

ВОРОНЕЖСКИЙ  
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
УНИВЕРСИТЕТ

ВОРОНЕЖСКИЕ  
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ  
ЧТЕНИЯ

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

*Выпуск 15*



ИЗДАТЕЛЬСТВО  
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО  
УНИВЕРСИТЕТА  
2013

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

Редакционная коллегия:  
д-р юрид. наук *О. Я. Баев* (отв. ред.),  
д-р юрид. наук *Е. Каспшак* (г. Ольштын, Польша),  
д-р юрид. наук *В. А. Мещеряков*,  
д-р юрид. наук, академик Национальной академии  
правовых наук Украины, иностранный член РАЕН,  
заслуженный деятель науки и техники Украины  
*В. Ю. Шепитько* (г. Харьков, Украина),  
канд. юрид. наук *Т. Э. Кукарникова* (отв. секретарь)

**Воронежские криминалистические чтения** : сб.  
В75 науч. трудов. – Вып. 15 / под ред. О. Я. Баева. – Воронеж :  
Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. – 364 с.

ISBN 978-5-9273-1984-8

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

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

Расчитан на 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 978-5-9273-1984-8

© Воронежский государственный университет, 2013  
© Оформление, оригинал-макет.  
Издательство Воронежского государственного университета, 2013

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Ровно столетия назад (судя по записи в трудовой книжке – 22 октября 1962 г.) я стал следователем прокуратуры. Большинство авторов и читателей этого сборника тогда еще не родились или находились если не в младенческом, то в дошкольном или младшем школьном возрасте (в чем я им искренне завидую).

За это время многое изменилось: кончилась советская власть, а вместе с ней – многомиллионная страна, с лихорадочной спешностью, ломая и создавая судьбы людей, строившая коммунизм, возникла новая общественно-экономическая формация, качественно видоизменились социальные и правовые приоритеты в жизни современного общества.

В прямом соответствии с этим концептуально изменились российское уголовно-процессуальное законодательство, структура и само качество правоприменительной деятельности в ее рамках.

Но если говорить в принципе, большинство криминалистических и уголовно-процессуальных проблем – вечно. Меняются лишь значимость отдельных из этих проблем, методологические подходы к ним, информационное обеспечение – эпоха Интернета и высоких компьютерных технологий, предлагаемых возможных альтернатив их решения.

Думаю, что всё сказанное наглядно видно из материалов, составивших содержание данного выпуска Воронежских криминалистических чтений.

Так, в статьях Е. П. Ищенко (Москва), В. И. Комиссарова (Саратов), О. Я. Баева, М. В. Стояновского, А. С. Фоминой (Воронеж) высказаны авторские мнения о содержании и предмете самой науки криминалистики, мнения различные, иногда прямо противоположные – и это вполне уместно в научной дискуссии по столь основополагающему вопросу.

Ряд авторов – Е. И. Галяшина (Москва), В. В. Седнев (Донецк, Украина), С. Ф. Шумилин (Белгород), А. А. Эксархопуло (Санкт-Петербург) и др. – посвятили свои исследования весьма актуальным проблемам судебной экспертизы и судебно-экспертной деятельности.

В статьях И. М. Комарова (Белгород), В. А. Мещерякова (Воронеж), В. Ю. Шепитько (Харьков, Украина) и ряда других авторов освещены отдельные, не менее актуальные проблемы тактики и методики расследования преступлений. Вопросы негласной деятельности следователя в свете недавно принятого УПК Украины изучены М. А. Михайловым (Симферополь), отдельные проблемы, связанные с оперативно-розыскной деятельностью – Ю. В. Астафьевым и А. В. Тямкиным (Воронеж).

В данном издании (как и во всех предыдущих его выпусках) «силен» блок «чисто» уголовно-процессуальный. Он представлен статьями А. Р. Белкина (Москва), В. Н. Исаенко (Москва), В. В. Печерского (Минск, Белоруссия), Е. В. Рябцевой (Воронеж) и ряда других авторов.

И последняя, вступительная ремарка от ответственного редактора. Этот выпуск «Воронежских криминалистических чтений» – пятнадцатый по счету. Число не юбилейное, но, все же – памятное. Что-то в нем есть... (по ассоциации: пятнадцатилетний юбилей свадьбы именуют свадьбой стеклянной, она же – хрустальная).

Из **21 автора**, чьи статьи были опубликованы в первом выпуске (год издания – 2000; большинство из них принимали участие и в выпусках последующих), докторами наук были двое (О. Я. Баев и В. И. Батищев). За прошедшее же с той поры время докторами наук стали **пятеро** из авторов первого выпуска наших «Чтений» (М. О. Баев, В. Н. Исаенко, А. Г. Мусейбов, Е. В. Сазонникова, В. В. Трухачев). **Девять** авторов (М. В. Биндюкова, П. В. Донцов, Л. Б. Краснова, Т. Э. Кукарникова, В. И. Саньков, Г. В. Семенов, М. В. Стояновский, А. С. Фомина, С. Н. Хорунжий) – «остепенелись», стали кандидатами юридических наук.

Следовательно, «Воронежские криминалистические чтения» вносят (как пишут в официальных документах) «определенный вклад в развитие наук криминалистики и уголовного процесса», существуют не зря! ....

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

Ю. В. Астафьев

## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ИСТИНА: ХАРАКТЕР И СРЕДСТВА ДОСТИЖЕНИЯ

Активное реформирование уголовного процесса в конце прошлого и начале нынешнего столетия вызвало к жизни новые, нестандартные подходы в определении ценностных ориентиров процессуальной деятельности. Законодатель с непонятной решительностью исключил принципиальное положение ст. 20 УПК РСФСР, обязывающее суд, прокурора, следователя, лицо, производящее дознание, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Фактически речь шла о необходимости установления истины по делу, т.е. тождества сведений о фактах, полученных в процессе познания по уголовному делу, самим фактам, имевшим место при совершении противоправного деяния.

Неизбежным стало возникновение широких дискуссий в среде практиков и теоретиков уголовного процесса о соотношении достоверности и вероятности в исследовании обстоятельств уголовного дела, характере и особенностях итоговых решений, принимаемых на следствии и в суде. При этом учитывалось то обстоятельство, что принцип, аналогичный исключенному, является неотъемлемой чертой континентальной системы права (в частности, почти текстуально изложен в ст. 6 гл. 1 разд. 2 УПК Швейцарии), но в англосаксонских актах права имеет ограниченное проявление.

Справедливости ради необходимо отметить, что большая часть практиков, особенно судей, продолжала считать истину краеугольным камнем в своей деятельности. Закономерным итогом такого отношения стало появление законопроекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»<sup>1</sup>. Предлагается вернуть положения, содержащиеся ранее в ст. 20 УПК РСФСР, дополнив их указанием на цель до-

казывания – объективную истину по уголовному делу. Однако законопроект лишь активизировал споры, продолжающиеся на протяжении десятилетия.

Традиционно истина понимается как соответствие человеческих мыслей, суждений, представлений о явлениях и предметах действительности самим этим явлениям и предметам, каковы они есть на самом деле, независимо от воспринимающего их сознания<sup>2</sup>. Таким образом, с одной стороны, подчеркивается динамика установления истины, с другой – ее объективный характер.

Истина в уголовном процессе – это всегда результат отражения. Проблема его адекватности состоит в том, что объективность отражения преломляется через субъективное восприятие познающего субъекта, его оценки. Признание невозможности достижения истины по уголовному делу – оборотная сторона обоснования вероятности выводов следствия и суда.

Такая ситуация заставляет особенно остро ставить вопрос о характере истины, познаваемой по уголовному делу, и средствах ее достижения. Без определения основных черт, характеризующих истину по уголовному делу, уровней ее познания и используемых при этом средств невозможно ответить на главный вопрос – является ли истина целью доказывания по уголовному делу, ориентиром и идеалом, стремление к которому – основная доминанта уголовного процесса.

Отсутствие в УПК РФ указания на истину в качестве искомого результата уголовного процесса, его цели и итога привело к желанию в теории и практике уголовного процесса абсолютизировать принцип состязательности, ограничив ее назначение лишь поединком сторон, выиграть который возможно исходя из использования формальных схем и построений. Необоснованно фетишизируется специфика истины, устанавливаемой в уголовном процессе с использованием специальных средств и для решения специфических задач.

Идеи эти высказывались в юридической литературе и ранее. Так, Н. Н. Розин отмечал: «Принцип, которым руководствуется суд в открытии истины, необходимо именовать принципом не материальной, а юридической истины»<sup>3</sup>. Схожие идеи высказывал еще ранее Л. Е. Владимиров: «Фактической достоверности не существует объективно, она есть только известное состояние нашего убеждения»<sup>4</sup>.

В современных исследованиях также делается упор на особый характер истины в связи с наличием структурирующего начала состязательности в уголовном процессе, правда, с определенными корректирующими положениями: «Современной (состязательной) форме российского уголовного судопроизводства в целом ряде случаев изначально присуща категория процессуальной (формальной) истины как достаточной фактической и юридической основы для разрешения дела»<sup>5</sup>.

Еще более категоричен С. А. Пашин: «Юрист отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат судебного разбирательства был достигнут определенным образом»<sup>6</sup>.

Во многом такие взгляды обусловлены также изменением самой системы уголовного процесса, введением в него новых, не известных ранее процедур: суда присяжных, особого порядка судебного разбирательства, досудебных соглашений о сотрудничестве и т.п. Эти новации создают иллюзию о вероятностном характере итогового процессуального решения по делу, наличии неустранимых препятствий в получении объективных знаний об обстоятельствах дела.

Понятие истины в ее объективном смысле порой подменяется понятием истины конкретного уголовного дела, что представляет собой ограниченное представление об общих критериях обоснованности и достоверности процессуальных решений, наличии ориентирующих элементов в познании, своего рода «параметров уголовно-процессуальной истины»<sup>7</sup>. Специфика конкретного дела не исключает общих критериев истины – они неотделимы от понятия «объективная истина». Обратное грозит юридическим позитивизмом, стремлением свести общее, фундаментальное к частному и фрагментарному.

Критикуя негативное отношение к истине как цели познания по уголовному делу, С. А. Шейфер обращает особое внимание на ее несоответствие принципиальным требованиям о недопустимости предположений в приговоре, его обоснованности, невозможности осуществления обвинительной деятельности без анализа всех обстоятельств уголовного дела, активной роли суда в уголовном процессе<sup>8</sup>. Как справедливо отмечает А. Б. Соловьев, отказ от принципа установления истины в уголовном процессе, равно как и исключение из УПК РФ принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоя-

тельств дела, в свою очередь, подрывает принцип законности в уголовном судопроизводстве. Более того, наличие строго определенного предмета доказывания (ст. 73) как нельзя лучше свидетельствует о необходимости истинного установления всех указанных в нем обстоятельств<sup>9</sup>.

Закономерность такого подхода основана на философском понимании формирования истинного знания как результата перехода от знания вероятного к знанию достоверному. Специфика предмета уголовно-процессуального познания неизбежно приводит к специфике содержания истины, устанавливаемой по уголовному делу.

А. В. Победкин в связи с этим замечает: «Авторы, отрицающие возможность достижения объективной истины в уголовном судопроизводстве, исходят из неверной посылки о том, что философское понятие истины применимо для любого вида человеческой деятельности, кроме судебной»<sup>10</sup>.

Это не означает установления в уголовном процессе некоей «особой» истины. А. И. Трусов писал: «По судебным делам любые обстоятельства и факты также в полной мере познаваемы и ... не существует таких фактов и обстоятельств, которые мы не в силах были бы раскрыть и установить в той мере, как это необходимо для правильного разрешения каждого дела»<sup>11</sup>.

Истина по уголовному делу, как и любая истина в познании, обоснована с философско-логических позиций. В общенаучном смысле возможны три варианта установления истины: 1) умозаключение проверяется серией практических опытов и тем самым подтверждается; 2) факт считается установленным с известной долей допущения ошибки, но вероятность последней настолько низка, что сомнения сводятся к минимуму; 3) умозаключение опирается на такую систему абсолютно установленных данных, что признается объективно существующим фактом, реально практикой не проверяемым.

Последнее характеризует истину, устанавливаемую при уголовно-процессуальном познании. Проверить практикой ранее совершенное деяние невозможно. Однако в практике оперативно-розыскной, следственной и судебной деятельности возможно и необходимо объективно проверить и установить с абсолютной полнотой сведения о факте, оценив их достаточность, допустимость, достоверность и относимость. Речь идет о



практическом обосновании вывода, подтверждении первоначальных умозаключений системой доказательств.

Установление истины с долей допущения ошибки не может быть пригодным в уголовно-процессуальном познании в силу того, что заведомо ориентирует правоприменителя на предположительный характер выводов по делу, снижает ответственность субъектов познания за результаты их деятельности, а в конечном итоге легализует право на ошибки в установлении обстоятельств дела.

Разумеется, ошибки в правоприменении возможны, но их причины кроются не в природе устанавливаемой истины, а в иных факторах: искаженном восприятии фактов, искаженном закреплении сведений о фактах в сознании, искажении в репродукции (воспроизводстве) сведений (включая ложь), неверных правовых оценках объективно существующих обстоятельств. Сама истина факта при этом неизменна, познаваема и достижима. Вывод, содержащийся в приговоре, в этом смысле представляет собой сочетание установленных фактов с ранее познанными закономерностями объективной действительности.

Объективность истины как результат уголовно-процессуального познания выражается в максимальном совпадении прогнозируемых результатов исследования с фактически установленными причинно-следственными связями. Вряд ли можно говорить об их полном тождестве, поскольку прогноз предполагает значительные допуски, определенные несоответствия, пробелы в системе логических рассуждений. Однако совпадение результатов исследования с предполагаемым результатом в главном – существе, правовой природе устанавливаемого явления или процесса – необходимое условие формирования вывода об истинности полученных знаний. Именно такое знание можно считать достоверным.

Истина, достигаемая в процессе познания по уголовному делу, таким образом, включает в себя два аспекта – философский и правовой. Именно их динамическая связь наполняет цель уголовно-процессуальной деятельности конкретным содержанием. Философский аспект базируется на теории отражения действительности в различных ее проявлениях с последующим адекватным закреплением и воспроизведением

информации. Правовой аспект включает в себя юридическую характеристику действительности в ее правовых оценках.

В связи с этим следует полностью поддержать мнение И. И. Мухина, полагающего, что включение юридической оценки фактов преступления в понятие истины отнюдь не лишает истину, устанавливаемую судом, ее объективности. При этом истина представляет собой правильное отражение в сознании познающих субъектов процесса объективных обстоятельств совершения преступления, относящихся к фактической и юридической стороне дела<sup>12</sup>.

В уголовном процессе устанавливается «живая» истина, понимаемая как единство объективно установленных фактов и основывающихся на них субъективно-личностных оценок. Последние, являясь элементами сознания (что характеризует их субъективность), базируются на объективных основах: материалах дела и законе. Итоговое решение по уголовному делу следует рассматривать в единстве объективного и субъективного. Объективно и полно должны быть установлены характер деяния, его особенности, ролевое распределение участников, закономерности их поведения, – и только затем производится их оценочно-правовое исследование. Такой подход позволяет отграничить свободу убеждения субъектов уголовно-процессуального познания от произвола и тенденциозности.

О соотношении объективного и субъективного, оценочном характере знаний по уголовному делу очень ярко сказал еще в 1874 г. А. Ф. Кистяковский: «Цель состоит в том, чтобы суд или суждение интеллектуальные сообразовались с истиною. Без этого закон, справедливый в своих отвлеченных положениях, может сделаться несправедливым в своем конкретном применении»<sup>13</sup>.

Даже А. Я. Вышинский, при всей одиозности его взглядов на доказывание по делам о так называемых политических преступлениях, говоря об истине по уголовному делу, отмечал: «Только тот судебный приговор или судебное решение оправдывают свое назначение и служат своей цели, которые исключают какое бы то ни было сомнение в их правильности»<sup>14</sup>.

Рассматривая истину как цель уголовно-процессуального познания, необходимо отметить, что цель – это всегда предполагаемый результат, но степень предположения всегда уже,

чем достигаемый результат. Истина гораздо многообразнее, чем первоначальное предположение о значимых обстоятельствах дела. Лишь уточнения и коррекция первоначальной базы познания приводят к истинному знанию по уголовному делу. Истина, которая выступает в качестве итоговой цели уголовно-процессуального познания, не только определяет его предмет, но и ограничивает его пределы. Однако из этого отнюдь не следует вывод о том, что истина не может корректироваться в процессе познания по делу, что предмет заранее определен обстоятельствами, соответствующими диспозиции статьи УК РФ, по признакам которой возбуждено уголовное дело. Опасность представляло бы жесткое моделирование предполагаемого результата. Это привело бы к искусственному сужению процесса познания по уголовному делу, а в ряде случаев – к предвзятости и тенденциозности, стремлению любыми средствами достичь желаемого результата.

Естественно, сказанное не является отрицанием ориентирующего характера норм ст. 73 УПК РФ в сочетании с нормами Особенной части УК РФ в процессе установления истины по делу. Содержанием истины в уголовном процессе выступают знания об обстоятельствах преступления. Перечень этих обстоятельств в теории уголовного права определяется как состав преступления, а в уголовном процессе представляет собой предмет доказывания.

Однако, как представляется, связывать объективную истину (равно как и процесс ее установления) лишь с обстоятельствами, входящими в предмет доказывания по уголовному делу, определяя ее как соответствие знаний, содержащихся в выводах органов расследования, прокуратуры и суда данным обстоятельствам<sup>15</sup>, было бы не совсем корректно. Не учитывается то обстоятельство, что предмет доказывания сопряжен и с иными обстоятельствами, «объективизирующими» знания о самом предмете. Эти обстоятельства в своей совокупности, являясь составляющей уголовного дела, также должны быть истинными по своему содержанию и объективными по своей природе.

Достижение истины по уголовному делу – длящийся, многоуровневый процесс, имеющий различные составляющие. Основой его, бесспорно, является доказывание. Неполные разрозненные знания приводятся в систему путем проверки их

достоверности, сопоставления, получения дополнительной информации по делу. Развитие уголовно-процессуального познания в его динамике неизбежно предполагает появление неких промежуточных результатов как форм истинного знания об обстоятельствах, которые, в свою очередь, станут основой абсолютной истины, содержащейся в приговоре. Говоря о динамике процесса установления истины, следует иметь в виду его поступательное развитие от знания неполного к полному, от вероятности к достоверности. И. И. Мухин, говоря о сущности истины, верно отметил: «Исходя из специфики предмета судебного исследования, категории относительной истины применимы... лишь в процессе познания абсолютной истины в стадии предварительного и судебного следствия, но они не могут быть применимы к характеру той истины, которую устанавливает суд своим приговором»<sup>16</sup>.

Истина по уголовному делу представляет собой, таким образом, результат поступательного получения информации, используемой для получения объективного знания об исследуемых явлениях. Такая глобальная цель предполагает многообразный спектр средств по ее достижению. Только подобным путем может быть получено всестороннее, полное и объективное знание об обстоятельствах уголовного дела.

Традиционно утверждается, что истина в уголовном процессе должна устанавливаться только определенными процессуальными средствами и способами, каковыми признаются процессуальные действия по организации и проведению процесса доказывания. М. С. Строгович отмечал: «Истина в уголовном судопроизводстве достигается, познается, устанавливается при помощи доказательств, только через доказательства, посредством их. Нет другого пути установления истины в уголовном процессе кроме пути собирания, исследования и оценки доказательств»<sup>17</sup>. Аналогичные взгляды высказывали и высказывают ряд отечественных процессуалистов.

Полагаем, что такие суждения излишне категоричны. Процесс установления истины начинается задолго до процесса доказывания и не исчерпывается одним доказыванием. Последнее является, бесспорно, важнейшим, но не единственным элементом уголовно-процессуального познания, проводимого по делу. Только на определенной стадии познания процесс

установления истины проявляет себя в доказывании. Тот же Строгович, давая оценку значению оперативно-розыскной деятельности, проводимой по уголовным делам, отмечал ее особую роль в отыскании доказательств по делу и определении направлений обнаружения доказательств<sup>18</sup>.

Полагаем, что не исключение оперативно-розыскных мероприятий из процесса познания по уголовному делу, а закрепление за ними своего специфического значения в познании должно стать магистральным направлением совершенствования закона.

Оперативно-розыскной уровень познания можно охарактеризовать как опережающее, прогностическое познание. Однако уже на этом этапе проявляются элементы, объективизирующие познание (типология ситуаций, общие условия превенции противоправных проявлений, либо их пресечения и т.п.) и элементы субъективно-оценочные (правосознание оперативных сотрудников и их доверенных лиц, интуиция, учет предшествующего практического опыта, характер восприятия оперативниками ситуации, требующей оперативного контроля, и т.п.).

Прогностический характер данного уровня познания проявляется в том, что первоначальная, в значительной степени разрозненная информация, в процессе проведения проверочных оперативно-розыскных мероприятий постепенно конкретизирует познание по уголовному делу. Если речь идет о «предпроцессуальных» оперативно-розыскных мероприятиях, то имеет смысл говорить о создании первичной основы для уголовно-процессуального познания в форме доказывания. Если же оперативно-розыскные мероприятия носят сопутствующий доказыванию характер, то их познавательный аспект проявляется в корректировке процесса познания по уголовному делу, его оптимизации. В последнем случае ОРД выступает «поставщиком» информации, позволяющей как развивать доказывание, так и исключать ошибочные пути его развития. Фактически только сочетание доказательственной и оперативно-розыскной деятельности приводит к получению объективно точной информации по уголовному делу.

Нельзя не отметить и того обстоятельства, что оперативно-розыскная деятельность обеспечивает не только количественную, но и качественную сторону доказывания. В значительной

степени благодаря ОРД познание по уголовному делу освобождается от избыточной, не относящейся к уголовному делу информации, затрудняющей и тормозящей процесс познания. Д. А. Керимов верно отмечает: «При сборе информации возникает проблема ее порога (или границы), переход которого таит... опасность оказаться погребенным под грудой собранных данных, а не возвыситься над ними»<sup>19</sup>.

Сказанное несколько не умаляет значения при оценке получаемой информации достижений криминалистики и юридической психологии (в оценке типичных криминалистических ситуаций, моделировании явлений и процессов, тактических приемах проверки получаемых сведений и т.д.). Речь лишь о том, что ОРД является специфической сферой правоприменения, активно влияющей на процесс познания истины по уголовному делу.

При надлежащей процессуальной проверке и оценке оперативно-розыскная информация становится основой формирования доказательств, дает импульс этому процессу, что делает ее полноправным средством установления истины по уголовному делу.

Законодатель однозначно закрепляет значимость непроцессуальных способов установления истины в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» и ст. 89 УПК РФ. Тот факт, что определенные действия по установлению истины не закреплены в полном объеме в процессуальном законодательстве, отнюдь не превращает их во «внеправовые». Наличие правового регулирования служит источником такого рода деятельности. Непроцессуальные мероприятия занимают свое, определенное место в уголовно-процессуальном познании. Они являются базой для организации следственных действий, способствуют повышению эффективности доказательственной деятельности.

Истина, как конечный результат процесса познания по уголовному делу, является результатом использования процессуальных и непроцессуальных средств, однако истина, обоснованная в приговоре, есть истина, обоснованная исключительно процессуально. Вместе с тем в аспекте развития, динамики оперативно-розыскной деятельности уголовно-процессуальному познанию предшествует иное «превентивное» познание.

При наличии определенных факторов оно создает условия для возникновения познания уголовно-процессуального.

Последнее, в свою очередь, не может развиваться вне использования разнообразных обеспечительных средств, включая оперативно-розыскные. В этой связи субъекты, участвующие в установлении истины как результата уголовно-процессуального познания, условно могут быть подразделены на две категории: обеспечивающие условия для установления истины и непосредственно компетентные эту истину устанавливать. К первой категории могут быть отнесены оперативно-розыскные и следственные органы, ко второй – судейский корпус.

Следователи, дознаватели, оперативные работники совместными усилиями проводят процесс формирования из вероятностных знаний – достоверных. Окончательное же придание этим знаниям статуса истинных может произвести только суд. М. С. Строгович замечал: «Вероятность указывает путь расследования, но не определяет его результатов. В этом смысле вероятность имеет полное право на существование в процессе искажения, обнаружения материальной истины... имеют значение лишь вехи, сигнала, но не как не основания для окончательного решения»<sup>20</sup>.

