопросы проверки алиби в процессе расследования уголовных дел об убийстве, первым приходит к мнению о том, что «традиционное» определение «носит больше образный, чем научный характер», поскольку оно не дает ответа на ряд вопросов, которые довольно часто возникают на практике¹.

В первую очередь, автор верно отмечает, что факт нахождения подозреваемого (обвиняемого) вне места преступления в момент, когда соответствующее преступное деяние было совершено, сам по себе не исключает его уголовной ответственности. Он исключает лишь непосредственное физическое исполнение конкретным лицом действий, расцениваемых в качестве элементов объективной стороны состава преступления. Лицо, в отношении которого установлено алиби, вполне могло быть соучастником (организатором, подстрекателем, пособником) преступления, либо совершить его посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности, а поэтому может и должно нести уголовную ответственность².

Учитывая современные технические возможности, это положение наиболее актуально. Так, например, средства сотовой связи или сети Интернет позволяют организаторам преступления, находясь далеко за пределами места происшествия, обеспечивать активное управление процессом совершения криминального деяния, контролировать складывающуюся ситуацию, координировать деятельность своих сообщников по мере получения от них сообщений и вырабатывать на основе полученной информации соответствующие корректирующие указания.

Кроме того, ограничение проблемы алиби вопросами, которые касаются только лиц, занимающих процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого, лишено, по мнению В. И. Шиканова, каких-либо теоретических оснований и прак-

тических препятствий. «При расследовании умышленных убийств, совершенных не в условиях очевидности, проверка алиби заподозренных по тем или иным основаниям граждан – явление вполне обычное. Проверка алиби не причастных к преступлению лиц встречается значительно реже, но и такие факты практика знает. С учетом обстоятельств расследуемого уголовного дела проверка (установление) алиби может иметь место не только в связи с предположением об участии конкретных лиц в совершении преступления, но и в отношении их участия в иных событиях, если последние релевантны в уголовно-правовом, процессуальном или тактическом отношении»³.

К данному мнению, анализируя работы немецких криминалистов А. Форкера и В. Грайхэна⁴, приходит и Н. В. Кручинина. Она совершенно обоснованно указывает, что «установление алиби – один из криминалистических методов исследования истины, основанный на принципе исключения. Доказанное алиби позволяет следователю исключить граждан из круга уголовно-релевантных лиц и тем самым сузить круг подозреваемых. При этом используются такие доказательства, которые с учетом фактических пространственно-временных связей исключают определенных лиц не только как подозреваемых и обвиняемых, но и как свидетелей»⁵. Ведь, как показывает практика уголовного судопроизводства, свидетели зачастую также заявляют алиби, пытаясь «отмежеваться» от причастности к событию преступления и тем самым избежать возможного подозрения либо участия в производстве каких-либо процессуальных действий. Кроме того, на месте преступления бывает много граждан, и нет никаких оснований каждого из них рассматривать как подозреваемого, если даже и приходится решать вопрос об их алиби⁶.

Также В. И. Шиканов детально анализирует структуру алиби и выделяет основные его элементы: 1) место совершения расследуемого преступления; 2) время совершения этого преступления; 3) место, где фактически находился подозреваемый в указанное время. Он отмечает, что «указанные элементы, составляющие объем содержания понятия алиби, находятся в неразрывной связи и каждый из них в структуре этого понятия является обязательным»⁷.

С учетом этих положений автор предлагает следующее определение алиби, приемлемое, по его мнению, в криминалистике и уголовном судопроизводстве:

Алиби – оправдательное, чаще всего, доказательство (обстоятельство) в отношении заподозренного лица, устанавливаемое в процессе расследования или судебного разбирательства насильственных и некоторых других видов преступлений на основе анализа фактических данных о пространственно-временных связях между явлениями и фактами объективной действительности, которые с учетом конкретных обстоятельств дела исключают предположение о непосредственном совершении этим лицом данного деликта или его участия в иных событиях, если последние релевантны в уголовно-правовом, процессуальном или тактико-криминалистическом отношениях⁸.

Такое пространственно-временное представление алиби, по нашему мнению, является вполне обоснованным, поскольку любой материальный процесс характеризуется пространственными и временными свойствами. Эти свойства применимы для анализа как объективной, так и субъективной реальности, т.е. носят всеобщий характер.

Временная связь, характеризующая отношение между теми или иными фактами, событиями, может быть двоякого рода: синхроническая или полихроническая. Так, если те или иные события возникли и существовали одновременно, – имеет место синхроническая связь. В том же случае, когда эти события разновременного порядка, но следуют одно за другим как смена состояний одного и того же объекта, то эта строгая временная последовательность характеризует связь полихроническую.

Полихронические отношения типичны для причинно-следственного развития событий, синхронические – для отношения существования, когда изучаемые явления протекают параллельно друг другу. Соответственно, синхроническая связь исключает причинно-следственную связь, полихроническая же, наоборот, всегда такую связь предполагает. Алиби как факт объективной действительности сочетает присущие ему пространственную и синхроническую временную (т.е. те

или иные события возникли и существовали одновременно) связь с событием преступления.

Заметим, что такие характеристики преступления, как время и место его совершения, отнесенные уголовно-процессуальным законом к обстоятельствам, подлежащим доказыванию при производстве по каждому уголовному делу, в каждой конкретной ситуации выясняются с различной степенью детализации. В одних случаях время совершения преступления можно установить до секунд, в других речь идет о часах, днях, месяцах и даже годах. Точность устанавливаемого времени при этом относительна, поскольку «формы отображения факторов времени точно не обозначены, а приемы их дешифрования носят эмпирический характер и зависят главным образом от опыта исследователя»⁹. Аналогично дело обстоит и с выяснением территориальных границ места совершения преступления. В то же время от точности установления этих характеристик преступления напрямую зависит объективность и полнота проверки алиби¹⁰.

Вместе с тем обозначение В. И. Шикановым сущности алиби термином «оправдательное доказательство (обстоятельство)» вызывает у нас определенные замечания. Здесь мы согласны с мнением А. Т. Тимербаева, посвятившего свою работу вопросам проверки алиби на предварительном следствии, что в данном случае смешиваются «разные по своему характеру категории, находящиеся как бы в разных плоскостях»¹¹.

С одной стороны, алиби – категория объективная, факт, свидетельствующий о том, что уголовно-релевантное лицо в момент совершения преступления находилось в другом месте, а потому не могло участвовать или быть очевидцем этого криминального деяния. В качестве факта алиби существует объективно, независимо от того, сделано о нем заявление, доказано оно или нет. Известно, что любой факт однозначен. «Он есть или его нет... Иного не дано»¹². Как факт алиби не может быть ни истинным, ни ложным.

С другой стороны, чтобы оперировать фактом алиби в уголовном процессе, его необходимо установить, т.е. подтвердить либо опровергнуть. Таким образом, алиби – категория и субъективная. Именно в этом аспекте оно должно

проверяться, т.е. должны устанавливаться его истинность или ложность.

При этом, учитывая, что «алиби заявляется на допросе и делается это допрашиваемым с целью оправдаться»¹³, А. Т. Тимербаев кладет слово «довод» в основу определения понятия «алиби», соответствующего, по его мнению, потребностям уголовного процесса:

«Алиби, – пишет автор, – это заявленный на допросе и подлежащий проверке довод подозреваемого или обвиняемого (подсудимого) о том, что данное лицо во время совершения преступления находилось в другом месте и поэтому не причастно к расследуемому преступлению»¹⁴.

В данном определении А. Т. Тимербаев отдельно указывает на обязательность проверки алиби-довода. Автор верно замечает, что «ни в коем случае нельзя игнорировать и оставлять без проверки или формально, поверхностно проверять сообщения об алиби, потому что такое отношение будет грубым ущемлением процессуальных прав подозреваемого или обвиняемого, будет говорить о необъективности и тенденциозности следователя и может привести расследование к ошибочным выводам»¹⁵.

Похожее определение дает в своей диссертации и М. И. Николаева: *«Алиби – подлежащий проверке довод либо установленный следствием или судом факт, свидетельствующий о нахождении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого во время совершения преступления в другом месте и вследствие этого доказывающий (предполагающий) его непричастность к совершению расследуемого преступления»¹⁶.*

Этим определением автор пытается объединить объективное и субъективное понимание алиби. Она правильно отмечает, что «алиби в значении «довод» характеризует стадию заявления (выдвижения) алиби в деятельности субъекта алиби и стадию выявления (распознавания) алиби в деятельности субъекта расследования... Алиби в значении «факт» есть результат проверки алиби, установленное алиби, истинное алиби»¹⁷.

Однако с обозначением информационной сущности алиби словом «довод», на наш взгляд, вряд ли можно согласиться. Такой подход предполагает начало проверки алиби лишь после того, как будет сделано соответствующее заявление (довод)

в порядке защиты от возникших подозрений или обвинения. При этом остается неучтенным то обстоятельство, что проверка алиби на практике производится зачастую и без заявления (достоверности) о нем лица.

Известно, однако, что планомерное, быстрое и обоснованное установление алиби не только подозреваемого и обвиняемого, но и других лиц существенно способствует выяснению истины. И независимо от того, сделано заявление об алиби или нет, практическим работникам следствия повседневно приходится решать вопросы алиби даже еще до возникновения обоснованных подозрений, а также возбуждения уголовного преследования в отношении конкретных лиц.

Кардинально пересмотреть сущность алиби предлагает и Р. Г. Зорин, учитывая, что факт нахождения подозреваемого (обвиняемого) в момент совершения преступления в другом месте далеко не всегда свидетельствует о его непричастности.

При этом автор понимает алиби как *«достаточную совокупность оправдательных доказательств и их источников, опровергающую подозрение и обвинение со стороны органов уголовного преследования и свидетельствующую о непричастности подозреваемого, обвиняемого к расследуемому событию преступления, невиновности и недоказанности их участия в преступной деятельности. Алиби – это результат интеллектуальной, целенаправленной деятельности стороны защиты в уголовно-процессуальных правоотношениях по доказыванию, выраженный в процессуальной форме в виде совокупности оправдательных доказательств и их источников, направленной, в свою очередь, на опровержение аргументов обвинения, подозрения в целях реализации задач защиты в интересах подозреваемого, обвиняемого»*¹⁸.

С такой позицией также нельзя согласиться, поскольку она предполагает возможность существования алиби лишь в рамках деятельности отдельных участников уголовно-процессуальных отношений как субъективной категории и полностью отрицает его существование как факта объективной действительности, исследуемого и устанавливаемого в целях расследования преступлений. Кроме того, алиби не всегда возникает в результате деятельности стороны защиты. Например, оно

может существовать как предположение следователя и целенаправленно им выдвигаться, а также доказываться в ситуации самооговора.

В начале процесса установления алиби нет ясности, истинно оно или ложно. Об этом можно судить только предположительно. Такого рода неопределенность знаний об алиби в начале его установления объясняется неполнотой, противоречивостью исходной информации. Постепенно, по мере изучения данного факта и накопления достоверной информации, первоначальные предположения сменяются точным и полным знанием, догадки уступают место достоверным выводам.

Переход от вероятности к достоверному знанию – закономерность любого процесса познания. Основным инструментом познания при уголовно-процессуальном исследовании преступлений является выдвижение и проверка криминалистических версий.

По своей сути версия выступает как предполагаемая с той или иной степенью вероятности (обоснованности) причина известных на момент ее выдвижения следствий – результатов преступления, других материальных и нематериальных следов¹⁹. Выдвигая версию, субъект уголовно-процессуального исследования преступлений устанавливает связь между такими следствиями и предполагаемой их причиной.

Действительно, как верно отмечали А. Т. Тимербаев и М. И. Николаева, в большинстве случаев источником информации, лежащей в основе выдвижения версий об алиби, выступают сведения, полученные в ходе допроса уголовно-релевантных лиц.

Вообще, на наш взгляд, на допросе возможны следующие ситуации, так или иначе связанные с алиби:

- 1) лицо заявляет алиби;
- 2) лицо алиби не заявляет, т.е. не отрицает нахождения;
- 3) лицо объясняет, что не может ничего сказать;
- 4) лицо отказывается от показаний.

Без сомнений, в первой и, как мы уже отмечали, наиболее распространенной ситуации, построить и проверить соответствующие криминалистические версии легче, поскольку наличие показаний об алиби само по себе предполагает больший

объем исходной информации у субъекта версионной деятельности. Такие показания, как правило, содержат ссылки на определенную систему источников доказательств:

- алиби подтвердят родственники и близкие лица;
- алиби подтверждается отъездом в другую местность;
- алиби подтверждают документы, свидетельствующие о нахождении в другом месте (различные билеты, квитанции, справки и т.д.);
- алиби никем не может быть подтверждено.

В последнем случае объяснения лица, безусловно, не содержат прямого указания на какие-либо источники. Однако и здесь субъект версионной деятельности обладает большей исходной информацией, поскольку сама ссылка на алиби уже содержит сведения об определенном месте, в котором предположительно находилось уголовно-релевантное лицо в момент совершения преступления – месте, где соответствующие источники доказательств, подтверждающих либо опровергающих заявленное алиби, можно будет обнаружить.

О. Я. Баев верно замечает, что «поскольку, следствия в виде результатов и иных следов преступления на момент выдвижения версий обычно установлены и исследованы далеко не полностью, и уж во всяком случае допускают весьма различную их интерпретацию, то по одним и тем же следствиям и на их основе могут быть – и должны быть! – выдвинуты и сформулированы все возможные различные вызвавшие их появление предполагаемые причины – версии»²⁰.

Таким образом, учитывая, что в основе выдвижения криминалистических версий об алиби лежит информация, недостаточная для однозначного вывода по ней, такие версии могут быть сформулированы в различной их интерпретации: алиби истинно, т.е. оно имело место в действительности, или алиби ложно. Причем в последнем случае также возможны варианты: основано ли ложное алиби на голословной ссылке или подкреплено сфальсифицированными доказательствами.

В случае, когда проверка достоверно докажет существование всех необходимых следствий, вытекающих из алиби как версии, оно из субъективной категории превращается в истину, факт, т.е. становится категорией объективной.

Отрицательный достоверный ответ означает окончание проверки версии, но обуславливает необходимость нового витка версионной деятельности: снова осмысливание информации, но информации, зачастую вновь полученной или модифицированной в результате проверки неподтвердившейся версии²¹.

Когда достоверного (положительного или отрицательного) знания по версии не получено, ее проверка продолжается. Ведь, как известно, проверка алиби всегда требует исчерпывающего установления его истинности или ложности. Если же имеются какие-то сомнения в отношении истинности или ложности заявленного алиби, то проверять необходимо до полного устранения этих сомнений²².

Таким образом, с учетом приведенных выше положений, нам представляется, что под алиби (как объективной категорией) следует понимать факт нахождения уголовно-релевантного лица (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего) в момент совершения преступления в другом месте, либо соответствующую криминалистическую версию (как субъективную категорию) о таком факте, формулируемую профессиональными субъектами уголовно-процессуального исследования преступлений.

¹ См.: Шиканов В. И. Проверка алиби в процессе расследования уголовных дел об убийстве : учеб. пособие. Иркутск, 1978. С. 12.

² Там же. С. 11.

³ См.: Там же. С. 18–20.

⁴ См., в частности работы: *Forker A. Kraftfahrzeugdelikte*. Berlin, 1965 ; *Forker A., Graichen W. Das Alibi und seine Ermittlung*. Berlin, 1972.

⁵ См. об этом: *Аббасова И. С., Абраменкова В. С., Кручинина Н. В., Потеряева И. А., Шиканов В. И.* Вопросы теории и практики проверки алиби (по материалам, опубликованным в зарубежной печати) : лекция. Иркутск, 1982. 26 с.

⁶ Там же.

⁷ Шиканов В. И. Указ. соч. С. 13.

⁸ Там же. С. 32.

⁹ *Мешков В. М.* Основы криминалистической теории о временных связях : монография. Калининград, 1999. 194 с.

¹⁰ Последнее можно хорошо проиллюстрировать на примере такого преступления, как присвоение и растрата (ст. 160 УК РФ): с одной стороны, оно предполагает совершение субъектом действий по хищению вверенного ему имущества, но, с другой – установить точное время, а зачастую и место совершения этих действий практически невоз-

можно (разве можно установить каждый отдельный факт, если, к примеру, заведующий складом «воровал годами?»), а потому нельзя говорить и об объективности проверки алиби заподозренного лица.

¹¹ *Тимербаев А. Т.* Актуальные вопросы проверки алиби на предварительном следствии // Криминалистические проблемы пространственно-временных факторов в расследовании преступлений. Иркутск, 1983. С. 78.

¹² См. об этом: *Баев О. Я.* Значение «фактов» и «обстоятельств» в структуре тактики допроса подозреваемого // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 23–33.

¹³ Там же.

¹⁴ *Тимербаев А. Т.* Указ. соч. С. 79.

¹⁵ Там же. С. 82.

¹⁶ *Николаева М. И.* Алиби : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 232 с.

¹⁷ Там же.

¹⁸ *Зорин Р. Г.* Тенденции и перспективы развития научного криминалистического и уголовно-процессуального обеспечения алиби в уголовном судопроизводстве // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : сб. науч. трудов. М., 2011. С. 502–503.

¹⁹ *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : науч.-практ. пособие (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М., 2009. С. 53.

²⁰ *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 101.

²¹ Там же. С. 115.

²² *Тимербаев А. Т.* Указ. соч. С. 82.

Е. Р. Россинская, Е. И. Галяшина

**ФОРМИРОВАНИЕ ОСНОВ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ
ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ
И ИХ ПРОЕКТОВ НА БАЗЕ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ
СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ**

В конце 80-х – начале 90-х гг. прошлого века во многом благодаря трудам профессора Р. С. Белкина и при его актив-

© Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., 2012

ном участии была сформирована основа новой науки – общей теории судебной экспертизы. Р. С. Белкин рассматривал общую теорию судебной экспертизы «...как науку о закономерностях возникновения и развития судебных экспертиз, процесса экспертного исследования и формирования его результатов, закономерностей, проявляющихся в общности тех методологических и методических основ, на базе которых возможно объединение отдельных видов судебной экспертизы в единую целостную систему с четкой классификацией видов судебной экспертизы как ее элементов»¹. Он предвидел, что «в таком качестве общая теория судебной экспертизы будет играть известную методологическую роль по отношению к теоретическим основам отдельных видов экспертиз, не лишая их в то же время самостоятельности и не отрывая от тех наук, в рамках которых они существуют и разрабатываются»².

В настоящее время, когда общая теория судебной экспертизы стала всеми признанной наукой, ее методология может быть использована не только для судебных экспертиз, но и для формирования основ антикоррупционной экспертизы. Однако, несмотря на пристальное внимание к проблемам организации данного вида экспертной деятельности первых лиц государства, органов государственной власти, институтов гражданского общества, научной общественности, практикующих экспертов и т.д.³, следует признать, что до сих пор многие правовые, методологические, организационные проблемы антикоррупционной экспертизы остались неразрешенными, а ее действенность оставляет желать лучшего.

Эффективное проведение любой экспертизы невозможно без четкой методологии, определяющей предмет, цели, задачи, объекты, компетенцию, права, обязанности и ответственность субъекта экспертизы, методы и методики, место в классификации экспертиз, подходы и критерии оценки полученных результатов и формы их представления.

Учитывая высокую актуальность совершенствования правового механизма искоренения коррупции как социального явления⁴, авторами было предпринято научное исследование теоретических основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов через призму общих

закономерностей и инструментария, разработанных в теории судебной экспертизы.

В настоящей статье рассматриваются базовые категории методологии антикоррупционной экспертизы (АКЭ), осуществляемой в целях выявления в нормативных правовых актах и их проектах положений, способствующих проявлению коррупции.

Создание междисциплинарной теории – общей теории судебной экспертизы – позволяет разработать единые для всех родов и видов экспертиз принципы; выявить общие закономерности, способствующие формированию и развитию частных экспертных теорий; выработать единые представления о предмете экспертизы, ее субъектах, объектах, задачах, методах и методиках, экспертных технологиях, а также единые подходы к понятиям «специальные знания», «экспертная компетенция» и пр.; способствует ускорению формирования и развития новых родов экспертиз за счет экспертного прогнозирования и учета ошибок эмпирического поиска.

Основным объектом общей теории судебной экспертизы является сама судебно-экспертная деятельность, рассматриваемая как некая единая система. Поэтому между судебной экспертизой и антикоррупционной экспертизой, при всех различиях этих видов деятельности, имеется ряд общих позиций, которые выражаются в предназначении, теоретическом обосновании, систематизации целей и задач, источниках возникновения, стадиях развития, функционировании, нормативном регулировании, организации и т.д. всех экспертиз, независимо от их родов и видов. Во многих случаях и судебному эксперту приходится решать вопросы, связанные с исследованием нормативных и нормативно-технических актов. А любой эксперт, проводящий антикоррупционную экспертизу, должен руководствоваться теми же, что и судебный эксперт, принципами: полноты и всесторонности, проведения исследования на строго научной и практической основе, объективности, независимости.

Заключение антикоррупционной экспертизы может стать предметом судебного разбирательства в случае представления прокурора, чье требование о внесении изменений и исправлений в нормативный правовой акт не будет удовлетворено со-

ответствующим органом. В таком случае потребуются назначение и производство уже судебной экспертизы на предмет обоснованности и компетентности заключения антикоррупционной экспертизы. При выявлении в нормативном правовом акте коррупциогенных факторов прокурор вносит в орган, организацию или должностному лицу, которые издали этот акт, требование об изменении нормативного правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации. Требование прокурора об изменении нормативного правового акта, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации или в представительный орган местного самоуправления, подлежит обязательному рассмотрению на ближайшем заседании соответствующего органа. О результатах рассмотрения требования об изменении нормативного правового акта незамедлительно сообщается прокурору, внесшему требование. Однако данное требование может быть отклонено, если оно не носит обязательный для рассматривающего его органа характер. Не случайно в приказе Генеральной прокуратуры РФ от 28.12.2009 г. № 400⁵ подчеркивается необходимость использовать прокурором права на обращение в суд в случае отклонения требования в порядке, установленном процессуальным законодательством⁶.