Определение такого рода «вех» проводится в процессе расследования в неразрывной связи с оперативной работой, которая носит не только обеспечительный характер, но и предполагает элементы инициативности в обнаружении сведений, имеющих перспективу процессуального использования. Более того, оперативно-розыскная деятельность позволяет во многих случаях проверить содержательность материала, устанавливаемого в процессе непосредственно доказывания, должным образом подтвердить качество доказательственной информации.

В конечном итоге уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные средства позволяют объективизировать полученные знания, а в дальнейшем дать им четкую юридическую оценку. Таким образом достигается полное и точное соответствие субъективного суждения, содержащегося в итоговом решении по уголовному делу – приговоре – фактам и обстоятельствам, имевшим место в действительности.

Полное отрицание динамического сочетания доказательственной и оперативно-розыскной деятельности снижает, на

наш взгляд, значение критерия объективности, позволяет заменить его критерием формальности. Становится возможным выдвижение идей об особой, процессуальной истине, понимаемой как «соответствие судебного процесса (а значит, и его результата) требованиям процессуального права»<sup>21</sup>. Это противоречит требованию уголовно-процессуального законодательства о проверке доказательств. Последняя не может осуществляться исключительно процессуальными средствами, но предполагает комплекс мероприятий разных по своей правовой природе. Истина не определяется процессуальной формой, но закрепляется с ее помощью. Главное в истине – ее достоверное содержание, верное и полное отражение ретроспективных обстоятельств.

Роль оперативно-розыскной деятельности при этом вряд ли можно переоценить.

И. Л. Петрухин писал: «В уголовном процессе... речь идет лишь об особом способе доказывания истины, состоящем в привлечении к ее обоснованию неформализованного «довеска» в виде критерия практики»<sup>22</sup>. Данное высказывание как нельзя лучше раскрывает смысл установления истины по уголовному делу не в виде строгих, исключительно логических, постулатов, но в виде результата всеобъемлящей, комплексной работы по делу.

Внутреннее убеждение субъектов доказывания как субъективная составляющая юридической оценки доказательственной информации, предполагает установление так называемой «фактической достоверности»<sup>23</sup> сведений об исследуемых фактах. Обращение субъектов доказывания за содействием к оперативно-розыскным органам создает дополнительную объективную базу для формирования такого рода внутреннего убеждения. В связи с этим вопросы истины следует, на наш взгляд, увязывать с проблемами взаимодействия оперативно-розыскной и доказательственной деятельности.

Абстрактные знания о предмете исследования по уголовному делу превращаются, при разумном сочетании оперативно-розыскной и доказательственной деятельности, в конкретную информацию, по которой становится возможным принятие уголовно-процессуального, а, в конечном счете, и уголовно-правового решения.



Истина по уголовному делу, как итог уголовно-процессуального познания, не является простой суммой полученных знаний, но есть результат их критического осмысления, связующим элементом которого является обоснованность и мотивированность выводов по уголовному делу. Такая истина опосредуется системой доказательств, представляющих единство содержания и формы. В этой связи объективность истины неразрывно связана с процессуальными условиями допустимости получения знаний о ней. Кроме того, объективность процессуальной истины ограничивается обстоятельствами, входящими в предмет доказывания (в широком смысле).

Все изложенное позволяет говорить о наличии такого ориентира познавательной деятельности по уголовному делу, как уголовно-процессуальная истина, средствами установления которой являются не только следственно-судебные, доказательственные, но и оперативно-розыскные действия.

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=355>

<sup>2</sup> См.: *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 28.

<sup>3</sup> *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Петроград., 1916. С. 344–345.

<sup>4</sup> *Владимиров Л. Е.* Суд присяжных. Харьков, 1873. С. 99.

<sup>5</sup> Уголовный процесс России / под ред В. Т. Томина. М., 2003. С. 184–185.

<sup>6</sup> *Пашин С. А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа : юридический профессионализм и проблемы юридического образования : дискуссии. М., 1995. С. 312.

<sup>7</sup> *Стародубова Г. В.* Истина в уголовном процессе. Воронеж, 2010. С. 14.

<sup>8</sup> См.: *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2009. С. 47 ; *Его же.* Следственные действия. М., 2000. С. 19.

<sup>9</sup> См.: *Соловьёв А. Б.* Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса. М., 2002. С. 18.

<sup>10</sup> *Победкин А. В.* Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С. 73.

<sup>11</sup> *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 15.

<sup>12</sup> См.: *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 45.

<sup>13</sup> *Кистяковский А. Ф.* Общая часть уголовного судопроизводства. Киев, 2005. С. 27.

<sup>14</sup> *Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1946. С. 27.

<sup>15</sup> См.: *Балакшин В. С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 39.

<sup>16</sup> *Мухин И. И.* Указ. соч. С. 33.

<sup>17</sup> Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М., 1974. С. 105.

<sup>18</sup> См.: *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 145–152.

<sup>19</sup> Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 106.

<sup>20</sup> *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе М., 1947. С. 88.

<sup>21</sup> *Никитаев В. В.* Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие : труды научно-практических лабораторий. М., 1996. С. 54.

<sup>22</sup> *Петрухин И. Л.* Правосудие : время реформ. М., 1991. С. 167.

<sup>23</sup> *Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 36–37.

**О. Я. Баев**

### **К ДИСКУССИИ ОБ ОБЪЕКТЕ, ПРЕДМЕТЕ И СУБЪЕКТНОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ**

Чем моложе наука, тем отчетливей ощущается ее потребность в самоидентификации: откуда она, что она, куда она идет... Не составляет в том исключения и наука криминалистика, которой «все-навсегда» около 120 лет и которая в силу своей направленности, специфики изучаемого объекта, увы, представляет постоянный плацдарм для идеологических и политических интерпретаций.

На последнюю особенность совершенно справедливо обратили внимание В. Н. Терехович и Э. В. Ниманде, статья которых о сущности предмета познания криминалистики (с резким

---

© Баев О. Я., 2013

неприятием в ней практически всех теоретических достижений советских криминалистов) явилась основой возобновления дискуссии по поставленным ими вопросам<sup>1</sup>.

Действительно (и на это справедливо обращают внимание авторы анализируемой статьи), многие советские криминалисты были вынуждены использовать в своих работах искусственные идеологические прилагательные типа «советская» [криминалистика], «ленинская» [теория отражения] и т.д. Однако нельзя не признать, что именно в 60–80 гг. прошлого века и именно советскими криминалистами (понимая под ними ученых, работавших в разных республиках Советского Союза) – при всех социальных и политических извращениях и недостатках устройства общества того времени – был внесен наиболее ощутимый вклад в становление общей теории науки<sup>2</sup>. И, видимо, нет никакой необходимости, да и вряд ли научно корректно, сбрасывать эти исследования общей теории криминалистики с «парохода криминалистической современности»<sup>3</sup>. Это, возможно, позволило бы авторам анализируемой статьи избежать ряда весьма спорных, ригористических умозаключений типа: «В предложенной советскими криминалистами системе знаний имеются множество логических противоречий и недостаточность теоретического обоснования основных утверждений».

В качестве же основного «порока» разработанных критикуемыми данными авторами учеными определений объекта познания изучаемой науки называется то, что в него практически всеми криминалистами (исключение составляет, насколько нам известно, позиция В. А. Образцова) включается указание на необходимость изучения закономерностей преступной деятельности, что есть, по мнению Терехович и Ниманде, «антинаучно и асоциально». Они безапелляционно утверждают: «Науку криминалистику не интересует, как совершаются преступные деяния, науку криминалистику интересует, как расследуются преступные деяния».

В обоснование последнего тезиса, если следующую образную фразу можно расценить как обоснование, авторы пишут: «Аналогично дело обстоит и в медицине: науку медицину не интересует, как умерщвлять людей, чтобы на основе этих знаний ... создавать технические средства, тактические приемы и

методы выяснения истины по факту смерти, науку медицину интересует, как лечить людей».

Но позвольте: как (если продолжать проводить аналогию с медициной) можно лечить людей, обосновывать рецепты лечения, не имея представлений о том, как возникло заболевание, о динамике развития заболевания, его стадиях, этапах и последствиях? Вряд ли таковое можно себе представить без знаний закономерностей данных процессов – это будет не наука медицина, а знахарство.

Невозможно отрывать исследование преступлений от того, что исследуется, от механизма совершения преступлений, от того, каким закономерностям – естественно, не всем, а лишь значимым для их исследования, – они, преступления, подчиняются. Ведь, начиная расследование, следователь думает, в первую очередь, о том, как расследуемое преступление было совершено, какие и на каких объектах следы неизбежно или возможно остались, т.е. ищет результаты проявления определенных закономерностей преступной деятельности. Разрабатывать средства исследования преступлений в отрыве от закономерностей последних – все равно, что лечить заболевание (вновь используем ссылку на медицину наших латышских коллег), не вдумываясь в его генезис, а путем заклинаний под заунывные звуки шаманского бубна.

Многие другие излагаемые в анализируемой статье положения представляются нам достаточно тривиальными (о том, почему необходимы в структуре уголовного процесса досудебное и судебное производство, об узловых «точках» познания в нем и т.д.) и, думается нам, – да простят нас уважаемые авторы, – не раскрывают сущности объекта познания науки криминалистики. *Увы, «что в ней верно – то не ново, что ново – то не верно». Кстати сказать, «по Дм. Быкову» («Календарь»), это замечание академика Виноградова касалось работы Сталина «Марксизм и вопросы языкознания». ...*

Небольшое «лирическое» отступление в завершение анализа данной статьи. Когда в первом десятилетии 20 века на литературном вечере футуристы громили символистов, Константин Бальмонт (как вспоминал И. Эренбург) прочитал им свое старое стихотворение: «Тише, тише совлекайте с древних идолов одежды,/ Слишком долго вы молились, не забудьте прошлый свет...»....

Каким же нам в настоящее время представляется предмет современной науки криминалистики, что является предметом ее изучения?

Сразу напомним, что длительное время криминалистика рассматривалась как техническая (главным образом), прикладная относительно уголовного процесса наука<sup>4</sup>.

Еще в 1967 г. известный отечественный криминалист А. Н. Васильев полагал, что «лучше определить криминалистику как науку об использовании данных естественных и технических наук, в частности физики, химии, механики, биологии, как и психологии, логики, науки управления и других, в деятельности по расследованию и предупреждению преступлений, осуществляемой на основе уголовно-процессуального закона»<sup>5</sup>.

Как говорил по поводу подобных новаций Гегель, «можно пойти дальше вперед и дальше назад»<sup>6</sup>. Определение Васильева – «дальше назад». Разве может быть самостоятельной наукой наука об использовании чего-то в таких-то целях? Это – научный и методологический нонсенс.

Но в том же 1967 г. (равно 45 лет назад!) Р. С. Белкиным было впервые предложено (в статье, опубликованной совместно с его учеником Ю. И. Краснобаевым, к сожалению, очень рано ушедшим из жизни) принципиально новое, можно сказать, революционное представление о предмете науки криминалистики как науки, в первую очередь, о закономерностях, лежащих в сфере судебного исследования преступлений. И это было – «дальше вперед».

Действительно, чем занимается любая наука, претендующая на самостоятельный характер? Очевидно – изучением закономерностей, которым подчиняется объект ее исследований. Эта посылка как будто является методологической аксиомой, но, будучи приложенной к криминалистике, вызвала, так сказать, научный бум.

После длительных и, несомненно, плодотворных научных дискуссий большинство их участников присоединились к концепции Белкина.

В окончательном виде, «по Белкину», «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»<sup>7</sup>.

Таким образом, в самом широком смысле слова, криминалистика изучает три группы закономерностей – совершения преступлений, значимых для их судебного исследования, возникновения и существования информации о преступлениях, а также самой деятельности по исследованию преступлений в рамках уголовного процесса. Именно на этой основе создаются специальные средства и методы судебного исследования и предотвращения общественно опасных деяний.

Как уже отмечено, данное виденье предмета криминалистики в настоящее время в целом вполне обоснованно разделяется большинством ученых. И, тем не менее, отдельные его положения, на наш взгляд, требуют существенных корректировок и уточнений, позволяющих несколько иначе определить предмет этой науки на современном этапе развития с учетом ее места в системе наук, изучающих тот же объект (объекты) реальной действительности.

Во-первых, закономерности только ли механизма преступлений изучаются криминалистами? Во-вторых, что есть «специальные средства», основанные на познании указанных автором закономерностей? И, в-третьих, наконец, кто является субъектами «судебного исследования», для которых эти специальные средства создаются?

В частности, нам представляется, что в настоящее время следует вести речь об изучении закономерностей не только механизма совершения преступлений, глубоко исследованных в работах Р. С. Белкина, А. М. Кустова и других криминалистов. Мы полагаем, что объект познания криминалистики более широк; в рассматриваемом отношении это изучение закономерностей преступной деятельности в целом, результаты осознания которых будут лежать в основе разрабатываемых криминалистикой средств, приемов, методов уголовно-процессуального исследования преступлений (о чем подробнее будет говориться далее). Такая потребность в расширении объекта познания криминалистики, на наш взгляд, обуславливается тем, что, зачастую, в собственно механизм совершения преступлений «вплетаются» действия заинтересованных в этом лиц, которые сами по себе нельзя отнести к криминальным,

но без осуществления которых совершение преступлений невозможно. Наиболее ярко такая тенденция проявляется при совершении преступлений организованными преступными группами и сообществами, ряда преступлений коррупционной направленности.

Ответ на следующий, сформулированный нами вопрос следует искать в подходе к соотношению криминалистики и науки уголовного процесса, в частности, теории доказательств. Совершенно прав Белкин, в этой связи отмечающий, что указание на специальный, т.е. криминалистический характер средств и методов судебного исследования и предотвращения преступлений отграничивает эти средства и методы от средств и методов, составляющих предмет процессуальной науки.

Здесь необходимо небольшое отступление. Проблема соотношения криминалистики и науки уголовного процесса обсуждается еще со времен Ганса Гросса и других основоположников криминалистики: где кончается формальное уголовное право (процесс) и где начинается криминалистика?

В самом общем виде эта проблема может быть сформулирована следующим образом: закономерности собирания и исследования доказательств изучает теория доказательств или криминалистика, либо – и этой позиции придерживаемся мы – *и* теория доказательств, *и* криминалистика.

Информация, циркулирующая в рамках уголовного судопроизводства, – всего лишь один из видов информации в широком значении этого понятия. В результате совершения преступлений возникают не доказательства как таковые в уголовно-процессуальном смысле, а информация, связанная с совершением преступлений, с фактами изменения вследствие этого реальной действительности. Такая информация существует объективно, вне сознания лица, расследующего преступление (или иного субъекта уголовно-процессуальной деятельности). Ее возникновение, сохранение, возможности собирания и исследования подчиняются определенным объективным закономерностям.

Только сознание следователя (здесь и далее под ним, если иное не будет оговариваться, мы имеем в виду – о чем подробнее будет говориться далее – и других профессиональных субъектов уголовно-процессуальной деятельности), его целе-

направленная деятельность, обращение его к информации на основе познания как названных закономерностей, так и закономерностей формирования судебных доказательств, позволит придать части объективно возникшей в результате совершения преступления информации (ее в науке называют уголовно-релевантной, т.е. криминалистически значимой информацией) доказательственную силу. Иными словами, включить ее в этом качестве в процесс судебного доказывания.

Самые общие информационные закономерности (возникновения, существования, использования и т.д. информации) изучаются, конечно же, не теорией доказательств и не криминалистикой. Они изучаются теорией информации, предмет которой и составляют «законы и способы измерения, преобразования, передачи, использования и хранения информации»<sup>8</sup>. В сущности, и теория доказательств, и криминалистика изучают те же закономерности. Но! Во-первых, относительно специфического, уголовно-релевантного вида информации; во-вторых, каждая из них изучает эти закономерности в своих целях.

Цель изучения информационных закономерностей теорией доказательств – учет их самих и результатов их проявления в возникновении и развитии норм доказательственного права, его институтов и системы. На этой основе, как верно отмечалось в литературе, в частности В. Я. Колдиным, «теория доказательств исследует процесс доказывания как динамическую систему правоотношений». Иными словами, теория доказательств изучает общественные отношения, связанные с процессом доказывания в уголовном судопроизводстве.

Но процессуальные отношения и процессуальные институты не охватывают и в принципе не могут охватить всей многогранной далеко не инвариантной деятельности по собиранию, исследованию, использованию и оценке уголовно-релевантной информации. Даже соблюдение всех процессуальных предписаний без наполнения их криминалистическим содержанием – еще не расследование, не исследование преступлений. Зачастую (и на это обращали внимание более 90 лет назад В. Громов и Н. Лаговьер), «вместо доподлинного расследования и искаания истины оказывается чисто обрядовая регистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой»<sup>9</sup>.



*К сожалению, по причинам, требующим глубоких специальных исследований (освещение которых явно выходит за пределы темы настоящей статьи), это наблюдение одних из первых российских криминалистов не только не потеряло, но и приобрело большую актуальность в настоящее время.*

Воцело следует согласиться с Е. П. Ищенко в том, что «криминалистика в системе уголовно-правовых наук должна рассматриваться не только как равноправная, но и во многом обеспечивающая реальное функционирование уголовного права и уголовного процесса, которые без нее, образно говоря, повисают в воздухе, лишаются возможности реализовывать свои идеи и принципы на практике»<sup>10</sup>.

Возникновение криминалистики, ее постоянное и поступательное развитие как раз и обусловлены необходимостью познания средств и методов, структуры информационно-познавательной деятельности в данной специфической области, и, в первую очередь, закономерностей, лежащих в ее основе; именно они составляют сердцевину предмета криминалистики. Следовательно, последняя изучает закономерности возникновения, сохранения, переработки информации при доказывании, но в иных целях, чем теория доказательств – в целях оптимизации средств и методов информационно-поисковой и познавательной деятельности при процессуальном исследовании преступлений.

Тот же бесспорный факт, что отдельные средства и методы информационно-познавательной деятельности и порядок их реализации предусмотрены уголовно-процессуальным законом, никоим образом не меняет их качественного, именно информационно-познавательного, криминалистического характера. Они обязательны для исполнения как потому, что предусмотрены законом, так и потому, что, на взгляд законодателя, оптимальны для всесторонности, полноты и объективности доказывания во всех мыслимых ситуациях расследования любых преступлений (и именно в связи с этим введены в закон)<sup>11</sup>.

Отсюда следует, что под специальными средствами и методами криминалистики следует понимать основанные на познании указанных выше закономерностей средства и методы информационно-познавательной деятельности субъектов исследования преступлений, реализуемые в рамках системы

правоотношений, установленных уголовно-процессуальной формой.

Для кого же специальные криминалистические средства создаются и разрабатываются, кем используются?

Принципиально очень значимым является то, что Р. С. Белкин, давая определение криминалистики, как о ее предметной области говорит не только о расследовании преступлений (к изучению которого традиционно ранее сводили криминалистику), а оперирует значительно более широким понятием – «судебное исследование преступлений». Мы всецело согласны с таким подходом. В то же время очерченный Белкиным круг субъектов этой деятельности («судебного исследования преступлений») вызывает серьезные возражения.

По Белкину, под судебным исследованием преступлений понимается «совокупная деятельность органов дознания, следствия, суда, экспертных учреждений по установлению истины по делу»<sup>12</sup>.

Нет сомнений, что следователь, органы предварительного следствия, специалисты, эксперты и экспертные учреждения являются субъектами, более того, основными субъектами исследования преступлений криминалистическими средствами в сформулированном выше их понимании. Именно для них в основном эти средства и разрабатываются, ими они в основном и используются.

Деятельность же органов дознания составляет предметную область криминалистики лишь в достаточно узком смысле понятия «дознания» – только как формы предварительного расследования преступлений. Собственно розыскная и оперативно-розыскная деятельность как основные функции органов дознания в предметную область криминалистики не входят. Они являются объектом изучения не криминалистики, а иной научной дисциплины – теории оперативно-розыскной деятельности. Данные виды деятельности осуществляются специально уполномоченными на то и привлекаемыми к ней лицами в ином правовом режиме, чем деятельность криминалистическая, и, преимущественно, негласными средствами. Поэтому не криминалистика, а теория ОРД изучает вышеперечисленные закономерности, которым подчиняется уголовно-релевантная информация в целях оптимизации именно этих видов деятельности и именно таковыми средствами.

И далее в этой же связи. Опираясь на практику правоохранительной деятельности, мы полагаем, что предотвращение (предупреждение) преступлений, включаемое Р. С. Белкиным и большинством иных ученых в предметную область криминалистики<sup>13</sup>, осуществляется преимущественно не криминалистическими, а именно оперативно-розыскными средствами и методами, и потому как таковое в предмет криминалистики не входит – оно составляет часть предметной области теории оперативно-розыскной деятельности. Проблемы же предупреждения преступлений есть, как известно, предмет не криминалистики, а такой науки криминального цикла, как криминология. То, что эти научные дисциплины в своих целях используют наработки криминалистики, – процесс естественный, также как естественным является использование криминалистикой в своих целях наработок данных научных дисциплин.

В то же время мы принципиально не согласны с тем, что в число субъектов криминалистики, субъектов судебного исследования преступлений криминалистическими средствами (как бы это на первый взгляд ни казалось парадоксальным) включается суд. В силу концептуальной значимости отстаиваемого нами положения остановимся на этой проблеме подробнее.

В первую очередь, напомним, что судебное рассмотрение уголовных дел долгие годы оставалось «полем битвы» криминалистов<sup>14</sup>. Диаметрально противоположные взгляды на применение в уголовном суде криминалистических средств, приемов и рекомендаций высказывались А. Н. Васильевым и Р. С. Белкиным. Если, по мнению первого, для суда достаточно тактических и технических приемов, разработанных для предварительного расследования преступлений, то второй полагал, что задача разработки «тактики именно судебного следствия ... определяет в настоящее время одну из важных тенденций развития криминалистической тактики»<sup>15</sup>.

Таким образом, при принципиально различном подходе этих ведущих ученых на сущность «криминалистики суда», они были едины во мнении, что таковая не только реально существует, но и теоретически имеет право на существование и поступательное развитие.

Можно предположить, что такое единство в этом принципиальном вопросе обуславливалось той системой уголовно-про-

цессуальных координат, которая существовала в нашей стране весьма длительное время, когда многие криминалисты как аксиому воспринимали положение, что суд является органом борьбы с преступностью (В. М. Бозров и др.)<sup>16</sup>.

Мы неоднократно выражали свое категорическое несогласие с таким подходом и потому сформулируем свое видение этой проблемы лишь в двух следующих тезисах.

1. Задача суда – единственного органа осуществления правосудия по уголовным делам – слушать, исследовать и принимать законное, обоснованное и справедливое решение. Суд по определению решает задачи не поискового, а чисто исследовательского характера. Он должен:

– проверить имеющиеся в уголовном деле доказательства «на прочность»;

– подвергнуть тщательному анализу доказательства, впервые представляемые ему сторонами на этапе судебного следствия;

– выслушать мнения состязующихся в процессе сторон о доказанности обвинения, его юридической оценке, личности подсудимого, наказании, по другим связанным с обвинением вопросам;

– на этой основе, руководствуясь законом и совестью, правилами проверки и оценки доказательств, по своему внутреннему убеждению (ст. 17, 87, 88 УПК РФ) решить дело.

2. Не суд как таковой, а две состязующиеся в суде стороны (обвинения и защиты) являются субъектами криминалистики при судебном рассмотрении уголовных дел: прокурор – государственный обвинитель и адвокат – защитник подсудимого. Не суд, а они, осуществляя свои процессуальные функции, используют криминалистические средства для собирания, представления, исследования доказательств и убеждения суда в правомерности и обоснованности избранной позиции<sup>17</sup>.

Нам представляется, что Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г. в принципе совершенно верно расставил точки над «i» в данной проблеме, четко определил роль и место суда в уголовном процессе. «Суд, – указано в ст. 15 УПК РФ, – не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав».

Более того, резюмируя это положение, законодатель далее в этом же ключе разрешил еще один вопрос, к которому, как правило, апеллировали сторонники существования криминалистики суда, – установление порядка судебного следствия и последовательности исследования доказательств в суде. Несомненно, эта деятельность есть деятельность криминалистическая, во многом обуславливающая направленность судебного следствия в целом и тактику отдельных судебных действий следственного характера в частности. По УПК РСФСР она осуществлялась судом, была прерогативой суда (ст. 279 УПК РСФСР 1960 г.). Сейчас в этом вопросе судебское усмотрение исключено. «Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты» (ст. 274 УПК РФ).

С этим положением корреспондируются еще две законодательные новеллы. Во-первых, указание на то, что приложении к обвинительному заключению является список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты (ст. 220 УПК РФ). Для обеспечения этого следователь при ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела в порядке, установленном ст. 217 УПК РФ, выясняет у них, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

Во-вторых, ст. 275, 278 и 282 УПК РФ устанавливают совершенно определенную последовательность допроса подсудимых, свидетелей и экспертов: подсудимого первым допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем – государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения, после чего вопросы подсудимому задает суд; свидетелю первой задает вопросы та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание, судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами; эксперту в суде первой задает вопросы сторона, по инициативе которой была назначена судебная экспертиза.

Наконец, ст. 246 УПК РФ лишила суд «свободы» и по более принципиальному содержательному вопросу: полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства обязывает суд прекратить уголовное дело или уголовное преследование полностью либо в соответствующей его части.

Таким образом, законодатель, на наш взгляд, в сущности, закрыл вопрос о суде как субъекте криминалистики, однозначно определив ее потребителей при судебном рассмотрении уголовных дел – профессиональных представителей участвующих в суде сторон.

Как верно заметил А. С. Александров, «не пассивность суда, а активность суда вкупе с прокурором и следователем становится угрозой не только для прав личности, но и для истины; ... активность суда должна быть субсидиарной по отношению к активности сторон»<sup>18</sup>.

И потому у нас не могут не вызывать опасений предпринимаемые в настоящее время попытки законодательного возложения на суд обязанности активного участия в судебном следствии, подаваемые их авторами под прозрачным, внешне вполне respectableм, флером необходимости реанимации в уголовном процессе института объективной истины. Говоря об этом, мы имеем в виду внесенный СК РФ законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» (сразу оговоримся, в нем есть ряд и вполне обоснованных предложений, анализ которых, однако, выходит за рамки данной нашей работы). В частности, им предлагается дополнить ст. 252 частью третьей следующего содержания:

«3. Суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе восполняет неполноту доказательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства, сохраняя при этом объективность и беспристрастность и не выступая на стороне обвинения или стороне защиты. При отсутствии возможности устранить неполноту доказательств в судебном разбирательстве суд в порядке, установленном пунктом 1 части 1.1 настоящего Кодекса возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению».

По нашему глубокому убеждению, такое «искание» истины судом с логической необходимостью и психологической неизбежностью исключает для него возможность «сохранять при этом объективность и беспристрастность и не выступать на стороне обвинения или стороне защиты». Иными словами, авторы этого законопроекта пытаются восстановить роль суда как субъекта борьбы с преступностью, задачей которого в этом случае, как то было и по УПК РСФСР (ст. 2), наравне с органами уголовного преследования, «является быстрое и полное раскрытие преступлений».

Только такое «инквизиционное» понимание функции суда может позволить считать его субъектом криминалистики, для которого в связи с этим и будут разрабатываться соответствующие приемы и средства. Это же (вновь воспользуемся приведенными ранее словами Гегеля) «шаг дальше назад». Отечественное уголовное производство это уже проходило, и нынешнее его состояние во многом есть результат, отчетливо ощутимый до настоящего дня отголосок понимания суда как органа не осуществления правосудия по уголовным делам, а государственного аппарата борьбы с преступностью...

*Сказанное отнюдь не означает, что профессиональный судья не должен обладать определенными знаниями хотя бы в части планирования судебного исследования доказательств, криминалистических возможностей отдельных следственных и судебных действий, отдельных видов судебных экспертиз, методологии их производства и т.п. Но эти познания и их реализация судьей не есть криминалистика. Это есть лишь использование данных криминалистики судом.*

По нашему глубокому убеждению, не суд как таковой, а две состязающиеся в суде 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 правомерности и обоснованности избранной позиции.

«Розыск доказательств, – писал еще А. Ф. Кони, – в самом широком смысле слова производит судья, вооруженный опытом

и знаниями (согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству – следователь. – О. Б.), и свою работу он передает другим судьям, которые уже *ее оценивают, присутствуя* (курсив мой. – О. Б.) при совокупной работе сторон при разработке этих доказательств»<sup>19</sup>.

*Кстати, более половины из 73 судей, опрошенных в рамках своего диссертационного исследования Ю. В. Кувалдиной (хотя вряд ли такое количество респондентов может быть признано репрезентативным), не считают, что суд должен быть активным участником уголовного процесса, обладающим широкими полномочиями по собиранию и исследованию доказательств; противоположного мнения придерживается 12 опрошенных автором судей*<sup>20</sup>.

Заметим, что в связи с этим напрашивается одно предложение, имеющее, думается, не только терминологическое, но существенное, психологически и праксеологически важное, значение: поскольку суд не является субъектом криминалистики, совокупную деятельность действительных ее субъектов по исследованию преступлений уместно именовать не судебным, а *уголовно-процессуальным исследованием преступлений*.

Следующая проблема. В предложенном Р. С. Белкиным определении судебного (как сказано, в нашем понимании, уголовно-процессуального) исследования преступлений ни деятельность прокурора, ни деятельность адвоката по уголовным делам не отражены (а адвокаты в уголовном процессе выступают не только как защитники лиц, подвергающихся уголовному преследованию, но и как представители потерпевшего, гражданского истца и ответчика). В то же время, несомненно, каждый из них реализует свою уголовно-процессуальную функцию не только (а может быть, и не столько) процессуальными средствами, но и средствами криминалистическими, основанными на познании закономерностей, изучаемых наукой криминастикой. Это упущение, по нашему убеждению, в определенной степени обедняет содержание предмета криминалистики.

В частности, более 20 лет назад мы и ряд других криминалистов выступили с мнением, что в предметную область этой науки входит деятельность не только органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование, но и адвоката – защитника лица, которое такому преследованию подвергается.



Подобное понимание предмета криминалистики было в принципе поддержано рядом ученых (Т. С. Волчецкая, Г. А. Зорин, В. Н. Карагодин и др.). В то же время другие резко выступили против неоправданного, по их мнению, расширения пределов предмета криминалистики (А. А. Эксархопуло, В. И. Комиссаров и др.).

Оппоненты предложенного нами подхода к определению предмета криминалистики, в первую очередь, ссылаются на тезис Р. С. Белкина о том, что никакой криминалистики «обвинения», впрочем, как и криминалистики «защиты», нет, а есть «использование положений криминалистики защитником и обвинителем».

Мы всецело согласны с тем, что, действительно, нет криминалистики обвинения и защиты как самостоятельных научных дисциплин.

Наука криминалистика едина, как едины закономерности, ею изучаемые. Но состоит она, по нашему разумению, из двух подсистем. Первая из них изучает данные закономерности с целью оптимизации уголовного преследования как процессуальной деятельности, осуществляемой профессиональными представителями стороны обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Вторая – с целью оптимизации деятельности по профессиональной защите от уголовного преследования.

Тут же заметим, что в данном положении мы не видим какого-либо противоречия с высказанным чуть ранее мнением о соотношении криминалистики и теории судебных доказательств, в соответствии с которым обе эти научные дисциплины изучают единые закономерности, но каждая в своих целях. Дело в том, что теории профессиональной защиты по уголовным делам как самостоятельной научной дисциплины в настоящее время не существует. Потому, по нашему убеждению, сейчас ее проблемы могут изучаться лишь в рамках науки криминалистики. Это отнюдь не исключает в дальнейшем возможности ее выделения в отдельную отрасль научных знаний (как, думаем мы, возможно, произойдет и с судебной экспертологией).

Напомним, что это обычный путь возникновения новых наук. Однако отдельные ученые, в частности, А. А. Эксархопуло, справедливо отмечая, что в силу нормативно обозначенных

функций цели представителей обвинения и защиты всегда оказываются диаметрально противоположными, формулирует следующий вопрос: «Оправдано ли, и, прежде всего, с учетом нравственных принципов, в рамках одной науки разрабатывать рекомендации, одни из которых призваны помочь в изобличении преступника, другие – освободить его от ответственности за содеянное или минимизировать наказание?». И здесь мы не видим теоретического противоречия, тем более нарушения каких-либо нравственных принципов. Поле этих видов деятельности, объект соответствующих научных изысканий един – уголовно-процессуальное исследование преступлений. Так же обстоит дело и в других науках.

В обоснование данного мнения позволим себе привести словарные определения всего нескольких наук: «Физика – наука о природе, изучающая простейшие и вместе с тем наиболее общие свойства материального мира... В соответствии с многообразием исследуемых форм материи и ее движения Ф. подразделяется на Ф. элементарных частиц, атомных ядер, атомов, молекул, твердого тела, плазмы и т.д.» (как я понимаю, твердое тело и плазма – различные состояния материи, как и обвинение и защита – различные состояния уголовно-процессуального исследования преступлений. – *О. Б.*). «Химия – наука, изучающая превращения веществ, сопровождающиеся изменением их состава и (или) строения... В современной Х. отдельные ее области – неорганическая химия, органическая химия, физическая химия...». Специалисты, изучающие твердое тело или плазму, остаются физиками, изучающие органическую химию или химию неорганическую, – химиками. Также и специалисты, изучающие уголовное преследование и деятельность по защите от него, остаются криминалистами.

Относительно второй части приведенного выше положения Р. С. Белкина. Если есть уголовное преследование как деятельность по обвинению и деятельность по профессиональной защите от него, и если оба этих вида деятельности основаны на познании одних и тех же закономерностей, то наука, изучающая таковые, – едина.

Изучение обеих этих подсистем, так сказать, в единой связке, безусловно, обогатит арсенал как каждой из них, так и науки криминалистики в целом. Мы убеждены, рассмотрение

предметной области криминалистики как системы, состоящей из двух, на первый взгляд, противоположных подсистем (уголовного преследования и защиты от него), – позитивно. Такой подход отражает современную основную тенденцию развития любых наук – системный подход к изучаемому наукой объекту. Напомним в связи с этим, что наиболее принципиальное положение системного подхода (его называют принципом целостности) состоит в требовании рассматривать изучаемое явление не только как самостоятельную систему, но и как подсистему некой большей системы, по отношению к которой это явление нельзя считать системой замкнутой. Уголовное преследование гносеологически и процессуально неотделимо от защиты от него, они – две стороны одной медали, две грани одного объекта.

Мы полагаем, что любая научная дисциплина, изучающая взаимодействия и противодействия людей, неизбежно вынуждена исследовать их применительно к деятельности всех взаимодействующих и противодействующих друг другу субъектов (сторон) с целью оптимизации таковой деятельности, учитывая, разумеется, при этом и типичные ошибки, допускаемые участниками этой деятельности.

О втором обычном аргументе критиков нашего предложения о субъектной структуре криминалистики – функциональной направленности этой науки на обеспечение цели установления истины по уголовным делам. При всей внешней респектабельности этого аргумента цель деятельности стороны обвинения в уголовном процессе (представителями которой являются все традиционно понимаемые субъекты криминалистики) – законное и обоснованное обвинение (повторим: *обвинение законное и обоснованное, и никак иначе*). Истина же в уголовном судопроизводстве достигается в результате разработки проблемы, составляющей ее предмет, не одной, а обеими сторонами: и обвинения, и защиты, – и затем презюмируется вступившим в законную силу приговором суда.

Напомним также, что в сути своей системный подход сам по себе не дает решения проблемы. Он – лишь орудие новой постановки проблемы. Системный подход организует исследование объекта во всем его многообразии и взаимосвязях его элементов, что в результате дает нечто большее, чем их изоли-

рованное друг от друга изучение. Еще Аристотель утверждал: «Целое больше суммы его частей», – и это положение даже в настоящее время остается выражением сути системного подхода.

Потому именно системное исследование, с позиций криминалистики уголовного преследования и защиты от него как единого объекта, под углом изучаемых этой наукой закономерностей позволяет, в первую очередь, оптимизировать деятельность профессиональных его участников и при этом разрабатывать средства оптимизации их деятельности с учетом познания того, как эти закономерности и отдельные результаты их проявлений используются субъектом, чья профессиональная функция противоположна профессиональной функции другого субъекта. И каждая из данных видов деятельности, их оптимизация неукоснительно предполагает познание и учет деятельности противостоящего субъекта. В конечном счете, это оптимизирует и саму науку, изучающую эти проблемы, – криминалистику. Она становится, по Аристотелю, «больше суммы составляющих ее частей».

С удовлетворением можно отметить, что данная точка зрения приобретает в настоящее время все больше сторонников, в том числе из среды работников органов уголовной юстиции.

Совершенно, признаемся, для нас неожиданно, еще веский довод о наличии «криминалистики защиты» мы дополнительно получили от ее непримиримого противника А. А. Эксархопуло<sup>21</sup>. Реально оценивая современную практику работы правоохранительных органов в области уголовной юстиции, ее зачастую непрофессионализм и коррупционную направленность, им сформулировано положение о том, что «в предмете криминалистики должно быть место для исследования и этой проблемы». По его мнению, в рамках предмета криминалистики необходимо «изучение не только самой деятельности правоохранительных, в том числе судебных, органов, но и механизмов (закономерностей) возникновения информации об этой деятельности».

«Как любое преступление отображается в самых разнообразных “следах” (в широком смысле слова), – продолжает Эксархопуло, – так и процедура его познания закономерно отображается в материалах уголовных дел и в сознании участников уголовного процесса. ... В результате возникает информация

о тех мерах, которые предпринимались субъектами судебного исследования для достижения своих профессиональных целей (или криминальных намерений их коррумпированными представителями). ... И они могут быть диагностированы, распознаны».

И далее: «Уже только по этой причине механизмы отражения познавательной деятельности субъектов уголовного процесса должны быть отнесены к существенным сторонам предмета криминалистической науки. Изучение указанной группы явлений и их закономерных связей имеет и непосредственный практический смысл. Ибо только по материалам уголовного дела можно судить, каким арсеналом располагал субъект судебного исследования, какие действия были им предприняты для выяснения обстоятельств события преступления, насколько правильно и квалифицированно этот арсенал был использован следователем, дознавателем и другими участниками уголовного процесса, чтобы преступление можно было назвать раскрытым, а истину установленной. Именно ошибками в выборе познавательных средств, неправильным или неквалифицированным их применением (а порой и злым умыслом) чаще всего обусловлены претензии к собранным в ходе раскрытия и расследования преступлений доказательствам. Сегодня, повторюсь, эта тема приобретает особую актуальность, ибо именно в материалах уголовных дел концентрируется не только положительный опыт, но и злоупотребления при раскрытии, расследовании преступлений и рассмотрении дел в судах».

«Чтобы наши представления о задачах криминалистической науки были адекватны потребностям практики, – заключает эту часть своего исследования Эксархопуло, – полезно не только целенаправленно изучать эту существенную часть предмета криминалистики, но и направить усилия на разработку средств и методов для практического их использования в исследовании материалов уголовных дел».

Но, опять же, будем реалистами: профессиональная практическая деятельность адвоката-защитника в большинстве своем направлена как раз на обоснование этих претензий, на обоснование того, что уголовное преследование его подзащитного обусловлено (воспользуемся выражением уважаемого автора) именно «ошибками в выборе познавательных средств, не-

правильным или неквалифицированным их применением (а порой и злым умыслом)».

Разработка средств, приемов и методов выявления (и, по возможности, нейтрализации последствий) этих ошибок, изучение закономерности которых, по справедливому утверждению Эксархопуло, лежит в предметной области криминалистики, и есть в настоящее время в узком смысле слова – составная, одна из основных частей предметной области «криминалистики защиты».

Подведем итог нашему рассмотрению предмета современной науки криминалистики.

**Криминалистика – наука о закономерностях преступной деятельности, возникновении и существовании уголовно-релевантной информации о ней, ее собирании, исследовании, использовании и оценки в уголовно-процессуальном исследовании преступлений, разрабатывающая на этой основе поисково-познавательные средства и методы реализации процессуальных функций дознавателем, следователем, специалистом, экспертом, прокурором и адвокатом с учетом процессуального статуса каждого из них.**

Очевидно, что высказанные в данной статье суждения и предложенная дефиниция не претендуют (как обычно пишут в отзывах на диссертации и их рефераты) на абсолютность, а лишь отражают авторское видение рассмотренных проблем.

---

<sup>1</sup> См.: Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Сущность предмета познания криминалистики // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2012. Вып. 3 (4). С. 7–8. Далее, если иное не оговаривается, мнения других участников дискуссии приводятся по данному изданию.

<sup>2</sup> Как известно, криминалистами западно-европейских стран и стран Северной Америки этим вопросам уделяется незначительное внимание – их исследования носят, преимущественно, прагматический характер.

<sup>3</sup> В частности, как известно, в ее рамках активно и, несомненно, плодотворно углубленно исследовались и те вопросы, которые стали темой обозначенной выше статьи наших латвийских коллег, явившейся толчком к настоящей дискуссии.

<sup>4</sup> Ретроспективный анализ определений предмета криминалистики и сущности этой науки подробно дан в работах Р. С. Белкина; использован он и в статье М. В. Жижиной и Е. П. Ищенко «История развития и современные представления об объекте и предмете криминалистики» и

в ряде других статей, опубликованных в рамках настоящей дискуссии в издании: «Библиотека криминалиста : научный журнал» (В. Н. Карагодина, А. М. Кустова, В. Ю. Шепитько и др.).

<sup>5</sup> Цит. по: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1. С. 112.

<sup>6</sup> *Гегель.* Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1 : Наука логики. С. 155.

<sup>7</sup> *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 112.

<sup>8</sup> См.: *Философская энциклопедия.* М., 1970. Т. 5. С. 210.

<sup>9</sup> *Громов В., Лаговьер Н.* Искусство расследования преступлений. М., 1927. С. 130–131.

<sup>10</sup> *Ищенко Е. П.* О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук // *Криминалист* первопечатный. 2010. № 1. С. 10.

<sup>11</sup> Совершенно прав В. Я. Колдин, утверждавший, что «в тех случаях, когда информационно-познавательные процессы становятся предметом правового регулирования, происходит пересечение, но не совпадение предметов рассматриваемых наук (уголовно-процессуальной науки и криминалистики. – О. Б.)». (*Колдин В. Я.* Предмет криминалистики // *Сов. государство и право.* 1979. № 4. С. 33.)

<sup>12</sup> *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 84.

<sup>13</sup> Насколько мы могли выяснить, о предупреждении преступлений, как о части предметной области криминалистики, впервые было сказано А. И. Винбергом в учебнике: *Криминалистика* / под ред. А. И. Винберга и С. П. Митричева. М., 1950. Ч. 1. С. 4. И, думается нам, это было «данью времени», на негативные особенности которого обращают внимание наши латышские коллеги в анализированной выше статье.

<sup>14</sup> Наиболее фундаментальные исследования в этой области принадлежат Л. Е. Ароцкеру, который в своих работах 60-х гг. XX в., по сути, создал целостную концепцию использования данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. Во многом на его работах базируются последующие исследования этой проблемы В. М. Бозровым, Г. А. Воробьевым и другими криминалистами.

<sup>15</sup> *Васильев А. Н.* Следственная тактика. М., 1976. С. 19–20 ; *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 298.

<sup>16</sup> И в настоящее время большое число судей (по результатам нашего исследования – более половины), к сожалению, продолжают расценивать свою деятельность по отправлению правосудия именно с этих позиций. Мы убеждены, что значительная часть неправосудных обвинительных приговоров, крайне нечастые случаи постановки оправдательных вердиктов обуславливаются такой психологической установкой судей на борьбу с преступностью, что с логической неизбежностью действительно предполагает наличие тактики этой борьбы.

<sup>17</sup> К сожалению, и в самое последнее время один из судей в своем докторском диссертационном исследовании продолжает настаивать на

том, что суммарная тактика судебного следствия – «это тактика обвинения, тактика защиты плюс тактика судьи». (*Корчагин А. Ю.* Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 20.

<sup>18</sup> *Александров А. С.* Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста : науч. журнал. 2012. Вып. 3 (4). С. 152.

<sup>19</sup> *Кони А. Ф.* Собр. соч. : в 8 т., М., 1966. Т. 4. С. 38.

<sup>20</sup> См.: *Кувалдина Ю. В.* Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011 (приложение).

<sup>21</sup> *Эксархопуло А. А.* Учение о предмете криминалистики как теоретическая база для постановки ее актуальных задач. Следующие далее по тексту цитаты приведены по данному изданию.

**А. Р. Белкин**

## **ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ**

Вопросы применения наиболее строгой меры пресечения – заключения под стражу – и сроков действия этой меры продолжают оставаться в центре внимания как ученых-процессуалистов, так и практических работников правоприменительных органов. О внимании законодателя к этим вопросам свидетельствует значительное количество поправок к ст. 108–109 УПК РФ; однако текущая их редакция остается далекой от совершенства и продолжает подвергаться критике.

В частности, спорным выглядит принятое на волне общей либерализации решение о недопустимости применения заключения под стражу к лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении целого ряда экономических преступлений, закрепленное в новой ч. 1.1 ст. 108 УПК<sup>1</sup>. Достаточно отметить, например, что теперь за сбыт заведомо краденого имущества (ч. 3 ст. 175 УК РФ предусматривает наказание до 7 лет лишения

---

© Белкин А. Р., 2013



свободы) обвиняемый может быть подвергнут заключению под стражу, а за фактически такой же сбыт, но в рамках пресловутой предпринимательской деятельности (например, через собственный ларек на рынке) заключение под стражу невозможно, хотя ч. 3 ст. 174.1 УК РФ предусматривает такое же предельное наказание.

Однако практика применения ч. 1.1 пока недостаточна для того, чтобы сделать какие-либо выводы о целесообразности ее наличия в ст. 108 УПК РФ.

Часть 1 ст. 108 УПК, подчеркивая необходимость указывать в решении суда *конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение*, и даже негативно конкретизируя некоторые их виды, сформулирована неудачно – достаточно подчеркнуть, что *все* фактические обстоятельства должны быть исследованы в судебном заседании. На наш взгляд, это требование целесообразно выделить в отдельную новую ч. 2.1 ст. 108 УПК – при этом видна взаимосвязь оставшихся фрагментов ч. 1 ст. 108.

На важность исследования конкретных обстоятельств в судебном заседании обращает внимание и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» (п. 21)<sup>2</sup>. Однако, как отмечает Т. К. Рябинина, изрядным недостатком «является отсутствие законодательного закрепления именно самой процедуры исследования представленных в суд материалов, подтверждающих необходимость заключения обвиняемого под стражу. Эта проблема имеет двусторонний характер: во-первых, неясен порядок исследования этих материалов, а во-вторых, нет четкого закрепления в законе пределов их исследования»<sup>3</sup>.

Вопрос о законодательном закреплении процедуры исследования судом представленных материалов, несомненно, требует внимания.

Не вполне ясен смысл п. 1 ч. 1 ст. 108, так как понятие «постоянное место жительства» не определено ни в уголовно-процессуальном законодательстве, ни в гражданском. Судя по всему, этот пункт нуждается в уточнении, и мы хотели бы привлечь к этому внимание. Упущением является и отсутствие в ст. 108 УПК упоминания о том, что заключение под стражу

может быть применено не только к подозреваемому, обвиняемому, но и в отношении осужденного к реальному лишению свободы – в соответствии с ч. 2 ст. 97 УПК. С учетом сказанного, предложим некоторые коррективы к первым частям ст. 108 УПК.

**Статья 108. Заключение под стражу**

1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано судебным решением в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, если суд признает невозможным применение иной, более мягкой, меры пресечения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) ...

2.1. При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в решении суда должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, исследованные в ходе судебного заседания, на основании которых суд принял такое решение.

2.2. До вступления обвинительного приговора в законную силу заключение под стражу может быть по решению суда применено к лицу, которому этим приговором назначено наказание в виде реального лишения свободы. Мера пресечения в виде заключения под стражу по решению суда может быть применена также для обеспечения возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном главой 54 настоящего Кодекса.

...

Отметим, кстати, что, согласно ч. 2 ст. 466 УПК РФ решение о заключении под стражу лица для его выдачи по запросу иностранного государства, подкрепленному иностранным судебным решением о заключении данного лица под стражу (в том числе заочным), может быть принято и прокурором – без всякого решения российского суда. Налицо явное противоречие с ч. 1 ст. 108, что требует внесения поправок в ч. 2 ст. 466 УПК:

**Статья 466. Избрание или применение избранной меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица**

...