Специфика любой экспертизы состоит в том, что, проводя исследование с использованием указанных выше методов, основанное на применении специальных знаний, эксперт не объясняет уже имеющийся факт, а добывает новый и дает ему профессиональную оценку, которая и составляет содержание заключения эксперта.

Соответственно, и заключение эксперта, проводящего антикоррупционную экспертизу нормативного правового акта или проекта нормативного правового акта, должно отвечать общим принципам экспертной деятельности – основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

В связи с этим рассмотрим ряд проблем, которые могут быть решены на практике за счет применения методологии общей теории судебной экспертизы.

Первая проблема обусловлена потребностью практики в модернизации законодательства по противодействию коррупции и в оптимизации превентивных мер ее проявлений.

В соответствии со ст. 6. Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁷ данная экспертиза выступает в качестве основной меры профилактики коррупционных правонарушений. Производство подобных экспертиз осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона от 17 мая 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», где даны правовые и организационные основы этой экспертизы, понятие коррупциогенных факторов, сформулированы основные принципы ее организации, субъекты, уполномоченные производить данные экспертизы. Таким образом, правовая база противодействия коррупции предусматривает обязательное проведение антикоррупционной экспертизы проектов федеральных нормативных правовых актов в соответствии с утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации правилами и методикой⁸.

Под *антикоррупционной экспертизой* нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов понимается практическая деятельность компетентных на то лиц, состоящая из проведения исследования нормативно-правового текста в целях выявления в нем коррупциогенных факторов и дачи письменного заключения на основе применения комплекса специальных знаний, умений и навыков в области правового регулирования противодействия коррупции, юридической техники, правовой лингвистики и экономики.

Предмет антикоррупционной экспертизы – установление фактов и обстоятельств, которые могут породить коррупцию, т.е. выявление в нормативно-правовом тексте коррупциогенных факторов.

Цель антикоррупционной экспертизы – выявление в нормативных правовых актах и их проектах коррупциогенных факторов и выработка предложений по их устранению.

Объект антикоррупционной экспертизы – текст нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Субъекты антикоррупционной экспертизы: прокурор, Генеральная прокуратура Российской Федерации⁹, Министерство юстиции Российской Федерации¹⁰, правовые службы органов государственной власти¹¹ и органов местного самоуправления, их должностные лица, а также независимые эксперты.

Принципы экспертной деятельности: обоснованность, объективность и проверяемость ее результатов; компетентность лиц, проводящих антикоррупционную экспертизу.

Вышеуказанная система законодательных и подзаконных актов явилась, безусловно, важнейшим шагом в формировании института антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов. Однако думается, что здесь необходимо распространить на деятельность эксперта, осуществляющего антикоррупционную экспертизу, принципы судебно-экспертной деятельности, которую можно рассмотреть через призму специальных знаний субъекта антикоррупционной экспертизы и комплексность ее производства.

Сейчас уже не аксиома, что юридические знания не являются специальными. В настоящее время судья, следователь, дознаватель, лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, как правило, владеют знаниями только в определенных отраслях законодательства и не в состоянии в необходимой степени ориентироваться во всех тонкостях современного обширного законодательства, которое к тому же постоянно изменяется и развивается. В этих сложных условиях в каждой из отраслей законодательства можно условно очертить круг общеизвестных для практикующих юристов, наиболее часто востребуемых ими знаний и специальных знаний. В то же время знание тонкостей современного законодательства во многих случаях крайне необходимо для полного, объективного и всестороннего установления истины по гражданскому делу (особенно в арбитражном процессе), делу об административном правонарушении, а иногда и по уголовному делу. Для производства судебных экспертиз в Конституционном Суде РФ в качестве экспертов вызываются высококвалифицированные юристы (доктора и кандидаты юридических

наук), и на их разрешение ставятся вопросы чисто правового характера, касающиеся трактовки и использования отдельных норм материального и процессуального права¹².

Среди судебных экспертиз существует класс экспертиз, имеющий общую гносеологическую основу с антикоррупционной экспертизой. Это – судебно-нормативные экспертизы, предметом которых являются фактические данные (обстоятельства дела), устанавливаемые в гражданском, административном, уголовном и конституционном судопроизводстве путем исследования с использованием специальных знаний нормативных и нормативно-технических актов.

Теория судебных экспертиз дает единый подход к экспертным исследованиям, позволяет сформулировать предмет и задачи новых классов и родов экспертиз. Думается, что на основе этой теории предметом антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов являются фактические данные (положения нормативного акта или проекта), указывающие на возможность создания условий для проявления коррупции и выявляемые с использованием специальных знаний.

Необходимо подчеркнуть, что специальные знания, используемые при производстве антикоррупционных экспертиз, – это не только юридические знания в различных отраслях и подотраслях права, но и иные естественно-научные, технические и гуманитарные знания, поскольку коррупциогенные факторы должны выявляться и экспертизы производиться также в отношении не только нормативных правовых, но и нормативно-технических актов, включающих серьезную естественно-техническую составляющую, например связанных с пожарной безопасностью, дорожным движением, экологией и пр. В соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹³ федеральными законами принимаются технические регламенты, которые также должны быть исследованы с использованием антикоррупционной экспертизы.

Среди гуманитарных специальных знаний особо следует выделить лингвистические знания, поскольку одним из коррупциогенных факторов является наличие юрико-лингвис-

тической неопределенности, возможности различных толкований, неоднозначности терминологии, оценочных суждений. Наглядным примером отсутствия единства терминологического аппарата в нормативных актах являются различные наименования факторов, указывающих на коррупциогенность: «коррупциогенные» в федеральном законе и «коррупционные» в методике, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации.

Руководствуясь общей теорией судебной экспертизы, полагаем, что по аналогии с судебными экспертизами, поскольку круг специальных знаний, необходимый для производства антикоррупционных экспертиз нормативных актов и их проектов, весьма широк, эти экспертизы должны подразделяться на роды и виды в зависимости от специальных знаний и специфики объектов исследования.

Круг специальных знаний определяет и компетенцию эксперта антикоррупционной экспертизы. Полагаем, что данный вопрос разработан пока недостаточно. Согласно ст. 3 Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) проводится:

- прокуратурой Российской Федерации;
- федеральным органом исполнительной власти в области юстиции;
- органами, организациями, их должностными лицами.

Таким образом, антикоррупционная экспертиза пока производится юристами, не имеющими, как правило, экспертной подготовки. Более того, согласно приказу Министерства юстиции РФ от 31.03.2009 г. № 92 «Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность» для получения аккредитации юридическое лицо представляет в Минюст России: заявление об аккредитации; заверенную копию свидетельства о государственной регистрации юридического лица; подписанный руководителем организации список сотрудников организации, отвечающих требованиям к

аккредитации физического лица; заверенные копии документов государственного образца о высшем профессиональном образовании указанных сотрудников организации; заверенные копии трудовых книжек указанных сотрудников организации; заверенные копии документов, удостоверяющих личности указанных сотрудников организации. Физическое лицо предоставляет такие же документы. То есть достаточно иметь высшее образование, работать в данной сфере и ты – уже эксперт.

Практика показывает, что, когда экспертизы на коррупционность нормативных актов производятся подобным образом, успех достигается не всегда, и допускается довольно много ошибок. Причина здесь зачастую не в некомпетентности юристов, не в том, что они не воспользовались какой-то справочной литературой. Она в том, что для ответов на возникающие вопросы недостаточно найти нужный нормативный акт и изучить его, но во многих случаях необходимо провести исследование, основанное на специальных знаниях, т.е. воспользоваться подходами, разработанными в общей теории экспертизы, владеть технологиями экспертного исследования, обладать специфической экспертной подготовкой, экспертным мышлением. Причем для разрешения вопросов экспертизы необходимо применить целый ряд частнонаучных методов, таких как моделирование, логико-семантические и логико-структурные методы анализа, структурно-функциональный анализ, метод сравнительно-правового анализа, конкретно-социологические методы, ситуационный анализ, метод экспертного прогнозирования, метод экспертных оценок и др. Очевидно, что юристы без специальной подготовки не могут владеть этими методами в полном объеме.

Для каждого вида антикоррупционных экспертиз должны быть созданы свое методическое обеспечение, а затем и экспертные методики. Имеющаяся общая методика пока дает только основные направления, цели и задачи экспертизы. Согласно общей теории судебной экспертизы методики экспертного исследования делятся на родовые (общие для данного рода, например, методика юридико-лингвистической антикоррупционной экспертизы), типовые (методика решения типовых

экспертных задач экспертизы данного рода) и конкретные (методика данного экспертного исследования).

Развитию антикоррупционной экспертизы может существенным образом способствовать и судебно-экспертная практика. Как уже упоминалось, для производства многих судебных экспертиз (например, финансово-экономических, судебно-бухгалтерских, строительно-технических, автотехнических, землеустроительных и др.) эксперты должны хорошо ориентироваться в нормативных правовых и нормативно-технических актах. Часто в задачу эксперта входит установление фактов нарушений норм и правил (например, правил пожарной безопасности, строительных норм и правил, стандартов бухгалтерского учета и др.). При этом могут быть выявлены и коррупциогенные факторы. В теории судебной экспертизы существует учение об экспертной профилактике. На практике разработаны конкретные механизмы осуществления этой профилактики, когда, например, в ходе экспертизы вне связи с расследуемым делом выявлены дефекты оборудования, могущие привести к аварии, или нарушения технологии, влияющие на качество продукции. Если же выявляются коррупциогенные факторы в нормативных актах, механизм экспертной профилактики отсутствует, а должен быть предусмотрен.

Если юридико-экономическая экспертиза как вид антикоррупционной экспертизы только зарождается, то юридико-лингвистическая экспертиза нормативных актов и их проектов, которая опирается на новую отрасль знания – правовую лингвистику, уже активно развивается.

Юридическая природа нормативного правового акта требует точности и тщательности формулировки правовых предписаний, продуманности и логичности структуры документа, не допускает неоднозначности, расплывчатости, противоречивости его норм, исключает использование неясных или неоднозначно понимаемых терминов и определений.

Как словесное выражение воли законодателя, сформулированное с учетом норм русского языка и правил юридической техники, нормативный правовой акт обладает своими стилистическими особенностями и конструкциями, подчиняется не только правилам юридической техники, но и законам языка.

Во многом потенциальные условия, порождающие коррупциогенность текста закона, создает злоупотребление законами языка, слабое владение юридическим языком, неумелое обращение с ним при конструировании нормативных предписаний. Текст нормативного правового акта должен быть не только грамотным с точки зрения юридической техники, но и лингвистически точным.

Нормативный правовой акт должен отвечать правилам юридической техники, излагаться четким и ясным языком. Повышает риск коррупции использование двусмысленных или неустоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера с неясным, неопределенным содержанием, допускающих различные трактовки. Обозначение одних и тех же явлений различными терминами искажает смысл положений нормативных правовых актов, что повышает вероятность произвольного применения норм. Недопустимы неопределенные нормы, устанавливающие юридическую ответственность.

Недостатки юридической техники и лингвистические погрешности способны привести к серьезным негативным последствиям, поскольку то или иное положение в силу своей двусмысленности, неясности и недостаточной определенности может трактоваться неоднозначно, что позволяет чиновнику чрезвычайно широко варьировать свое усмотрение и повышает вероятность произвольного применения нормы права. Особенно недопустимы неопределенные нормы, устанавливающие юридическую ответственность.

Не случайно юридико-лингвистическая неопределенность выделена в отдельный самостоятельный коррупциогенный фактор, который подлежит обязательному анализу в ходе антикоррупционной экспертизы.

Однако данный фактор, приведенный последним в методике, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации, явно недооценен. При этом юридико-лингвистическая неопределенность обозначена довольно узко – как употребление неустоявшихся, двусмысленных терминов и категорий оценочного характера. Тем не менее информация, закодированная в тексте закона с помощью языковых средств, неоднородна по степени легкости и осознанности ее декоди-

рования. Часть информации выражается эксплицитно, т.е. с помощью терминов и терминологических сочетаний, специально предназначенных для ее выражения, а часть – имплицитно, т.е. при помощи структурных и отсылочных компонентов текста.

По нашему мнению, все коррупциогенные факторы, которые подлежат выявлению при проведении антикоррупционной экспертизы, так или иначе содержатся и проявляются в текстовой материи нормативного правового акта, поэтому антикоррупционную экспертизу надо начинать с проведения двух различных видов анализов: комплексного юридико-лингвистического исследования нормативного правового текста и юридико-экономического анализа с целью выявления экономических обусловленных причин, порождающих коррупцию.

Юридико-лингвистический анализ нормативно-правового текста требует применения синтезированных знаний в области науки о языке и правовых наук с опорой на правовую лингвистику.

Юридико-экономический анализ предполагает привлечение к экспертизе сведущего лица с двойной юридико-экономической компетенцией.

Некомпетентность и легкомыслие, с которыми иные эксперты берутся за антикоррупционную экспертизу законодательного акта, в итоге не только оборачиваются несовершенством системы законодательства, но и нередко приводят к негативным последствиям для общества, порождая новые условия для коррупции.

Эффективность антикоррупционной экспертизы в целом, по нашему мнению, зависит от качества проведения исследования каждой нормы нормативного правового акта или положения его проекта. Однако в настоящий момент методические рекомендации проведения юридико-лингвистической экспертизы текста документа на коррупциогенность не разработаны. Юридико-экономическая составляющая также находится в стадии зарождения.

Методика как система предписаний (категорических или альтернативных), регламентирующих выбор и порядок применения в определенной последовательности и в определенных

(существующих или создаваемых) условиях методов выявления коррупционных факторов, отсутствует. Хотя такая методика должна быть не только апробирована, но и общедоступна и воспроизводима.

Учитывая изложенное, представляется, что антикоррупционная экспертиза должна носить комплексный экономико-юридико-лингвистический характер и включать в себя комплекс моноэкспертиз по отдельным отраслям права, комплекс юридико-экономических экспертиз и комплекс юридико-лингвистических экспертиз, результаты которых обобщаются и синтезируются на этапе комплексного комиссионного рассмотрения всех выявленных коррупционных факторов в их системной взаимосвязи.

Для достижения высокого качества содержания и формы нормативного правового акта и минимизации его коррупционности необходимо:

выработать единый научно-методический подход к экспертной практике, профессиональной подготовке и специализации экспертов, осуществляющих антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов;

законодательно закрепить единый организационный и научно-методический подход к проведению комплексной антикоррупционной экономико-юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов и их проектов;

стандартизировать требования к квалификации и уровню профессиональной подготовки субъектов антикоррупционной экономико-юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов и их проектов;

определить критерии выделения коррупционных факторов в тексте нормативного правового акта с опорой на методики юридико-экономического и юридико-лингвистического анализа нормативно-правового текста¹⁴;

оптимизировать и формализовать методику по отдельным отраслям права и отдельным комплексам юридико-экономического и юридико-лингвистического анализа нормативного правового акта и проекта нормативного правового акта, с

минимизацией субъективной оценки эксперта, что само по себе коррупционно не защищено;

формализовать понятийный концепт «коррупция» и определить компоненты семантического поля «коррупциогенный фактор»;

предложить единый подход к стандартизации и унификации терминосистемы законодательных актов и законодательных дефиниций с целью инвентаризации оценочных понятий, общеупотребительных слов и терминов с неопределенной, расплывчатой семантикой.

При этом требуется решить две взаимосвязанные проблемы: организационную и научно-методическую.

Организационная проблема видится в осуществлении постоянного мониторинга результатов проведения юридико-лингвистической экспертизы нормативных правовых актов на межведомственном уровне в рамках постоянно действующей экспертной комиссии либо на базе общественного межведомственного координационного совета по антикоррупционной экспертизе с включением в него специалистов в области юридико-лингвистической экспертизы. Привлечение для этих целей только юристов или только языковедов данную проблему не решает, так как ни те, ни другие не обладают необходимым симбиозом специальных знаний для квалифицированного осуществления комплексной правовой и лингвистической экспертизы текста нормативного правового акта и оценки качества и эффективности проведенной антикоррупционной юридико-лингвистической экспертизы.

Научно-методическая проблема видится в разработке формализованной частной методики юридико-лингвистической антикоррупционной экспертизы, выявляющей по стандартизованным критериям и по регламентированной процедуре коррупциогенность языковых формулировок и юридических предписаний. Методика должна позволять установить:

правильность использования понятий и терминов, знаков пунктуации по тексту нормативного правового акта;

соответствие используемых по тексту нормативного правового акта понятий и терминов понятиям и терминам, используемым в иных законах, регулирующих данные правоотношения, совпадение объема этих понятий;

обеспечено ли единство терминологии по всему тексту нормативного правового акта, не встречаются ли по тексту случаи использования одного термина или словосочетания для обозначения разных понятий или случаи необоснованного использования разных терминов или словосочетаний для обозначения одного и того же понятия;

обеспечена ли в тексте нормативного правового акта четкость и однозначность понимания понятий и терминов, а также содержания правовых норм;

нет ли в тексте нормативного правового акта аббревиатур и недопустимых сокращений слов; неустоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера с неясным, неопределенным содержанием, не используемых российским законодательством, допускающих различные трактовки или инотолкование;

обеспечены ли по тексту нормативного правового акта точность наименования органов, организаций, должностных лиц, а также правильность написания этих наименований;

не встречаются ли в тексте нормативного правового акта случаи использования слов без учета их семантического значения, совместного использования лексически несочетаемых слов и выражений, употребления в качестве однородных членов предложения неоднородных понятий, плеоназмов и т.п.;

обеспечивает ли языковое выражение правовой нормы однозначность толкования ее формально-логической структуры, могут ли лингвистические неточности привести к ошибочному пониманию юридического предписания правовой нормы.

Другая, не менее важная задача – включение в анализ юридиико-экономического блока специальных знаний для проведения юридиико-экономической антикоррупционной экспертизы с целью выявления экономически обусловленных коррупциогенных факторов.

На заключительном этапе проведения комплексной комиссионной антикоррупционной экспертизы результаты отдельных комплексных исследований в части юридиико-экономической экспертизы и юридиико-лингвистической экспертизы должны в синтезирующей части сопрягаться с результатами исследования по всем остальным коррупциогенным

факторам, предусмотренным методикой. Заключение должно оформляться по правилам производства комплексной экспертизы с интеграцией результатов отдельных комплексов экспертиз.

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики. М., 2001. С. 455.

² Там же.

³ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3609 ; Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96. / Рос. газ. 2010. 5 марта.

⁴ Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, определяющая сохраняющийся рост преступных посягательств, связанных с коррупцией, как основной источник угрозы национальной безопасности.

⁵ Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов : приказ ГП РФ от 28.12.2009 г. № 400 // Законность. 2010. № 4.

⁶ Федеральным законом от 17 июля 2009 г. № 171-ФЗ (ст. 9.1).

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

⁸ Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : утв. постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 10. Ст. 1240.

⁹ См.: О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 171-ФЗ // Рос. газ. 2009. 21 июля.

¹⁰ О внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» : указ Президента РФ от 18 января 2010 г. № 80 // Рос. газ. 2010. 22 янв.

¹¹ О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» : постановление Правительства РФ от 20 февраля 2010 г. № 72 // Рос. газ. 2010. 2 марта.

¹² См.: *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2008.

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

¹⁴ Разграничение понятий «нормативный правовой акт» и «нормативно-правовой текст» – первый шаг на пути систематизации таких близких по своей природе экспертиз, как правовая, лингвистическая, юридико-техническая, антикоррупционная экспертиза.

Е. В. Рябцева

РАЗУМНОСТЬ КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Закон может служить фундаментом юридической системы, право обретет лаконичность только при условии, что будет понимать себя не только в форме норм, но в равной мере и в форме принципов.

Антуанн Гапон¹

Разумность уголовного судопроизводства законодательно не закреплена в УПК РФ, однако из этого не следует невозможность ее применения в уголовно-процессуальной деятельности.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства позволяет говорить по меньшей мере о двух правовых интерпретациях принципа разумности:

- 1) разумность соблюдения сроков судопроизводства;
- 2) разумность совершения действий и принятия решений.

В разумности действий и принятия решений, в свою очередь, можно выделить следующие составляющие:

1. Дистрибутивная разумность. Первое и наиболее очевидное толкование принципа разумности связано с понятиями «соразмерности», дифференциации объема прав, льгот, гарантий, которые предоставляются отдельным категориям граждан. В рамках данной модели находит свое выражение необходимость обеспечивать равенство всех правопользователей, с одной стороны, и требование разумной и обоснованной дифференциации – с другой.

© Рябцева Е. В., 2012

Как отметил Конституционный Суд в своем Постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П, принцип равенства всех перед законом гарантирует одинаковые права и обязанности для субъектов, относящихся к одной категории, и не исключает возможности установления различных условий для различных категорий субъектов права. Вместе с тем такие различия не могут устанавливаться произвольно, они должны основываться на объективных характеристиках соответствующих категорий субъектов².

Другими словами, в данной ситуации принцип равенства должен рассматриваться в единстве с принципом разумности в значении разумной дифференциации правовых условий в отношении различных категорий граждан.

2. Ретрибутивная разумность. Правовая модель ретрибутивной разумности охватывает вопросы критериев допустимости ограничений основных прав, адекватности и пропорциональности законодательного регулирования условий и порядка их реализации, соразмерности юридической ответственности и т.п.

3. Коммутативная разумность. Коммутативная разумность воплощает в себе принцип правомерных ожиданий и предполагает правовую определенность статуса участников общественных отношений. Такая правовая определенность выражается, во-первых, в непротиворечивости правового регулирования их прав и обязанностей и, во-вторых, в недопустимости произвольного изменения установленных «правил игры».

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал, что неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, создает возможность злоупотребления исполнительной властью своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона. По мнению Суда, самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ. В данном случае речь идет об адекватности и соразмерности

правовой нормы и возникающих на ее основе правовых отношений. Иными словами, сама конструкция правовой нормы должна обеспечивать единообразие и предсказуемость правового регулирования соответствующих отношений, элиминируя не основанное на законе усмотрение правоприменителя.

Требования коммутативной разумности предполагают и «соразмерность», «адекватность» изменения действующего законодательства, «правил игры». В связи с этим Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм³.