2. Если к запросу о выдаче лица прилагается решение судебного органа иностранного государства о заключении лица под стражу, то прокурор вправе поручить органу дознания задержать указанное лицо и возбудить перед судом ходатайство о заключении его под стражу до решения вопроса о выдаче указанного лица иностранному государству.

...

Далеко не все благополучно и в следующих частях ст. 108 УПК. Часть 3 разрешает заявить ходатайство о заключении под стражу дознавателю (с согласия прокурора) либо следователю (с согласия РСО).

А как насчет потерпевшего и его представителя? Часть 2 ст. 42 УПК предоставляет потерпевшему право заявления *в принципе* любых ходатайств – почему же ему не разрешено заявление такого ходатайства, тем более что именно он – лицо, подвергающееся противоправным действиям обвиняемого, для пресечения которых и следует избрать данную меру? Действительно, несложно представить себе ситуацию, когда обвиняемый, находясь на свободе (например, под подпиской о невыезде), продолжает терроризировать и запугивать потерпевшего, склоняя его к отказу от данных ранее показаний. Потерпевший, не имея возможности заявить ходатайство в суд, обращается к следователю, но тот, по своим соображениям, в возбуждении ходатайства перед судом отказывается. Потерпевший на законных основаниях обжалует этот отказ в суд – и тем самым суд все равно оказывается вовлечен в решение вопроса о применении меры пресечения, однако не в порядке ст. 108 УПК, а в порядке ст. 125.

Ситуация вполне реальная, а вот путь ее разрешения оказывается вычурным и искусственным. Нам представляется, что вопрос о предоставлении потерпевшему права напрямую ходатайствовать перед судом о применении такой меры пресечения заслуживает самого серьезного изучения. И уж во всяком случае, следует предоставить потерпевшему право участвовать в судебном заседании, проводимом в порядке ст. 108 УПК<sup>4</sup>. Кроме того, следует упомянуть, что в этом заседании может участвовать специалист. Укажем еще, что буквальная интерпретация последней фразы ч. 4 ст. 108 позволяет прийти к выводу, что обвиняемому избрать заключение под стражу в его отсутствие нельзя, а вот подозреваемому – можно.

Часть 4 ст. 108 УПК предусматривает рассмотрение ходатайства о заключении под стражу *единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня* – таким образом, этот вопрос решается вне зависимости от подсудности соответствующего уголовного дела. Отметим в связи с этим, что в случае подсудности дела мировому судье, возможно, имело бы смысл допустить и принятие соответствующего решения мировым судьей<sup>5</sup>.

Заметим, что уголовные дела, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в силу п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК, подсудны суду субъекта Федерации, откуда некоторые исследователи заключают, что и рассмотрение ходатайств о заключении под стражу по таким делам должно осуществляться соответствующим судом. На наш взгляд, для такого вывода в законе нет никаких оснований.

Относительно участия защитника в судебном заседании ч. 4 ст. 108 УПК содержит лишь самые общие указания. В то же время, в п. 9 уже упомянутого выше Постановления № 22 истолковал соответствующую норму в том смысле, что если явка в судебное заседание приглашенного защитника невозможна, а от защитника, назначенного в порядке ч. 4 ст. 50 УПК, подозреваемый или обвиняемый отказался по мотивам, не связанным с материальным положением, судья, разъяснив ему последствия такого отказа, может рассмотреть ходатайство о применении заключения под стражу без участия защитника, за исключением случаев, указанных в п. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ. Такое толкование не выглядит бесспорным, а сам вопрос об участии защитника требует законодательного уточнения.

Особый интерес представляет вопрос о том, должно ли судебное заседание, проводимое в порядке ст. 108, быть открытым или закрытым. По общему правилу (ч. 1 ст. 241 УПК), необходимо открытое судебное заседание – та же мысль изложена и в п. 17 Постановления № 22; однако со знаковой оговоркой: за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК РФ, например, если открытое разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны, в том числе тайны следствия.

Д. Т. Арабули замечает в связи с этим, что «практика рассмотрения таких ходатайств в открытых судебных заседаниях не получила повсеместного распространения, поскольку судьи стараются не допускать лиц, не имеющих статус участников уголовного судопроизводства, или лиц, присутствие которых необязательно, в судебное заседание по данному вопросу»<sup>6</sup>. С другой стороны, обстоятельства, обосновывающие решение о мере пресечения, обычно вовсе не нуждаются в преждевременном предании огласке – как в интересах потерпевшего, так и в интересах расследования совершенного преступления, а само судебное заседание носит явно выраженный предварительный характер по отношению к предстоящему судебному разбирательству по существу. В свете этого нам представляется целесообразным законодательно закрепить проведение в порядке ст. 108 именно *закрытого* судебного заседания – по аналогии с ч. 1 ст. 234 УПК РФ, устанавливающей именно такой порядок для проведения предварительного слушания.

Часть 5 ст. 108 УПК, допускающая заключение под стражу *in absentia* только в случае объявления обвиняемого в международный розыск, вызывала и продолжает вызывать немало нареканий. Международный розыск объявляется в случаях наличия достоверных данных о выезде в другие страны лица, уклоняющегося от уголовной ответственности. Не совсем понятна логика законодателя, ставящего решение о применении меры пресечения в зависимости от того, полагает ли следователь, что обвиняемый скрылся от следствия за пределами родной страны или в одном из ее укромных мест. Кроме того, объявление в международный розыск по линии Интерпола возможно вовсе не по всем составам преступлений, по которым возможно заключение обвиняемого под стражу.

Существующее положение дел таково, что объявление обвиняемого в розыск и последующее его задержание в пределах России требует в течение 40 часов подготовить решение вопроса об избрании меры пресечения (ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и соответствующие материалы должны быть представлены в суд за 8 часов до истечения срока задержания – ч. 3 ст. 108 УПК). Однако за этот срок зачастую невозможно успеть представить в суд по месту задержания все необходимые материалы, так как место

задержания может быть на значительном расстоянии от места производства по уголовному делу. Как отмечает А. В. Плотницкий, это приводит к существенному увеличению количества и удельного веса приостановленных уголовных дел за неустановлением либо за нерозыском виновного лица<sup>7</sup>.

Последствия существования в ч. 5 ст. 108 УПК указания на строго международный характер розыска скрывшегося подозреваемого/обвиняемого А. Г. Халиулин иллюстрирует следующим весьма впечатляющим трагическим примером из следственной практики<sup>8</sup>.

Семягин, подозреваемый в совершении убийства в Москве, был задержан в г. Кирове. Поскольку он не был арестован, сотрудники милиции сопровождали его в столицу в купе обычного поезда. Завладев оружием одного из них, Семягин убил обоих сопровождавших его сотрудников, а также майора милиции, прибежавшего на звук выстрелов из соседнего вагона, затем выскочил из поезда, уже подъезжавшего к Москве. Лишь после этого суд заочно вынес решение об аресте Семягина по месту производства следствия в связи с объявлением его в международный розыск, хотя никаких данных о пересечении им государственной границы, конечно, не было.

Пытаясь обойти императивное указание ч. 5 ст. 108 УПК, А. П. Коротков и А. В. Тимофеев, ссылаясь на п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК, указывают, что, коль скоро подозреваемый, обвиняемый своевременно извещены о времени и месте судебного заседания и в суд не явились – значит, вопрос можно рассмотреть без их участия<sup>9</sup>. Однако данная позиция не может быть поддержана, поскольку авторы ее пытаются подменить содержание ст. 108 УПК другими нормами с целью предусмотреть возможность заочного заключения под стражу при объявлении в розыск.

Выходом из создавшегося положения может быть неоднократно высказывавшаяся учеными и практиками идея внесения в ч. 5 ст. 108 изменений, которые должны предусматривать возможность принятия судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого в случае объявления обвиняемого не только в международный, но также в местный и федеральный розыск<sup>10</sup>. Мы полагаем, что такие поправки – по крайней мере в отношении федерального розыска – заслуживают внимания. При этом естественно предоставить лицу, объявленному в розыск, после фактического помещения под стражу возможность требовать

повторного рассмотрения вопроса о заключении под стражу – уже с его участием<sup>11</sup>. С учетом этого предложим возможные поправки к ч. 4–5 ст. 108 УПК РФ.

4. Ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично в закрытом заседании судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня с обязательным участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника, если последний участвует в уголовном деле, по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого в течение 8 часов с момента поступления материалов в суд. Подозреваемый, задержанный в порядке, установленном статьями 91 и 92 настоящего Кодекса, доставляется в судебное заседание.

4.1. В судебном заседании вправе участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель, а также потерпевший, его представитель и (или) законный представитель. По инициативе суда или любой стороны для участия в судебном заседании может быть приглашен специалист. Неявка без уважительных причин участников, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением случаев неявки обвиняемого, подозреваемого.

5. Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в федеральный либо международный розыск. Если мера пресечения в виде заключения под стражу избрана в отсутствие обвиняемого, то после заключения обвиняемого под стражу суд по месту производства предварительного расследования по требованию обвиняемого в срок не позднее 5 суток с момента доставления обвиняемого повторно рассматривает вопрос о применении данной меры пресечения.

...

В связи с предложенными поправками определенных коррективов требует и ст. 91 УПК, которую предлагается дополнить новой ч. 3.

#### **Статья 91. Основания задержания**

...

3. Подозреваемый, обвиняемый или подсудимый может быть задержан и заключен под стражу, если в отношении него принято

судебное решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в порядке части пятой статьи 108 либо части второй статьи 238 настоящего Кодекса.

...

Вносимые поправки требуют и некоторой корректировки ч. 3–4 ст. 210 УПК, которые целесообразно переставить:

**Статья 210.** Розыск подозреваемого, обвиняемого

...

3. При наличии оснований, предусмотренных статьей 97 настоящего Кодекса, в отношении разыскиваемого обвиняемого может быть избрана мера пресечения. В случаях, предусмотренных частью пятой статьи 108 настоящего Кодекса, в качестве меры пресечения может быть избрано заключение под стражу.

4. При обнаружении разыскиваемого лица оно может быть задержано в порядке, установленном главой 12 настоящего Кодекса. В случае, если в отношении разыскиваемого обвиняемого вынесено постановление в порядке части пятой статьи 108 или части второй статьи 238 настоящего Кодекса, обнаруженный обвиняемый подлежит заключению под стражу.

...

Наконец, определение розыскных мер, приведенное в п. 38 базисной ст. 5, также нуждается в уточнении:

**Статья 5.** Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

...

38) розыск – комплекс мер, осуществляемых дознавателем, следователем, а также органом дознания и иными уполномоченными органами на основании постановления следователя, дознавателя, прокурора или судьи, а также международного ордера в целях обнаружения и доставления в орган дознания, к следователю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого либо подсудимого, местонахождение которого неизвестно;

...

Касаясь ч. 6 ст. 108 УПК, Е. В. Рябцева считает не совсем оправданным положение закона о том, что ходатайство о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу в судебном заседании обосновывает прокурор<sup>12</sup>. Еще резче по этому поводу высказывается В. А. Лазарева: «Вполне очевид-



на недоработка законодателя, превращающая прокурора в китайского болванчика, который пришел в суд, не имея представления зачем, но почему-то должен обосновывать чужое ходатайство». И далее: «...Прокурор вправе и обязан иметь самостоятельную и независимую от следственного органа позицию по вопросу об обоснованности ходатайства последнего. И если он не может предотвратить рассмотрение этого ходатайства судом, то может и должен воспрепятствовать принятию судом незаконного и необоснованного решения, то есть высказать мнение, которое не совпадает с мнением органа следствия»<sup>13</sup>. Такая точка зрения, безусловно, вполне логична и заслуживает внимания.

В Приказе Генеральной прокуратуры РФ от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» указано, что при подготовке к судебному заседанию прокурор должен изучить приложенные к ходатайству материалы, обращая внимание на соответствие постановления следователя требованиям УПК РФ и установленным в ходе расследования обстоятельствам (п. 1.6)<sup>14</sup>. Однако в настоящее время прокурор практически лишен полномочий по контролю за предварительным следствием и не всегда знаком с обстоятельствами расследуемого дела, поэтому ходатайство следователя должен обосновывать РСО, а ходатайство дознавателя – прокурор. Тем не менее текущая редакция ч. 6 ст. 108 УПК РФ представляется более или менее удовлетворительной, поскольку допускает возложение обязанности обосновать ходатайство на руководителя следственного органа и/или следователя<sup>15</sup>.

В то же время допуская возможное поддержание ходатайства в суде не только прокурором, но и следователем, дознавателем, обратим внимание на вопрос о субъекте апелляционного обжалования постановления суда. В ст. 108 УПК этот вопрос никак не урегулирован, а ст. 127 отсылает к соответствующим разделам УПК. Однако в ч. 4 ст. 354 среди субъектов обжалования назван только прокурор, да и ст. 389.1 (ч. 1) упоминает только государственного обвинителя и вышестоящего прокурора. Ни следователь, ни дознаватель, ни руководитель следственного органа, ни начальник органа (подразделения) дознания не упомянуты<sup>16</sup> – значит ли это, что при несогласии с

постановлением суда об отказе в заключении под стражу тот же следователь, поддержавший и обосновавший ходатайство в суде, обжаловать это постановление не может?

Как ни странно, похоже, *de lege lata* это именно так. Нам представляется, что над этим стоит задуматься.

Т. К. Рябинина предлагает предусмотреть в законе по аналогии со ст. 221 и 226 УПК процедуру и сроки изучения прокурором материалов, подтверждающих необходимость избрания данной меры пресечения, до рассмотрения судьей этого ходатайства и наделить прокурора правомочием возвращать указанные материалы руководителю следственного органа со своими замечаниями и указаниями во избежание ситуаций, когда прокурор в судебном заседании не поддерживает ходатайство об избрании заключения под стражу<sup>17</sup>. Нам представляется, что полномочия прокурора по контролю за предварительным следствием должны быть расширены, однако такая новелла, по нашему мнению, способна сильно затянуть решение вопроса о заключении под стражу, что недопустимо (особенно при решении вопроса о заключении под стражу задержанного).

Часть 7 ст. 108 УПК допускает продление срока задержания на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения, причем только для представления дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания данной меры пресечения. Не оспаривая этой нормы, рассмотрим возможность, ускользнувшую от внимания законодателя.

Представим себе ситуацию, когда задержанному стало плохо буквально на пороге здания суда – вместо суда он доставлен в больницу, а принять решение о заключении его под стражу суд в его отсутствие не вправе. Как только срок задержания истечет, задержанного придется освободить. Заметим, что ч. 13 ст. 109 УПК допускает в подобной ситуации продление сроков содержания под стражей в отсутствие обвиняемого – логично предусмотреть и в данной ситуации возможность хотя бы отложить рассмотрение вопроса о заключении под стражу до выздоровления подозреваемого. Нормы, регламентирующие продление срока задержания, логично выделить в отдельную часть ст. 108.

Целесообразность существующей в настоящее время нормы, предоставляющей суду право инициативно избрать иную меру

пресечения вместо заключения под стражу (ч. 7.1 ст. 108 УПК РФ) некоторыми исследователями оспаривается<sup>18</sup>; нам же, напротив, представляется, что эта часть ст. 108 должна быть дополнена и указанием на то, что такая иная мера может быть выбрана и по ходатайству стороны.

Таким образом, к ч. 7–7.1 предлагаются следующие поправки.

7. Рассмотрев ходатайство, судья выносит одно из следующих постановлений:

...

3) о продлении срока задержания.

7.1. При отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу судья по ходатайству стороны или по собственной инициативе вправе при наличии оснований, предусмотренных статьей 97 настоящего Кодекса, и с учетом обстоятельств, указанных в статье 99 настоящего Кодекса, избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста.

7.2. Продление срока задержания допускается только при условии признания судом задержания законным и обоснованным. По ходатайству одной из сторон срок задержания может быть продлен не более чем на 72 часа с момента вынесения судебного решения для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. В случае, если доставление задержанного в суд не представляется возможным в связи с его болезнью, удостоверенной заключением врача, суд рассматривает вопрос о законности и обоснованности задержания в его отсутствие и вправе продлить срок задержания до выздоровления задержанного и его доставления в суд. В постановлении о продлении срока задержания указываются дата и время, до которых продлевается срок задержания.

...

По поводу последующих частей ст. 108 УПК РФ также могут быть высказаны некоторые критические замечания. Говоря о ч. 11 данной статьи, Н. А. Колоколов отмечает, что «срок на обжалование постановлений о заключении под стражу, как и раньше, сокращен до трех суток. Столько же времени отводится и апелляции инстанции на пересмотр постановления.

Почему лицо, в отношении которого только что вынесено решение о заключении под стражу, а согласно практике и лицо, в отношении которого вынесено решение о продлении срока содержания под стражей, столь жестко ограничено во времени, разумных объяснений нет»<sup>19</sup>.

Часть 13 той же статьи не допускает *возложение полномочий, предусмотренных настоящей статьей, на одного и того же судью на постоянной основе*, что вовсе не выглядит бесспорным. Неоднократно выдвигавшиеся альтернативные предложения выделить, напротив, фигуру особого следственного судьи, занимающегося исключительно вопросами санкционирования мер пресечения и следственных действий и рассмотрением ходатайств и жалоб, на наш взгляд, заслуживают самого пристального внимания, тем более что при этом снимаются все проблемы, обусловленные последующим участием судьи, санкционировавшего арест, в рассмотрении дела по существу.

Первые две части следующей статьи УПК РФ, ст. 109, определяющей сроки содержания под стражей, – могут быть истолкованы по-разному, что не выглядит целесообразным. Так, категорическое утверждение ч. 1 вступает в явное противоречие с ч. 2, из которой оказывается, что срок содержания под стражей все же *может* превышать 2 месяца.

Кроме того, в ч. 2 почему-то фигурирует срок следствия (дознание игнорируется?), хотя связь срока следствия и срока содержания под стражей вовсе не очевидна – в частности, срок следствия исчисляется, начиная с другого момента времени, да и протекает по несколько иным правилам. Отсылка при этом к ч. 3 ст. 108 недостаточна, ибо соответствующий порядок определен также и в ч. 4 той же статьи. Предложим некоторые поправки и более ясные формулировки ч. 1–4 ст. 109 УПК.

#### **Статья 109. Сроки содержания под стражей**

1. В ходе предварительного расследования мера пресечения в виде заключения под стражу первоначально может быть избрана на срок не более 2 месяцев.

2. Если к моменту истечения срока заключения под стражу предварительное расследование еще не завершено, при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен судьей районного суда или военного суда со-

ответствующего уровня в порядке, установленном частями третьей – четвертой статьи 108 настоящего Кодекса, на срок до 6 месяцев.

2.1. Дальнейшее продление срока до 12 месяцев может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения судьей того же суда:

1) по ходатайству следователя, внесенному с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту Российской Федерации или иного приравненного к нему руководителя следственного органа;

2) либо по ходатайству дознавателя, внесенному с согласия прокурора субъекта Российской Федерации или приравненного к нему военного прокурора, – в случаях, предусмотренных частью пятой статьи 223 настоящего Кодекса.

3. Срок содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей суда, указанного в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса, или военного суда соответствующего уровня по ходатайству следователя, внесенному в соответствии с подследственностью с согласия Председателя Следственного комитета Российской Федерации либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при соответствующем федеральном органе исполнительной власти), – до 18 месяцев. Дальнейшее продление срока в ходе предварительного расследования не допускается.

4. По истечении срока содержания под стражей обвиняемый подлежит немедленному освобождению, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 части восьмой настоящей статьи.

...

Вызывает определенное недоумение и ч. 5 ст. 109 УПК, согласно которой материалы законченного расследования должны быть предъявлены обвиняемому и его защитнику *не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного частями второй и третьей* данной статьи. *Предельного* срока! А как быть, если первоначальный срок, установленный *частью первой*, не был продлен? Должны ли мы предполагать, что материалы расследования должны быть предъявлены за 30 дней до этого, изначально двухмесячного срока? Статья 109 УПК на сей счет ни-

чего не говорит<sup>20</sup>, нет ничего и в корреспондирующих ст. 215 и 217 УПК. Остается предположить, что законодатель имеет в виду, что следователь, дознаватель в необходимых случаях возбуждает ходатайство о продлении срока содержания под стражей в установленных пределах; однако вопрос о том, санкционирует ли это суд, остается открытым.

В частях 6 и 7 ст. 109 УПК опять упомянуто предварительное следствие<sup>21</sup>, причем момент его окончания не конкретизирован. В свете этого заметим, что моментом окончания предварительного следствия следует считать момент подписания обвинительного заключения (или даже утверждения его руководителем следственного органа и направления дела прокурору), а материалы расследования предъявляются для ознакомления обвиняемому гораздо раньше. Более того, ч. 7 вообще не учитывает тот момент, что о продлении может ходатайствовать не только следователь, но и дознаватель. Кроме того, текст ч. 5–7 данной статьи должен быть согласован с корреспондирующими ст. 215 и 217 УПК. С учетом этого предлагаем более корректную формулировку:

5. Материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть предъявлены для ознакомления обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не менее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного частями второй и третьей настоящей статьи.

6. Если материалы оконченого расследованием уголовного дела предъявлены для ознакомления обвиняемому и его защитнику менее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый подлежит немедленному освобождению. При этом за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами уголовного дела.

7. Если сроки для предъявления материалов данного уголовного дела обвиняемому и его защитнику, предусмотренные частью пятой настоящей статьи, были соблюдены, однако 30 суток для ознакомления с материалами уголовного дела им оказалось недостаточно, то следователь, дознаватель с согласия соответственно руководителя следственного органа, прокурора, указанных в п. 1–2 части 2.1 настоящей статьи, вправе не позднее чем за 7 суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед судом, указанным в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса, или военным судом соответствующе-

го уровня. Если в производстве по делу участвует несколько обвиняемых, содержащихся под стражей, и хотя бы одному из них 30 суток оказалось недостаточно для ознакомления с материалами уголовного дела, то следователь вправе возбудить указанное ходатайство также и в отношении тех обвиняемых, которые ознакомились с материалами уголовного дела, если не отпала необходимость в применении к ним заключения под стражу и отсутствуют основания для избрания иной меры пресечения.

...

Внесенными выше поправками ч. 4 ст. 108 УПК оказалась разбита на две, что требует внесения технической поправки к ч. 8 ст. 109 УПК. Техническая поправка требуется и в следующей ч. 8.1, из которой неясно, каким образом *срок содержания под стражей может быть продлен до 30 суток*:

8. ... Судья не позднее чем через 5 суток со дня получения ходатайства принимает в порядке, предусмотренном частями четвертой, четвертой 1, восьмой и одиннадцатой статьи 108 настоящего Кодекса, одно из следующих решений:

...

8.1. В случаях, предусмотренных ... может быть продлен не более чем на 30 суток.

...

Говоря об исчислении сроков содержания под стражей, следует отметить, что в случае побега подозреваемого, обвиняемого, находившегося под стражей, течение срока приостанавливается и возобновляется при его обнаружении и повторном заключении под стражу, что требует явного указания в ч. 9 ст. 109:

9. Срок содержания под стражей в период предварительного расследования исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд. В случае побега подозреваемого, обвиняемого из-под стражи течение этого срока приостанавливается и вновь возобновляется при его обнаружении и задержании либо заключении под стражу.

...

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ // Рос. газета. 2010. 9 апр. (№ 75).

<sup>2</sup> Рос. газета. 2009. 11 нояб. (№ 5035).

<sup>3</sup> См.: *Рябинина Т. К.* Процедура избрания меры пресечения в виде заключения под стражу нуждается в совершенствовании // Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики : материалы 2-й Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 11–12 апреля 2012 г.). М., 2012. С.133–138.

<sup>4</sup> Право потерпевшего участвовать в этом заседании подчеркивает и п. 15 уже упоминавшегося Постановления № 22.

<sup>5</sup> Тем более что он, постановляя обвинительный приговор с назначением реального лишения свободы, уже и в настоящее время должен избирать соответствующую меру пресечения для обеспечения его исполнения.

<sup>6</sup> *Арабули Д. Т.* Практика судов при применении некоторых положений УПК РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. М., 2007. С. 257–262.

<sup>7</sup> См.: *Плотницкий А. В.* Применение меры пресечения в виде заключения под стражу к лицу, находящемуся в розыске // Рос. следователь. 2005. № 3. С. 9–10.

<sup>8</sup> *Халиулин А. Г.* Особенности сбора и закрепления доказательств по делам об убийствах и актах терроризма // Следственная практика. М., 2005. Вып. 167. С. 281.

<sup>9</sup> См.: *Коротков А. П., Тимофеев А. В.* 900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ. М., 2004.

<sup>10</sup> См., например: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений. М., 2009. С. 75 ; *Харадунов А. А.* Задержание с последующим заключением под стражу на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 10 ; *Гаврилов Б. Я.* Современное уголовно-процессуальное законодательство : реалии и перспективы совершенствования // Публичное и частное право. 2012. Вып. II (XIV). С. 129–142.

<sup>11</sup> Заметим, что сама идея принятия решения о заключении лица под стражу *in absentia* косвенно подкреплена тем, что законодатель допускает рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого (подсудимого) под стражей в его отсутствие при обстоятельствах, исключающих возможность его доставления в суд (ч. 13 ст. 109 УПК РФ). Другим подкреплением служит ч. 2 ст. 238 УПК, согласно которой судья, приостанавливая производство по делу в связи с побегом подсудимого, не содержавшегося под стражей, сам избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу (хотя он еще не объявлен в розыск вообще, тем более в международный) и лишь потом поручает прокурору обеспечить его розыск (опять же, вовсе не обязательно международный).

<sup>12</sup> См.: *Рябцева Е. В.* Судебное решение о заключении подозреваемого (обвиняемого) под стражу : проблемы процессуальной регламентации // Рос. юстиция. 2010. № 3. С. 35–38.



<sup>13</sup> Лазарева В. А. Роль суда в предварительном расследовании на современном этапе // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений : (к 90-летию со дня рождения проф. И. М. Гуткина). М., 2009. С. 89–94.

<sup>14</sup> Законность. 2011. № 7.

<sup>15</sup> См. также: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к УПК РФ. Изд. 5-е, перераб. и доп. М., 2009. С. 352.

<sup>16</sup> В ч. 1 ст. 389.1 УПК упомянуты и иные лица в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы, однако вряд ли к ним можно отнести того же следователя или дознавателя.

<sup>17</sup> См.: Рябинина Т. К. Указ. соч.

<sup>18</sup> См.: Кальницкий В. В. Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам. Омск, 2009. С. 75.

<sup>19</sup> Колоколов Н. А. Глубокая модернизация «советской» судебной системы // Рос. юстиция. 2011. № 4. С. 29–33.

<sup>20</sup> Те же вопросы могут быть заданы и по поводу ч. 6 ст. 109 УПК.

<sup>21</sup> То же справедливо и относительно ч. 9 ст. 109 УПК.

**С. Н. Боков**

## **ЮРИДИКО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Совершенствование допроса несовершеннолетних является одной из актуальных проблем криминалистики и юридической психологии. В отечественной науке этом вопросу посвящено большое количество научных исследований (В. Л. Васильев, В. Ю. Дорофеева, Л. Л. Каневский, М. В. Лифанова, И. А. Макаренкова, О. Ю. Скичко, Е. В. Стрельцова и др.). Однако на сегодняшний день изучены далеко не все аспекты допроса несовершеннолетних, что делает актуальным продолжение научных исследований в данной области.

Допрос несовершеннолетних регламентируется ст. 191 действующего УПК РФ «Особенности допроса несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля»:

1. Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет проводятся с участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель.

2. Потерпевшие и свидетели в возрасте до 16 лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении указанным потерпевшим и свидетелям их процессуальных прав, предусмотренных, соответственно, ст. 42 и 56 настоящего Кодекса, им указывается на необходимость говорить правду<sup>1</sup>.

Как следует из смысла данной статьи, участие педагога имеет целью облегчить следователю в широком понимании общение с допрашиваемым (вступление в контакт, получение необходимой информации, оценка ее искаженности/неискаженности). Однако при этом возникает целый ряд важных для практики допроса вопросов.

В данной статье речь пойдет о трех недостаточно комплексно освещенных проблемах, связанных с допросом несовершеннолетних, и возможных путях их решения.

Проблема первая – почему в допросе несовершеннолетнего должен участвовать именно педагог?

Как известно, педагогика чаще всего обобщенно определяется как наука об обучении и воспитании. В известном учебном пособии под редакцией П. И. Пидкасистого, педагогика определяется как особая, социально и личностно детерминированная деятельность по приобщению человеческих существ к жизни общества<sup>2</sup>. В другом, широко распространенном учебнике И. П. Подласного, педагогика рассматривается в качестве науки о воспитании человека<sup>3</sup>. Большая советская энциклопедия (БСЭ) понимает педагогику как науку о специально организованной целенаправленной и систематической деятельности по формированию человека, содержанию, формах и методах воспитания, образования и обучения и передачи социального опыта от педагога к ученику<sup>4</sup>.

В качестве задач педагогики большинство исследователей выделяют: воспитание человека (выработку в нем устойчивых

привычек поведения); выявление состава и величины природных дарований и потребностей человека; выявление состава и величины общественных потребностей; создание условий и осуществление удовлетворения личных и общественных потребностей в воспитании и обучении<sup>5</sup>. Как видно, речь об оптимизации и облегчении общения здесь прямо не идет, хотя косвенно, конечно, это предполагается.

Если все же допустить (что представляется недостаточно обоснованным) то, что педагог все же вовлекается в процесс допроса, как того требует действующий УПК, то какой именно педагог должен при необходимости участвовать в этом? Ведь как такового универсального, отдельно взятого педагога не существует. Есть учитель начальных классов, есть учитель географии, русского языка и литературы, физкультуры, музыки, педагог-воспитатель и много других представителей педагогической профессии. Кто из них подразумевается ст. 191 УПК РФ? Какая реальная польза может быть, например, от участия в допросе педагога – учителя иностранного языка, физики, биологии и т.п.? Она (польза), конечно, может быть, но это будет связано уже не с участием педагога, а с *индивидуально-личностными особенностями* лица, участвующего в допросе. Действующие стандарты вузовской подготовки педагогов предусматривают изучение некоторого числа самых фундаментальных психологических дисциплин, но не обучение процессу общения.

Наконец, исключительно важным является вопрос о конкретной роли педагога в процессе допроса. Что предполагается вменить ему в обязанности? Выступать в качестве посредника между следователем и допрашиваемым либо на протяжении всего допроса, либо в каких-то отдельных его эпизодах? Но это, как ни парадоксально на первый взгляд, равновероятно может и усугубить ситуацию общения при допросе, усилить негативное отношение к нему со стороны несовершеннолетнего. Оптимальное общение у лиц с сохранными сенсорными системами и при отсутствии языковых барьеров, как правило, предполагает прямое взаимодействие сторон.

Если уж и говорить об участии педагога в допросе несовершеннолетнего, то речь должна идти о социальном педагоге, представляющем собой весьма своеобразное сочетание социального работника и психолога при минимуме педагогической составляющей.

В силу всего сказанного рекомендация УПК РФ педагога как участника допроса несовершеннолетнего представляется необоснованной теоретически и нецелесообразной практически.

Проблема вторая – если психолог должен участвовать в допросе несовершеннолетних, то какой?

В настоящее время в большинстве англоязычных стран психология определяется как наука о поведении (вплоть до синонимии в ряде случаев, особенно касающихся психологии и права). Исходя из этого, участие психолога в допросе несовершеннолетних является теоретически обоснованным. Только не ясно, какого именно психолога, ведь психология – наука достаточно разветвленная. Очевидно, наиболее подходящим вариантом было бы участие психолога, специализирующегося на вопросах психологии развития либо психологии общения. Но это не столь принципиально, так как современные программы профессиональной подготовки психологов предполагают изучение (и практическое овладение!) ими психологии общения.

Тем не менее и при участии в допросе несовершеннолетних психолога возникает та же описанная выше проблема его *посредничества* (со всеми возможными вероятными негативными последствиями), что и в случае с педагогом, а это может существенно снизить эффективность допроса.

Проблема третья – так ли уж и необходимы во всех случаях допроса несовершеннолетних педагог или психолог?

Законодательство ряда стран предусматривает, что допрос проводится сотрудниками правоохранительных органов. В частности, в Израиле допрос ребенка проводит следователь, специализирующийся на допросах несовершеннолетних или социальный работник, имеющий специальное разрешение для этого<sup>6</sup>. В США допрос несовершеннолетних проводит либо сотрудник полиции, либо агент ФБР<sup>7</sup>.

Согласно признанной в отечественной психологии субъектно-деятельностной концепции профессионального труда Е. А. Климова, все юридические профессии (в том числе и профессия следователя) относятся к типу «человек – человек» (как и профессии педагога, психолога, работников здравоохранения и др.)<sup>8</sup>. Данная концепция представляет собой фундаментальную теоретико-методическую основу, обеспечивающую построение научной стратегии решения целого ряда приклад-

ных задач, направленных на обеспечение соответствия человека и профессии. Методологическая основа концепции – системный подход в изучении субъект-объектных взаимосвязей, специфичных для профессионального труда.

Первая особенность специальностей типа «человек – человек» заключается в том, что главное их содержание составляет взаимодействие между людьми. Если не ладится это взаимодействие, значит невозможно качественное выполнение профессиональных обязанностей.

Вторая особенность этих работ состоит в том, что они одновременно требуют от человека специальных знаний, умений, навыков в той или иной области производства, науки, техники, искусства и т.д. Если организатор руководит группой работающих людей, то он должен достаточно хорошо знать сущность выполняемой ими работы, чтобы правильно понять действия работников. Это не значит, что он должен знать все лучше, чем любой из его подчиненных. Часто это невозможно. Например, заведующий кафедрой психологии не может и не должен знать все читаемые по кафедре учебные дисциплины так же досконально, как конкретный преподаватель.

Среди работ типа «человек – человек» можно выделить такие, где преобладает познавательная (гностическая) деятельность. Так, в работе следователя главное – дознаться, выяснить события, мотивы поступков людей и т.д. В других профессиях гностическая (познавательная) и оперативно-исполнительская деятельность тесно слиты. Руководитель производства или преподаватель в ходе работы могут разбираться в обстановке или принимать меры по исправлению недостатков и т.д. В свою очередь, познавательно-функциональные профессии можно подразделить на два вида – работы по управлению людьми и работы по обслуживанию людей. Например, работа продавца обязательно требует взаимодействия с людьми, но задача здесь в том, чтобы наилучшим образом понять и удовлетворить запросы человека. В работах же по руководству, управлению основная задача – понять общие цели и направить усилия людей на их достижение. Работы по управлению можно также подразделить на две группы: в одной – в основном, руководство людьми, организация их действий, в другой – в основном, обучение, воспитание.

Во всех этих работах есть общее – взаимодействие с людьми и именно управление ими, регулирование их поведения, и это требует того или иного развития организаторских способностей, навыков.

Очевидно, что специальности данной группы также требуют двойной подготовки: с одной стороны, психолого-педагогической (как теоретической, так и практической), с другой – специальной (относящейся к той области, которой нужно обучать). Например, спортивный тренер – это и педагог, и спортсмен; следователь – и педагог, и психолог, и юрист и т.д.

Для успешного выполнения работ этого типа, наряду со специальными способностями к той или иной области практики, науки или искусства и интересом к своему делу, нужны также психологические способности, складывающиеся из коммуникативных и организаторских. Не случайно говорят, что психолог – это и автор, и режиссер, и актер.

Психологическая подготовка следователя может осуществляться как в ходе повышения профессиональной квалификации (изучение необходимых для успешной профессиональной деятельности психологических курсов), так и в рамках самообразования, а в последнее время – дистанционно, при помощи обучающих интернет-технологий, сочетающих в себе и официальное повышение квалификации, и самообразование.

Исходя из всего сказанного, закономерен вывод о том, что во многих случаях следователь, имеющий соответствующие психологические познания (специализирующийся на делах несовершеннолетних), может единолично проводить допрос несовершеннолетних, что ни в коей мере не снизит его эффективность. Исключение могут составлять ситуации, требующие знания отдельных частных психологических особенностей, свойственных детям и подросткам (например, специфических детских и подростковых поведенческих феноменов и т.п.).

Таким образом, участие в допросе несовершеннолетнего педагога в настоящее время не имеет серьезных научных теоретических и практических обоснований. Участие в допросе несовершеннолетнего психолога может быть целесообразным в ряде случаев, но может также и создавать барьеры общения. Оптимальным (однако, следует признать, пока далеко не всегда осуществимым) вариантом является проведение допроса

следователем с соответствующими психологическими познаниями единолично.

Часть 1 ст. 191 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет *может проводиться с участием лица, имеющего специальные психологические познания*. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель».

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.consultant.ru/popular/upkrf/11\\_34.html#p3037](http://www.consultant.ru/popular/upkrf/11_34.html#p3037)

<sup>2</sup> См.: Педагогика : учеб. пособие / под ред. П. И. Пидкасистого. М., 1995. 638 с.

<sup>3</sup> См.: Подласый И. П. Педагогика. М., 1996.

<sup>4</sup> См.: Педагогика // БСЭ. 1969–1978.

<sup>5</sup> См.: Кумарин В. В. Педагогика стандартности или почему детям плохо в школе. М., 1996.

<sup>6</sup> URL: <http://pravo.israelinfo.ru/articles/ugp/2526>

<sup>7</sup> URL: <http://law.wlu.edu/deptimages/Law%20Review/65-2Birckhead.pdf>

<sup>8</sup> Разработка и использование рекомендаций для профотбора и профориентации за 1966–1970 гг. Л. : Госкомитет Сов. Мин. СССР по профтехобразованию, Мин. просвещения СССР, Мин. здравоохранения СССР, ВЦСПС, 1970. 339 с.

**Н. С. Волков**

## **КРАТКИЙ ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ ОБВИНЕНИЯ**

Для того чтобы выяснить назначение адвоката-защитника в уголовно-процессуальном исследовании преступлений, на наш взгляд, необходимо обратиться к истории возникновения и развития института уголовной защиты.

Изначально признанной, неотъемлемой, существующей «a priori», стороной уголовного судопроизводства являлась (и является в настоящее время) сторона обвинения. Вопрос о моменте зарождения защиты в целом, а также профессиональной защиты в частности, до сих пор вызывает среди ученых множество споров и разногласий.

Различные группы авторов расходятся во мнениях относительно момента зарождения института уголовной защиты. Первые считают, что уголовная защита существовала в той или иной форме во все времена и абсолютно у всех народов<sup>1</sup>. Вторые полагают, что момент ее возникновения совпадает с моментом появления постоянно действующего суда<sup>2</sup>. Третьи склоняются к мнению о том, что уголовная защита возникла лишь на самых высших этапах развития цивилизации, правовой и судебной систем<sup>3</sup>.

Не считаем возможным полностью согласиться ни с одной из приведенных выше позиций, хотя наиболее верным из изложенных мнений нам представляется первое.

Потребность человека в защите от возведенного на него обвинения, по нашему мнению, возникает сразу же после появления последнего. Так, первым в истории человечества актом защиты являются слова Каина, который на заданный ему вопрос: «Где Гевель, брат твой?» – ответил: «Не знаю; разве сторож я брату моему?». Более того, после того, как вина Каина была установлена и уже не отрицалась им, он сказал: «Вот, Ты сгонишь меня теперь с лица этой земли, и от внимания Твоего буду скрыт, и вечным скитальцем буду на земле, и вот, всякий, кто встретит меня, убьет меня». В ответ Каин услышал: «При всем этом, всякому, кто убьет Каина, отомстится всемеро», – а также, вследствие своего раскаяния в содеянном, получил знамение, при наличии которого никто не мог лишить его жизни, как убийцу<sup>4</sup>.

Уже из описания этого первого в истории человечества преступления проистекают следующие выводы: 1) преступление предполагает наказание; 2) наказанию предшествует разбирательство (т.е., исследование преступления), результатом которого является доказательство виновности преступника; 3) реакцией на предъявление обвинения является защита, включающая в себя: а) отрицание обвинения; б) зывание к



смягчающим обстоятельствам (в том числе демонстрация раскаяния); в) просьба о смягчении наказания; г) ходатайство об обеспечении собственной безопасности.

Защита является естественным и неизбежным «спутником» обвинения, и ее идея, «зародыш», возникает за долгие годы до возникновения права в его современном понимании, основываясь первоначально на нормах морали. Вместе с тем уже на данном этапе зарождаются основные, общие признаки защиты, остающиеся неизменными до настоящих дней и определяющие ее принципы, цель и назначение. Такими признаками являются действия, направленные на: 1) опровержение предъявленного обвинения; 2) смягчение назначаемого наказания; 3) обеспечение личной безопасности осужденного.

В описанном случае мы наблюдаем момент зарождения первого протоэтапа защиты – самозащиты. Из сказанного выше следует, что источником, причиной возникновения стороны защиты является не право и не суд, а присущая каждому человеку потребность избежать неблагоприятных для себя последствий. Так, необходимость защиты, будучи продиктована инстинктом самосохранения, получает первое свое выражение вовне: ее фактическую реализацию. Такое проявление уголовной защиты, как самозащита человека от предъявленного ему обвинения, является ее базисом, «фундаментом», неотъемлемой и совершенно необходимой ее частью.

Изложенное позволяет определить первый этап генезиса уголовной защиты – это *самозащита от предъявленного обвинения, вызванная потребностью самосохранения*.

Впоследствии, на первоначальном этапе развития общества, формируется подобие судебного органа: вождь племени сочетал в себе и обвинителя, и защитника, и судью. Однако даже такой «суд» не являлся обязательным и в достаточной мере распространенным способом разрешения споров. Как правило, все конфликты разрешались методом самоуправства, применения физической силы, в том числе и в порядке мести. В данном случае не приходится говорить ни о защите, ни о представительстве, ввиду отсутствия стороннего органа, рассматривающего иск (или предъявленное обвинение) и принимающего решение по делу.

Однако с появлением органа, который, с одной стороны, так или иначе отстранен от спорящих сторон, а с другой – наделен полномочиями по принятию решений в пользу одной из сторон, – наблюдаются зачатки представительства и защиты. С появлением судебных (или досудебных) органов наблюдается появление в обществе отдельных лиц, обладающих более развитым красноречием и находчивостью по сравнению с их соплеменниками. Данных лиц время от времени приглашали для обоснования позиции спорящих сторон.

В данный период и наблюдается появление «зародыша» профессиональной уголовной защиты, носящей характер судебного представительства.

В частности, у древних иудеев защитником виновного мог быть любой желающий того взрослый человек. Защита лица, оказавшегося перед судом, являлась даже не правом и, тем более, не профессией, а почетной обязанностью. Так, пророк Йешаягу призывает: «Учитесь делать добро, стремитесь к справедливости, помогайте угнетенным, воздавайте право сиротам и защищайте вдов»<sup>5</sup>. Йов говорил о случаях, когда ему приходилось защищать на суде людей: «...Спасал я страдальца вопиющего, и сироту, когда не было помогающего ему. Благословение погибавшего приходило на меня, и сердце вдовицы было мною обрадовано. [...] Слепому я был глазами, а хромоту ногами. Нищим я был отцом и вникал в дело незнакомого мне»<sup>6</sup>.

У других народов также, хотя и гораздо позднее, наблюдается появление представительства, носящего нерегулярный характер. В этой связи примечателен пример, приведенный Е. В. Васьяковским, о зачатках представительства и защиты у племен зулусов. Там лицо, решившее обратиться к кому-либо с иском, совместно со своими вооруженными друзьями или соседями, направлялось к хижине ответчика. Через некоторое время к ним навстречу выходили взрослые соседи ответчика. После этого истец излагал свое требование, а вышедшие ему навстречу люди высказывали свои возражения. По окончании данного диалога сторона ответчика заявляла, что «способных рассуждать мужей нет дома, и что там остались только дети, которые ничего не понимают в таких важных вещах. На следующий день они собирали как можно больше мужей *и между ними таких, которые известны, как искусные ораторы*; дово-

ды “за” и “против” исследовались в самых различных направлениях»<sup>7</sup>. В случае если после этого стороны не могли прийти к компромиссу, они, с участием тех же «искусных ораторов», повторяли спор в присутствии старосты округа, который принимал решение по делу. Данное решение могло быть обжаловано вождем племени, а решение последнего – королю<sup>8</sup>.

На описываемом этапе развития адвокатуры потребность в защите своих прав перед органом, принимающим решение, реализуется посредством привлечения лица, умеющего убеждать лучше и обладающего лучшим красноречием, нежели защищающееся лицо. Именно потребность в людях, умеющих спорить и убеждать (а значит, и досконально исследовать совершенное преступление), является импульсом к зарождению института представительства и защиты, возникновение которого происходит в момент приглашения в суд (или соответствующий досудебный орган) первого такого лица.

Таким образом, вторым этапом генезиса уголовной защиты является *приглашение лиц, обладающих лучшими способностями к убеждению, для обоснования позиции пригласившей его стороны в суде (досудебном органе)*.

На следующем этапе наблюдается особый феномен. Отныне большинство лиц, предстающих по какому-либо вопросу перед судом, осознают, что противоположная сторона, вероятнее всего, пригласит в суд человека, умеющего исследовать преступление, спорить и убеждать суд лучше, чем остальные, вследствие чего его оппонент, в случае явки в суд в одиночестве, окажется в менее благоприятной ситуации, и решение, скорее всего, будет принято судом в пользу его противника.

То есть данный период ознаменован эскалацией «представительского потенциала» с обеих тяжущихся сторон, когда каждое лицо или группа лиц не просто приглашают в суд любого «красноречивого» человека, а выбирают из известных им лиц наиболее искусного и опытного в таких вопросах. В свою очередь, лица, «искусные и опытные» в вопросах представительства и защиты, начинают требовать определенного вознаграждения за свои услуги. В результате этого наблюдаются зарождение и активное развитие конкуренции между различными представителями и защитниками, вследствие чего лицам, желающим быть приглашенными для осуществления предста-

вительства или защиты, теперь необходимо совершенствовать свои способности, связанные с выступлением перед судебными органами.

Именно конкуренция (как между тяжущимися сторонами, так и между лицами, предлагающими представительство услуги) является отныне «движущей силой» возникновения и развития института профессионального представительства и защиты.

Исходя из этого, третьим этапом генезиса уголовной защиты выступает *появление лиц, чьими преимущественными занятиями становятся представительство и защита.*

В дальнейшем, с последующим усилением конкуренции между различными представителями и защитниками, а также с активным расширением законодательной базы, развитием и усложнением судебной системы лицам, осуществляющим представительство и защиту, приходится тратить гораздо больше времени и сил на повышение своей квалификации. Изучение большого объема законодательства, к тому же подверженного постоянным изменениям, требует от защитников постоянного обучения и подготовки. С другой стороны, большинство людей, представших или готовящихся предстать перед судом, отныне стремятся приглашать для своей защиты лишь самых квалифицированных, наиболее опытных представителей и защитников, что лишает конкурентоспособности лиц, занимающихся защитой лишь «от случая к случаю». В свою очередь, наиболее опытные и квалифицированные защитники требуют и получают от защищаемых ими лиц вознаграждение за оказываемые им услуги в большем объеме, нежели они получали ранее.

Вместе с тем на данном этапе, несмотря на возникновение института профессиональной защиты, еще не происходит их объединение в группы, т.е., не наблюдается образование профессионального сообщества защитников.

Совокупность изложенных обстоятельств приводит к тому, что постепенно представительство и защита становятся основными и единственными профессиональными занятиями ряда лиц, равно как и единственными источниками их дохода. По нашему мнению, на данном этапе появляется профессиональная защита по уголовным делам – адвокатура.

Из сказанного следует, что четвертый этап генезиса уголовной защиты представляет собой *появление лиц, чьими основными и единственными занятиями становятся представительство и защита.*

На пятом этапе государство, несмотря на то, что адвокатура в большинстве случаев занимает по отношению к нему весьма «антагонистичную» позицию, само провозглашает необходимость участия адвоката в судебных процессах, признавая, таким образом, потребность в противостоянии адвокатуры государственному обвинению. Адвокатура обеспечивает контроль за соблюдением государственными служащими требований закона, сдерживая, с одной стороны, произвольный характер действий государства, но, в то же время, придавая дополнительную «силу» его законным и обоснованным решениям. В частности, наличие качественной защиты в рамках судебного разбирательства придает дополнительную «прочность» и «легитимность» приговору, выносимому именем государства, сводя к минимуму сомнения в его законности и обоснованности. Одновременно отсутствие профессиональной защиты при производстве по уголовному делу оставляет широкий простор для сомнений в его законном и обоснованном характере. Однако нельзя не отметить, что и на данном этапе государство старается подчинить, «подмять» под себя адвокатуру, придать ей «декоративный», «бутафорский» характер.