Для обоснования существования принципа разумности в современной правовой системе следует обратиться к анализу признаков и принципов права применительно к разумности. Для того чтобы разумность приобрела характер принципа уголовного судопроизводства, она должна обладать следующими характерными чертами.

1. Одним из спорных вопросов в юридической литературе является проблема законодательного закрепления принципов, в частности принципов уголовного судопроизводства. Некоторые ученые полагают необходимым отнести к принципам уголовного процесса не только те, которые прямо закреплены в действующем законодательстве, но и те, которые напрямую не закреплены, но положены в основу процессуальной деятельности. Как считает А. С. Александров, придать уголовно-процессуальному принципу свойство нормативности, значит поддерживать в консервированном, неизменном состоянии положительное уголовное судопроизводство⁴. Другие авторы полагают, что законодательное закрепление является неотъемлемым признаком, характеризующим то или иное положение как принцип уголовного процесса. Данная позиция аргументируется следующим образом. Правила, не имеющие законодательного закрепления, по своей сути не могут регулировать уголовно-процессуальные отношения и выражать их сущность;

отсутствие того или иного положения, закрепленного нормой права в качестве принципа, дает непозволительную для правоприменителя возможность трактовать любую идею как принцип процесса⁵. Данная позиция не учитывает все способы официального юридического признания отправных начал (в правовых системах, входящих в англо-саксонскую правовую семью, первоначально принципы права были сформулированы и закреплены посредством судебных прецедентов⁶, а в международном праве распространена их фиксация в международных договорах). Провозглашение нормативно-правового акта в качестве единственного источника принципов не согласуется и с реалиями российской правовой системы.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы международного права являются составной частью правовой системы России, принципами российского права. Общепризнанность же отправных начал международного права не означает их обязательного закрепления в международных договорах и иных формальных источниках юридических норм. Она проявляется не только в нормотворческой деятельности государств, но и во всеобщности и постоянстве их фактической практики⁷, прежде всего в устойчивой практике судов и иных юрисдикционных органов. Кроме того, законодательная, в том числе и конституционная или отраслевая фиксация руководящего положения, еще не означает его окончательного перехода из сферы правосознания в практическую плоскость. Если оно масштабно игнорируется субъектами, к которым обращено, то принципом права в полной мере назвать его еще нельзя, поскольку отсутствует элемент его общего признания в качестве такового в правоотношениях. Достаточно вспомнить некоторые принципы Конституции СССР 1977 г. (народовластие, юридическое равенство и т.п.) или зафиксированный ранее действовавшей Конституцией РСФСР принцип разделения властей, нереализованность которого на практике явилась одной из причин государственного переворота в октябре 1993 г.

Принимая во внимание указанные обстоятельства, можно сделать вывод о том, что принципами права являются не только те, которые закреплены в законодательстве и иных

источниках правовых норм, но и основополагающие идеи правосознания, получившие общее признание в деятельности органов правосудия, иных субъектов внутригосударственного и международного права, несмотря на отсутствие их формальной фиксации в объективном праве.

Что касается разумности, то данный принцип не нашел своего прямого законодательного закрепления. В УПК РФ находят свое воплощение только разумные сроки уголовного судопроизводства (ст. 7.1 УПК РФ) в качестве отдельной составляющей рассматриваемого принципа.

Таким образом, принцип разумности проявляется в виде двух составляющих.

Первая составляющая принципа разумности, в виде разумных сроков уголовного судопроизводства, представляет собой принципы-нормы. Разумность, как принцип-норма, обуславливается предметом регулирования. В той или иной области общественных отношений (предмете регулирования) закрепляются основные стержневые положения регулирования рассматриваемого принципа, это и есть разумность как принцип-норма. Он распространяет свое действие в рамках уголовного процесса как отрасли права, поэтому его можно отнести к отраслевой составляющей принципа разумности. Он получил закрепление в отраслевой кодификации и действует в рамках отдельных институтов уголовно-процессуального права.

Следует отметить, что в других отраслях права требование разумности находит свое прямое закрепление. Например, в ст. 6 ГК РФ говорится о возможности применения при наличии пробелов в законодательстве не только общих начал и смысла гражданского законодательства, но и требований добросовестности, разумности и справедливости. Указанные требования имеют общеправовую значимость, поэтому логично предположить, что они вытекают из правовых принципов добросовестности, разумности и справедливости.

Другая составляющая рассматриваемого принципа (разумность действий и решений) прямо не закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве. В этом аспекте принцип разумности относится к принципам, выводимым из норм, и обуславливается методом регулирования. Диспозитивность или

императивность регулирования сами по себе не получают прямого нормативного закрепления, метод регулирования действует через конкретные частные правовые решения. Если же суммировать подобные частные решения, то в них выявляются общая основа, общий подход. Это и есть принципы, выводимые из норм. Следует согласиться с И. Ф. Демидовым, который отмечает: «Отдельные принципиальные идеи не находят своего закрепления в правовых нормах в виде специальных терминов и соответствующих формулировок. По этой причине принципы не следует всегда отождествлять с процессуальными нормами». По мнению автора, «свое регулирующее воздействие на правоприменительную практику могут оказывать и такие правовые идеи-принципы, которые не закреплены в процессуальном законе»⁸.

Принцип разумности в качестве совершения процессуальных действий и принятия решений не закрепляется напрямую, но следует из анализа уголовно-процессуальных норм.

Исследование принципов не может ограничиваться формально-юридическими вопросами. Нормы права – это лишь одна из абстрактных форм его бытия, к которым принадлежит и правосознание⁹. Конкретным проявлением права, главным свидетельством его существования выступают не они, а правоотношения. Поэтому, не отрицая значимости воплощения принципов в содержании юридических норм и их законодательной фиксации, нельзя оставить без внимания их связей с правосознанием и правоотношениями¹⁰.

Таким образом, принцип разумности в уголовном процессе выступает как принцип-норма, закрепляющий разумные сроки уголовного судопроизводства, и как принцип разумных действий и разумности принятия решений, выводимый из анализа отдельных правовых норм.

2. Принцип разумности носит универсальный (общеправовой) характер.

Конституционный Суд РФ в одной из своих правовых позиций дал толкование понятию общеправового принципа. Конституционный Суд РФ исходит из того, что эти общие (общеправовые) принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конститу-

ционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы»)¹¹. Итак, основной сущностной характеристикой общеправовых принципов является распространение сферы их действия на все отрасли права в целом, т.е. их универсальный характер. Принцип разумности пронизывает деятельность всех участников правоотношений, поэтому носит универсальный характер.

Следует отметить, что соразмерность и равный масштаб разумности не являются социально-нравственными явлениями, а представляют собой имманентные начала права. Принцип разумности применяется одинаковым образом к равным субъектам и различным – к неравным. Любые отклонения от этого принципа, которые, конечно же, нередки в любом обществе, рассматриваются как отступление от разумности, то есть неразумные действия. Собственно, это сущностное качество всякой нормативности вообще. Как известно, норма (лат. – *norma*) означает правило, точное предписание, образец, мерило. Если одна и та же норма будет произвольным образом применяться к субъектам, обладающим одинаковым статусом и находящимся в одинаковой ситуации, то она просто утратит свой смысл именно как точного образца, мерила. Таким образом, уже в самом понятии нормы, «меры» права имманентно присутствует разумность как принцип ее существования и действия.

3. Системный характер. Свойство системности уголовно-процессуальных норм находит свое выражение в принципах уголовного судопроизводства. Именно поэтому, говоря об ог-

раничениях, пределах усмотрения законодателя, суд обращается к основным принципам, отражающим смысл уголовно-процессуального регулирования соответствующих отношений.

4. Объективный характер правовой разумности. Принцип разумности объективно обусловлен характером общественных отношений, на которых базируется определенная система права. Это значит, что каждая система общественных отношений регулируется не произвольно, а в соответствии с разумностью той или иной правовой системы. Правовую природу разумности нельзя определять в отрыве от социально-экономических условий, структуры и содержания государственной власти, принципов построения и функционирования всей политической системы общества.

В принципе разумности отображаются социальные закономерности правового поведения участников правоотношений. Основополагающие идеи права выступают не произвольными конструкциями человеческого разума, а особой формой выражения объективных социальных закономерностей. Фиксируя в своем содержании необходимые и существенные связи, имеющиеся в обществе и в праве, они позволяют установить такой порядок общественных отношений, который в наибольшей степени способствует их упрочению и развитию.

4. Нарушение принципа разумности влечет наступление определенных правовых последствий.

Данный признак является неотъемлемой характеристикой любого правового принципа.

В то же время, некоторые авторы, в частности, О. Я Баев, считает, что разумность, и как ее составляющая разумные сроки уголовного судопроизводства, нельзя рассматривать в качестве принципа уголовного процесса. Свою позицию ученый определяет тем, что нет процессуальных последствий в случае нарушения разумных сроков. Лицо, в отношении которого допущены такие нарушения, будет иметь право на компенсацию, предусмотренную Федеральным законом «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок». Однако данное последствие не является процессуальным¹².

Представляется не совсем обоснованным сведение процессуальных последствий только к отмене или изменению состоявшегося в таких условиях решения. Способы процессуального реагирования на нарушения предписаний уголовно-процессуальных норм весьма разнообразны как по характеру, так и по «тяжести»¹³. Так, признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения. Признав отказ руководителя следственного органа, следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, соответствующий руководитель следственного органа отменяет его и возбуждает уголовное дело либо направляет материалы для дополнительной проверки со своими указаниями, устанавливая срок их исполнения.

Признав отказ в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, судья выносит соответствующее постановление, направляет его для исполнения руководителю следственного органа или начальнику органа дознания и уведомляет об этом заявителя (ч. 6, 7 ст. 148 УПК РФ).

Различные процессуальные последствия наступают также при неправильном применении норм УПК в процессе расследования: возвращение дела прокурору (ст. 237 УПК); изменение объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставление обвинительного заключения (ст. 221 УПК); прекращение уголовного дела или уголовного преследования (ст. 239 УПК); вынесение оправдательного приговора (ст. 302 УПК).

Выбор процессуальной санкции зависит от характера нарушения, возможности его устранения и т.п. Различные процессуальные последствия наступают при неявке в судебное засе-

дание подсудимого, прокурора, частного обвинителя, защитника, общественного защитника, гражданского истца, гражданского ответчика, потерпевшего¹⁴.

Следовательно, процессуальные последствия более разнообразны. Отмена или изменение соответствующих решений является только одним из разновидностей рассматриваемых последствий.

Анализ уголовно-правового законодательства позволяет говорить о следующих правовых последствиях нарушения принципа разумности:

1. Признание полученных доказательств недопустимыми. Например, при производстве следственных действий в случаях, не терпящих отлагательств. Критерий законности или незаконности проведения следственного действия в исключительных обстоятельствах во многом носит оценочный характер, поскольку четко не прописан в законе. Судье необходимо руководствоваться требованием разумности при определении того, насколько оправдано было производство следственного действия.

2. Признание уголовно-процессуального акта незаконным и подлежащим отмене или изменению. Например, безусловным основанием отмены (изменения) приговора является его несправедливость (ст. 382, 383 УК РФ). Несправедливость приговора законодатель связывает с наказанием, назначенным осужденному за совершенное преступление. Причем приговор будет несправедливым как в том случае, когда назначено чрезмерно мягкое наказание, так и в случае назначения чрезмерно сурового наказания. Верховный Суд РФ последовательно ориентирует суды на необходимость по всем делам соблюдать требования закона о строго индивидуальном подходе к назначению вида и размера наказания, исходя из характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих наказание. Все эти требования необходимо учитывать, ориентируясь на принцип разумности, позволяющий избрать наиболее приемлемое наказание.

3. Иные последствия нарушения принципа разумности. Данная группа последствий связана с нарушением разумных

сроков уголовного судопроизводства. Часть 6 ст. 6 прим. 1 закрепляет право председателя суда выносить 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.

Таким образом, разумность следует определять, прежде всего, как принцип уголовного судопроизводства. При этом не имеет значения тот факт, что он прямо не закреплен в УПК РФ.

Принцип разумности проявляется в отдельных направлениях деятельности участников процесса, тем самым показывая их роль и социальное назначение. Разумность находит свое проявление в специфическом воздействии его свойств на уголовно-процессуальные отношения, субъектов этих отношений и иных лиц за пределами уголовно-процессуальных отношений.

Принцип разумности оказывает правовое воздействие на участников уголовно-процессуальной деятельности и иных лиц¹⁵, в которых проявляется роль и назначение как отдельных его элементов, так и всей совокупности взаимосвязанных правил, процедур деятельности правоохранительных органов в принятии процессуальных решений.

¹ См.: *Гапон Антуан*. Хранитель обещаний : суд и демократия. М., 2004. С. 42.

² По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А. Д. Чулкова : постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23. Ст. 2409.

³ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г. И. Хваловой : постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 22. Ст. 2276.

⁴ См.: Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1995. С. 86.

⁵ См.: Хатуаева В. В. Реализация диспозитивного начала при регламентации упрощенных форм уголовного судопроизводства. Воронеж, 2005. С. 56.

⁶ См.: Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 1987.

⁷ См.: Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России : практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995. № 11.

⁸ Цит. по: Явич Л. С. Социализм : право и общественный прогресс. М., 1990.

⁹ См.: Явич Л. С. Указ. соч.

¹⁰ См.: Иванов Р. Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2008. № 1 (14). С. 115–118.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1993. № 14. Ст. 508.

¹² См.: Баев О. Я. Разумные сроки уголовного судопроизводства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 22.

¹³ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1991. Т. 2. С. 165.

¹⁴ URL: <http://lawtech.agava.ru>

¹⁵ См.: Муратова Н. Г. Уголовно-процессуальные акты органов предварительного расследования : (вопросы теории и практики). Казань, 1994. С. 88.

М. В. Стояновский

**ПОВТОРНОЕ ОПОЗНАНИЕ:
ПРИРОДА ЗАПРЕТА И ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ
РЕАЛИЗАЦИИ ЧАСТИ 3 СТАТЬИ 193 УПК РФ**

Одним из оснований внутривидовой классификации следственных действий является *последовательность производства* (курсив наш. – М. С.), предполагающая их подразделение на первоначальные и повторные. Весьма результативным, например, может быть производство повторного следственного осмотра, назначение и проведение повторной судебной экспертизы; тактически целесообразным в ряде случаев является повторный допрос, а иногда и повторный обыск, и т.п.

Целью производства повторных следственных действий являются проверка и уточнение собранных доказательств либо получение по делу новых доказательств¹.

Однако действующий уголовно-процессуальный закон ограничивает возможности повторного производства отдельных следственных действий, в частности предъявления для опознания, закрепив в ч. 3 ст. 193 УПК РФ следующее положение императивного характера: «Не может проводиться повторное опознание лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам».

Как известно, УПК РСФСР 1960 г. подобного запрета не содержал. Повторное предъявление для опознания, исходя из криминалистических рекомендаций прошлых лет, научных комментариев прежнего уголовно-процессуального закона, рассматривалось как допустимое и, более того, в ряде случаев, необходимое следственное действие, в частности:

- если при первоначальном предъявлении для опознания лицо находилось в болезненном состоянии (болезни органов зрения, слуха, психическое расстройство, болевой синдром и т.п.);
- если после первоначального предъявления для опознания выяснялось, что опознающий намеренно не идентифицировал опознаваемый объект (например, из-за боязни мести);
- если первоначальное предъявление для опознания производилось по фотоснимку лица или предмета, а позже появилась возможность предъявить объект в натуре;
- если опознающий впоследствии изменял свое суждение, высказанное им в процессе первоначального предъявления для опознания; и т.п.²

Однако, несмотря на процессуальное нововведение (ч. 3 ст. 193 УПК РФ), дискуссии о возможности производства повторного опознания не утихли и по сей день, что обусловлено конструкцией указанной правовой новеллы, по своему смыслу все же полностью не исключающей производство повторного опознания.

Насколько же те или иные из «разрешительных» (вышеуказанных и др.) оснований для производства повторного опознания в свете нынешних реалий соответствуют требовани-

ям уголовно-процессуального закона и криминалистическим рекомендациям?

В связи с этим, на наш взгляд, следует определить систему факторов, объясняющих природу соответствующего законодательного ограничения (ч. 3 ст. 193 УПК РФ). К ним, полагаем, относятся следующие.

1. Психологический феномен суггестивного воздействия.

В первую очередь, именно психологический механизм предъявления для опознания предопределяет неповторимость данного следственного действия. Эта неповторимость обусловлена тактическим принципом недопустимости предыдущего контакта опознающего с опознаваемым³. В ином случае повторное опознание есть ничто иное, как действие наводящего характера, которое так же недопустимо, как прямо запрещенная ч. 7 ст. 193 УПК РФ постановка наводящих вопросов⁴.

Дело в том, что при повторном опознании в сознании опознающего субъекта конкурируют несколько идеальных моделей:

1) идеальный след лица (предмета), сохранившийся в памяти опознающего, в связи с расследуемым событием (модель № 1);

2) идеальный след лица (предмета), сформировавшийся в сознании (памяти) опознающего, в связи с произведенным первоначальным опознанием (модель № 2). Причем модель № 2 в психологическом плане имеет явное превосходство перед моделью № 1, что обусловлено особенностями ее формирования:

– она формируется, как правило, в более благоприятных, так сказать, «кабинетных» условиях (по сравнению с психотравмирующими условиями восприятия, например, потерпевшим преступника в момент события преступления);

– ее формирование происходит через определенный временной интервал с момента события, в связи с чем модель № 2 в сознании опознающего фиксируется более четко и полно.

Отсюда следует, что на точность результата идентификации по идеальному следу в повторном ее процессе рассчитывать еще более сложно, чем при первоначальном опознании. Это обуславливается тем, что, если при первоначальном опознании опознающий сравнивает свои первичные воспоминания с воспринимаемым им объектом, то при повторном опознании пси-

хологический механизм этого следственного действия значительно усложняется. Как справедливо в связи с этим отмечает польский криминалист Э. Груза, во время повторного опознания «результат действия может быть predetermined сохранившимся в памяти следом первого опознания, в связи с чем существует опасность, что в идентификационном параде будет указан ранее опознававшийся объект, а не тот, который имеет связь с расследуемым событием»⁵. Таким образом, наложение одного мысленного образа (идеального следа) на другой в психологическом механизме повторного предъявления для опознания, легко может привести к ошибке, что, в принципе, и выступало условием признания рядом авторов повторного опознания недопустимым следственным действием еще задолго до его легального ограничения⁶.

Такая ошибка обусловливается внушающим воздействием двойственной природы, реализуемым:

1) в форме гетеросуггестии, т.е. внушающего воздействия «со стороны» (в объективном смысле – это непосредственно сам акт повторного опознания; кроме того, не исключены и всякого рода субъективные наводящие воздействия на опознающего со стороны правоприменителя и иных лиц);

2) в форме аутосуггестии (самовнушения опознающего).

Содержанию сознания опознающего, таким образом, присущ навязчивый характер; на этапе повторного опознания оно уже представляет собой совокупность «внушенных установок»⁷, в то время как в идеале вся организация предъявления для опознания должна способствовать обратному – чтобы опознающий действовал без принуждения или внушения⁸.

2. Дефектность (либо отсутствие) познавательной направленности повторного опознания.

Анализ системообразующих признаков следственных действий позволяет сделать вывод о том, что это действия, имеющие познавательную силу и удостоверительный характер. В частности, как отмечает С. А. Шейфер, «следственное действие в уголовном судопроизводстве выполняет активную познавательную функцию, обеспечивает преобразование «доказательств-следов» в доказательства в процессуальном смысле слова»⁹.

В связи с этим вряд ли может вызывать сомнения активность познавательной функции, например, повторного следственного осмотра, в ходе которого могут быть установлены криминалистически значимые обстоятельства (обнаружены соответствующие следы), ранее, при первоначальном его производстве, по тем или иным причинам не выявленные; или повторного допроса лица – когда в его показаниях очевидны явные противоречия с показаниями, данными этим же лицом в ходе первоначального его допроса.

Между тем сложно вести речь о сравнимых познавательных способностях (познавательной стороне) повторного опознания. Учитывая особенности психологического механизма такого действия, весьма сомнительной представляется не столько объективность процесса преобразования «доказательств – идеальных следов» в уголовно-процессуальные доказательства, сколько объективность полученного результата.

3. Феномен посягательств на доказательственную информацию (фальсификации, трансформирования доказательств).

К числу целей посягательств на доказательственную информацию О. Я. Баев, в частности, относит:

- создание доказательств о факте совершения преступления неизвестным лицом;
- создание доказательств о совершении преступления определенным лицом¹⁰.

Зададимся вопросом: достижимы ли указанные цели в результате производства повторного опознания? Ответ нам представляется утвердительным – эти цели реально достижимы, в частности, путем *трансформирования* имеющегося доказательства (доказательства, полученного в результате первоначального опознания).

Так, выше уже отмечалось, что одним из возможных оснований для производства повторного опознания ряд авторов (А. А. Леви, А. Я. Гинзбург, С. Ф. Шумилин) считают факт производства первоначального опознания, когда опознающий находился в состоянии временного расстройства здоровья (психическое расстройство, болезни органов зрения, слуха, отвлекающее воздействие боли), поэтому не мог адекватно воспринимать происходящее.

Мы согласны с мнением о том, что физическое или психическое состояние опознающего должно быть проверено следователем до момента предъявления для опознания. Но если акт предъявления для опознания все же состоялся, образы предъявляемых лиц или предметов запечатлелись в памяти опознающего, независимо от нахождения последнего в болезненном состоянии и наличия у него физических или психических дефектов. Данное обстоятельство само по себе ставит под сомнение объективность повторного опознания тех же объектов тем же опознающим¹¹. Поэтому наличие болезненного состояния потенциального опознающего, на наш взгляд, следует рассматривать как фактор, препятствующий производству опознания в данный момент времени (исключения могут составлять случаи неотложного предъявления объекта для опознания лицу, адекватно воспринимающему действительность, но находящемуся в угрожающем для жизни состоянии, обусловленном, в частности, характером травмы).