Таким образом, пятым этапом генезиса уголовной защиты является *признание ее необходимости со стороны государства.*

На современном этапе, неизбежно за следующим развитием предыдущего, государство признает за адвокатурой право на независимость и самоорганизацию, продолжая вместе с тем регламентировать общие принципы и начала ее деятельности посредством принятия федеральных законов.

Итак, шестым и последним к настоящему времени этапом генезиса уголовной защиты является *признание государством за адвокатурой права на независимость и самоорганизацию.*

В наше время со стороны отдельных органов государственной власти и должностных лиц периодически поступают предложения о внесении тех или иных изменений в законодательство об адвокатуре с целью ее подчинения государству, в част-

ности, путем включения в состав органов юстиции. По нашему мнению, основная задача современной адвокатуры состоит в сохранении своего основного и неотъемлемого признака – независимости.

---

<sup>1</sup> Fiot de la Marche : l'eloge et les devoirs des avocats, 1713. P. 23 ; *Liouville A.* Abrege des regles de la profession d'avocat, 1883. P. 105.

<sup>2</sup> *Grellet-Dumazeau.* Le Barreau romain, 1858. P. 36 ; *Gans.* Von dem Amte der Fursprecher vor Gericht, 1827. S. III. Цит. по: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 10.

<sup>3</sup> *Le Berquier :* Le Barreau moderne, 1882. P. 11. Цит. по: *Васьковский Е. В.* Указ. соч.

<sup>4</sup> Тора. Книга Брейшит, IV:9–15.

<sup>5</sup> *Стоянов А.* История адвокатуры. Харьков : Въ Университетской Типографіи, 1869. Вып. 1. Древній мір: Египетъ, Индія, Евреи, Греки, Римляне. С. 25.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> *Ratzel;* *Volkerkunde*, 1885, I, 260–266. Цит. по: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 12.

<sup>8</sup> См.: *Ratzel;* *Volkerkunde*, 1885, I, 260–266. Цит. по: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 12.

**Е. И. Галяшина**

## **ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДИАГНОСТИКИ ФАЛЬСИФИКАЦИИ ЦИФРОВЫХ ФОНОГРАММ**

Цифровой звуковой след, зафиксированный на материальном носителе (фонограмме), как и любой иной объект криминалистического исследования, должен адекватно отображать свойства источника звука, соответствовать обстоятельствам, технологии и ситуации его записи, не подвергаться необоснованным искажениям, искусственно изменяющим свойства фонообъекта<sup>1</sup>.

---

© Галяшина Е. И., 2013

Для оценки достоверности фонограммы как доказательства в следственной и судебной практике, как правило, назначают судебную фоноскопическую экспертизу, на разрешение которой ставится типовой вопрос о признаках монтажа и иных изменений, привнесенных в фонограмму в процессе ее записи или после ее окончания.

При решении данной экспертной задачи, если эксперт не обнаруживает резких изменений записанного сигнала, делается вывод, что признаков монтажа в пределах разрешающей способности и чувствительности аппаратуры не выявлено. Однако такой вывод носит вероятный или условный характер (обусловленный чувствительностью примененного метода) и не устраняет сомнений в подлинности и достоверности цифровых звуковых объектов как доказательств.

Следы монтажа и иных искусственно привнесенных изменений фонограммы могут быть не обнаружены по самым разным объективным или субъективным причинам: из-за недостаточной чувствительности приборов, низкой квалификации или неопытности эксперта, неполноты представленных материалов (например, когда эксперту не предоставляют оригинал фонограммы, устройство звукозаписи, сведения о технологической цепочке записи, условиях, обстоятельствах ее производства и т.д.), методических ошибок и т.п.

Кроме того, термин «монтаж» используется экспертами в соответствии с определением, приведенным в ГОСТ 13699-91 («Запись и воспроизведение информации. Термины и определения»). Под монтажом понимается объединение двух или более частей одной или нескольких ранее записанных фонограмм путем перезаписи, при котором могут вноситься изменения в записываемую информацию и может изменяться очередность фрагментов.

Из данной дефиниции следует, что любая фонограмма, изготовленная посредством монтажа, не является оригиналом, а представляет собой копию, полученную при перезаписи. Поэтому следы непервичности фонограммы по определению относятся к числу признаков монтажа. В случае предоставления следователю (суду) фонограмм-копий данное обстоятельство уже само по себе дает основания сомневаться в их аутентичности. В тех же довольно частых на практике случаях, когда ори-

гиналы фонограмм и использованные для их записи технические средства утрачиваются, сомнения в полноте и неизменности надлежаще не защищенных и не верифицируемых копий становятся не устранимыми. В ситуации, когда у следователя (суда) имеется только цифровая копия фонограммы, сличить которую с оригиналом невозможно, теряется процессуальный смысл и в назначении судебной экспертизы на предмет выявления признаков монтажа фонограммы, поскольку, повторим, вывод эксперта об их отсутствии не позволяет устанавливать факт достоверности записанной на копии информации.

Считается, что при цифровой записи звуковых сигналов с технической точки зрения копия не отличается по качеству звукозаписи от оригинала. Это породило бытующее среди криминалистов мнение, что «для случая цифровой записи информационного отражения реального объекта бессмысленно говорить об оригинале и копии. В данном случае и оригинал, и копия (причем их может быть сколько угодно) будут обладать совершенно одинаковой информационной емкостью»<sup>2</sup>. Однако это утверждение верно лишь частично – при условии, что копирование осуществляется непосредственно с исходной фонограммы без каких-либо ее преобразований и редактирования, при этом при перезаписи изготавливается точный дубликат, сохраняющий все криминалистически значимые свойства исходного аудиофайла. В иных случаях могут быть не только утрачены идентификационные свойства фонообъекта, но и не исключается изготовление копии с модифицированного оригинала или исходной фонограммы, подвергшейся вторичной цифровой обработке, редактированию, монтажу и иным манипулятивным воздействиям с целью искусственного создания доказательств.

Поэтому при копировании и перезаписи аудиофайла различают копию самого файла и копию фонограммы в файле. Копирование аудиофайла может осуществляться при помощи стандартных функций системного программного обеспечения (при этом могут меняться свойства файла), но может производиться при помощи программ звуковых редакторов или специализированного программного обеспечения, предназначенного для обработки цифрового звука, его редактирования и монтажа. При таком способе копирования могут меняться не только свойства самого файла, но и свойства и содержание фонограммы.



Кроме того, понятия «оригинал», «копия», «дубликат» цифрового доказательства не равнозначны. Оригинальным цифровым доказательством является материальный носитель, содержащий информационный объект, который связан с этим носителем на момент его регистрации или изъятия (получения). Например, фонограмма-оригинал – это записанная на носителе звуковая и сопутствующая ей техническая информация, поступившая на вход записывающего устройства непосредственно от источника звукового сигнала и фиксируемая в памяти, находящейся непосредственно в записывающем устройстве (кассета, съемный носитель, встроенная память), иногда и неотделимом от него.

Дубликатом является точная цифровая репродукция всех информационных объектов, хранящихся на оригинальном материальном носителе, в то время как копией является точная репродукция информации, содержащейся в информационных объектах, независимая от материального носителя. Так, например, дубликатом будет являться файл-образ содержимого памяти устройства записи, в то время как копией – аудио- или видеофайл, скопированный на любой другой носитель информации. Иногда под копией фонограммы, полученной каким-либо цифровым записывающим устройством, понимают файл, содержащий зафиксированную информацию, но записанный в другом формате (т.е. конвертированный).

Фонообъект, полученный в результате конвертации аудиофайла, не является дубликатом или копией оригинального звукового следа, а, по сути, является новым объектом, находящимся лишь в определенной связи с исходной фонограммой, но не с источником звукового сигнала.

Специфика процесса конвертации заключается в том, что звуковой след, закодированный по одному алгоритму в цифровом записывающем устройстве, преобразуется в новый звуковой сигнал, закодированный по другому алгоритму. При этом может быть удален или создан какой-либо объем данных. Например, при конвертации звука из формата WAVE в формат MPEG Layer-3 часть исходной (оригинальной) звуковой информации будет утрачена вследствие необратимых потерь, возникающих при преобразовании и сжатии. При обратном преобразовании утраченные данные будут восполнены «нулевой»

информацией. При этом полученная фонограмма не будет в точности соответствовать первоначальному оригиналу, хотя и будет представлена в таком же формате.

Только дубликат цифрового доказательства в точности и полностью воспроизводит оригинальный звуковой след. В настоящее время дубликат цифровой фонограммы может быть получен при снятии образа с оригинального носителя, в результате чего не только фонограмма сохранится в полном объеме, но будут зафиксированы и свойства носителя информации. При таком способе копирования не будет утрачена или изменена криминалистически значимая информация. В то же время при обычном копировании файла могут быть внесены изменения в ряд атрибутов фонообъекта, в частности в дату создания файла. Говорить, что копия не будет отличаться от оригинала, в таком случае нельзя.

Для того чтобы в ходе экспертного исследования фонограммы выявить возможные изменения, которым подверглась звуковой след, необходимо сравнить фонограмму с условиями, обстоятельствами записи оригинала, свойствами записывающего устройства, которые должны быть предоставлены эксперту субъектом, назначающим экспертизу. Если предоставляется копия, то она должна быть надлежащим образом верифицирована, что позволит проверить полноту и точность соответствия копии оригиналу. Провести сравнение и выявить изменения возможно только в том случае, когда эксперту есть с чем сравнивать записанную на фонограмме информацию. Поэтому в целях достоверной диагностики аутентичности цифрового звукового объекта на экспертизу необходимо предоставлять оригинал либо дубликат фонограммы, записывающее устройство, сведения о технологической цепочке записи, обстоятельствах и условиях ее производства. Когда оригинал или устройство записи утрачиваются, то сомнения о соответствии реально происшедшему событию звуковой информации, записанной на копии фонограммы, могут стать экспертным путем не устранимы, поскольку сравнивать эксперту записанную на фонограмме-копии информацию попросту не с чем.

Если перезапись осуществляется выборочно, а звуковой сигнал перекодируется, то содержание и контекст разговора могут меняться. Если для перезаписи используется промежу-

точный цифровой накопитель, позволяющий манипулировать данными, то копирование может производиться с фонограммы, которая уже подверглась изменениям, редактированию и монтажу. В этом случае содержание разговора, записанного на отредактированной копии, будет отличаться от реального события, а смысл сказанного может быть превратно истолкован из-за искусственного изменения контекста. Именно поэтому вывод экспертов о том, что на копии признаки монтажа не обнаружены, вовсе не свидетельствует о том, что такая фонограмма отражает реально происходившее событие в неискаженном виде.

Для верификации цифровой фонограммы производятся фиксация и документирование индивидуальных свойств (реквизитов) исходного аудиофайла одновременно и непосредственно в процессе его первичной регистрации на материальном носителе. Ряд цифровых устройств звукозаписи (например, диктофоны EDIC-mini) позволяет проконтролировать неизменность содержимого фонограмм путем записи непосредственно в тело файла дополнительной служебной информации (цифровой подписи), в том числе серийного номера устройства.

Неизменность цифрового звукового следа может быть также проверена путем контроля файла при помощи расчета контрольных сумм (хэша) до и после каждой операции по его воспроизведению, репродуцированию, передаче и т.п. На практике наиболее распространен расчет хэша по алгоритмам MD5 (Message Digest 5) или SHA-1 (Secure Hash Algorithm-1), которые обеспечивают очень высокую надежность верификации: вероятность совпадения значений хэша для двух разных файлов приблизительно оценивается в 1 к 1038. Следует также отметить, что расчет хэша – однонаправленный и из полученного значения невозможно воссоздать исходный файл. Контрольная сумма (хэш) может быть рассчитана для абсолютно любого типа файлов.

После расчета контрольной суммы любое, даже самое незначительное, изменение файла будет легко установлено. Расчет контрольной суммы необходимо производить в тот момент, когда непосредственно регистрируется исходный цифровой звуковой сигнал, поскольку полученное значение является ориентиром при последующих операциях с сигналограммой.

Таким образом, отсутствие потерь информации при любом копировании звуковых файлов должно специально контролироваться и процессуально надлежаще документироваться.

Монтаж ложно отображает реально состоявшееся или представляет искусственно имитируемое (инсценируемое) звуковое событие путем манипуляций с речевыми и акустическими сигналами. В составе современных компьютерных редакторов звукового сигнала имеется множество средств для изменения уровня, тембра, спектра и многих других параметров сигнала. Оператор, фальсифицирующий звуковой след, может изменить акустическую обстановку, отредактировать содержание разговора, контролируя результат на слух и визуально, просматривая сигналограммы (осциллограммы, спектрограммы и т.п.). Окончательно искусственно изготовленная фонограмма переписывается на иной цифровой или аналоговый носитель, маскируя следы произведенных изменений. Наиболее сложными случаями для криминалистического исследования являются такие, при которых звуковой сигнал подвергается компиляции путем соединения в заданном порядке частей одной и той же ранее записанной фонограммы, а затем последовательно преобразовывается с применением различных алгоритмов кодирования, в том числе сжатия с потерями. В таком случае без знания всей технологической цепочки или последовательности преобразования сигнала невозможно провести полное и объективное исследование и сделать категорический вывод о том, производился монтаж фонограммы или нет.

Однако монтаж далеко не единственный способ фальсификации фонообъектов как доказательств. От монтажа следует отличать иные манипуляции с содержанием записанной в файле звуковой информации. Например, редактирование содержания оригинальной фонограммы, микширование с наложением нового акустического фона и иные манипуляции с речевой и звуковой информацией, которые производятся непосредственно на том носителе, где зарегистрирован оригинальный цифровой звуковой сигнал, формально под определение монтажа не подпадают. На практике различают электронный, механический, акустический монтаж, в том числе продолжение и вставку, или их комбинацию. Отдельно выделяют нелинейный монтаж, в процессе которого фрагменты одной или нескольких

фонограмм могут соединяться в любой последовательности, меняться местами на любом этапе монтажа, независимо от порядка их фактической записи и последующего воспроизведения. Выборочная и фрагментарная звукозапись также искаженно отображают реально происходившее событие, но формально под определение монтажа не подпадают.

Выборочная запись может осуществляться вручную или активацией режима временной остановки записи (паузы) с последующим возобновлением процесса звукозаписи. Пропуск отдельных реплик или фрагментов реального диалога искажает контекст и последующее восприятие смысла речевого события при воспроизведении и прослушивании такой фонограммы. Обязательным атрибутом выборочной фиксации является нарушение непрерывности сигналограммы. Под нарушением непрерывности фонограммы понимается любое изменение, полученное как во время записи, так и после ее окончания, при котором нарушается непрерывность фиксации речевого события.

Кроме того, фонограмма может отражать результат полной или частичной инсценировки.

Отдельно следует выделить способ фальсификации, когда на микрофонный вход записывающего устройства поступает не сигнал от первоисточника звука, а воспроизводимая через акустические системы или встроенные динамики заранее смонтированная фонограмма. Такой монтаж принято называть акустическим (или электроакустическим). Однако при этом регистрируемая в записывающем устройстве фальсифицированная фонограмма будет оригиналом, не содержащим следов монтажа.

Изменения или искажения записываемого речевого сигнала могут быть не только преднамеренными, целью которых является искусственное создание недостоверной информации. Некоторые искажения могут быть следствием технических дефектов, случайных явлений или объективного изменения ситуационных условий. Так, нарушение непрерывности звукозаписи может быть вызвано техническими причинами и внезапным изменением обстоятельств записи сигнала, например, вследствие нарушения коммутации микрофона и диктофона, дефекта канала связи, неожиданного внешнего воздействия на оператора во время звукозаписи и т.п.

Следует особо отметить, что установление факта фальсификации фонограммы как доказательства к компетенции эксперта не относится. При производстве экспертизы исследуются свойства фонообъекта с учетом механизма слеодообразования, и в случае обнаружения артефакта<sup>3</sup> констатируется факт наличия ситуационно не обусловленных изменений или технических дефектов. Для этого эксперт должен провести полное и всестороннее исследование представляемых ему объектов и исключить все реально существующие возможности подделки фонообъекта. Поэтому в современных условиях экспертная задача должна формулироваться шире задачи выявления следов монтажа – как диагностика аутентичности цифровой фонограммы.

Фонограмму, которая адекватно отражает реально происходившее событие, принято называть аутентичной. Криминалистическая диагностика аутентичности цифровой фонограммы осуществляется посредством решения экспертной задачи по установлению степени соответствия отображаемого звукового следа реально происходившему акустическому событию с учетом тех естественных искажений, которые приносятся в сигнал при его порождении источником звука, передаче по каналам связи, регистрации на материальном носителе.

Аутентичная фонограмма речевого события должна отвечать критериям непрерывности, непосредственности записи звуковых сигналов от первоисточника звука, одновременности записи речевых сигналов от различных источников, соблюдения временной и линейной последовательности записи сигналов, полноты отображения речевого события<sup>4</sup>.

С точки зрения изменения количества и качества криминалистически значимой информации известны следующие способы нарушения аутентичности фонограммы<sup>5</sup>:

– уменьшение количества или ухудшение качества значимой информации (стирание, выборочная звукозапись, нарушение непрерывности записи, искусственная маскировка шумом, музыкальной помехой, снижение речевой разборчивости за счет деформации АЧХ сигнала или внешнего источника помехи, ручная регулировка уровня записи, искажение голоса, в том числе с помощью приборов типа Voice-changer и т.д.);

– увеличение количества значимой информации (монтаж методом вставки или продолжения, дополнение речевого сигнала вербальной или акустической информацией, микширование, наложение дополнительной информации и т.д.);

– полная или частичная замена речевой информации (инсценировка, речевой синтез, имитация голоса и речи, монтаж методом вставки или продолжения с одновременным стиранием исходной информации и т.д.);

– изменение линейной последовательности и компоновка речевой информации в определенном порядке путем монтажа в паузах между репликами.

Все перечисленные изменения осуществляются путем сознательных действий и определенных по смыслу манипуляций с вербальной и невербальной информацией. Таким образом, они проявляются в искусственном создании звукового события, отвечающего замыслу и коммуникативному намерению фальсификатора, не соответствующих или противоречащих действительным коммуникативным стратегиям и тактикам участников акта речевой коммуникации.

При таком выполнении монтажа такие простые, слышимые непрофессиональным экспертом-лингвистом признаки, как пропуски частей слов или фраз, а также нарушения смысловой непрерывности речевой ситуации, плавности интонации, не обнаруживаются.

Несмотря на все вышеназванные технические сложности, фальсифицированная фонограмма, изготовленная с целью искусственного создания доказательств, обладает принципиальным свойством – ее содержание отличается от реальной событийной ситуации по ключевым элементам смыслового и формального содержания. Скрупулезный дискурсивный лингвистический анализ позволяет отличить замысел режиссера как творца смонтированной фонограммы от коммуникативного замысла участников интеракции, выявить инсценировку и объяснить причины произведенных с вербальной информацией манипулятивных действий.

Предпосылки выявления привнесенных артефактов заключаются в том, что звучащая речь представляет собой в формальном и семантическом отношении единство формы и содержания, которое детерминируется конкретной ситуацией

коммуникации. В отличие от нее смонтированная фонограмма содержит искусственно составленный текст с содержательно-смысловой направленностью, отвечающей замыслу фальсификатора. Интонация в таком искусственном речевом образовании задается специальным подбором словесных знаков, строем фразы, незнаменательными частицами, тончайшими оттенками семантики слов, из которых состоит высказывание. Это своего рода новая «партитура» звучащей фразы, аудитивное восприятие которой отличается от естественной речи, так как малейшая оплошность в «нотной записи» приводит к фальши при «исполнении» и распознается на уровне слуховой перцепции и лингвистического анализа. Намеренная натурализация искусственного диалога (монолога) при осуществлении компилятивного монтажа фонограммы непростая задача, поэтому на практике превалирует компьютерное редактирование фонограмм с удалением отдельных реплик или их компиляция в определенной логической последовательности с целью создания текста нового содержания.

В экспертной практике в качестве лингвистических признаков монтажа и иных нарушений аутентичности фонограммы квалифицируются следующие артефакты:

– отсутствие ситуационно и коммуникативно обусловленного логического начала и/или конца разговора (начало разговора с полуслова, полужаза, обрыв конечной реплики на полуслове, полужаза и т.п.);

– отсутствие логической связности элементов композиции диалогического текста;

– наличие в речевом потоке фрагментов слов, не являющихся ситуативно обусловленными сбоями фонации, следствием индивидуальной манеры речи или речевой патологии;

– наличие элементов устного дискурса, не обусловленных коммуникативной ситуацией, текстовой композицией, логической структурой и тематической организацией высказывания;

– наличие интонационно-просодического диссонанса и ряд других.

Из приведенных положений следуют важные для криминалистики и судебной экспертизы выводы.

Во-первых, поскольку при цифровой записи вместо реального звукового следа акустической волны записывается лишь



последовательность чисел, характеризующая параметры ее математической модели, то необходимо ввести дополнительные требования к предоставляемым на экспертизу материалам и условиям пригодности цифровых фонограмм для решения типовых экспертных задач фоноскопической экспертизы.

Во-вторых, при оценке достоверности информации, зафиксированной на цифровой фонограмме, необходимо учитывать, что экспертными методами можно диагностировать аутентичность фонограммы, только установив степень соответствия отображаемого звукового следа реально происходившему акустическому событию с учетом тех естественных искажений, которые привносятся при передаче сигнала по каналам связи и его оцифровке при регистрации на материальном носителе. В связи с этим для полного и всестороннего исследования эксперту необходимо обязательно предоставлять записывающее устройство или надлежаще процессуально оформленные сравнительные образцы фонограмм, полученных на данном устройстве, а также иные необходимые сведения о технологической цепочке записи и перезаписи исследуемого аудиофайла. Только полнота предоставляемых на экспертизу материалов позволит при производстве судебной экспертизы получить достоверные результаты по диагностике аутентичности фонограммы, которые могут быть проверены на базе общепринятых научных и практических данных.

В-третьих, несмотря на определенные успехи в разработке методик диагностики аутентичности фонограмм, данное направление требует дальнейшего пристального внимания криминалистов. Выводы экспертов должны позволять субъекту доказывания, оценивающему достоверность записанной на цифровой фонограмме доказательственной информации, устанавливать степень адекватности цифрового звукового следа реально состоявшемуся событию либо факт его искусственного искажения (имитации, инсценировки, моделирования, синтеза и т.п.). В первом случае результаты экспертного исследования должны исключать саму возможность фальсификации фонограммы как доказательства, а во втором – устанавливать механизм, способы и причины внесения в фонограмму изменений, их искусственный или естественный (ситуативно, технически, технологически обусловленный) характер с указанием конк-

ретных причин, механизма, способов модификации звукового следа и степени искажения его криминалистически значимых свойств.

При таком подходе назначение и производство судебной экспертизы фонограмм на предмет выявления признаков монтажа будут отвечать процессуальной задаче – оценке достоверности фонограмм как доказательств, а выводы экспертов носить не вероятный или условный, а категорический характер.

---

<sup>1</sup> См.: *Галяшина Е. И., Галяшин В. Н.* Цифровые фонограммы как судебное доказательство // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. Вып. 8. С. 71–99.

<sup>2</sup> *Мещеряков В. А.* Цифровые (виртуальные) следы в криминалистике и уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. Вып. 9. С. 221–233.

<sup>3</sup> Артефакт – след искусственного изменения регистрируемого звукового события.

<sup>4</sup> Подробнее о соотношении понятий «монтаж», «фальсификация», «аутентичность» см.: *Галяшина Е. И., Снетков В. А.* К понятию установления аутентичности магнитных аудио- и видеофонограмм // 50 лет НИИ криминалистики : сб. науч. трудов. М. : ЭКЦ МВД РФ, 1995. С. 61–66.

<sup>5</sup> См.: *Галяшина Е. И.* Прикладные основы судебной фоноскопической экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы : сб. СПб. : Питер, 2003.

**В. В. Горский**

## **О ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПОТЕРПЕВШЕМУ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ<sup>1</sup>**

В феврале 2012 г. Следственный комитет Российской Федерации совместно с членами Общественной палаты разработал и вынес на широкое обсуждение проект Федерального закона

---

© Горский В. В., 2013

«О потерпевших от преступлений». Центральное место в этом законопроекте занимает предложение о создании Федерального фонда помощи потерпевшим.