Производство повторного опознания по указанному основанию вряд ли допустимо и по причине возможной фальсификации медицинского документа о наличии болезненного состояния (о возможности получения фиктивной справки, больничного листа «задним числом» свидетельствуют «услуги» многочисленных интернет-сайтов).

В контексте сказанного можно сделать вывод, что при повторном опознании доказательственная информация вполне может быть лишена свойства целостности – «ее существования в неискаженном виде, неизменном по отношению к ранее фиксированному ее состоянию»¹².

4. Собственно криминалистические факторы (феномен ненадлежащей подготовки следователя; феномен динамики законодательства).

Как отмечает О. Я. Баев, «ограничивающие внешнюю деятельность» профессиональных участников уголовного процесса законы (а ч. 3 ст. 193 как раз и закрепляет одно из таких ограничений) выступают для них в виде глубинных внутренних ограничений. А потому, в частности, следователь, вынужденный непрерывно в процессе уголовного преследования принимать соответствующие процессуальные и кримина-

листические решения, в этой своей деятельности «скован» требованиями уголовно-процессуального закона¹³ (как, впрочем, и свободен в выборе оптимальных для достижения определенной цели тактических средств).

В данном случае речь идет о необходимых действиях следователя, реализация которых должна быть направлена на обеспечение объективного результата при производстве первоначального опознания. В частности, готовясь к производству предъявления для опознания, следователь может и должен прогнозировать возможные отрицательные результаты предъявления для опознания соответствующих объектов, например, свидетелям и потерпевшим из-за возможного влияния на этих лиц различных негативных факторов субъективного или объективного характера; по возможности выяснить наличие таких факторов, как боязнь мести, психологический дискомфорт, неготовность участвовать в следственном действии в данный момент времени и т.п. В связи с этим, как замечает Е. Ю. Самолаева, следователю необходимо предпринимать действия по подготовке опознающего к опознанию, в частности, разъясняя суть этого действия и оказывая моральную поддержку в пределах, допустимых для следователя¹⁴.

Поэтому вряд ли правомерно с каких-либо позиций обоснование допустимости повторного опознания, в частности, тем, что свидетель (потерпевший) не опознал подозреваемого (обвиняемого), боясь мести с его стороны (напомним, что в криминалистических рекомендациях прошлых лет выяснение данного обстоятельства после состоявшегося акта опознания рассматривалось в качестве основания для производства повторного опознания).

Одна из тактических задач следователя как раз сводится к тому, чтобы заблаговременно выяснить наличие подобных обстоятельств и принять верное тактическое решение (например, о производстве опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, что прямо предусмотрено ч. 8 ст. 193 УПК РФ), учитывая реалии современного законодательства, касающегося обеспечения безопасности носителей доказательственной информации (*феномен динамики законодательства*).

Соблюдение этих правил в то же время вовсе не гарантирует получения положительного и объективного результата при первоначальном опознании, но уже из-за возможной «ограниченности ресурсов» (в контексте рассматриваемой проблематики нами имеется в виду «ограниченность» идеального следа – объем мысленного образа, сохранившегося в памяти опознающего субъекта). Данное обстоятельство («ограниченность идеального следа») по сути своей также исключает возможность повторного опознания.

Таковы, на наш взгляд, некоторые факторы, объясняющие природу запрета на производство повторного опознания.

Но вернемся вновь к ч. 3 ст. 193 УПК РФ. Буквальный ее анализ позволяет прийти к следующим выводам.

1. Закон допускает оговорку: недопустимо повторное опознание тем же опознающим, но по *тем же признакам*. Как совершенно справедливо отмечают О. Я. Баев и Д. А. Солодов, не исключены случаи, когда опознающий при своем предварительном допросе упустил в показаниях какие-либо приметы или особенности описываемого им объекта, либо просто о них забыл, или основывал свой вывод без их учета¹⁵.

Отсюда следует, что законом не запрещается производство повторного опознания лица или предмета тем же опознающим, но *по иным признакам*.

В этимологическом смысле слово «иной» означает «другой, отличающийся от этого»¹⁶.

Признак же есть «показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь»¹⁷; «проявление, выражение какого-либо свойства объекта»¹⁸.

Соответственно допускается возможность повторного опознания по другим признакам – признакам, отличающимся от тех, по которым осуществлялось первоначальное опознание.

Само понятие признака, как известно, – это одно из фундаментальных понятий криминалистической теории, объект изучения частной криминалистической теории (что важно учитывать и в контексте ч. 3 ст. 193 УПК РФ). В связи с этим определение в каждом конкретном случае *иных признаков* возможно на базе соответствующей их классификации, предполагающей деление признаков на различные классы:

– общие и частные;

- внешние и внутренние;
- постоянные и временные;
- закономерные и случайные;
- статические и динамические и т.п.

Поэтому допустимо, на наш взгляд, повторное предъявление для опознания лица или предмета в натуре, если ранее лицо (предмет) предъявлялось для опознания по фотоснимку.

Отдельные идентификационные признаки опознаваемого объекта, запечатленные на фотоснимке, могут видоизмениться (например, изменение формы бровей – от прямых до дугобразных, в зависимости от наклона головы при фотографировании и др.), а другие – не отобразиться (например, отсутствие видимости признака раздвоенности кончика носа)¹⁹. Поэтому в качестве иных (отличающихся) признаков, как нам представляется, в данном случае могут рассматриваться:

- частные признаки лица или предмета, не отобразившиеся на фотоснимке;
- постоянные и закономерные признаки опознаваемого объекта, отличающиеся по внешнему виду от одноименных признаков, зафиксированных на фотоснимке в ином, отличающемся виде;
- функциональные проявления опознаваемого лица (динамические признаки).

Весьма дискуссионными, на наш взгляд, являются мнения Е. Ю. Самолаевой и И. И. Ульвачевой, полагающих, что если первое опознание проводилось по фотографии, а затем появилась возможность предъявить объект в натуре, то эту ситуацию к повторному опознанию относить не следует, поскольку предъявляется иной объект – фотография²⁰. Как нам представляется, суть первого опознания – предъявление (и идентификация) не фотоснимка, а объекта, зафиксированного на данном фотоносителе, или, иными словами, предъявление (идентификация) того же объекта «по фотоснимку» (к слову сказать, и УПК РФ в ч. 5 ст. 193 устанавливает возможность опознания лица или предмета «*по его фотографии*»).

Нельзя, полностью согласиться и с мнением о невозможности производства повторного опознания в случаях, если

объект (лицо или предмет) первоначально предъявлялся при наличии временных изменений отдельных признаков²¹.

Действительно, наличие видоизмененных признаков не делает опознаваемый объект принципиально другим, однако степень искажения внешних признаков может быть как несущественной, так и существенной. Если, к примеру, ссадина (царапина) на лице, как правило, не изменяет внешний облик опознаваемого, то наличие густых усов или бороды (или, напротив, их отсутствие) может существенно расходиться с образом, запечатленным в памяти опознающего (в том числе и с мысленным образом «иных» признаков). И хотя организация повторного опознания по указанному основанию может быть достаточно проблематичной, производство такового, на наш взгляд, не противоречит ч. 3 ст. 193 УПК РФ, но лишь в случае *существенного* изменения внешних признаков опознаваемого объекта.

С. Ф. Шумилин считает допустимым производство повторного опознания в случае, если первоначальное опознание производилось в условиях, худших по сравнению с условиями, в которых происходило наблюдение опознаваемого лица или предмета²². Нам такой подход представляется весьма дискуссионным. Основной вопрос, на наш взгляд, заключается в том, какими факторами обусловлено наличие худших условий – субъективными или объективными.

Задачей следователя, как известно, и ранее нами уже отмечалось, являются надлежащая подготовка к предъявлению для опознания, должная его организация. Но, если следователь не обеспечил должные условия для наблюдения, а, тем более, если эти условия *худшие*, – это обстоятельство (в контексте уголовно-процессуального закона и криминалистических рекомендаций) нельзя рассматривать как основание для производства повторного опознания (весь смысл тактики в том и заключается, чтобы обеспечить надлежащие, «лучшие» условия для получения положительного результата).

Наличие «худших условий» в процессе первоначального опознания может быть предопределено и влиянием неких объективных факторов (внезапное отключение света; пожар; взрыв; боевые действия; и т.п.). Однако объективность произ-

водства по указанному основанию повторного опознания также весьма сомнительна, поскольку, во-первых, присутствует наводящий эффект, и, во-вторых, сложно представить, по каким «иным» признакам объект может быть опознан.

2. Закон ограничивает возможности производства повторного опознания лиц и предметов. В то же время среди объектов, предъявляемых для опознания, закон называет и труп.

Часть 1 ст. 193 УПК РФ содержит следующее положение: «Следователь вправе предъявить для опознания *лицо* или *предмет* свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен и *труп*». Отсюда логически следует вывод, что ни к категории «лиц», ни к категории «предметов» труп не относится, что, в свою очередь, позволяет считать повторное опознание трупа допустимым следственным действием.

Целесообразность повторного опознания трупа, на наш взгляд, вполне поддается обоснованию с криминалистической, этической и психологической точек зрения: цель этого следственного действия очевидна – идентификация личности погибшего; у родственников (потенциальных опознающих лиц) возникают сильные эмоции и переживания, связанные с потерей близкого человека, с необходимостью осматривать мертвое тело, срабатывают механизмы психологической защиты (обусловленный самовнушением механизм отрицания); возникают обмороки, истерики, уклонения от того, чтобы вглядываться в труп²³. Следствием действия этих факторов вполне может быть ошибочное опознание (либо «неопознание»). Учитывать, думается, следует и возможные симуляции поведения опознающих родственников, причастных к событию преступления.

Однако вернемся к конструкции ст. 193 УПК РФ. Ее буквальный анализ, применительно к опознанию трупа, позволяет неоднозначно толковать ряд содержащихся в ней положений. Так, ч. 2 данной статьи закрепляет следующее положение: «Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания *лицо* или *предмет*, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать». Как видно, понятия «труп» данная норма не содержит, из чего логически сле-

дует, что законодатель в данном случае допускает объединение классов объектов (говоря о «лицах», очевидно, имеются в виду и «трупы»).

К слову сказать, и в научной литературе на этот счет встречаются различные точки зрения – в отдельных изданиях к категории «лица, предъявляемые для опознания» их авторы одновременно относят как живых людей, так и трупы²⁴.

Однако в контексте рассматриваемой нами проблематики такая рассогласованность законодательной конструкции приобретает принципиальный характер, поскольку закономерно возникает вопрос: не поглощается ли объемом понятия «лицо» термин «труп» и в ч. 3 ст. 193 УПК РФ (иными словами, не допускается ли расширительное толкование термина «лица» и соответственно указанной правовой нормы)?

Положительный ответ на данный вопрос с логической неизбежностью исключает возможность повторного опознания трупа тем же опознающим и по тем же признакам.

Видимо, эта особенность законодательной конструкции учтена криминалистами, допускающими возможность повторного предъявления трупа для опознания лишь в исключительных случаях – с учетом работы по приданию трупу вида, близкого к прижизненному (например, повторное предъявление трупа для опознания после применения методики «оживления» соматических признаков внешности трупа с помощью теплового гипсового раствора), что позволяет опознающему наблюдать, хотя и те же признаки внешности, но находящиеся уже в качественно *ином* состоянии²⁵.

Указанная терминологическая недоработка порождает и иные дискуссии – в частности, о возможности предъявления трупа для опознания по его фотографии – законом этот вопрос прямо не урегулирован.

Механизм реализации повторного опознания достаточно сложен. Обусловлено это рядом факторов: характером объекта опознания; психологическим эффектом наводящего воздействия на опознающего; сложностью определения «иных признаков»; терминологической несогласованностью отдельных положений соответствующей правовой конструкции (ст. 193 УПК РФ). Сложность представляет и оценка доказатель-

ственной значимости результатов повторного опознания. Вместе с тем проведение повторного опознания с соблюдением всех правил, установленных уголовно-процессуальным законом, а также рекомендаций, разработанных криминалистической наукой, что вполне вероятно, может выступать одним из средств доказывания по уголовному делу, способствуя достижению цели идентификации объекта и обуславливая тем самым получение по расследуемому делу новых доказательств.

¹ См., например: *Ульвачева И. И.* Повторные следственные действия : уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты. Воронеж, 2006. С. 22.

² См.: *Бурданова В. С., Быховский И. Е.* Предъявление для опознания на предварительном следствии. М., 1975. С. 78–79 ; *Гинзбург А. Я.* Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике. М., 1996. С. 37 ; и др.

³ См.: *Груза Э.* Опознание человека в польском уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2010. Вып. 12. С. 142.

⁴ *Баев О. Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008. С. 234.

⁵ *Груза Э.* Указ. соч. С. 142–143.

⁶ См.: *Бурданова В. С., Быховский И. Е.* Указ соч. С. 78.

⁷ См.: Краткий психологический словарь / под ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. М., 1985. С. 43–44.

⁸ См.: *Кобликов А. С.* Юридическая этика. М., 2008. С. 101.

⁹ Цит. по: *Кузнецов А. Н.* О понятии «следственное действие» // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 168–169.

¹⁰ См.: *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. 33.

¹¹ См.: *Ульвачева И. И.* Указ. соч. С. 96.

¹² *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. С. 34.

¹³ Там же. С. 9.

¹⁴ См.: *Самолаева Е. Ю.* Теория и практика предъявления для опознания людей. М., 2004.

¹⁵ См.: *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации. М., 2009. С. 119.

¹⁶ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1984. С. 222.

¹⁷ Там же. С. 524.

¹⁸ Криминалистика : краткая энциклопедия / авт.-сост. Р. С. Белкин. М., 1993. С. 60.

¹⁹ См., например: *Самолаева Е. Ю.* Указ. соч. С. 89 ; *Ульвачева И. И.* Указ. соч. С. 100.

²⁰ См.: *Самолаева Е. Ю.* Указ. соч. С. 89 ; *Ульвачева И. И.* Указ. соч. С. 99.

²¹ См.: *Ульвачева И. И.* Указ. соч. С. 98.

²² См.: *Шумилин С. Ф.* Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 28.

²³ См.: *Бурыка Д. А.* О некоторых актуальных проблемах предъявления трупа для опознания // Рос. следователь. 2004. № 5. С. 4.

²⁴ См.: Криминалистика : криминалистическая тактика и методика расследования преступлений / под ред. В. Ю. Шепитько. Харьков, 2001. С. 140.

²⁵ См.: *Бурыка Д. А.* Указ. соч. С. 4.

А. В. Тямкин, В. В. Горбова

**О ВЫЯВЛЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КОРРУПЦИОННОЙ
НАПРАВЛЕННОСТИ, РАЗНОВИДНОСТЯХ
И СОДЕРЖАНИИ ТИПОВЫХ
СЛЕДСТВЕННЫХ СИТУАЦИЙ
НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ**

В настоящее время борьба с коррупцией является одной из самых острых и актуальных проблем как в Российской Федерации, так и во всем мире.

В условиях расширяющихся международных связей проблема коррупции не разрешима в отдельно взятой стране. Ее преодоление относится к сфере взаимной ответственности и требует адекватных, скоординированных комплексных мер противодействия.

© Тямкин А. В., Горбова В. В., 2012

В последние годы в большинстве европейских стран в качестве важного элемента стратегии противодействия коррупции были созданы специализированные органы по борьбе с коррупцией. Они включают следственные и судебные органы, а также службы, специализирующиеся на предотвращении коррупции, институты по управлению, мониторингу и координации осуществления национальной стратегии по борьбе с коррупцией и, наконец, органы многоцелевой направленности¹.

Президентом России Д. А. Медведевым также утверждены разработанный под его руководством Национальный план противодействия коррупции (2008 г.)², представляющий собой развернутую программу разработки и принятия мер по противодействию коррупции³, и Национальная стратегия противодействия коррупции (2010 г.)⁴.

В своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 ноября 2009 г. Президент России Д. А. Медведев отметил, что борьба с коррупцией должна вестись по всем направлениям: от совершенствования законодательства, работы правоохранительной и судебной систем до воспитания в гражданах нетерпимости к любым, в том числе бытовым, проявлениям этого социального зла⁵.

Вместе с этим явных и видимых успехов в этой сфере пока не наблюдается. По оценкам международных экспертов, в рейтинге коррумпированности Россия занимает 126-е место из 159 возможных. В одном ряду с Россией стоят такие страны, как Албания, Нигерия, Гондурас⁶.

Это подтверждают и статистические данные. Так, в 2010 г. в процессе выполнения Следственным комитетом задач по уголовному преследованию лиц, совершивших коррупционные преступления, следственными подразделениями Следственного комитета рассмотрено 31 251 сообщение о коррупционных преступлениях, по результатам возбуждено 11 465 уголовных дел. За совершение коррупционных преступлений особый порядок привлечения к уголовной ответственности применялся в отношении 71 следователя органов внутренних дел, 3 следователей наркоконтроля, 11 следователей Следственного комитета, 13 прокуроров, 35 адвокатов, 8 членов избирательных комиссий, 214 депутатов органов местного самоуправления,

217 выборных должностных лиц органов местного самоуправления, 11 депутатов органов законодательной власти, 1 депутата Государственной думы и 2 судей.

Всего в производстве следователей Следственного комитета находилось 15 475 уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности, завершено расследование по 6 403 уголовным делам. В общем количестве уголовных дел, направленных в суд, преобладают дела о служебном подлоге (ст. 292 УК РФ) – 320; о превышении должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) – 474; о мошенничестве (ч. 3 ст. 159 УК РФ) – 876; о злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) – 638; о получении взятки (ст. 290 УК РФ) – 1084; о даче взятки (ст. 291 УК РФ) – 1 977.

Размер причиненного ущерба по завершенным уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности составил около 8 млрд руб., возмещено 2 млрд руб. Наложено арест на имущество на сумму более 600 млн руб.⁷.

Как видно из приведенных данных, наиболее явным проявлением коррупции является взяточничество, которое объединяет три состава преступления – получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ) и посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). Эти деяния посягают на нормальное функционирование аппарата управления государством, дезорганизуют деятельность органов управления, дискредитируют государственные институты в глазах населения.

Проблемы выявления и расследования таких преступлений обусловлены, с одной стороны, высоким уровнем их латентности, так как большинство из них подготавливается и совершается в условиях строгой конспирации, с другой – теми ошибками, которые имеют место при осуществлении предварительного следствия по указанной категории уголовных дел. Более того, на эффективность досудебного производства по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ, весьма негативно влияет активное противодействие, нередко оказываемое сотрудникам органов предварительного расследования со стороны преступников и иных заинтересованных лиц.

К числу обстоятельств, осложняющих правоприменительную деятельность работников органов предварительного следствия, следует также отнести отсутствие надлежащей методики расследования такого рода преступлений⁸, включающей:

- уголовно-правовую характеристику, а также проблемы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 290, 291, 291.1 УК РФ;

- особенности использования следователем данных оперативно-розыскной деятельности;

- алгоритм действий следователя при производстве предварительного расследования по делу, исходя из сложившейся следственной ситуации;

- специфику производства отдельных процессуальных и следственных действий, особенно на первоначальном этапе предварительного расследования.

Одним из наиболее эффективных средств выявления и проверки фактов взяточничества является проведение оперативно-розыскных мероприятий. Как показывает практика, в подавляющем большинстве случаев дача-получение взятки выявляется при помощи оперативного эксперимента.

В ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» содержится исчерпывающий перечень оснований для проведения любого оперативно-розыскного мероприятия, в том числе и оперативного эксперимента. К таковым, в частности, относятся «ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для возбуждения уголовного дела». Исходя из этого, буквальное толкование п. 1 и 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяет сделать вывод о том, что для принятия решения о проведении того или иного оперативно-розыскного мероприятия необходимо наличие конкретных данных, указывающих на то, что факт взяточничества имел место в прошлом, имеет место в настоящем или будет иметь место в будущем, но вместе с тем их явно недостаточно для незамедлительного принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Применительно к оперативному эксперименту важно также отметить, что в настоящее время согласно ч. 3 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» указанное оперативно-розыскное мероприятие может проводиться не только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких или особо тяжких преступлений, но и преступлений средней тяжести. Поэтому основные составы взяточничества (предусмотренные ч. 1 ст. 290 УК РФ, ч. 1 ст. 291 УК РФ и ч. 1 ст. 291.1 УК РФ), наряду с квалифицированными (предусмотренными ч. 2, 3 и 4 ст. 290, ч. 2 ст. 291 и ч. 2 ст. 291.1 УК РФ), подпадают под условия проведения оперативного эксперимента, так как в соответствии с ч. 3 ст. 15 УК РФ относятся к преступлениям средней тяжести⁹.

Анализ практики показал, что во многих случаях в ходе предварительной (доследственной) проверки, осуществляемой по фактам взяточничества, весьма эффективным является проведение так называемых оперативно-тактических комбинаций. Последние представляют собой сочетание проводимых с единой целью следственного действия (например, осмотра места происшествия, который согласно ч. 2 ст. 176 УПК РФ может иметь место до возбуждения уголовного дела) и оперативно-розыскного мероприятия (например, оперативного эксперимента)¹⁰.

Согласно инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной приказом МВД РФ № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апреля 2007 г., представление результатов оперативно-розыскной деятельности следователю для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке ст. 144 и 145 УПК РФ, а также для приобщения к уголовному делу осуществляется на основании постановления о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (начальником или его заместителем)¹¹.

В случае необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий, руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, а также их носителей. В иных случаях результаты ОРД, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, представляются в соответствии с установленным порядком ведения секретного делопроизводства.

Наряду с этим следователю должен быть предоставлен рапорт об обнаружении признаков преступления или письменное сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности. К указанным документам могут прилагаться полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, акты, справки, другие документы, а также иные материальные объекты, которые в соответствии с УПК РФ могут быть признаны вещественными доказательствами.

Основные следственные ситуации первоначального этапа расследования преступлений, предусмотренных ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ, могут быть сведены к следующим¹²:

1. Заявление поступило от взяточдателя, посредника либо другого соучастника преступления о состоявшемся факте передачи взятки и желании заявителя оказать содействие в раскрытии преступления, о котором взяточполучателю ничего не известно.