Однако данная мысль не является новой для нашего государства. Идею о том, что обязанность компенсировать потерпевшему нанесенный ему вред должна стать правовой обязанностью самого государства, высказывали многие русские юристы<sup>2</sup>, отстаивалась она и на международных конгрессах по правовым вопросам. Так, в 1895 г. в Париже международный тюремный конгресс признал, что личность и интересы потерпевшего в уголовном процессе в недостаточной мере охранены, что необходимо применение более действенных средств для его вознаграждения за причиненный ему преступлением вред и убытки. Более полувека спустя проблеме защиты имущественных прав жертв преступлений был специально посвящен международный коллоквиум (Фрайбург, 1973). Эта же проблема обсуждалась и на XI конгрессе Международной ассоциации уголовного права, проходившем в сентябре 1974 г. в Будапеште<sup>3</sup>. В работе конгресса активное участие приняли Н. С. Алексеев, В. М. Савицкий и В. Б. Алексеев, которые в принципе поддержали идею первичного возмещения убытков потерпевшему за счет государства, отметив, что компенсация имущественных прав потерпевшего государством в любом случае должна иметь субсидиарное, вспомогательное значение, с последующим взысканием с виновного выплаченной суммы<sup>4</sup>.

Субсидиарный характер компенсации государством вреда, причиненного потерпевшему преступлением, в общем, соответствовал политике социального обеспечения граждан в СССР. В новых экономических условиях потребовалось менять и концепцию защиты прав граждан от преступлений. Статья 52 Конституции Российской Федерации установила, что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

При этом ч. 3 ст. 30 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР»<sup>5</sup> однозначно определяла, что ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда. Понесенные при этом государством расходы взыскиваются с виновного в судебном порядке в соответствии с законодательством РСФСР. Однако согласно Закону РФ от 14 мая

1993 г. № 4966-1 «О республиканском бюджете Российской Федерации на 1993 год» и Федеральному закону от 1 июля 1994 г. № 9-ФЗ (ред. от 23.12.1994, с изм. от 31.03.1995) «О федеральном бюджете на 1994 год» действие данной нормы было приостановлено. А в 1994 г. Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» вообще утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Как видно, благое намерение о компенсации государством причиненного потерпевшим (как физическим, так и юридическим лицам) вреда так и не было реализовано из-за отсутствия средств в бюджете.

Данная проблема продолжала серьезно исследоваться в науке<sup>6</sup>. Об обязанности компенсации государством вреда, причиненного преступлением потерпевшему, периодически заявляется и на государственном уровне<sup>7</sup>. В апреле 2010 г. в интервью «Российской газете» руководитель Следственного комитета при Прокуратуре РФ Александр Бастрыкин предложил целый ряд мер для обеспечения эффективной охраны прав потерпевших: «В первую очередь это скорейшее принятие закона о потерпевшем от преступления, где будет определено его правовое положение, права и обязанности. Необходимо создание государственных механизмов для возмещения ущерба и оказания другой помощи потерпевшим. Для этого предлагаем образовать национальный компенсационный фонд, управляемый Правительством РФ. Фонд можно создать за счет штрафов, налагаемых на правонарушителей, или за счет денежных вознаграждений, которые получают правонарушители за выполнение общественного труда. В статью 43 УК РФ предлагается включить наказание в виде возложения обязанности загладить причиненный вред. И расположить его в системе наказаний надо первым, то есть перед штрафом»<sup>8</sup>.

На разработку данного законопроекта ушло почти два года, и 24 февраля 2012 г. на суд общественности был представлен текст данного документа<sup>9</sup>. Необходимость принятия такого закона в принципе ни у кого сомнений не вызывает. Однако многие эксперты указывают на его поверхностность<sup>10</sup>. Даже беглый анализ законопроекта (состоящего всего лишь из 14 статей) подтверждает этот тезис. Прежде всего обращает на себя

внимание усеченный вид главной идеи закона о гарантиях государственной компенсации потерпевшему. Часть 1 ст. 7 законопроекта устанавливает, что государство гарантирует предоставление установленных Федеральным законом денежных компенсаций:

1) потерпевшему, который в результате совершения в отношении него преступления:

а) получил тяжкий вред здоровью или заразился ВИЧ-инфекцией;

б) получил вред здоровью любой степени тяжести, если преступление было совершено близким родственником потерпевшего, от которого он находится в материальной зависимости;

в) стал жертвой сексуального насилия;

г) находится в затруднительном материальном положении, в связи с совершением в отношении него кражи, мошенничества, вымогательства, причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, умышленного уничтожения или повреждения имущества, при условии, что его ежемесячный доход ниже двукратного размера прожиточного минимума;

2) иждивенцам потерпевшего, который умер в результате совершения преступления или в связи с полученным от преступления вредом здоровью.

Почему слова разработчиков законопроекта, высказанные в многочисленных интервью, расходятся с делом, понять сложно, но из приведенной статьи четко прослеживается только несколько случаев, когда потерпевший может надеяться на соответствующую компенсацию. При этом особое недоумение вызывает пункт «г», в котором одни преступления в сфере экономики (кража, мошенничество, вымогательство) указаны, а другие (разбой, грабеж и т.д.) по неизвестной причине отсутствуют.

Не ясным остается вопрос о сроках предоставления компенсации. В ч. 2 ст. 7 законопроекта отмечено, что право на получение компенсации возникает с *момента признания лица потерпевшим*<sup>11</sup> или с момента перехода прав потерпевшего в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством. Какой-либо конкретный срок законопроект не устанавливает, не считая случаев, когда у потерпевшего согласно

ст. 11 возникает право на срочную компенсацию (в срок не более трех дней с момента обращения за ней в филиал территориального отделения Фонда помощи потерпевшим).

Неоднозначную реакцию вызывает установленное в п. 4 ч. 2 ст. 7 закона условие, при не соблюдении которого у потерпевшего право на получение компенсации пропадает: *потерпевший сотрудничает со следствием* и не совершал противоправных или общественно опасных деяний, которые стали обстоятельством, способствующим совершению преступления. И если вторая часть данной нормы в принципе сомнений не вызывает, то первая, думается, на практике будет являться основанием для возможных злоупотреблений. Например, достаточно ли дачи показаний для того, чтобы говорить о том, что потерпевший сотрудничает со следствием? А если он не являлся очевидцем совершенного преступления и ему нечем помочь следствию? А если имеет место указанная в п. 6 ч. 1 ст. 7 Закона ситуация, когда преступление было совершено близким родственником потерпевшего, и он не может, по понятным причинам, сотрудничать со следствием?

Еще более интересным выглядят положения законопроекта о размере государственной компенсации. В части выплаты компенсаций в случае причинения вреда жизни и здоровью он не имеет ничего общего с неоднократно заявляемыми предложениями о разработке так называемой методики определения стоимости человеческой жизни<sup>12</sup>. В ст. 9 законопроекта указано лишь о компенсации расходов по потере заработка (не более 15 МРОТ в месяц); на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию потерпевшего (в объеме и размере не ниже установленных для застрахованных лиц, получивших повреждение здоровья вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний); на погребение; на содержание иждивенцев.

Что касается компенсации имущественного вреда, то ч. 2 ст. 9 законопроекта устанавливается, что потерпевшим, предусмотренным подп. «г» п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона выплачивается единовременная компенсация в размере пяти минимальных размеров оплаты труда.

Конечно, указанные положения не имеют ничего общего с предложениями о полном возмещении причиненного вреда, которые высказывались перед разработкой данного законопро-

екта. В них нет ничего общего с положениями международных договоров о возмещении потерпевшим причиненного преступлениями вреда, с зарубежным опытом создания фондов помощи потерпевшим<sup>13</sup> и т.д.

Хочется надеяться, что проект Федерального закона «О потерпевших от преступлений» будет являться, как заявил А. И. Бастрыкин, лишь «основой для того, чтобы над ним основательно поработать в рамках законодательных процедур»<sup>14</sup>, и его разработчики учтут все пожелания, высказанные представителями общественности на страницах печати.

---

<sup>1</sup> При подготовке статьи использованы результаты научного исследования, проводимого на средства гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых МК-4779.2012.6.

<sup>2</sup> См.: *Случевский В. К.* Гражданский иск на уголовном суде : общие замечания // Устав уголовного судопроизводства : систематический комментарий. М., 1914. С. 51–53. Цит. по: *Понарин В. Я.* Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1994. С. 93.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 93–94.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: *Клочков В.* Конгресс Международной ассоциации уголовного права // Соц. законность. 1975. № 3. С. 34–36; *Эрин В.* XI конгресс Международной ассоциации уголовного права // Сов. государство и право. 1975. № 2. С. 141.

<sup>5</sup> О собственности в РСФСР : закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 (ред. от 24.06.1992, с изм. от 01.07.1994) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

<sup>6</sup> См., например: *Понарин В. Я.* Защита имущественных прав личности в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1994. 354 с.

<sup>7</sup> См., например: 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.

<sup>8</sup> Опасная жертва. Александр Бастрыкин предлагает создать национальный фонд для пострадавших от преступлений // Рос. газ. 2010. 9 апр.

<sup>9</sup> См.: URL: <http://www.rg.ru/2012/02/24/poterpevshie-site-dok.html> (дата обращения: 15 сентября 2012) ; <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=2979> (дата обращения: 15 сентября 2012).

<sup>10</sup> См.: *Машкин С., Трифонов В.* С жертвами преступлений сведут счеты через фонд. Законопроект СКР открывает богатые перспективы перед потерпевшими и чиновниками // Коммерсантъ. 2012. 27 февр.; *Скобликов П. А.* Современные проблемы возмещения вреда лицам, пос-

страдавшим от преступлений, и законодательные решения // Закон. 2012. № 8. С. 87–92 ; Трунов И. Жертвам преступлений заплатят за страдания. URL: <http://www.rbcdaily.ru/2012/02/28/focus/562949982998089> (дата обращения: 15 сентября 2012).

<sup>11</sup> Следует отметить, что А. И. Бастрыкин неоднократно высказывал свое мнение о необходимости признания лица потерпевшим от преступления одновременно с возбуждением уголовного дела (см., например: Опасная жертва. Александр Бастрыкин предлагает создать национальный фонд для пострадавших от преступлений...). Поэтому вопрос о том, каким образом при этом будет реализоваться данная норма, также остается открытым.

<sup>12</sup> Подробнее см.: Трунов И. Л., Трунова Л. К., Востросаблин А. А. Экономический эквивалент жизни человека // Вестник РАЕН. URL: <http://www.trunov.com/content.php?act=showcont&id=43> (дата обращения: 15 сентября 2012) ; Трунов И. Л., Айвар Л. К., Харисов Г. Х. Эквивалент стоимости человеческой жизни. URL: <http://www.pvlast.ru/img/pdf2006-3/8.pdf> (дата обращения: 15 сентября 2012) ; Мартякова Е. В., Поляков Е. В. К вопросу об экономическом эквиваленте стоимости человеческой жизни в условиях глобализации. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pips/2008/BSEC\\_2008/Pages%20from%20tom2/0834.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pips/2008/BSEC_2008/Pages%20from%20tom2/0834.pdf) (дата обращения: 15 сентября 2012).

<sup>13</sup> См., например: Бирюков П. Н. Предварительное расследование уголовных дел в Финляндии : общие положения // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. Вып. 11. С. 70–84 ; Понарин В. Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. С. 90–105.

<sup>14</sup> Куликов В. Закон общей боли. URL: <http://www.rg.ru/2012/02/24/poterpevshie-site.html> (дата обращения: 15 сентября 2012).

**М. В. Горский**

## **ОТВОД ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ<sup>1</sup>**

Являясь участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель обладают весьма обширными властными полномочиями. Видимо, поэтому закон, в част-

---

© Горский М. В., 2013



ности, устанавливает требования для замещения указанных должностей, а лица, впервые назначаемые на должность, принимают присягу. Так, в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор (следователь), принимая присягу, торжественно клянется: ...соблюдать объективность и справедливость при решении судеб людей; ... дорожить своей профессиональной честью, быть образцом неподкупности, моральной чистоты, скромности.

Но помимо общих требований к замещению указанных должностей уголовно-процессуальный закон содержит ряд обстоятельств, которые исключают возможность участия этих лиц в судопроизводстве по конкретному уголовному делу, иными словами, устанавливает основания к их отводу. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) к ним относит следующее (ст. 61).

Судья, прокурор, следователь, дознаватель не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;

2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также – в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;

3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу.

Лица, указанные в части первой настоящей статьи, не могут участвовать в производстве по уголовному делу также в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе данного уголовного дела.

Как видно, ст. 61 УПК РФ устанавливает общие обстоятельства, исключающие участие судьи, прокурора, следователя, дознавателя в производстве по уголовному делу. Но, в отличие от отвода судьи, закон не устанавливает запрета на участие дознавателя в производстве по данному уголовному делу в качестве следователя и прокурора, для следователя в качестве

дознателя и прокурора, для прокурора в качестве дознавателя и следователя (п. 2 ч. 1 ст. 61 УПК РФ).

Кроме того, ч. 2 ст. 66 УПК РФ «Отвод прокурора» закрепляет, что участие прокурора в производстве предварительного расследования, а равно его участие в судебном разбирательстве, не является препятствием для дальнейшего участия прокурора в производстве по данному уголовному делу. Аналогично предыдущее участие следователя, дознавателя в производстве предварительного расследования по данному уголовному делу не является основанием для его отвода (ч. 2 ст. 67 УПК РФ). Что же касается судьи, то Уголовно-процессуальный кодекс РФ прямо запрещает повторное его участие в рассмотрении уголовного дела.

Подобная ситуация в уголовно-процессуальном законе отнюдь не случайна. «Объяснение изъятиям из общего правила об отводах, установленным в отношении прокурора, следует искать в том, что прокурор в суде ни по одному вопросу правом решающего голоса не пользуется; он только предлагает суду, убеждает суд... Именно потому, что вынесение решения входит в компетенцию лишь суда, судья в отличие от прокурора должен устраниваться от участия в деле, если он раньше в какой-либо стадии процесса принимал участие в вынесении решения по этому делу и составил себе о последнем определенное мнение»<sup>2</sup>. Предыдущее участие следователя, дознавателя не является основанием для их отвода по той же причине.

Заслуживают особого внимания положения закона о заявлении отвода прокурору, следователю, дознавателю. В соответствии со ст. 62 УПК РФ при наличии оснований для отвода, предусмотренных главой 9 УПК РФ, судья, прокурор, следователь, дознаватель обязаны устраниваться от участия в производстве по уголовному делу, т.е. заявить самоотвод. А в случае, если указанные лица не устранились от участия в производстве по уголовному делу, отвод им может быть заявлен только подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, защитником, а также государственным обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями.

Однако существует мнение, что в случае, когда указанными лицами отвод не заявлен, но «обстоятельства, исключющие

участие в уголовном деле, документально подтверждены, то следователь обязан вынести постановление об отводе участника процесса *по собственной инициативе* (курсив наш. – М. Г.)»<sup>3</sup>.

Относительно данного тезиса следует отметить, что уголовно-процессуальный закон не устанавливает возможность вынесения следователем постановления об отводе участника процесса по собственной инициативе. Это связано с тем, что следователь обладает полномочием по принятию решения об отводе. А совмещение права заявления отвода и полномочия по его разрешению давало бы возможность следователю злоупотреблять своими полномочиями. Именно поэтому право заявлять отводы отсутствует также у других участников, наделенных обязанностью разрешать заявленные отводы (судья, прокурор, руководитель следственного органа, дознаватель). Из всех представителей государственной власти ч. 2 ст. 62 УПК РФ предоставляет право заявлять отвод лишь государственному обвинителю, поскольку в судебном заседании отвод участников разрешается судом. Не может следователь принимать решение и о самоотводе. В соответствии с п. 5 ст. 39 УПК РФ руководитель следственного органа уполномочен разрешать отводы, заявленные следователю, а также его самоотвод.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ следователь, дознаватель обладают полномочиями по принятию решения об отводе переводчика (ч. 1 ст. 69), эксперта (ч. 1 ст. 70), специалиста (ч. 1 ст. 71), защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика (ч. 2 ст. 72). Но разрешить отвод по собственной инициативе, как уже говорилось, следователь, дознаватель не могут. Действительно, проблемной является ситуация, когда обстоятельства, исключающие участие того или иного профессионального участника, имеются в действительности, следователь знает об их существовании, но участники, обладающие правом заявить отвод, по какой-либо причине им не воспользовались. Такая ситуация может оказать негативное влияние на ход предварительного расследования.

Указанную проблему можно разрешить следующим образом. Поскольку, с нашей точки зрения, является недопустимым совмещение у одного лица полномочий по заявлению отвода и принятию по нему решения, то для того, чтобы наделить следо-

вателя правом заявлять отвод профессиональным участникам уголовного судопроизводства, необходимо одновременно передать его полномочия по принятию решения об отводе другому участнику процесса.

В пользу такого предложения говорит и еще одно обстоятельство. Как уже отмечалось, следователь уполномочен принимать решение об отводе (кроме прочих) защитника. В данной ситуации нарушается принцип состязательности и равноправия сторон. И следователь, и защитник – представители состязющихся между собой сторон. Закон наделяет их полномочиями на совершение тех или иных действий. Нередко данные действия могут переходить в форму противоборства. Например, защитник подает ходатайство, а следователь его отклоняет. Или наоборот, следователь производит какое-либо следственное действие, а защитник подает на него жалобу. А бывают случаи, когда защитник начинает подавать многочисленные обоснованные и необоснованные жалобы во все вышестоящие инстанции. Естественно, в такой ситуации следователь может злоупотребить своим полномочием и отвести защитника, даже если основание для его отвода отсутствует или является спорным. Сказанное относится и к вопросу разрешения отвода, заявленного представителю потерпевшего и гражданского истца, поскольку с ними у следователя (дознателя) также могут быть разногласия по различным моментам уголовного дела и следователь (дознатель) может, злоупотребляя своим полномочием, отводить нежелательных им участников<sup>4</sup>. С этих позиций полномочие следователя по принятию решения об отводе также необходимо передать другому участнику.

Данное полномочие теоретически можно было бы передать суду. Но в настоящее время суды достаточно сильно загружены, в том числе и вопросами, касающимися досудебного производства (принятия решения об избрании мер пресечения, о производстве следственных действий и т.д.). Поэтому, по нашему мнению, с учетом изменений УПК РФ от 5 июня 2007 г., в соответствии с которыми прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства теперь обладает только надзорными полномочиями и не руководит предварительным расследованием (за исключением дознания), полномочие по принятию решения об отводе переводчика, эксперта, специалиста, а также

защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика следует передать *прокурору*, а следователя наделить правом заявлять (ходатайствовать) отвод указанным лицам.

Таким образом, в Уголовно-процессуальный кодекс РФ следует внести следующие изменения:

1. Пункт 9 части 2 статьи 37 «Прокурор» изложить в следующей редакции:

*«Разрешать отводы, заявленные в ходе досудебного производства по делу дознавателю, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, представителю потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также их самоотводы в порядке, установленном настоящим Кодексом».*

2. Часть 2 статьи 62 «Недопустимость участия в производстве по уголовному делу лиц, подлежащих отводу» после слов «а также» дополнить словами: *«дознавателем, следователем».*

3. Часть 1 статьи 69 «Отвод переводчика» изложить в следующей редакции:

*«Решение об отводе переводчика в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает прокурор, а также суд в случаях, предусмотренных статьей 165 настоящего Кодекса. В ходе судебного производства указанное решение принимает суд, рассматривающий данное уголовное дело, или судья, председательствующий в суде с участием присяжных заседателей»<sup>5</sup>.*

Уголовно-процессуальный закон не устанавливает порядок и форму заявления отвода. Поэтому, если отвод заявляется устно в ходе какого-либо следственного действия, следователь, дознаватель обязаны занести указанное заявление в протокол данного следственного действия (ч. 4 ст. 166 УПК РФ). Если устное ходатайство заявляется в суде, то оно должно быть зафиксировано в протоколе судебного заседания (п. 6 ч. 3 ст. 259 УПК РФ).

Если в ходе досудебного производства заявляется устное ходатайство об отводе вне рамок какого-либо конкретного следственного действия, то, думается, необходимо предложить лицу, заявившему отвод, изложить его письменно.

Требований к письменному ходатайству об отводе профессиональных участников уголовного судопроизводства закон

также не закрепляет. Но, как и любые иные ходатайства, оно должно быть мотивировано, а значит, содержать не только указания на то обстоятельство, которое предусмотрено главой 9 УПК РФ, но и сведения, подтверждающие его наличие.

Следует обратить внимание на вопрос о сроках заявления отвода прокурору, следователю, дознавателю. Уголовно-процессуальный кодекс РФ устанавливает только сроки заявления отвода судьи. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 64 УПК РФ «Заявление об отводе судьи» отвод судье заявляется до начала судебного следствия, а в случае рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей – до формирования коллегии присяжных заседателей. В ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для него ранее не было известно стороне.

В главе 36 УПК РФ, посвященной подготовительной части судебного заседания, данный вопрос также не решается. В ст. 266 УПК РФ «Объявление состава суда, других участников судебного разбирательства и разъяснения им права отвода» закреплено, что председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, а также секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом и переводчиком. Председательствующий разъясняет сторонам их право заявлять отвод *составу суда или кому-либо из судей* (курсив наш. – М. Г.) в соответствии с главой 9 настоящего Кодекса. Таким образом, УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР 1960 г. (ст. 272), не содержит указаний на то, что председательствующий должен разъяснить также право на отвод прокурора, секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста, защитника, представителей потерпевшего, гражданского истца или ответчика. И потому, поскольку Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепляет право участников уголовного судопроизводства заявить отвод прокурору, секретарю судебного заседания, переводчику, эксперту, специалисту, защитнику, представителям потерпевшего, гражданского истца или ответчика, данное право должно быть разъяснено председательствующим, и это должно быть закреплено в ст. 266 УПК РФ.

Таким образом, поскольку закон не устанавливает конкретных сроков заявления отвода прокурору, следователю, дознавателю, он фактически может быть заявлен в любой момент уголовного судопроизводства, как на досудебных его стадиях, так и в процессе рассмотрения дела судом (пока данный участник не завершил свое участие в процессе, например, следователь по окончании расследования) . Данную ситуацию могут использовать стороны в своих тактических целях.

После удовлетворения ходатайства об отводе прокурора, следователя, дознавателя он должен быть заменен соответствующим должностным лицом, которое приступит к выполнению своих обязанностей по данному уголовному делу. Но как быть с теми процессуальными действиями, которые уже произвел отведенный участник уголовного судопроизводства, если отвод был заявлен к концу предварительного расследования или в ходе судебного следствия? Являются ли их результаты допустимыми доказательствами? Можно ли здесь ограничиться лишь заменой соответствующего должностного лица?

В. М. Савицкий, говоря об отводе прокурора, писал: «Если суд счел заявленный прокурору отвод обоснованным и удовлетворил его, значит, он тем самым признал, что по делу было допущено нарушение уголовно-процессуального закона, что прокурор участвовал в судебном разбирательстве, несмотря на обстоятельства, при наличии которых он «не может принимать участие в производстве по делу» (ст. 63 УПК РСФСР). А раз так, то всю часть судебного разбирательства, в которой незаконно участвовал государственный обвинитель, будучи лично заинтересован в исходе дела, следует признать незаконной, не имеющей юридического значения. Поэтому судебное разбирательство необходимо возобновить с самого начала, хотя бы вновь вступивший в дело прокурор не настаивал на повторении уже выполненных до него судебных действий. В данном случае при решении вопроса о том, с какого момента должно было возобновлено слушание дела, единственным критерием служит закон, определяющий, что *весь этап производства по делу, пройденный с участием, не соответствующего требованиям закона государственного обвинителя, считается недействительным* (курсив наш. – М. Г.)»<sup>6</sup>. С этим утверждением следует согласиться. Но данную ситуацию не следует путать

с вынужденной заменой прокурора в суде по другим причинам (например, по болезни), поскольку в данном случае законность произведенных им действий не ставится под сомнение.

Говоря о прокуроре, хотелось бы обратить внимание на следующее. В соответствии с ч. 4 ст. 221 УПК РФ постановление прокурора о возвращении уголовного дела следователю может быть обжаловано им с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору, а при несогласии с его решением – Генеральному прокурору Российской Федерации с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти). Вышестоящий прокурор в течение 72 часов с момента поступления соответствующих материалов выносит одно из следующих постановлений:

1) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя;

2) об отмене постановления нижестоящего прокурора. В этом случае вышестоящий прокурор утверждает обвинительное заключение и *направляет уголовное дело в суд* (курсив наш. – М. Г.).