В этой ситуации при возбуждении уголовного дела планируются следующие следственные действия: допрос взяточдателя, осмотр места происшествия и обыски по месту жительства и работы должностного лица (взяточполучателя) с целью обнаружения и изъятия предмета взятки. При наличии оснований осуществляются задержание взяточполучателя, осмотр предполагаемого предмета взятки, после задержания – личный обыск взяточполучателя, реже – его освидетельствование; допрос взяточполучателя, выемка и осмотр доку-

ментов, допросы свидетелей, проведение очных ставок. Помимо этого в ходе предварительного расследования по уголовному делу наряду с неотложными следственными действиями по поручению следователя проводятся оперативно-розыскные мероприятия.

2. Лицо заявляет о вымогательстве у него взятки. Это наиболее благоприятная следственная ситуация, поскольку имеется реальная возможность проверить достоверность поступившей информации. Средствами разрешения этой ситуации на первоначальном этапе расследования являются: допрос заявителя, контроль и запись переговоров, задержание взяткополучателя, его личный обыск, освидетельствование, допрос взяткополучателя, выемка и осмотр документов, наложение ареста на его имущество, допросы свидетелей, очные ставки.

3. Информация о предстоящей передаче взятки поступила из оперативных источников, при этом участникам преступления неизвестно о том, что их действия находятся под контролем правоохранительных органов. В таких случаях проводятся: контроль и запись переговоров, задержание взяткодателя и взяткополучателя в момент передачи взятки, их личный обыск, освидетельствование, обыски по месту жительства и работы, наложение ареста на имущество, допросы в качестве подозреваемых, выемка и осмотр документов, допросы свидетелей, очные ставки.

4. Информация о взяточничестве поступила из официальных источников. Указанная следственная ситуация является наиболее сложной, поскольку взяточникам, как правило, известно о том, что по данному факту в отношении них проводится проверка со стороны работников правоохранительных структур, в связи с чем они тщательно продумывают меры, направленные на то, чтобы обезопасить себя от привлечения к уголовной ответственности. В таких случаях наиболее целесообразен следующий алгоритм действий: допросы свидетелей, выемка и осмотр документов, допросы подозреваемых, а при наличии оснований – производство у них обысков; параллельное осуществление комплекса оперативно-розыскных мероприятий;

5. Наименее распространенными на практике являются ситуации, связанные с поступлением заявлений от должност-

ных лиц, в которых сообщается о том, что им предлагается взятка. Обычно это характерно в тех случаях, когда в роли предполагаемого «взякополучателя» выступают сотрудники правоохранительных органов. В этой ситуации алгоритм действий следователя может быть представлен следующим образом: допрос заявителя, контроль и запись переговоров, задержание взякодателя, его личный обыск, освидетельствование, допрос взякодателя, выемка и осмотр документов, допросы свидетелей, очные ставки.

Задержание по подозрению во взяточничестве принято разделять на два типа¹³:

- задержание лиц, когда имеются доказательства их причастности к факту дачи-получения взятки; когда очевидцы прямо укажут на данное лицо, как на совершившее преступление;
- задержание лица с поличным в момент передачи предмета взятки, а также непосредственно после передачи предмета взятки.

Следственные ситуации на последующих этапах расследования складываются с учетом результатов разрешения первоначальных следственных ситуаций, проверки криминалистических версий, а также в зависимости от отношения подозреваемых, обвиняемых к совершенному ими преступлению¹⁴.

¹ См.: *Горелик А. П., Елисов П. П.* Аналитический материал «Краткий анализ деятельности органов по борьбе с коррупцией в странах Европы и предупреждение преступности, связанной с коррупцией в правоохранительных органах». М., 2006. С. 2.

² См.: Рос. газ. 2008. 5 авг.

³ См.: *Елисов П. П.* К вопросу об оперативно-розыскной характеристике субъекта коррупционных преступлений // *Оперативно-розыскная характеристика преступлений : понятие, сущность и содержание : материалы круглого стола (Москва, 30 октября 2008 г.)*. М., 2009. С. 68–69.

⁴ См.: Рос. газ. 2010. 15 апр.

⁵ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // *Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс]*. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/5979> (дата обращения: 06.04.2011).

⁶ См.: *Сухоруков С. И.* Доклад «Коррупция в России : социально-правовая характеристика и меры уголовно-правового противодействия» М., 2009.

⁷ В Следственном комитете обобщена практика расследования преступлений коррупционной направленности [Электронный ресурс]. URL: <http://sledcom.ru/news/36593.html> (дата обращения: 16.07.2011).

⁸ См.: *Карпович О. Г., Николаев А. Т., Спиринов М. С.* Актуальные проблемы борьбы с коррупцией в странах СНГ. М., 2010. С. 90–91.

⁹ См.: *Колчевский И. Б.* Методические рекомендации «Особенности расследования преступлений коррупционной направленности». М., 2009. С. 24.

¹⁰ См.: *Бражников Д. А., Бычков В. В.* Выявление и расследование коммерческого подкупа : учеб. пособие. Челябинск, 2007. С. 32–42.

¹¹ См.: Документирование взяточничества и коммерческого подкупа в условиях нового антикоррупционного законодательства : учеб.-практ. пособие / В. Б. Андреев, В. Г. Авдеев, А. А. Городилов, А. В. Куликов. Калининград, 2010. С. 64–65.

¹² См., например: *Колчевский И. Б.* Указ. соч. С. 26–28 ; *Карпович О. Г., Николаев А. Т., Спиринов М. С.* Указ. соч. С. 96–97.

¹³ См.: *Колчевский И. Б.* Указ. соч. С. 28–29.

¹⁴ Подробнее об этом см.: *Методика расследования взяточничества и коммерческого подкупа (в зависимости от следственных ситуаций) : учеб.-метод. пособие / О. Я. Баев, Е. А. Пидусов.* Воронеж, 2010. 134 с.

А. С. Фомина

ВАЙОЛЕНСОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ

Проблема криминалистической классификации преступлений и классификационного подхода в криминалистике остается актуальной на протяжении многих десятилетий¹. Классификация, будучи методологически неразрывно связанной с систематизацией, насущно необходима для создания и понимания новой композиции криминалистической методики в целях оптимизации процесса расследования преступлений отдельных видов.

Неоспоримо, что методологической и нормативно-правовой базой для классификаций в криминалистике служат положения уголовно-правовой науки, и соответственно предложенная ею систематизация преступлений на основе разделов и глав Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ). В кри-

© Фомина А. С., 2012

миналистике в большинстве случаев подобная классификация берется за основу и разрабатывается уже с учетом собственно криминалистических признаков (способов совершения преступлений, особенностей личности виновного, характеристик жертв и т.п.). Н. П. Яблоков и А. Ю. Головин пишут о том, что «в качестве оснований криминалистической классификации чаще всего выступают обобщенные данные о типах преступной деятельности и отдельных элементах криминалистической характеристики разных видов преступлений, и особенно тех, группировка по которым обеспечивает наиболее целеустремленную деятельность следователя при расследовании. В этом плане наибольший интерес представляют способ и обстановка совершения преступления, а также сфера преступного поведения, типологические и иные особенности личности преступника, его преступный опыт, вид и отдельные личностные качества потерпевших и т.п. На базе указанных оснований возможна криминалистическая классификация преступлений на разных уровнях (родовом, видовом и внутривидовом)»².

С позиций системного подхода, возникает потребность упорядочения имеющихся классификаций вследствие их обширного характера и некоторой хаотичности в целях совершенствования криминалистической теории и удовлетворения нужд правоприменителей. А. В. Шмонин, не подвергая сомнению необходимость уголовно-правовой классификации преступлений (по родовому, видовому, непосредственному объекту), которая пригодна для решения ряда криминалистических и процессуальных задач, тем не менее верно отмечает, что распределение объектов по главам Особенной части Уголовного кодекса РФ в зависимости от объекта посягательства, обоснованное с уголовно-правовых позиций, далеко не во всех случаях должным образом обеспечивает гносеологические потребности криминалистической науки и практики³. К примеру, по его мнению: «Расследование незаконного получения банковского кредита (ст. 176 УК РФ) и мошенничества, связанного с кредитными средствами коммерческих банков (ст. 159 УК РФ), осуществляется на базе одних и тех же криминалистических и процессуальных средств, методов и методик»⁴, хотя эти составы преступления помещены в разные

главы Особенной части УК РФ. О. Я. Баев делает совершенно верное замечание о том, что «для следователя нет принципиальной разницы, какой тяжести здоровью потерпевшего был причинен вред – легкий, средней тяжести или тяжкий, хотя ответственность за их причинение предусмотрена в отдельных статьях Уголовного кодекса. Главное в этих позициях, что потерпевший продолжает оставаться источником информации о преступлении и его обстоятельствах.

В то же время расследование причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего, от которого он, не приходя в сознание, скончался в больнице, принципиально не отличается от расследования убийства.

Расследование взяточничества, коммерческого подкупа, большинства других умышленных преступлений по должности и службе, несмотря на то, что уголовная ответственность за эти преступления предусмотрена отдельными статьями, более того – с учетом объекта посягательства, расположенными в разных главах Уголовного кодекса, имеет одну методическую основу»⁵. О. Я. Баев считает, что подобный диссонанс «крайне актуализирует необходимость создания стройной системы криминалистической классификации преступлений, можно сказать – Криминалистического кодекса»⁶.

В данной статье (с учетом масштабности явления криминалистических классификаций) хотелось бы остановиться на особенностях классификации методик расследования преступлений отдельных видов, обосновав при этом необходимость выделения комплексной методики расследования насильственных преступлений. В криминалистической литературе вопросам классификации частных методик расследования уделяется повышенное внимание⁷. Наиболее разработанным подходом построения «криминалистического классификационного дерева» является использование уголовно-правового критерия. Уголовно-правовая классификация преступлений, дополненная различными криминалистическими признаками, опосредует большинство известных нам классификационных систем частных криминалистических методик⁸.

Однако используются и иные критерии дифференциации методик, в частности, И. А. Возгрин в качестве критериев

классификации использует: а) предназначение криминалистических методик (общие, групповые, частные); б) отношение к уголовному закону (типичные и особенные); в) уровень конкретизации рекомендаций (одноступенчатые и многоступенчатые); г) используемые в частных методиках расследования преступлений научные знания (собственно криминалистические и комплексные); д) полноту исследования процесса организации расследования преступлений (полные и сокращенные); е) авторскую принадлежность групповых и частных методик (официальные и доктринальные); ж) форму групповых и частных методик (методические письма и разъяснения; практические и учебные пособия; учебники; диссертационные исследования; монографии; методические справочники и иные книги)⁹. В. П. Бахин предлагает следующую структуру криминалистических методик: основные (общие положения) методики; видовые и внутривидовые методики; вневидовые и групповые методики¹⁰. В. Е. Корноухов, используя в качестве критерия закономерности познавательных процессов при расследовании преступлений, выделяет классы методик, которые отличаются друг от друга закономерностями познавательных процессов и стратегическими задачами. Каждый из выделенных классов на основе общности объекта посягательства В. Е. Корноухов подразделяет на отдельные роды, а последние – на виды (классификация по вертикальному ряду). Видовые методики по вертикали он классифицирует на частные. Подводя итог классификации методик по вертикали, В. Е. Корноухов отмечает наличие межродовых и межвидовых методик (например, методика расследования сексуально-садистских убийств)¹¹. В. А. Образцов подразделяет методики на общие и частные. Общие методики, в свою очередь, делятся на две группы: 1) методики по решению типичных задач для различных категорий дел (например, методика исследования алиби, методика расследования событий, связанных с ложью, методика выявления и разоблачения инсценировки, и т.п.); 2) методики расследования определенных групп криминалистически сходных видов преступлений (например, методика расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними, методика расследования преступлений, совершаемых осужден-

ными во время отбывания наказания в ИТУ, методика расследования преступлений, совершаемых в сфере экономики, и т.п.). К частным методикам В. А. Образцов относит методики по расследованию отдельных видов и разновидностей общественно опасных деяний (например, методика расследования карманных краж, методика расследования убийств с расчленением трупа потерпевшего и т.п.)¹².

Н. П. Яблоков, рассматривая классификацию методик по уровню конкретизации методических рекомендаций, выделяет:

1) методики высокой степени общности, т.е. большой группы разнородных преступлений (например, связанных с ненадлежащим использованием профессиональных функций в сфере производства; преступлений, совершенных организованными преступными группами);

2) меньшей степени общности, т.е. группы однородных преступлений (например, против собственности);

3) еще меньшей степени общности, т.е. видовые, подвидовые методики (например, расследования мошенничества, краж, вымогательства и т.д.);

4) частной степени общности (методики расследования отдельных видов и подвидов преступлений в различных типовых следственных ситуациях);

5) методики расследования конкретных преступлений разного вида¹³.

Ю. П. Гармаев предлагает две классификационные системы:

– первая классификация методик расследования преступлений («вертикальная») построена исходя из «степени общности и уровня конкретизации частнометодических криминалистических рекомендаций». Эта классификационная система состоит из общих и частных методик, составляющих первый классификационный уровень;

– вторая классификация методик расследования преступлений («предметная») построена в «зависимости от отношения к основной, т.е. уголовно-правовой классификации преступлений». Данная система включает типичные, специальные (особенные) и комплексные методики расследования¹⁴.

Следует отметить, что в большинстве случаев ученые выделяют в качестве самостоятельного вида комплексные мето-

дики. Н. П. Яблоков отмечает, что «в криминалистической методике давно и плодотворно ведутся разработки так называемых комплексных методик расследования, содержащих рекомендации по расследованию двух и более однородных видов преступлений (например, методики расследования пожаров и преступных нарушений правил пожарной безопасности, грабежей и разбоев, вооруженных разбоев и бандитизма и пр.)¹⁵. Но эти виды преступлений действительно имеют много общих с криминалистической точки зрения признаков. На основе их изучения может быть сформирована полноценная криминалистическая характеристика таких видов преступлений, определена система типовых следственных ситуаций расследования, разработаны эффективные рекомендации по проведению отдельных следственных действий, тактических операций, взаимодействию следователей с оперативно-розыскными и иными правоохранительными и инспекционными органами, использованию специальных знаний, предупреждению таких видов преступлений»¹⁶. При этом, по мнению Н. П. Яблокова, «речи о формировании какой-либо «базовой методики расследования» не идет. Комплексная методика – это разновидность частных методик расследования более высокого уровня»¹⁷. И. А. Возгрин говорит о необходимости выделения так называемых групп однотипных методик, таких как методики расследования автодорожных происшествий, должностных, воинских и других преступлений. Все эти методики связаны между собой признаками составов преступлений и механизмом организации их раскрытия, расследования и предотвращения¹⁸. В дальнейших своих работах И. А. Возгрин, наряду с общей криминалистической методикой расследования преступлений как ее научно обоснованной теоретической моделью и частными методиками расследования преступлений, содержащими криминалистические методические рекомендации следователям по организации и осуществлению расследования отдельных видов преступлений, также выделяет групповые методики расследования преступлений, которые разрабатывают комплексы методических рекомендаций следователям по организации и проведению расследования отдельных групп преступлений, объединенных общностью суще-

ственных признаков¹⁹. По охватываемым видам преступлений И. А. Возгрин предлагает деление методик на единичные, которые связаны с расследованием отдельных преступлений, и комплексные, связанные с расследованием двух и более преступлений²⁰. К комплексным методикам расследования преступлений должны, по мнению Ю. П. Гармаева, относиться совокупности методических рекомендаций, выделенные на основании одновременно уголовно-правовой и иной, криминалистически значимой классификации (межродовые и межвидовые)²¹. В. Е. Корноухов выделяет в самостоятельные группы межродовые, межвидовые и видовые методики, предлагая весьма оригинальные авторские дефиниции последних²².

Нельзя не согласиться с В. Е. Корноуховым в том, что «выявление закономерностей поисково-познавательных процессов, присущих определенным категориям преступлений, является актуальной проблемой науки криминалистики. Оптимальное ее решение направлено на выделение классов методик, взаимосвязей между ними, что, в конечном счете, связано с определением структуры заключительного раздела науки криминалистики, потому что сегодня в этом разделе методики излагаются исходя из уголовно-правовой классификации преступлений. Выявление взаимосвязей между методиками позволит при расследовании конкретного преступления использовать комплекс методик; выделить те методики, отдельные тактические задачи, которые разработаны недостаточно полно; исключить дублирование, ставшее сегодня бичом науки»²³. В связи с этим дискуссионным является мнение И. А. Возग्रина о том, что «количество типичных частных методик должно соответствовать перечню всех видов преступлений, установленных в статьях Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации»²⁴. У определенных преступлений, несмотря на то, что они опосредованы разными статьями Уголовного кодекса и в ряде случаев располагаются в различных его главах, в криминалистическом отношении больше сходства, чем различий, что позволяет отнести их к одной классификационной группе, а значит предложить и единую методику их расследования. О. Я. Баев и М. В. Стояновский отмечают: «Действия, составляющие объективную сторону состава мно-

гих преступлений, с криминалистических позиций не только весьма сходны, но и практически аналогичны»²⁵.

Одной из комплексных методик расследования является методика расследования насильственных преступлений. Предлагая выделение подобной методики, мы опираемся на методологические положения О. Я. Баева о том, что «с практических позиций «работоспособная», отвечающая потребностям правоприменительной практики криминалистическая классификация преступлений должна конструироваться на основе двух взаимосвязанных и взаимообусловленных системообразующих элементов:

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

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

В связи с этим представляется, что применительно к методике речь следует вести не просто о расследовании отдельных видов преступлений, а о расследовании криминалистически определенных видов преступлений, структурированных на основе научно обоснованных криминалистических классификаций преступлений»²⁶.

Систематизация методики расследования насильственных преступлений была избрана нами в качестве научной задачи в силу распространенности масштабов криминального насилия как в Российской Федерации, так и во всем мире. Проблема криминального насилия столь сложна и многогранна, что ее решение не может быть посильной задачей только одной науки и (или) отрасли права²⁷. Как отмечает Я. И. Гилинский, «возникла наука о насилии – виолентология (или вайоленсология), призванная исследовать феномен насилия, его генезис, обуславливающие факторы, а также выработать принципы и направления предупреждения насилия». На наш взгляд, вайоленсология (от лат. *violence* – насилие) – это комплексная юридико-общественная наука, исследующая феномен насилия, его природу, обуславливающие причины и факторы, разрабатывающая концепцию борьбы с данным негативным социальным явлением, а также мероприятия по его предупрежде-

нию в обществе. При этом криминалистическая вайоленсология – это подраздел науки криминалистики, представляющий собой систему научных положений и основанных на них практических рекомендаций по наиболее эффективному и рациональному уголовно-процессуальному исследованию насильственных преступлений в целях пресечения и предупреждения криминального насилия в обществе. Проблема криминалистической вайоленсологии состоит в отсутствии единой терминологии, законодательного определения насилия, разнообразии толкований насильственных преступлений и их видов (работы Л. Д. Гаухмана, В. В. Ивановой, В. В. Лунеева, О. В. Старкова, Ю. М. Антоняна, А. И. Долговой, А. В. Наумова, С. М. Иншакова, Н. Ф. Кузнецовой и других ученых). Одна из последних известных нам фундаментальных работ Р. Д. Шарипова, в которой предпринята попытка системного анализа преступного насилия, еще раз подтверждает многогранность уголовно-правовых и криминологических воззрений на проблему насильственной преступности²⁸. Отсутствие унифицированного толкования преступного насилия влечет сложности в правоприменении как в рамках уголовно-правовой квалификации, так и в процессе расследования.

Итак, в основу комплексной методики расследования насильственных преступлений мы предлагаем положить такой критерий, как использование различных форм и видов насилия в ходе совершения преступления и появление в связи с этим соответствующей следовой картины, типичной для данного способа совершения преступления. В качестве аргумента приведем следующий тезис О. Я. Баева и М. В. Стояновского: «Осознание следователем механизма образования следов на определенных объектах при совершении того или иного криминалистически определенного вида преступления обуславливает верное и своевременное принятие процессуальных и тактических решений, а также их грамотное исполнение в конкретных условиях расследования»²⁹.

М. В. Стояновский совершенно обоснованно замечает, что «криминалистическая классификация насильственных преступлений («система») должна иметь (подобно криминологической классификации) корреляции, но, однако, уже с соот-

ветствующими криминалистическими реалиями («средой»), а именно с системой криминалистических средств и методов, реализуемых на первоначальном и последующем этапах расследования насильственных преступлений той или иной классификационной разновидности (с учетом возможных следственных ситуаций). Основным же признаком такого «параллелизма» и взаимосвязи систематизаций (систематизации преступлений и систематизации криминалистических методик) является сходство механизма преступления того или иного вида и механизма образования следов (материальных и идеальных) на типичных для совершения данного вида насильственных преступлений следовоспринимающих объектах»³⁰.

На наш взгляд, можно вести речь о межродовой методике расследования насильственных преступлений, в рамках которой можно выделить родовые методики:

- а) расследование насильственных преступлений против личности;
- б) расследование корыстно-насильственных преступлений;
- в) расследование насильственных преступлений в сфере общественной безопасности и общественного порядка;
- г) расследование насильственных преступлений в сфере государственной власти;
- д) расследование насильственных преступлений в сфере военной службы;
- е) расследование насильственных преступлений против мира и безопасности человечества.

В рамках каждой из названных методик можно выделить межвидовые методики, например:

- а) расследование преступлений против жизни и здоровья;
- б) расследование преступлений против свободы, чести и достоинства личности;
- в) расследование преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности;
- г) расследование преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина;
- д) расследование преступлений против семьи и несовершеннолетних.

В рамках межвидовых методик выделяем видовые, например:

- а) расследование преступлений против жизни;
- б) расследование преступлений против здоровья и т.д.

Видовые методики включают в себя набор частных, например:

- а) расследование убийств;
- б) расследование причинения вреда здоровью различной степени тяжести и т.д.

По нашему убеждению, одной из наиболее актуальных задач современной криминалистики является выявление закономерных системообразующих связей (на основе механизма преступления и механизма следообразования), которые позволят создать типовые схемы расследования насильственных преступлений, различающихся в уголовно-правовом смысле, но имеющих родственные криминалистические «корни». Это, в свою очередь, будет способствовать формированию и реализации криминалистической стратегии в области вайоленсологии.

¹ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 3 ; *Герасимов И. Ф.* Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975 ; *Васильев А. Н.* Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. М., 1978 ; *Возгрин И. А.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков, 1976 ; *Образцов В. А.* Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988 ; *Яблоков Н. П.* Криминалистическая методика расследования (некоторые теоретические положения). М., 1985 ; *Белкин А. Р.* Криминалистические классификации. М., 2000 ; *Головин А. Ю.* Теория и практика классификационных исследований в криминалистической науке. Тула, 2000 ; *Головин А. Ю.* Криминалистическая систематика. М., 2002 ; *Яблоков Н. П., Головин А. Ю.* Криминалистика : природа, система, методологические основы. М., 2009 ; *Стояновский М. В.* Классификационный подход в криминалистической науке и практике : на примере криминалистической тактики. М., 2010.

² *Яблоков Н. П., Головин А. Ю.* Криминалистика : природа, система, методологические основы. М., 2009. С. 198–199.

³ *Шмонин А. В.* Методика расследования преступлений. М., 2006. С. 137–138.

⁴ Там же.

⁵ *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2009. С. 202.

⁶ Там же.

⁷ См.: *Шмонин А. В.* Указ. соч. ; *Корноухов В. Е.* Методика расследования преступлений : теоретические основы. М., 2008 ; *Чури-*

лов С. Н. Методика расследования преступлений : общие положения. М., 2009 ; Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003 ; Возгрин И. А. Введение в криминалистику. СПб., 2003 ; и др.

⁸ См.: Лузгин И. М. Развитие методики расследования отдельных видов преступлений // Правоведение. 1977. № 2. С. 34–36 ; Герасимов И. Ф. Теоретические проблемы раскрытия преступлений. М., 1979. С. 37 ; Возгрин И. А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск, 1983. С. 183–185.

⁹ См.: Возгрин И. А. Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография. СПб., 2003. С. 287–293.

¹⁰ См.: Бахин В. П. Криминалистическая методика : лекция. Киев, 1999. С. 21, 22.

¹¹ См.: Курс криминалистики. Общая часть / отв. ред. В. Е. Корноузов. М., 2000. С. 634–637.

¹² См.: Образцов В. А. Указ. соч. С. 376–377.

¹³ См.: Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. М., 2005. С. 548–549.

¹⁴ Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 179–182.

¹⁵ См., например: Куклин В. И. Расследование грабежей и разбойных нападений. Иваново, 1980 ; Расследование вооруженных разбоев и бандитизма / А. Ю. Головин [и др.]. М., 2004 ; и др.

¹⁶ Яблоков Н. П., Головин А. Ю. Криминалистика : природа, система, методологические основы. С. 207.

¹⁷ Там же.

¹⁸ См.: Возгрин И. А. Криминалистическая методика расследования преступлений. С. 183–185.

¹⁹ См.: Возгрин И. А. Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография. СПб., 2003. С. 287–293 ; Курс криминалистики : в 3 т. Т. 2 : Криминалистическая методика : методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка / под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. СПб., 2004. С. 70.

²⁰ См.: Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений : курс лекций : в 4 ч. СПб., 1993. Ч. 4. С. 10–13.

²¹ См.: Гармаев Ю. П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 179–182.

²² См.: Корноузов В. Е. Методика расследования преступлений : теоретические основы. М., 2008. С. 146–151.

²³ Там же. С. 151.

²⁴ *Возгрин И. А.* Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография. СПб., 2003. С. 289.

²⁵ *Баев О. Я., Стояновский М. В.* К вопросу о криминалистической классификации преступлений по основанию единства их объективной стороны // Уголовное право и криминология : современное состояние и перспективы развития : сб. науч. трудов. Воронеж, 2007. Вып. 3. С. 24.

²⁶ *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2009. С. 203.

²⁷ *Гилинский Я. И.* Социальное насилие и насильственная преступность // Человек против человека. Преступное насилие. СПб., 1994. С. 43.

²⁸ См.: *Шарапов Р. Д.* Преступное насилие. М., 2009. 496 с.

²⁹ *Баев О. Я., Стояновский М. В.* К вопросу о криминалистической классификации преступлений по основанию единства их объективной стороны // Уголовное право и криминология : современное состояние и перспективы развития : сб. науч. трудов. Воронеж, 2007. Вып. 3. С. 25.

³⁰ *Стояновский М. В.* О некоторых особенностях систематизации насильственных преступлений в криминалистике и смежных науках (попытка сравнительного анализа) // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2009. Вып. 11. С. 332.

В. Ю. Шепитько

**О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОМ
ПОНИМАНИИ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА:
НЕКОТОРЫЕ ПОЗИЦИИ И РАЗМЫШЛЕНИЯ**

Совершение любого преступного деяния предполагает наличие субъекта деятельности (субъекта его совершения). Для обозначения его понятия в юридической литературе употребляются различные термины: «личность преступника», «субъект преступления», «преступная (или криминогенная) личность», «личность виновного», «лицо, совершившее преступление». Несмотря на определенные акценты, эти термины используются как тождественные. Существует также мнение, вообще отрицающее понятие личности преступника, которое

© Шепитько В. Ю., 2012

якобы не содержит никаких специфических особенностей и свойств¹.

Личность преступника не только существует, она нуждается в исследовании. Необходимо согласиться с позицией А. Ф. Зелинского в том, что личность преступника – альфа и омега криминальной психологии, ее краеугольный камень. Человек, нарушивший уголовный закон, является автором преступления, а его «дело» превращает гражданина в преступника, отвергаемого общественным сознанием². У преступников в процессе занятия преступной деятельностью вырабатываются своеобразные умения и навыки, привычки и склонности, т.е. «преступный» почерк. Приверженность к совершению преступлений определенным способом – предпосылка преступной профессионализации. Знание специфики способов профессиональной преступной деятельности – ключ к обнаружению виновных.

Термин «личность преступника» используется в науках уголовно-правового цикла. Этот термин применяется и в криминалистике. Вместе с тем личность преступника – это социально-психологическая категория, включающая в свое содержание совокупность типичных психологических и нравственных качеств индивида, формирующихся в результате совершения преступлений. Личность преступника охватывает целую систему психологических свойств: побуждения, установки, убеждения, эмоциональные и волевые особенности и др. Исследование личности преступника предполагает изучение психологических механизмов противоправного поведения, мотиваций различных видов преступлений, индивидуально-психологических и социальных факторов, ситуативных реакций человека. Р. С. Белкин справедливо отмечает, что если суммировать свойства личности, являющиеся объектом исследования криминологии, судебной психологии, в известной степени наук уголовного и уголовно-процессуального права, то окажется, что на долю криминалистики остается исследование: а) соматических и психофизиологических свойств личности, данные о которых используются в целях розыска и идентификации; б) соматических и психофизиологических свойств личности, определяющих и проявляющихся в способе совер-

шения преступления; в) методики изучения личности участников процесса следователем и судом, т.е. методов и правил изучения личности в практических целях уголовного судопроизводства. Данные о других свойствах личности, о путях их использования в ходе следствия и в суде, для квалификации преступлений, в процессе доказывания и т.п. разрабатываются (или, во всяком случае, должны разрабатываться) смежными с криминалистикой науками и поэтому могут быть заимствованы ею у них³.

Ф. В. Глазырин подчеркивает, что одним из наиболее сложных и менее разработанных направлений в изучении личности преступника является криминалистическое. Криминалистическое изучение личности преступника проводится для достижения определенных целей: получения необходимых данных для успешного раскрытия преступления, выбора и применения наиболее эффективных тактических приемов, а также для оказания на преступника нужного воспитательно-го воздействия⁴.

Л. Н. Иванов применительно к современному состоянию науки предлагает «полисистемное исследование личности в уголовном судопроизводстве» или новый «криминалистический подход к личности как самостоятельной системе»⁵. При этом автор отмечает, что криминалистическая полисистематизация личности – один из подходов к реализации познавательной деятельности, нацеленных на изучение широкого спектра личностных взаимодействий и связанных с ней систем, рассматриваемых в качестве многоуровневых и многоплановых моделей⁶.

В криминалистике личность преступника исследуется, в первую очередь, для установления лица, совершившего преступление. В. А. Образцов пишет, что выявить преступника – значит собрать информацию (сведения, фактические данные), указывающие на то, что данное конкретное лицо могло совершить расследуемое деяние. Речь, таким образом, идет не о достоверном, положительном знании, требующем проверки в целях его подтверждения либо опровержения. Основное назначение собранных на этом этапе данных – выступать в качестве фактической базы соответствующей версии о возмож-

ности совершения преступления заподозренным⁷. Г. И. Поврезнюк аргументирует даже необходимость создания частной «теории криминалистического установления личности» и определяет ее «как возникшую на определенном этапе развития науки совокупность систематизированных знаний, объясняющих особенности отображения информационных свойств устанавливаемого лица, возникновения материальных следов, содержащих информацию о нем, получение информации об устанавливаемом лице с помощью научно-технических методов и средств; построение его модели на основе собранной информации и организацию поисковых мероприятий по установлению его личности. Как и любая теория, она дает целостное знание о предмете, вскрывает его закономерности, что не может быть постигнуто в других формах знания»⁸.

В последнее время предпринимаются попытки разработать психологический портрет (профиль) преступника – его идеально-мыслительную модель. Психологический портрет – это система криминалистически значимых признаков, разрабатываемая специалистами по конкретному делу (психологами, психиатрами, криминалистами и др.) с целью воссоздания личности возможного преступника и осуществления его поиска. С. Н. Боков указывает, что в подавляющем числе случаев психологический портрет составляется (разрабатывается) на основании экспериментально-психологического исследования реального испытуемого (испытуемых при составлении группового портрета)⁹. Как отмечает В. А. Образцов, в эту систему включаются не только признаки психологической природы, но и правовые, социально-демографические и иные признаки. Существует три типа подобных информационных моделей. Одни из них содержат достоверное (положительное) знание о признаках искомого субъекта (такие модели формируются на основании показаний потерпевших, очевидцев преступления, иных данных, собранных на процессуальной основе). Другие состоят из предположительного, нуждающегося в проверке знания. И наконец, существуют комбинированные модели, содержащие в себе достоверные знания (информацию) об одних и предположительное знание о других признаках преступника. Указанные криминалистические модели («профили»,

«портреты», характеристики) главным образом используются в целях выявления правонарушителей, которые после совершения преступления скрылись с места происшествия¹⁰.

В криминалистической литературе обращается внимание и на стереотипный портрет преступника. С. Н. Боков пишет, что психологический портрет начинается с портрета стереотипного. В самом начале раскрытия и расследования преступления у следователя возникает уже готовый, социально и культурно обусловленный образ преступника. Его точность и адекватность зависят от общекультурного кругозора, профессиональной подготовленности и личностных особенностей следователя¹¹.

Имеют место также предложения о переходе от психологического портрета – к криминалистическому. Так, Н. И. Малыгина считает, что выделение именно «криминалистического портрета» обусловлено комплексным характером его содержания, ибо последний может включать в себя разнообразные сведения о лице, совершившем преступление¹². Специфическим является то, что такие «психологические» либо «криминалистические» портреты формируются по конкретному уголовному делу с целью обнаружения определенного преступника.

В ином плане исследуется личность преступника при обретении ею процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого, в том случае, когда речь идет уже о конкретном лице. Естественно, вина в данном случае еще в полной мере не доказана, однако существует необходимость в изучении именно этой личности, ее мотивов, целей, отношений к содеянному. Позиции обвиняемого (подозреваемого) могут быть различными. Отличается и его поведение, которое в ряде случаев обусловлено господством защитной (оборонительной) доминанты. Исследование обвиняемого (подозреваемого) осуществляется в рамках уголовного процесса. При этом целью исследования личности подозреваемого (обвиняемого) является установление психологического контакта с ним, определение уровня психологического воздействия и избрание соответствующих тактических средств, получение объективных сведений от данного лица. Поэтому использование данных о личнос-

ти подозреваемого (обвиняемого) представляется достаточно важным при проведении отдельных следственных действий (допросов, очных ставок, проверок показаний на месте, обысков и др.).

В юридической литературе уделялось определенное внимание комплексному исследованию личности обвиняемого. Так, П. П. Цветков считал, что такое изучение позволяет: 1) с достаточной полнотой охватить существенные стороны структуры обвиняемого и как личности, и как человека – биологического существа; 2) включить в объем исследования сведения об обвиняемом, которые предписывают учитывать уголовно и уголовно-процессуальное законодательство; 3) дополнить данными, не вошедшими в перечни и классификации, ранее разработанные учеными-юристами и компетентными органами суда, прокуратуры, МВД и др.; 4) получить, наконец, возможность наиболее полно представить себе уголовно-правовой, криминалистический, психологический облик обвиняемого¹³.

Личность преступника – важнейший элемент криминалистической характеристики преступлений. Это определенная типовая модель о лице, совершившем преступное деяние (система сведений о криминалистически значимых признаках). А. Н. Колесниченко и В. Е. Коновалова отмечали, что комплекс признаков личности преступника, как элемент криминалистической характеристики, включает все признаки, которые могут служить определению эффективных путей и методов установления, розыска и изобличения виновного. Часть этих признаков имеет не только криминалистическое значение (например, прежние судимости), другие же преимущественно важны для раскрытия преступления (например, уловки преступника)¹⁴. По мнению А. В. Шмонина, определить примерный перечень криминалистически значимых свойств субъекта преступления возможно лишь по отношению к определенной категории преступлений. Неотделимым от субъекта преступления является такое его свойство, как наличие определенных потребностей, которые он намеревается удовлетворить за счет совершения преступления, т.е. мотив преступления¹⁵. Как считает Л. Н. Иванов, личность «не является рядовым структурным элементом системы, а поведению нельзя прида-

вать статус элемента по той причине, что все субъективные криминалистической характеристики непосредственно связаны с личностью или являются ее производной»¹⁶.

Необходимо отметить, что ценность криминалистической характеристики в том и состоит, что ее элементы взаимосвязаны и имеют корреляционные зависимости. Каждый элемент криминалистической характеристики преступлений обладает различным уровнем зависимостей с иными элементами. В частности, элемент характеристики «личность преступника» может иметь следующие закономерные связи: «потерпевший – преступник», «следы преступления – способ его совершения – преступник», «место и обстановка преступления – преступник», «время совершения преступления – преступник» и др.

В современных литературных источниках предпринимаются попытки в исследовании и вычленении типовых признаков личности, склонной к совершению того или иного вида преступления, формированию типовой модели личности преступника. В криминалистике исследуются личность несовершеннолетнего преступника, преступника с психическими аномалиями, личность убийцы, личность маньяка и др. Определенный интерес представляет разработка их социально-психологических характеристик, типовых моделей отдельных категорий преступников (насильственного типа преступника и его различных подвидов, корыстного типа и др.). В последнее время анализируется поведение личности в группе, в составе организованной группы (либо преступной организации), влияние лидера на иных участников группы.

Категория «личность преступника» в криминалистике имеет условное значение, поскольку в некоторых случаях позволяет исследовать так называемого «коллективного» субъекта. Это относится к групповым преступлениям, совершению преступлений в составе группы. Своеобразие групповой и организованной преступности, ее динамизм, изменчивость требуют адекватных средств стратегического и тактического порядка борьбы с этим явлением, разработки научных рекомендаций¹⁷. Преступная группа отвечает всем признакам малой неформальной социальной группы, представляющей собой относительно небольшое число контактирующих индивидов, объеди-

ненных общими целями и задачами¹⁸ и являющихся относительно устойчивым объединением. Каждая преступная группа, с точки зрения психологии и социологической теории «малых групп», объединяя на основе совместного осуществления общественно опасной деятельности нескольких человек с явным стремлением к достижению преступной цели, с той или иной степенью организованности, фактически превращается в *единый субъект* криминальной деятельности¹⁹. Одним из основных условий существования групп является ее целостность, выражающаяся в поведенческом, эмоциональном и когнитивном единстве, достигаемым за счет сближения мнений и оценок, чувств и поступков. Это, в свою очередь, может приводить к сближению интересов и ценностных ориентаций, интеллектуальных и характерологических особенностей. В той или иной мере происходит процесс уподобления индивидов – членов одной группы²⁰. Интересно, что единомыслие в преступных группировках достигается не только конформизмом рядовых участников группы, но и благодаря жесткой дисциплине, которая опирается на «блатные» традиции и насилие. К такому внутригрупповому режиму взаимоотношений понуждают конспиративный статус банды и диктаторские тенденции всякого руководства, особенно неформального²¹. Преступная группа характеризуется общностью преступных интересов, психическим антисоциальным заражением, определенной степенью ее сплоченности.

Заслуживает внимания подход отдельных криминалистов к исследованию преступной группы «как объекта криминалистического исследования». Как отмечает Ю. В. Новикова, криминалистическое исследование преступной группы предполагает сбор и обобщение системы сведений о следующих ее элементах: 1) личности члена преступной группы как элемента криминалистической характеристики, включающего его социально-психологическую характеристику (лидера, отдельных членов), психологию поведения, в том числе преступного, связанного с членством в группе, ролевую функцию; 2) преступной группе как едином субъекте преступления, характеризующейся такими признаками, как тип группы, особенности ее формирования и функционирования, психологическая

и функциональная структуры, групповая психология, межличностные отношения; 3) деятельности преступной группы по подготовке, совершению и сокрытию преступления, воспроизведении условий функционирования группы и реализации преступных целей²².

Таким образом, постановка проблемы о криминалистическом понимании личности преступника является целесообразной. Криминалистическое понимание обусловлено не изучением вообще данного феномена, а некоторыми ролевыми функциями и задачами. Естественно, что категория «личность преступника» в криминалистике приобретает специфическую окраску и весьма условна по своему внутреннему содержанию. Речь идет лишь о вычленении криминалистически значимых (типовых) признаков у лица, совершившего преступное деяние, а также возможности манипулирования ими для установления объективной истины по делу. В этом аспекте может быть определено несколько специфических направлений: 1) поисковое (использование возможностей составления различного рода портретов: психологических, стереотипных, криминалистических и т.п., с целью моделирования личности возможного преступника); 2) познавательное (разработка криминалистических характеристик по отдельным категориям преступлений и насыщение такого ее элемента, как «личность преступника», а также их применение в практической деятельности в целях эффективного раскрытия и расследования преступлений); 3) информационно-тактическое (использование данных о личности преступника применительно к процессуальным фигурам – подозреваемому либо обвиняемому в процессе проведения отдельных следственных (судебных) действий).

¹ Так, А. П. Закалюк отмечает, что понятие «личность преступника» не может использоваться в отношении лиц в их допреступной стадии не только из-за несовершенства в тот момент преступления, а прежде всего вследствие того, что их антиобщественная направленность и общественная опасность не достигли той степени и меры, свойственной преступникам, которую они получают как новый признак, посредством совершения преступления. Личностям до совершения преступления присущи иные типовые признаки...» (Закалюк А. П. Курс сучас-

ної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. С. 240–241).

² См.: *Зелинский А. Ф.* Криминальная психология : науч.-практ. изд. Киев : Юринком Интер, 1999. С. 9.

³ См.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М. : Юристъ, 1997. Т. 1. С. 34–35.

⁴ *Глазырин Ф. В.* Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий : учеб. пособие. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1973. С. 12.

⁵ *Иванов Л. Н.* Полисистемные исследования личности в уголовном судопроизводстве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2006. С. 39–47.

⁶ Там же. С. 58.

⁷ См.: *Образцов В. А.* Выявление и изобличение преступника. М. : Юристъ, 1997. С. 7.

⁸ *Поврезнюк Г. И.* Понятие криминалистического установления личности // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики : материалы Междунар. науч. конф. : (к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина). М., 2002. С. 147–148.

⁹ См.: *Боков С. Н.* Использование психологического портрета при раскрытии и расследовании преступлений // 50 лет в криминалистике : к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Междунар. науч. конф. Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2002. С. 50.

¹⁰ См.: *Образцов В. А.* Криминалистика : курс лекций. М., 1996. С. 184, 185.

¹¹ См.: *Боков С. Н.* О стереотипном портрете преступника // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2001. Вып. 2. С. 205.

¹² См.: *Малыхина Н. И.* Построение портрета (модели) лица, совершившего преступление : поиск с использованием растрового метода // Там же. 2009. Вып. 11. С. 246.

¹³ См.: *Цветков П. П.* Исследование личности обвиняемого : (на предварительном следствии и в суде). Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. С. 19.

¹⁴ См.: *Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е.* Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. С. 46.

¹⁵ См.: *Шмонин А. В.* Методология криминалистической методики. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 171–172.

¹⁶ *Иванов Л. Н.* Полисистемные исследования личности в уголовном судопроизводстве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2006. С. 43.

¹⁷ См.: *Яблоков Н. П.* Расследование организованной преступной деятельности. М. : Юристъ, 2002. 172 с.

¹⁸ См.: Психология : словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. 2-е изд. испр. и доп. М. : Политиздат, 1990. С. 85.

¹⁹ См.: Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. М. : ИНФРА-М, 1996. С. 149.

²⁰ См.: *Обозов Н. Н.* Психология межличностных отношений. Киев : Лыбидь, 1990. С. 85.

²¹ См.: *Зелинский А. Ф.* Указ. соч. С. 202.

²² См.: *Новикова Ю. В.* Преступная группа как объект криминалистического исследования // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. Вып. 5. С. 202.

М. В. Шепитько

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ

В главе 31 Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) определены преступления против правосудия. Это означает, что данные деяния являются общественно опасными, посягают на правосудие и в связи с этим запрещены УК РФ под угрозой наказания. Поэтому для построения криминалистической классификации преступлений в сфере осуществления правосудия важным является рассмотрение ключевого термина «правосудие». Необходимо также установить характер и содержание деяний, посягающих на него.

По Толковому словарю В. И. Даля «правосудие» – это правый суд, справедливый приговор, решение по закону, по совести, правда¹. С. И. Ожегов дал определение данному понятию более сужено – как деятельность правовых, судебных органов². Большой энциклопедический словарь приводит еще более «узкое» понятие правосудия – «форма государственной деятельности по рассмотрению и разрешению судом уголовных и гражданских дел»³. Подобные «односторонние» опре-

© Шепитько М. В., 2012

деления содержатся и в некоторых иных словарях и энциклопедиях⁴.

Наличие неоднозначных представлений о правосудии не могло не отразиться на различном понимании данного термина и в законодательной сфере. Так, в ч. 1 ст. 118 Конституции РФ содержится указание на то, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом⁵. Подобная норма содержится и в УПК РФ (ст. 8). Вместе с тем в главе 31 УК РФ содержатся нормы, которые указывают на уголовно-правовую охрану не только деятельности суда. Среди них необходимо назвать «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования» (ст. 294 УК РФ), «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» (ст. 295 УК РФ), «Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей» (ст. 301 УК РФ), «Принуждение к даче показаний» (ст. 302 УК РФ), «Фальсификация доказательств» (ст. 303 УК РФ) и др. Таким образом, законодательство РФ предусматривает как минимум два различных подхода к пониманию правосудия: 1) «узкое» понимание, основанное на том, что это деятельность судебных органов; 2) «широкое» понимание, охватывающее не только деятельность судебных органов, но и органов, а также отдельных лиц, которые им содействуют – дознания, предварительного следствия, органов, обеспечивающих исполнение судебных решений, защитника, судебного эксперта и др.

Законодательство РФ далеко не единственное, которое использует термин «правосудие» в названии соответствующей главы (раздела) УК. Этот термин используется в законодательствах государств бывшего СССР (Украина, Беларусь, Латвия, Литва, Эстония, Молдова и др.), а также иных государств (Австрия, Швейцария, Болгария, Польша и др.).

В некоторых государствах термин «правосудие» не используется в названии разделов УК. Так, УК Испании содержит раздел «Преступления против судебной власти» (книга 2, раздел XX, состоящий из 8 глав: «О служебных преступлениях», «О неисполнении обязанности препятствовать совершению преступлений и обязанности уголовного преследования»,

«О сокрытии», «О незаконном осуществлении собственного права», «О ложном обвинении, ложном доносе и о симуляции преступления», «О ложном свидетельстве», «Об obstructии правосудию и нарушении профессиональной обязанности», «О нарушении приговора»)⁶. Схожим является и путь законодателя Италии (раздел III УК Италии «Преступления против судебной власти», состоящий из 3 глав: «Преступления против судебной деятельности», «Преступления против авторитета судебных решений», «Самовольная защита частных прав»)⁷.

В уголовном законе ФРГ, Швеции, Голландии, Бельгии и иных государств⁸ не возникает проблем по толкованию термина «правосудие», потому что кодексы этих государств не содержат отдельного раздела с соответствующим названием. Так, в Уголовном уложении ФРГ данные нормы рассредоточены по многим разделам уложения (раздел VI – «Оказание сопротивления государственной власти», раздел VII – «Преступные деяния против общественного порядка», раздел IX – «Дача ложных показаний без принесения присяги и лжеприсяга», раздел XXX – «Должностные преступления» и др.). Подобная дифференциация существует и в иных кодексах, указанных выше.

В последнее время в Российской Федерации появились предложения по переходу от преступлений «против правосудия» к преступлениям «в сфере судопроизводства»⁹. С таким подходом трудно согласиться ввиду того, что судопроизводство является лишь формой правосудия. Не следует забывать о том, что правосудие является в некотором смысле синонимом справедливости, правды, решением по закону, по совести, правдой. В УПК (ст. 6), ГПК (ст. 2) и иных процессуальных кодексах Российской Федерации определяются лишь назначение или задачи судопроизводства. Действительно, в связи с определением задач судопроизводства, несложно определить круг органов и лиц, участвующих в реализации таких задач. Однако в этом смысле можно вести речь лишь о том, что преступления против правосудия негативно воздействуют на процессуальную деятельность участников и органов, которые осуществляют судопроизводство. Как представляется, воздей-

ствие преступлений против правосудия направлено не на форму (судопроизводство), а на содержание, которым является установление справедливости, объективной истины, а также разрешение спора, конфликта. Кроме того, сложно согласиться с тем, что понятие «судопроизводство» более широкое, чем понятие «правосудие»¹⁰. С одной стороны, эти понятия действительно близки друг к другу, с другой – имеют разное содержание и «акценты». Судопроизводство – понятие процессуальное, а правосудие непосредственно указывает на результат деятельности государственного аппарата по разрешению споров, конфликтов и направлено на достижение справедливости, объективной истины. В связи с возможностью перехода от преступлений против правосудия к преступлениям в сфере судопроизводства, возникает и следующий вполне логичный вопрос: куда поместить преступления в сфере исполнения судебных решений? Ведь исполнение решений, а вместе с тем и наказаний невозможно включить в понятие «судопроизводство». Именно поэтому название главы 31 УК РФ, содержащее термин «правосудие», на данный момент наиболее полно указывает на деятельность органов предварительного следствия, дознания, суда, органов исполнения судебных решений, а также некоторых участников процесса (защитника, судебного эксперта и др.).

Следует указать и на то, что «преступления против правосудия» в главе 31 УК РФ более правильно было бы обозначать с помощью словосочетания «в сфере». Такая позиция может быть аргументирована наличием общего объекта для указанных преступлений, который, безусловно, обладает социальным признаком. Преступники тоже являются членами общества, между ними, а также между иными членами общества возникают отношения. Эти отношения группируются и перерастают в общественные отношения, отдельные из которых воздействуют на позитивные охраняемые законом общественные отношения, в том числе и в сфере правосудия. Именно поэтому нелогичным является использование термина «против», который указывает на противопоставление одних общественных отношений другим. Необходимо также и указание на термин, который подчеркивал бы динамический

характер деятельности органов дознания, предварительного следствия, суда и др. Им мог бы стать термин «осуществление». Таким образом, более точной, на наш взгляд, является формулировка главы 31 УК РФ как «преступления в сфере осуществления правосудия».

Особое внимание в специальной литературе уделялось проблемам криминалистической классификации преступлений. Так, В. А. Образцов указывает, что «криминалистическая классификация преступлений – необходимое условие эффективного познания данного объекта, важное средство проникновения в его глубинные, базисные слои и обеспечения продуктивного движения мысли исследователей от исходного целого к образующим его частям и от них снова к целому для выявления закономерностей, знание которых необходимо для научного объяснения и описания». <...> «Своего рода «чистой» криминалистической классификации преступлений объективно существовать не может, поскольку так или иначе в нее включаются объекты и элементы уголовно-правовой точки зрения, используются в качестве оснований при построении криминалистических классификаций данных явлений»¹¹. В свою очередь Р. С. Белкин справедливо отмечает, что «существует одновременно ряд криминалистических классификаций, система которых опять-таки строится в основном применительно к уголовно-правовому понятию – составу преступления, что лишней раз доказывает наличие различных и самых тесных связей криминалистической методики с уголовным правом»¹².

Построение криминалистической классификации основывается на общности признаков преступлений, которые указаны в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия». Однако это не означает, что криминалистическая классификация может заключаться лишь в них. Ведь наличие признаков состава преступления (речь о котором идет в ст. 8 УК РФ «Основание уголовной ответственности» и ст. 24 УПК РФ «Основание отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела») вовсе не означает, что данное общественно опасное противоправное деяние не содержит иных криминалистически значимых признаков.

Криминалистическая классификация преступлений в сфере осуществления правосудия может повторять элементную структуру состава данных преступлений: по объекту, объективной стороне, субъекту или субъективной стороне. Однако каждый из элементов будет выполнять лишь условную направляющую роль, ведь главным при построении классификации все равно будет конкретный системообразующий признак состава преступлений в сфере осуществления правосудия.

Построение классификации по объекту преступлений в сфере осуществления правосудия является примером связи криминалистической и уголовно-правовой классификаций. При этом необходимо обозначить родовой объект, на который воздействуют все указанные общественно опасные деяния. Родовым объектом для данных преступлений являются общественные отношения в сфере осуществления обеспечения правосудия. Причем «обеспечение» в данном случае указывает на регулятивную и охранительную функции права. После формулировки родового объекта нужно определить критерий для разделения его на виды. Единственно возможным критерием для данной классификации преступлений необходимо признать критерий подобия непосредственных объектов преступлений в сфере осуществления правосудия. Можно также сгруппировать и преступления по видам: 1) преступления, посягающие на формирование доказательств (ст. 299, 301–304, 306–310, 316 УК РФ); 2) преступления, посягающие на разрешение задач, стоящих перед судом и участниками процесса (ст. 294–298, 300, 305, 311 УК РФ); 3) преступления, посягающие на исполнение судебных решений (ст. 312–315 УК РФ). Следует отметить, что по уголовному законодательству Украины можно выделить 4 видовых объекта преступлений, а вместе с этим и 4 группы преступлений: 1) общественные отношения по обеспечению формирования доказательств; 2) общественные отношения, обеспечивающие решение задач, стоящих перед судом; 3) общественные отношения, обеспечивающие решение задач, стоящих перед защитником (представителем); 4) общественные отношения, обеспечивающие исполнение судебных решений. Кроме того, в отличие от УК Ук-

раины, в УК РФ рассматриваются иные, «дополнительные» преступления против правосудия – «Неуважение к суду» (ст. 297), «Воспрепятствование производству предварительного следствия» (ч. 2, 3 ст. 294), «Фальсификация доказательств» (ст. 303) и др. Именно поэтому количество видовых объектов (групп преступлений), а также их объем вынужденно, в зависимости от национального законодательства, видоизменяется.

Критерием криминалистической классификации преступлений в сфере осуществления правосудия может быть субъект преступления. Субъектом таких преступлений в сфере осуществления правосудия в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия» может быть: 1) общий субъект (вменяемое физическое лицо, достигшее к времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста (ст. 19, 20 УК РФ), или 2) специальный субъект – лицо, обладающее по сравнению с общим субъектом наличием определенных дополнительных признаков и прямо названное в диспозиции конкретной статьи. Особый интерес для криминалистической классификации представляет второй вид субъектов, которыми могут быть: судья, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, защитник, эксперт, специалист и др. В соответствии с этим каждый из указанных субъектов может совершить лишь то преступление, которое исходит из его конкретных прав и обязанностей.

Следующим критерием криминалистической классификации преступлений в сфере осуществления правосудия может быть потерпевший по данной категории преступлений. В соответствии со ст. 42 УПК РФ потерпевшим может быть лицо, которому был причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Исходя из анализа главы 31 УК РФ, можно сделать вывод о том, что потерпевшими от данных преступлений могут быть: судья, присяжный заседатель, иное лицо, участвующее в отправлении правосудия, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель, их близкие, должностное

лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих или иных организациях, и другие участники процесса.

Исходя из элементной структуры состава преступления и наличия соответствующих признаков, критериями криминалистической классификации преступлений в сфере осуществления правосудия могут также выступать: предмет преступного посягательства, способ преступления, обстановка, время, место, мотив, цель совершения преступления и др.

Прагматическая роль криминалистической классификации преступлений состоит в том, что она создает соответствующую основу для разработки целенаправленных научных рекомендаций и предложения частных криминалистических методик¹³. Построение криминалистической классификации преступлений в сфере осуществления правосудия предоставляет возможность для формирования комплексов частных криминалистических методик либо комплексных методик.

¹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М. : Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1956. Т. 3. С. 377–380.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М. : Рус. яз., 1984. С. 499.

³ Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Большая Российская энциклопедия ; СПб. : Норинт, 1998. С. 952.

⁴ См.: Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5. С. 50–51 ; Словарь терминов по теории государства и права : учеб. пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. Харьков : Основа, 1997. С. 121, и др.

⁵ Подобная законодательная формулировка содержится и в ст. 124 Конституции Украины.

⁶ См.: Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. С. 139–147.

⁷ См.: Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Київ, 2006. С. 872.

⁸ См.: Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : текст и науч.-практ. комментарий. М. : Проспект, 2010. С. 114–131, 136–138, 237–245 ; Уголовный кодекс Швеции / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева. СПб. : Юрид. центр Пресс,

2001. С. 115–124, 142–150 ; Уголовный кодекс Голландии / под ред. Б. В. Волженкина. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 314–334 ; *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. С. 862–873.

⁹ См.: *Кулешов Ю. И.* Преступления против правосудия : проблемы теории, законотворчества и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 5–8.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ *Образцов В. А.* Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. С. 5, 15.

¹² *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М. : Юрист, 1997. С. 326.

¹³ *Щур Б. В.* Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик. Х. : Харків юридичний, 2010. С. 143.

Н. Г. Шурухнов

**УЧАСТИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ
В ПРОВЕДЕНИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ
В «ПОЛЕВЫХ УСЛОВИЯХ»**

В криминалистической и уголовно-процессуальной литературе достаточно обстоятельно разработана классификация следственных действий. При этом используются различные основания¹, в том числе и личная роль следователя при проведении процессуального действия. По данному основанию различают следственные действия с непосредственным и опосредствованным² участием следователя.

При непосредственном участии в следственном действии следователь сам, с помощью своих органов чувств, убеждается в существовании и характере фактов, имеющих значение для расследования преступления. Лично и с помощью специалиста применяет технические средства, реализует способы обнаружения, фиксации, изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

© Шурухнов Н. Г., 2012

Как показывает практика, в качестве самостоятельных следственных действий с непосредственным участием следователя проводятся:

1) осмотр места происшествия; осмотр местности; осмотр жилища; осмотр иного (кроме жилища) помещения; осмотр предметов; осмотр документов (ст. 176 УПК РФ);

2) осмотр трупа; эксгумация и осмотр трупа (ст. 178 УПК РФ);

3) освидетельствование (ст. 179 УПК)³;

4) следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ);

5) обыск жилища какого-либо лица, в каком-либо месте (ст. 182 УПК РФ);

6) выемка предметов, документов; предметов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард (ст. 183 УПК РФ);

7) личный обыск подозреваемого, обвиняемого, задержанного, лица, находящегося в помещении или ином месте, в котором производится обыск (ст. 184 УПК РФ);

8) осмотр, выемка задержанных почтовых бандеролей, задержанных почтовых посылок, осмотр, выемка и снятие копий с задержанных почтовых телеграмм, с задержанных почтовых радиogramм, с задержанных других почтово-телеграфных отправлений (ст. 185 УПК РФ);

9) осмотр и прослушивание фонограммы (ст. 186 УПК РФ);

10) допрос свидетеля, потерпевшего (ст. 188 УПК РФ);

11) допрос подозреваемого (ст. 92, 189 УПК РФ);

12) допрос обвиняемого (ст. 173, 189 УПК РФ);

13) очная ставка (ст. 192 УПК РФ);

14) предъявление для опознания лица, предмета, трупа (ст. 193 УПК РФ);

15) проверка показаний на месте (ст. 194 УПК РФ);

16) получение образцов для сравнительного исследования (ст. 202 УПК РФ);

17) допрос эксперта (ст. 206 УПК РФ);

18) допрос специалиста (п. 3.1 ч. 2 ст. 74).

В представленную группу следственных действий входят две основные подгруппы. Первая включает следственные действия, которые проводятся за пределами служебного места (кабинета) следователя, причем значительная их часть – в «полевых условиях» (осмотр места происшествия, эксгумация и осмотр трупа), где реализуются рекомендации «полевой криминалистики».

Справедливости ради и светлой памяти нашего Учителя доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Рафаила Самуиловича Белкина, 90 лет со дня рождения которого исполняется 11 июля 2012 г., следует сказать, что нам проще рассуждать на обозначенную тему, поскольку мы «стоим на его плечах». Впервые о полевой криминалистике научная общественность обстоятельно узнала в 1988 г. из трудов Р. С. Белкина. При освещении проблемы он писал: «Термин «полевая криминалистика» до этого отсутствовал в языке криминалистической науки. Под этим условным названием мы подразумеваем технико-криминалистические средства и методы работы с доказательствами, которые используются или могут быть использованы не в кабинете следователя или в лаборатории эксперта, а непосредственно в «полевых» условиях: на месте происшествия при его осмотре или производстве на этом месте иных следственных действий или исследовательских экспертных операций»⁴.

Во вторую подгруппу входят следственные действия, которые проводятся в пределах служебного места деятельности следователя или расположения соответствующего следственного органа. Укажем, что технико-криминалистическое обеспечение обозначенных подгрупп следственных действий имеет принципиальные отличия. В определенной мере это связано со значительным объемом организационных (непроцессуальных) и процессуальных вопросов, которые разрешает следователь.

Специфика технико-криминалистического обеспечения следственных действий, проводимых при непосредственном учас-

тии следователя в «полевых условиях», детерминирована следующими обстоятельствами⁵:

1) оторванностью от основного (базового) привычного места деятельности (кабинет следователя, помещение органа расследования);

2) отсутствием элементарных условий, в которых проводится следственное действие, наличием нештатных ситуаций, для разрешения которых требуется принимать быстрые решения, привлекать дополнительные силы и средства;

3) неопределенностью механизма противоправного деяния, вносящего корректировку в заранее определенные направления деятельности;

4) значительным промежутком времени пребывания участников уголовного судопроизводства в специфической обстановке места проведения процессуального действия;

5) негативным влиянием погодных и других условий на физическую, интеллектуальную деятельность участников следственного действия, их волевое, психологическое, моральное состояние;

6) невозможностью восполнения недостающих технических средств;

7) затруднительным доступом к руководителю следственного органа, прокурору, судье.

При осуществлении первой подгруппы следственных действий возникает необходимость не только переезда самого следователя, но и доставки других участников уголовного судопроизводства (группы следователей, членов следственно-оперативной группы)⁶, порой находящихся в различных районах города, к месту его проведения. К тому же для обеспечения поисковой, удостоверительной деятельности сам следователь и специалист (или специалисты, в зависимости от вида совершенного преступления) должны иметь при себе технические средства (иногда громоздкие, имеющие значительный вес), которые также необходимо доставить на новое временное место деятельности.

Принимая решение о проведении рассматриваемой подгруппы следственных действий, не всегда можно предугадать,

какие приборы, инструменты, материалы потребуются для обнаружения, фиксации следов преступления и вещественных доказательств. В силу этого следователь должен действовать с «запасом»: брать технические средства, материалы, вещества по максимуму. Не будут лишними инструменты, приспособления, материалы, различные бытовые предметы, которые могут оказаться незаменимыми в целях сохранения следов происшествия, выполнения различных непредвиденных действий (вскрытие сооружений, прокопка траншей для отвода воды во время дождя). В условиях плохой видимости, ненастной погоды, отсутствия специалиста или технических средств использование кусков брезента, целлофановой пленки обеспечивает сохранение обстановки, следов, вещественных доказательств в том состоянии и виде, как это было на момент прибытия следователя на место происшествия (или обнаружения). Такие средства и надлежащее их применение позволят с наступлением световой части суток, после прекращения дождя, доставки к месту происшествия специалиста или необходимых технических средств качественно произвести следственное действие.

Как правило, следственные действия, проводимые при непосредственном участии следователя, являются наиболее сложными, объемными, требующими значительных временных затрат, физических и психологических усилий. Следует еще раз подчеркнуть, что специфика их технико-криминалистического обеспечения определяется условиями их проведения, которые, как правило, отрицательно сказываются на физической силе, волевой активности, инициативе и даже мышлении участников. «Естественно, людей сковывает необустроенная, случайная среда их деятельности. Она может быть связана с низкой либо слишком высокой температурой, дождем, снегом, ночным периодом времени, с подавляюще неприятной обстановкой места работы: осмотр места происшествия при гнилостном разложении трупа, необходимость проникнуть в заброшенные подвалы, санузлы, санитарные колодцы, чердаки, развалины давно заброшенных, разрушенных домов, где зачастую протекала невидимая жизнь преступников, затаившихся от посторонних

глаз и власти»⁷. Эти обстоятельства определяют необходимость интенсивного использования технических средств, способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств для того, чтобы сократить время пребывания участников уголовного судопроизводства в специфических условиях, максимально полно и объективно зафиксировать обстановку проведения следственного действия, облегчить работу следователя и специалиста по поиску, обнаружению, фиксации, изъятию и исследованию следов преступления и вещественных доказательств.

Следственная практика показывает, что интенсивное использование технических средств, криминалистических способов, приемов и рекомендаций в проведении следственных действий⁸ при непосредственном участии следователя позволяет избежать утраты следов преступления и вещественных доказательств, исключить фальсификацию сведений; упреждает потерю доказательственной информации, тем самым оставляет меньше шансов заинтересованным лицам осуществлять противодействие расследованию. Использование технических средств, криминалистических способов и рекомендаций дает следователю (другим участникам процессуального действия) возможность получить значительный объем доказательств, сориентироваться в механизме противоправного деяния, деятельности отдельных участников. А также выдвинуть и в последующем проверить обоснованные версии и представить себе картину произошедшего события.

Непосредственное участие следователя в следственном действии в «полевых условиях» создает у него убежденность в существовании тех или иных обстоятельств совершенного преступления, характере действий преступника, других участников противоправной деятельности, потерпевшего, правдивости показаний лиц, проходящих по уголовному делу.

Выбор технических средств при производстве следственных действий с непосредственным участием следователя зависит от ряда обстоятельств и прежде всего – от вида и характера

конкретного следственного действия, времени года, погодных условий, этапа расследования, сложившейся следственной ситуации⁹. Существует давно разработанная систематизация этапов и стадий производства следственного действия, которая представляет собой последовательную смену подготовительного, рабочего и заключительного этапов производства следственного действия. В аспекте нашего исследования интересной представляется точка зрения, предложенная Ю. С. Лаврухиной и Н. А. Громовым, которые отмечают, что понимание следственных действий как методико-тактической категории – это позитивный исследовательский подход, с помощью которого может быть сформирована оптимальная временная структура деятельности следователя, связанной с производством следственных действий.

Понятие технологии этой деятельности следователя отражает ее механизм, развитие по этапам и стадиям. В структуре исследуемой деятельности усматриваются следующие этапы, состоящие, в свою очередь, из отдельных стадий:

- 1) принятие решения о производстве следственного действия;
- 2) подготовительный этап (организация следственного действия);
- 3) этап производства следственного действия, состоящий из основной и заключительной стадий;
- 4) итоговая технико-тактическая оценка результатов следственного действия;
- 5) определение результатов следственного действия и направлений их использования в расследовании.

Специально еще раз подчеркнем, что на всех этапах производства следственных действий следователь остается ответственным за их технико-криминалистическое обеспечение. Уже на подготовительном этапе, до выезда на место проведения, следователь, используя предварительную информацию о месте проведения процессуального действия, должен решить, каких специалистов необходимо привлечь, какие технические средства должны быть в его арсенале, какая техническая оснастка, осветительные приборы, их питание мо-

гут потребоваться применительно к конкретным или непредвиденным обстоятельствам. Обоснованность его решений в определенной степени зависит от объема первичной информации, находящейся в его распоряжении. Безусловно, следователю достаточно сложно представить, какие технические средства ему понадобятся для производства следственного действия (особенно при производстве осмотра места происшествия). Представляется, что знания в области технических характеристик и развития этих средств позитивно повлияют на процесс их выбора еще на этапе подготовки к производству следственного действия.

В каждом конкретном случае следует ориентироваться на типичные ситуации, подключая для этого собственную интуицию, опыт коллег, научно-практические рекомендации. Естественно, технико-криминалистическое обеспечение осмотра места происшествия по факту взрыва с человеческими жертвами будет отличаться от осмотра места кражи.

По прибытии на место проведения следственного действия следователь должен изучить или уточнить обстановку, в которой будет осуществляться его производство, сопоставить ее с информацией, которая имела у него до приезда. В связи с этим ему необходимо провести повторный инструктаж о порядке действий участников на месте производства следственного действия, и прежде всего специалистов, которые могут принять своевременные меры по использованию необходимых технических средств.

Практика показывает, что правильно поступают те следователи, которые используют время нахождения в пути к месту производства следственного действия, чтобы ознакомиться с техническими средствами, которыми располагает специалист, их возможностями по обнаружению, фиксации, изъятию и исследованию следов и вещественных доказательств. Как показывают наши наблюдения, такое «знакомство» с техническими средствами плодотворно сказывается на их применении и, как следствие, на результативности процессуального действия.

Во время инструктажа (на месте) полезно выслушать мнения лиц, участвующих в производстве следственного действия, относительно применения технических средств и приемов, которые дадут наибольший эффект в условиях осуществления процессуального действия.

При проведении самого следственного действия, на наш взгляд, аксиомой должно стать такое положение: прежде чем применять конкретные технические средства, реализовывать определенные приемы и способы, специалист должен информировать об этом следователя, поясняя механизм их действия и взаимодействия с другими средствами. Это, во-первых, необходимо для отражения в протоколе и, во-вторых, позволяет следователю представить себе принцип действия и получения доказательств в ходе производства следственного действия. Кроме этого, сведения, полученные таким путем, позволяют следователю обладать ориентирующей информацией о механизме слепообразования (осмотр) или процессе совершения преступных действий (следственный эксперимент).

Комплекс технических средств¹⁰, используемых при проведении следственных действий с непосредственным участием следователя, включает, прежде всего, средства обнаружения, фиксации, изъятия следов преступления. К числу средств обнаружения следов преступления относятся: средства освещения; оптические приборы; поисковые приборы; вещества-реагенты; средства фиксации следов преступления. К средствам, позволяющим точно, объективно, наглядно запечатлеть факты, события, материальные следы¹¹, раскрывающим механизм совершения преступления, четко фиксирующим месторасположение следов, предметов, их состояние на момент обнаружения, относятся: а) фотографические средства; б) звуко- и видеозаписывающие средства; в) средства измерения; г) средства изготовления слепков, копий следов.

Отметим, что уровень обнаружения, изъятия следов преступления и вещественных доказательств напрямую зависит от интенсивности использования современных технических средств, навыков следователя, специалиста, их реализации в конкретных условиях проведения следственного действия.

¹ См.: *Быховский И. Е.* Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий. М., 1975 ; Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву / *А. К. Гаврилов* [и др.]. Волгоград, 1975 ; *Соловьев А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. М., 2002 ; *Шейфер С. А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004 ; *Еникеев М. И., Образцов В. А., Эминов В. Е.* Следственные действия : психология, тактика, технология. М., 2007 ; и др.

² «Непосредственный – прямо следующий после кого-чего-нибудь, без посредствующих звеньев, участников» (*Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 420 ; «опосредствованный – данный через посредство чего-нибудь другого» (там же. С. 468).

³ При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом (ч. 4 ст. 179).

⁴ *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. М., 1988. С. 37. об этом также: *Турчин Д. А., Чижиков И. С.* Полевая криминалистика и ее практическое применение. М., 2006 ; *Маликов С. В.* Военно-полевая криминалистика. М., 2008 ; *Мерецкий Н. Е., Прутовых В. В.* Методология обнаружения и фиксации объектов криминалистического и судебно-медицинского характера. М., 2009 ; *Их же.* Информационное поле места обнаружения трупа. Хабаровск, 2003.

⁵ Подробно об этом см.: *Турчин Д. А., Чижиков И. С.* Указ. соч. С. 40–41.

⁶ См.: *Шурухнов Н. Г.* Криминалистика : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 38–48 ; *Савенко Г. М.* Следственные группы в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁷ *Турчин Д. А., Чижиков И. С.* Указ. соч. С. 39.

⁸ См.: Техничко-криминалистическое обеспечение следствия / *В. Н. Чернышов* [и др.]. Тамбов, 2005.

⁹ См.: *Ким Д. В.* Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве. Барнаул, 2006.

¹⁰ О видах технических средств, используемых при производстве следственных действий, см.: *Койсин А. А., Куранова Ю. Ю., Горбачева Е. В.* Техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. Иркутск, 2009 ; *Шурухнов Н. Г.* Криминалистика : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 105–109 ; и др.

¹¹ См.: *Турчин Д. А.* Научно-практические основы криминалистического учения о материальных следах. Владивосток, 2004.

А. Н. Яковлев

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ
ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

«Приходит время, когда специальные знания становятся обыденными», – любил повторять мой научный руководитель и учитель А. А. Шнайдер, вычитывая очередную главу диссертации, посвященной проблемам экспертного исследования информации на компьютерных носителях. С тех пор прошло более 10 лет. Схема превращения специальных знаний в обыденные, доступно изложенная ученым, казалась естественной и не требующей уточнения и развития, пока на глазах не стало существенно изменяться качество «цифровой составляющей» нашей жизни. Очень быстро это наложило существенный отпечаток и на деятельность по раскрытию и расследованию преступлений.

Приведу пример. В одном большом городе произошло резонансное преступление, осмысление деталей которого потребовало привлечения разнородных специальных знаний в сфере цифровых информационных технологий. Утром не пришла в институт девушка, которую накануне вечером ее знакомый парень проводил до самого дома. Как это было принято, спустя буквально несколько минут после расставания они обменялись несколькими дружескими СМС-сообщениями, в которых договорились утром, как всегда, встретиться у подъезда в привычное время, чтобы ехать вместе в институт. Как вспомнил потом парень, ему показалось странным, что около полуночи мобильный телефон вдруг замолчал – его словно выключили. Но многие ведь попадают в ситуацию, когда телефон неожиданно разряжается, да и почему бы ему не разрядиться ночью, после непрерывной работы днем...

Утром парень у подъезда ждал девушку долго и безрезультатно, а потом поднялся на знакомый этаж и позвонил. Выглянул спокойный отец девушки и пояснил, что дочь ушла в институт пораньше, видимо, так ей было нужно. Но в институте девушка не появилась. Ни в этот день, ни на следу-

© Яковлев А. Н., 2012

ющий. Ежедневно парень делал попытки найти свою девушку, но ее не было нигде, а телефон не отвечал. И тогда он вновь пошел к ее отцу и услышал от него, что девушка неожиданно уехала. Взрослая же. И заботливая – прислала соответствующее СМС-сообщение, которое он, папа, готов показать, чтобы друзья не волновались зря. И показал – нормальное, спокойное СМС-сообщение: нашлась давняя подруга, неделю-другую они проведут вместе, потом вернется, а занятия в институте – наверстает, с ее хорошей успеваемостью это не проблема. Еще показал электронное письмо в своем почтовом ящике – о том же, краткое и эмоциональное.

Оставим в стороне дни, когда опасение выглядеть странным и глупым боролись в парне с опасением потерять драгоценное время: шли дни, недели, девушка не возвращалась, и единственным обеспокоенным этим фактом человеком был, казалось, только он. Отец девушки совершенно спокойно воспринимал все происходящее.

Оставим в стороне также процедуру возбуждения уголовного дела по факту безвестного исчезновения девушки – даже это не взволновало папу. Уголовное дело было возбуждено, и перед следователем встал закономерный вопрос: что случилось после того, как «разрядился» телефон, и случилось ли в самом деле что-то.

У следователя были: телефон папы, на который якобы было послано СМС-сообщение от дочери на следующий день после того, как ее проводил до подъезда парень. Компьютер папы, на котором тот ознакомился со своей текущей почтой на следующий день и прочитал письмо от дочери. Компьютер дочери, который стоял в ее комнате.

Проведенная экспертиза телефона отца девушки показала, что СМС-сообщение, на которое он ссылался, имеется в памяти мобильного телефона, и оно действительно отправлено с телефона дочери.

Но следователь был дотошным и истребовал сведения о местоположении телефона дочери в момент отправки этого СМС-сообщения. Результат был обескураживающим: оба телефона – дочери и папы – в момент отправки и получения СМС-сообщения работали в зоне одной базовой станции, а с учетом специфики города – с большой вероятностью, и в

пределах одного помещения или здания. По всему выходило, что отец мог, пользуясь телефоном дочери, отправить сам себе СМС-сообщение. Подтвердить или опровергнуть это могла только сама дочь, но ее местоположение было неизвестно, как и замолчавшего теперь уже навсегда ее телефона.

И тогда эксперт предложил провести экспертизу компьютера дочери, чтобы попытаться поминутно или посекундно реконструировать все события, которые происходили накануне или непосредственно в ночь ее исчезновения. После назначения, проведения, получения заключения эксперта ситуация для него и следователя стала выглядеть еще более странной. Девушка работала в сети Интернет после расставания «тем вечером» с парнем так же, как работала днем и двумя днями ранее – некий ритм виртуальной жизни, нанесение виртуальных визитов и прием таковых, ничего не значащие дружеские разговоры в социальных сетях, электронной почте – ничем не отличались. Но потом, за полночь, девушка начала процедуру приема электронной почты, которая вдруг затянулась в паузе ожидания – нажатия девушкой некоторой виртуальной кнопки, так же бесконечно, как это выглядит в художественном фильме: синусоида на экране монитора тяжелообольного, вдруг ставшая прямой линией... И если все дни накануне компьютер выключался спустя некоторое время после полуночи, то в этот раз ожидание программой ответа затягивалось на час... два... три... и далее... Компьютер никто не трогал и не выключал. Он так и пытался все скачивать и скачивать электронную почту до самого утра, а потом еще и почти до обеда, и никто не нажимал ни единой клавиши на клавиатуре и не «щелкал» мышкой. В таком неестественном состоянии компьютер пробыл почти 10 часов, пока его грубо не выключили, выдернув шнур питания из розетки. Эксперт специально перепроверил – таким варварским способом никогда до того компьютер не выключали.

Эксперт и следователь не сомневались, что в момент, ставший им известным до секунды, произошло что-то необычное. Это могла быть ссора за полночь, во время которой дочь одевается и стремительно убегает из дому. И там, на улицах ночного города, с ней произошло что-то страшное, что вычеркнуло ее из жизни. Но это могло быть и что-то нехорошее,

произошедшее в самом доме, после чего отцу потребовалось ночью срочно выехать из дому и отсутствовать на время, достаточное для перемещения в некоторое место и возврата назад домой уже днем...

Самым настораживающим было то, что любая из этих версий никак не соотносилась с рассказом отца. В рассказе не было таких деталей, как невыключенный компьютер или дочь, уснувшая за клавиатурой, – любая из этих версий могла возникнуть у отца девушки – только намекни. И потому эксперт пошел еще дальше – предложил детально изучить компьютер отца и все, что связано с получением им электронного письма, якобы отосланного дочерью.

Результат очередной экспертизы невнимательному следователю ничего не давал: с электронного адреса дочери отправлено, а на электронный адрес отца поступило письмо, которое было им прочитано. Внимательный же следователь обратил внимание, что письмо отправлено с компьютера дочери непосредственно перед той самой затянувшейся паузой в работе программ, которая длилась до утра и закончилась выдергиванием шнура питания компьютера из розетки, т.е. оно было практически последним выполненным действием. Это выглядело ненормальным. Именно так создают себе «цифровое алиби» современные преступники, отправляющие СМС-сообщения с «нужных» мобильных телефонов, а электронные письма – с «нужных» компьютеров из «нужных» электронных почтовых ящиков...

Помочь разобраться в этом пообещал эксперт. Изучая электронное письмо дочери отцу, он обратил внимание на то, что он и его коллеги называли «частными признаками» электронного текста – например, специфику использования пробелов между словами. Все слова в тексте письма были разделены некоторым количеством пробелов – от 3 до 5. Это было необычно. На первый взгляд это вовсе не бросалось в глаза, так как при обычном просмотре письма по умолчанию используется шрифт, отображая который программа просмотра электронных писем «скрывает» лишние пробелы. И лишь особая подготовка текста письма к просмотру позволяет выявить подобные его особенности.

Оставался единственный вопрос: кто написал электронное письмо, сама дочь или все-таки отец от ее имени? Для ответа были проведены выемки электронной почты дочери и отца. Результат

был ожидаемым, но, тем не менее, произвел впечатление. Во всех письмах, заведомо подготовленных дочерью, такой признак, как повышенное количество пробелов между словами, отсутствовал. В то время как во всех письмах, заведомо подготовленных отцом, между словами имелось от 3 до 5 пробелов, как и в изучаемом электронном письме. Круг замкнулся.

Повышенное количество пробелов могло быть как следствием явления, называемого в компьютерной среде «дребезгом клавиатуры», когда одно нажатие клавиши порождает несколько ее срабатываний, так и следствием некоторого тремора (дрожания кистей рук) при наборе текста человеком, имеющим такие физиологические особенности. Все это следовало выяснить уже потом, а сейчас следователь и эксперт успешно решили задачу установления реального и фактического подозреваемого, чьи показания никак не согласовывались с объективной цифровой информацией современных компьютерных и иных устройств.

Далее расследование уголовного дела, не такого уж и неординарного в наше время новых информационных технологий, шло более-менее традиционно, и не представляло интереса для целей настоящей статьи.

Но начиная с этого расследования, я задаю себе один и тот же вопрос: а все ли специальные знания в сфере цифровых информационных технологий со временем становятся обыденными, или мы уже получили новое качество цифровой жизни, которое изменило ситуацию безвозвратно? Можно совершенствовать преподавание информатики будущим юристам, но это не решит проблему. Необходимо признать, что «виртуальное пространство», «виртуальные следы», в целом то, что можно назвать (пока условно) «технической криминалистикой», – не игры научного разума, а научные категории и вектор развития криминалистики, которые должны быть освоены научным сообществом, а главное, – всеми нынешними и будущими участниками судопроизводства. Потому что в научно-техническом и информационном развитии общества обратного движения не бывает.

Потому что в современном информационном обществе зло также должно быть наказано. Даже в условиях создания и использования им «цифрового алиби».

Сведения об авторах

Агибалов Владимир Юрьевич – кандидат юридических наук, сотрудник аппарата Воронежской областной думы.

Астафьев Юрий Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса ВГУ.

Баев Максим Олегович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности ВГУ.

Баев Олег Яковлевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики ВГУ, заслуженный деятель науки, академик РАЕН.

Бахин Владимир Петрович – доктор юридических наук, профессор кафедры криминального права, процесса и криминалистики Национального университета государственной налоговой службы Украины.

Белкин Анатолий Рафаилович – доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, профессор МГУПИ.

Берназ Василь Дмитриевич – доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе и международным связям Международного гуманитарного университета (г. Одесса).

Бойко Юрий Леонидович – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики БЮИ МВД России.

Боков Сергей Никанорович – кандидат медицинских наук, доцент кафедры криминалистики ВГУ.

Гагло Вениамин Константинович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, член-корреспондент СО АН ВШ, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации.

Галяшина Елена Игоревна – доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, академик РАЕН, заместитель заведующей кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Горбова Варвара Вячеславовна – адъюнкт кафедры ОРД Воронежского института МВД России.

Горский Вадим Вадимович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики ВГУ.

Горский Максим Вадимович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики ВГУ.

Дулов Андрей Васильевич – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Белорусского государственного университета, заслуженный деятель науки Республики Беларусь.

Ефанова Валентина Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности ВГУ.

Жбанков Виктор Андреевич – доктор юридических наук, профессор кафедры технических средств таможенного контроля и криминалистики Российской таможенной академии, заслуженный юрист Российской Федерации.

Зотов Денис Валентинович – кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности ВГУ.

Ищенко Евгений Петрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московской государственной юридической академии, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Карпова Елизавета Никифоровна – магистр Национальной прокуратуры Украины.

Ким Дмитрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Барнаульского юридического института МВД России по учебной работе.

Комаров Игорь Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики Национального исследовательского университета «БелГУ».

Краснова Людмила Борисовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики ВГУ.

Мещеряков Владимир Алексеевич – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики ВГУ.

Печерский Владимир Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Филиала Российского государственного социального университета в г. Минске.

Пономарев Иван Петрович – аспирант кафедры криминалистики ВГУ.

Россинская Елена Рафаиловна – заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина (МГЮА), Почетный работник высшего образования Российской Федерации.

Рябцева Екатерина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ЦФ ГОУ ВПО «Российская академия правосудия».

Стояновский Максим Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики ВГУ.

Тямкин Александр Васильевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики ВГУ.

Фомина Анна Станиславовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики ВГУ.

Шепитько Валерий Юрьевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Национальной юридиче-

ской академии Украины им. Ярослава Мудрого, член-корреспондент Академии правовых наук, заслуженный деятель науки и техники Украины.

Шепитько Михаил Валерьевич – кандидат юридических наук, научный сотрудник Института изучения проблем преступности Национальной академии правовых наук Украины, ассистент кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого».

Шурухнов Николай Григорьевич – доктор юридических наук, профессор Московского гуманитарного университета.

Яковлев Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, старший эксперт Главного управления криминалистики Следственного комитета Российской Федерации.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	4
Баев О. Я. Он был просто обыкновенным, нормальным гением... (Несколько слов о Р. С. Белкине)	6
Жбанков В. А. Современную криминалистику невозможно представить без Р. С. Белкина	10
Агibalов В. Ю., Мещеряков В. А. Виртуальные следы электронных документов в компьютерных системах	15
Астафьев Ю. В. Методологические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании	24
Баев М. О. О криминалистической стратегии и принципах ее конструирования (на примере стратегических принципов деятельности адвоката-защитника)	39
Баев О. Я. Предвосхищающая проверка возможного алиби	52
Бахин В. П., Карпова Е. Н. Преобразования института понятий в процедуре расследования преступлений	63
Белкин А. Р. Процесс доказывания: определение и уточнение понятий	69
Берназ В. Д. Основные принципы разработки успешной стратегии при расследовании преступлений	89
Бойко Ю. Л., Гавло В. К. О совершенствовании криминалисти- ческой методики по уголовным делам о корыстно-насильственных преступлениях, совершаемых сотрудниками ОВД	96
Боков С. Н. Судебная психиатрия в системе вузовской подготовки юристов	106
Горский В. В., Горский М. В. О возможностях применения медиации в уголовном судопроизводстве России: процессуальные и криминалистические аспекты	112
Дулов А. В., Печерский В. В. Проблемные аспекты стадии судебного разбирательства в уголовно-процессуальном законодательстве России	125
Ефанова В. А. О государственном обвинении	131
Зотов Д. В. Использование научно-технических достижений следователем в уголовно-процессуальном исследовании преступлений	135
Ищенко Е. П. Об отдельных проблемах российского уголовного судопроизводства	144
Ким Д. В. Применение ситуационного подхода на судебных стадиях уголовного процесса	153

Комаров И. М. Криминалистические операции в системе методики расследования отдельных видов преступлений	158
Краснова Л. Б. Вещественные доказательства, их интерпретация и использование адвокатом-защитником	177
Печерский В. В. Формирование содержания предмета доказывания в частной методике расследования преступления	184
Пономарев И. П. О понятии и сущности алиби в уголовном процессе и криминалистике	192
Росинская Е. Р., Галяшина Е. И. Формирование основ антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов на базе общей теории судебной экспертизы	202
Рябцева Е. В. Разумность как принцип уголовного судопроизводства	218
Стояновский М. В. Повторное опознание: природа запрета и возможные пути реализации части 3 статьи 193 УПК РФ	229
Тямкин А. В., Горбова В. В. О выявлении преступлений коррупционной направленности, разновидностях и содержании типовых следственных ситуаций на первоначальном этапе расследования	242
Фомина А. С. Вайоленсологические преступления как объект криминалистической методики	250
Шепитько В. Ю. О криминалистическом понимании личности преступника: некоторые позиции и размышления	262
Шепитько М. В. Криминалистическая классификация преступлений в сфере осуществления правосудия	272
Шурухнов Н. Г. Участие следователя в проведении процессуальных действий в «полевых условиях»	280
Яковлев А. Н. Использование в расследовании преступлений специальных знаний в сфере цифровых информационных технологий	290
Сведения об авторах	296

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 14

Под редакцией *Олега Яковлевича Баева*

Редакторы *Н. Н. Масленникова, В. А. Муконина,
З. С. Фоменко, В. В. Пушкаренко*

Художественный редактор *Е. В. Ткачева*

Электронная верстка *О. В. Нагаевой*

Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрева*

Подписано в печать 19.01.2012. Формат 60×84/16.

Уч.-изд. л. 18,7. Усл. п. л. 17,4. Тираж 500 экз. Заказ 128.

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

Отпечатано в типографии Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3