В связи с этим на практике возникают ситуации, когда прокурор должен поддерживать государственное обвинение в суде в случае несогласия с позицией следователя, если мнение прокурора не поддержано вышестоящими инстанциями.

Д. А. Маслова по данному поводу предлагает ввести в УПК РФ нормы, регулирующие *обязательный отвод* государственного обвинителя в случае его несогласия с обвинительным заключением, поддержанным вышестоящим прокурором, и изложить ч. 4 ст. 221 в следующей редакции: «...Вышестоящий прокурор в течение 72 часов с момента поступления соответствующих материалов выносит одно из следующих постановлений:

1) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя;

2) об отмене постановления нижестоящего прокурора. В этом случае вышестоящий прокурор утверждает обвинительное заключение, направляет уголовное дело в суд и поручает поддержание государственного обвинения другому прокурору либо самостоятельно выступает обвинителем в суде»<sup>7</sup>.



По нашему мнению, само предложение является достаточно обоснованным, поскольку прокурор, несогласный с обвинительным заключением, не сможет эффективно поддерживать государственное обвинение при судебном рассмотрении уголовного дела<sup>8</sup>. Тем более, что вышестоящий прокурор не согласен с его позицией. Но можно ли данное положение в полной мере считать отводом прокурора? Обладает ли эта процедура всеми необходимыми признаками, характеризующими само основание для его отвода, порядок его заявления и рассмотрения?

Что касается порядка рассмотрения отвода по указанному основанию, то в соответствии с ч. 1 ст. 66 УПК РФ решение об отводе прокурора в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает вышестоящий прокурор, а в ходе судебного производства – суд, рассматривающий уголовное дело. С этой позиции данное положение можно считать отводом.

Негативным моментом, по нашему мнению, является то обстоятельство, что в уголовно-процессуальном законе четко не обозначены ни момент назначения государственного обвинителя, ни порядок такого назначения. Даже в статье УПК РФ, посвященной полномочиям государственного обвинителя, законодатель смешивает это понятие с процессуальной фигурой прокурора. Поэтому Д. А. Масловой предлагается «формализовать процедуру своевременного назначения государственного обвинителя, установив в ст. 222 УПК РФ порядок его назначения одновременно с направлением дела с обвинительным заключением в суд»<sup>9</sup>.

Но как можно отвести прокурора, который еще не получил статус государственного обвинителя? Тем более, если сам механизм отвода по данному основанию реализуется через положения ст. 221 УПК РФ, о передаче дела другому прокурору, которые предлагаются автором.

Вообще, институт отвода различных участников уголовного судопроизводства часто подменяется «заменой того или иного лица», когда, например, руководитель следственного органа, вышестоящий прокурор, председатель суда, пользуясь предоставленными законом полномочиями, вместо того, чтобы удовлетворить заявленный отвод данному участнику уголовного процесса, передает уголовное дело другому лицу, обосновывая

такую передачу другими причинами (а иногда и не обосновывая). Приведем пример:

*«Выяснив, что уголовное дело, по которому он является защитником, передано для рассмотрения по существу судье Ш., адвокат З., зная, что Ш. не так давно исполнилось семьдесят лет, заявил ходатайство об истребовании документа, подтверждающего сохранение у нее судейского статуса.*

*Распоряжением председателя суда данное уголовное дело было передано для рассмотрения другому судье (тем не менее ответа на свое ходатайство адвокат не получил)»<sup>10</sup>.*

Такое решение вопроса представляется не совсем верным. Поскольку институт отвода – это *самостоятельный процессуальный механизм*, имеющий свои собственные основания, порядок и последствия. Но в предлагаемой Д. А. Масловой ситуации замена прокурора необходима, хотя, по нашему мнению, она не является отводом.

Таким же образом необходимо поступать и при отводе следователя, дознавателя в досудебном производстве. Однако в ходе предварительного расследования некоторые следственные действия являются неповторимыми (например, предъявление для опознания). Поэтому каждый следователь, дознаватель должен помнить о своей обязанности, закрепленной в ст. 62 УПК РФ, заявить самоотвод, поскольку весь груз ответственности за судьбу уголовного дела ложится на его плечи.

Решение об отводе прокурора в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает вышестоящий прокурор, а в ходе судебного производства – суд, рассматривающий уголовное дело (ч. 1 ст. 66 УПК РФ). Решение об отводе дознавателя принимает прокурор. В связи с тем, что полномочия прокурора в досудебном производстве изменены законодателем, теперь решение об отводе следователя принимает руководитель следственного органа (ч. 1 ст. 67 УПК РФ).

Говоря об отводе участников процесса со стороны обвинения, необходимо обратить внимание на то, что в главе 9 УПК РФ, посвященной обстоятельствам, исключающим участие в уголовном судопроизводстве, говорится не обо всех участниках стороны обвинения, а лишь о прокуроре, следователе, дознавателе, а также о представителе потерпевшего и гражданского истца. Но в главе 6 УПК РФ «Участники уголовного судопро-

изводства со стороны обвинения» закреплен процессуальный статус руководителя следственного органа (ст. 39 УПК РФ), начальника подразделения дознания (ст. 40<sup>1</sup> УПК РФ). В УПК РФ также предусмотрена должность начальника органа дознания, правда, его полномочия не регулируются отдельной статьей Кодекса<sup>11</sup>.

Данные участники обладают достаточно большими полномочиями. К примеру, руководитель следственного органа уполномочен поручать производство предварительного следствия следователю либо нескольким следователям, а также изымать уголовное дело у следователя и передавать его другому следователю с обязательным указанием оснований такой передачи; создавать следственную группу, изменять ее состав либо принимать уголовное дело к своему производству; проверять материалы уголовного дела, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя; давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения; разрешать отводы, заявленные следователю, а также его самоотводы и др.

Начальник подразделения дознания уполномочен поручать дознавателю проверку сообщения о преступлении, принятие по нему решения в порядке, установленном ст. 145 УПК РФ, выполнение неотложных следственных действий либо производство дознания по уголовному делу; изымать уголовное дело у дознавателя и передавать его другому дознавателю с обязательным указанием оснований такой передачи; вправе возбудить уголовное дело в порядке, установленном УПК РФ, принять уголовное дело к своему производству и произвести дознание в полном объеме, обладая при этом полномочиями дознавателя, и др.

Начальник органа дознания уполномочен принимать решение о производстве дознания группой дознавателей, об изменении ее состава (ст. 223<sup>2</sup> УПК РФ).

Нет сомнений, что если руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания, начальник органа дознания имеют заинтересованность в исходе дела, то, обладая

такими полномочиями, они могут повлиять на судьбу уголовного дела.

2 декабря 2008 г. в Уголовно-процессуальный кодекс РФ был внесен пакет изменений, касающихся руководителя следственного органа. В частности, ч. 1 ст. 67 УПК РФ была дополнена положением следующего содержания: «*Решение об отводе руководителя следственного органа принимает вышестоящий руководитель следственного органа*». Других изменений и дополнений в главу 9 УПК РФ, регулируемую институт отводов профессиональных участников уголовного процесса, не последовало. Поэтому остается открытым вопрос о том, какие обстоятельства исключают участие руководителя следственного органа (так как он не указан в ст. 61 УПК РФ), порядок и сроки заявления ему отвода и т.д.<sup>12</sup> А потому, на наш взгляд, в главу 9 УПК РФ необходимо внести нормы о том, что руководитель следственного органа, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания подлежат отводу по тем же основаниям, что и прокурор, следователь, дознаватель, а также установить порядок и сроки заявления и разрешения их отводов.

Отметим, что в соответствии со ст. 40 УПК РФ к органам дознания относятся командиры воинских частей, соединений, начальники военных учреждений или гарнизонов. Также в соответствии с ч. 3 ст. 40 УПК РФ возбуждение уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 настоящего Кодекса, и выполнение неотложных следственных действий возлагаются также на:

1) капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, – по уголовным делам о преступлениях, совершенных на данных судах;

2) руководителей геолого-разведочных партий и зимовок, начальников российских антарктических станций и сезонных полевых баз, удаленных от мест расположения органов дознания, указанных в части первой настоящей статьи, – по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения этих партий, зимовок, станций, сезонных полевых баз;

3) глав дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации – по уголовным делам о

преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений.

Наличие у этих лиц полномочий по возбуждению уголовного дела, выполнению неотложных следственных действий позволяет относить их к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, а значит, на них должны распространяться нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, в том числе нормы главы 9 об отводах. Но, с другой стороны, данные лица связаны кроме уголовно-процессуальных отношений, которые возникли вследствие совершенного преступления, также служебными отношениями со своими подчиненными, может даже дружескими и т.д. Тем более что, например, на геолого-разведочной партии и зимовке могут находиться вообще только несколько человек. Очевидно, что ее руководитель может быть косвенно заинтересован в исходе дела. Но, поскольку необходимость в проведении неотложных следственных действий все равно существует, думается, целесообразно установить *правовой механизм* более тщательной проверки обстоятельств самого происшествия, обстоятельств возбуждения уголовного дела, а также проверки межличностных отношений в данном коллективе.

Предпосылки к закреплению такого механизма в законе уже имеются: ч. 4 ст. 146 УПК РФ устанавливает, что при возбуждении уголовного дела капитанами морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителями геолого-разведочных партий или зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, главами дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации прокурор незамедлительно уведомляется указанными лицами о начале расследования. В данном случае постановление о возбуждении уголовного дела передается прокурору незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.

---

<sup>1</sup> При подготовке статьи использованы результаты научного исследования, проводимого на средства гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых МК-4779.2012.6.

<sup>2</sup> *Савицкий В. М.* Отвод прокурора в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1970. № 4. С. 56–57.

<sup>3</sup> Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н., Гаврилин Ю. В. Справочник следователя. М., 2008. С. 77.

<sup>4</sup> См.: Горский В. В. Тактические основы деятельности адвоката–представителя потерпевшего в уголовном судопроизводстве России. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 121–149.

<sup>5</sup> Решение об отводе эксперта, специалиста, защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика согласно ч. 1 ст. 70, ч. 1 ст. 71, ч. 2 ст. 72 УПК РФ принимается в порядке, установленном ч. 1 ст. 69 УПК РФ, т.е. в таком же, как и для переводчика.

<sup>6</sup> Савицкий В. М. Указ. соч. С. 59.

<sup>7</sup> Маслова Д. А. Возбуждение и поддержание государственного обвинения в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 17.

<sup>8</sup> Еще 40 лет назад авторы «Судебной этики» указывали, что с этической точки зрения нравственным может быть признан только тот поступок, который совершен на основе внутреннего убеждения, твердой уверенности, глубокой веры в правильность этого поступка. Убеждение и только убеждение является рациональной основой нравственной деятельности личности, позволяющей ей совершить тот или иной поступок сознательно, с разумным пониманием необходимости и целесообразности определенного поведения. См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Л. Д. Судебная этика : некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. Воронеж, 1973. С. 117.

<sup>9</sup> Маслова Д. А. Указ. соч. С. 9.

<sup>10</sup> См.: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и ее качество. М., 2007. С. 179–180.

<sup>11</sup> В соответствии с п. 17 ст. 5 УПК РФ начальник органа дознания – должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом.

<sup>12</sup> В соответствии с Определением Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1080-О-П основания, предусмотренные уголовно-процессуальным законом для отвода следователя и других лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, должны распространяться и на руководителя следственного органа при наличии обстоятельств, позволяющих усомниться в его беспристрастности.

Д. В. Зотов

**СОДЕРЖАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
(КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР РАБОТ ПОСЛЕДНИХ ЛЕТ)**

В данном исследовании предпринята попытка субъективного критического анализа идей последнего времени о сущности (познавательном содержании) уголовно-процессуальной деятельности. В науке эта проблема всегда решалась неоднозначно.

Интересна позиция А. В. Смирнова, который предметом процессуально-правового регулирования считает юридическую процессуальную форму, «в то время как деятельность органов предварительного расследования, прокуроров, судей и других участников судопроизводства есть его объект... В то же время их деятельность по расследованию и разрешению дел может быть предметом регулирования и других отраслей, посвященных оперативно-розыскной деятельности, судоустройству, прокурорскому надзору, а также предметом применения криминалистических рекомендаций. Эта сторона указанной деятельности выходит за рамки понятия уголовного процесса»<sup>1</sup>.

Дискуссионность приведенных суждений в следующем. Во-первых, представляется не оправданным выделение из категории «уголовно-процессуальная деятельность» такого элемента, как «уголовно-процессуальная форма», поскольку они являются однопорядковыми явлениями и не рассматриваются как целое и часть, что характерно для понятия «объект – предмет». Такие взгляды являются традиционными для науки, когда уголовно-процессуальные форма – деятельность – правоотношения рассматриваются в качестве обязательных, одноуровневых элементов уголовного судопроизводства (в том числе самим А. В. Смирновым)<sup>2</sup>.

Во-вторых, подобная позиция фактически лишает процессуальную форму содержания. Такой вывод усматривается в рассуждениях А. В. Смирнова: «Признавая, что уголовный процесс – это и деятельность, следует иметь в виду, что он – только

часть всей деятельности ... а именно ее внешняя юридическая форма»<sup>3</sup>. Получается, что уголовно-процессуальная деятельность может исследоваться другими отраслями знаний и не являться предметом уголовного судопроизводства? Вряд ли. Для каждой отрасли знаний должна оставаться своя предметная область отношений, включающая как содержание, так и форму. В связи с этим не потеряли своей актуальности взгляды П. С. Элькин, высказанные более 30 лет назад о том, что «проблема процессуальной формы выдвинулась за последние годы в число наиболее оживленно обсуждаемых в правовой печати. Досадно, однако, что, вопреки важнейшему методологическому положению, согласно которому понятие формы приобретает свой подлинный смысл лишь тогда, когда оно берется в единстве с понятием содержания, уголовно-процессуальная форма нередко изучается как относительно обособленное явление, вне органической взаимосвязи с конкретным содержанием»<sup>4</sup>.

Несколько упрощенное понимание содержания уголовно-процессуальной деятельности происходит в тех случаях, когда оно автоматически сводится к содержанию отдельных глав и статей УПК, регулирующих порядок производства тех или иных действий<sup>5</sup>. Здесь отсутствуют свойства системы уголовно-процессуальной деятельности, так называемые эмерджентные свойства. Под эмерджентностью следует понимать свойства, присущие целому, но отсутствующие у составляющих этого целого. Иными словами, действует принцип – «целое всегда больше чем совокупность ее составляющих», т.е. простое арифметическое сложение черт отдельных действий не позволяет рассмотреть полноценность всей уголовно-процессуальной деятельности.

Оригинальный подход к исследованию уголовно-процессуальной деятельности прослеживается в работе Д. Т. Рязанова, считающего, что «когда уголовно-процессуальная деятельность опирается не на культурную систему российского народа, а на его инстинкты, то она превращается в психическую деятельность, лишенную сознания»<sup>6</sup>. При любом отношении к приведенным выше суждениям нельзя не признать, что на их основе вряд ли можно выработать какие-либо основания, объясняющие саму природу уголовно-процессуальной деятельности, не говоря об определении ее гносеологического содержания.



На вопрос о том, что является содержанием уголовно-процессуальной деятельности, дает ответ Л. И. Малахова: «По своему содержанию уголовно-процессуальная деятельность состоит из двух компонентов: 1) познавательной-удостоверительной или доказательственной деятельности...; 2) правоприменительной деятельности»<sup>7</sup>. А затем автор находит и третий элемент: «В содержание уголовно-процессуальной деятельности входят уголовно-процессуальные отношения, представляющие собой внутреннее устройство (структуру) уголовного процесса. В силу этого ряд авторов включает уголовно-процессуальные отношения в определение содержания уголовного процесса...»<sup>8</sup>. Некоторые из приведенных взглядов представляются неверными, другие нуждаются в уточнении.

Во-первых, указывая на правоотношения как компонент деятельности, автор противоречит собственной логике, когда справедливо пишет, что и правоотношения, и деятельность являются взаимосвязанными, но обособленными элементами всего уголовного судопроизводства<sup>9</sup>. Это может привести к бесплодной ситуации, где уголовно-процессуальные отношения, с одной стороны, рассматриваются как равнозначные компоненты вместе с уголовно-процессуальной деятельностью, а с другой – переходят в состояние «части и целого».

Во-вторых, вряд ли допустимо уравнивание и смешение таких категорий, как познавательная-удостоверительная деятельность и доказательственная деятельность. Уголовно-процессуальное доказывание предполагает не только познание и удостоверение, но и обоснование. Доказывание-обоснование представляет собой деятельность по формированию обоснованных, юридически значимых выводов по делу и доведению их до адресатов доказывания, с целью убеждения последних. Доказывание-обоснование является неотъемлемой обязанностью профессиональных функционеров уголовно-процессуальной деятельности.

В-третьих, как пишет Л. И. Малахова, «...в уголовно-процессуальном законодательстве не употребляется термин «познавательная-удостоверительная деятельность. Имеются другие термины: «исследование обстоятельств дела», «исследование доказательств», «проверка доказательств» и т.д. Все эти термины равнозначны понятию «познавательная-удостовери-

тельная уголовно-процессуальная деятельность»<sup>10</sup>. С такими выводами согласиться сложно. Налицо ситуация, когда усредняются далеко не равнозначные категории под общим знаменателем «познавательного-удостоверительной деятельности». Так, «исследование обстоятельств дела» может осуществляться практически любым участником уголовного судопроизводства и во внепроцессуальных формах, в то время как «исследование доказательств» реализуется только в уголовно-процессуальной форме субъектами доказывания. Далее: проверка доказательств является этапом доказывания, наряду с собиранием и оценкой, в то время как познавательного-удостоверительный аспект отражает уровни доказывания.

И последнее: совершенно не ясно, на каком основании в авторских выводах противопоставляются доказывание и правоприменительная деятельность.

Однако, невзирая на дискуссионность ряда суждений, ценность исследования Л. И. Малаховой состоит в четком и однозначном видении доказывания в качестве содержания уголовно-процессуальной деятельности.

Развитию идей о гносеологическом содержании уголовно-процессуальной деятельности посвящен ряд работ О. Я. Баева. Содержанием такой деятельности автор называет уголовно-процессуальное исследование преступлений. «Уголовно-процессуальное исследование преступлений есть основанная на Конституции РФ и соответствующих законах, направленная на достижение назначения уголовного судопроизводства совокупная деятельность органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора, адвоката-защитника, адвоката-представителя, суда, реализуемая каждым из них в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями в рамках динамической системы уголовно-процессуальных правоотношений.

Из предложенного определения с полной, на наш взгляд, очевидностью следует:

1. Система уголовно-процессуального исследования состоит из следующих элементов (подсистем):

а) основанных на принципах и положениях Конституции РФ, Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ, ибо:

«Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие

уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс» – ч. 1 ст. 1 УК РФ;

«Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации» – ч. 1 ст. 1 УПК РФ;

- б) уголовного преследования;
- в) профессиональной защиты от него;
- г) отправления правосудия по уголовным делам.

2. Уголовно-процессуальное исследование преступлений начинается с принятия заявления (сообщения) о деянии, возможно, имеющем криминальный характер, и завершается (в случае установления события преступления и лица, его учинившего) вступлением приговора суда в законную силу либо принятием другого законного итогового решения по уголовному делу.

3. Под качеством системы уголовно-процессуального исследования преступлений следует понимать такое функционирование всех ее подсистем, которое наиболее полно и объективно обеспечивает достижение самого назначения уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу.

В свою очередь, нет, думается, никаких сомнений в том, что все уголовно-процессуальное исследование преступлений, функционирование всей его системы с точки зрения гносеологии представляет собой не что иное, как непрерывный процесс принятия и реализации его субъектами (как профессиональными, так и непрофессиональными) тех или иных решений»<sup>11</sup>.

Достоинства приведенной концепции очевидны. К их числу следует отнести: нормативно-правовую урегулированность предложенной идеи, ее системно-структурное построение, последовательность выводов, возможность исследования различных аспектов уголовно-процессуального исследования преступлений, открытость конструкции для новаций, матрицу оценки эффективности.

Однако любая новая научная идея нуждается в обсуждении и корректировках. Дискуссию определяют следующие положения уголовно-процессуального исследования преступлений о его:

- 1) характере источников;

- 2) назначении (цели);
- 3) субъектах;
- 4) содержании.

Во-первых, спорным представляется утверждение, что уголовно-процессуальное исследование преступлений основывается на положениях уголовного законодательства. Здесь неизбежно произойдет смешение материальной и процессуальной составляющих таких исследований. Уголовно-процессуальное исследование преступлений не может и не должно включать вопрос о сущности преступления и наказания. равно как не входит в задачи материального уголовного права – выявление преступления, установление виновных лиц и реализация уголовной ответственности. При этом аксиоматичным признается следующее суждение: «конечным предметом любой процессуальной деятельности является установление характера материально-правовых отношений»<sup>12</sup>. Однако такая деятельность (в том числе и уголовно-процессуальное исследование преступлений) реализуется только на основе тех средств, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством.

Излишне и включение Конституции в число непосредственных источников нормативно-правового регулирования уголовно-процессуального исследования преступлений. Никто не оспаривает положения о том, что Основной закон является актом высшей юридической силы, обладает прямым действием и подлежит непосредственному применению. Однако сложно не согласиться и с тем, что Конституция есть акт общего характера, многие положения которого декларативно-прогностические. Должный учет Основного закона происходит уже в той связи, что порядок уголовного судопроизводства устанавливается УПК, который, в свою очередь, основан на Конституции (ст. 1 УПК РФ). Дополнительным аргументом невключения Конституции является и то обстоятельство, что в авторской концепции «забыты» общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся составной частью отечественной правовой системы<sup>13</sup>.

Во-вторых, О. Я. Баев под целью уголовно-процессуального исследования преступлений понимает следующее: наиболее полное и объективное обеспечение достижения самого назна-

чения уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу.

В соответствии со ст. 6 УПК РФ: «1. Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Конечно, такая формулировка назначения уголовного судопроизводства определяет цивилизованные потребности «нормального» правового государства и позволяет решить задачи по: а) обеспечению интересов личности, вовлекаемой в орбиту уголовного судопроизводства; б) установлению процессуального режима осуществления уголовного судопроизводства; в) регламентации процесса уголовно-процессуального доказывания<sup>14</sup>.

Однако эти цели в принципе не являются исследовательскими (гносеологическими). Они носят абстрактно-общий характер и задают направление всему уголовному судопроизводству. Как представляется, назначение всего процесса не может служить непосредственным ориентиром для уголовно-процессуального исследования преступления по конкретному делу (как это приведено в концепции О. Я. Баева). Здесь уместно традиционное военно-криминалистическое соотношение «стратегия – тактика». В этом плане более удачна точка зрения И. Б. Михайловской, рассматривающей цель уголовного судопроизводства на двух уровнях: 1) цели функционирования всей системы уголовной юстиции, которые желательны и полезны для общества в целом и выражены в ст. 6 УПК; 2) цели производства по конкретному уголовному делу, сформулированные как достижение истины<sup>15</sup>. Поскольку истина традиционно претендует на цель доказывания, то возникает резонный вопрос к О. Я. Баеву: стоит ли уголовно-процессу-

альному исследованию преступлений сфокусироваться на достижении истины?

В-третьих, вызывает ряд сложностей восприятие круга субъектов уголовно-процессуального исследования преступлений. С одной стороны, О. Я. Баев совершенно справедливо ограничивает их тремя профессиональными функциями – уголовного преследования, профессиональной защиты от него и отправления правосудия. Допустим, что указание именно на профессиональную защиту предполагает и профессиональное уголовное преследование, т.е. исключение из стороны обвинения потерпевшего, частного обвинителя, истца и их законных представителей. С другой стороны, ученый допускает возможность осуществления уголовно-процессуального исследования и непрофессиональными субъектами<sup>16</sup>. Такая нечеткость затрудняет восприятие авторской концепции.

И последнее. Анализируемая концепция О. Я. Баева содержательной частью сводится к следующему: все уголовно-процессуальное исследование преступлений – непрерывный процесс принятия и реализации его субъектами (как профессиональными, так и непрофессиональными) тех или иных решений.

С таким суждением нельзя согласиться. Дело в том, что непрофессиональные субъекты вообще не могут принимать решения в уголовном судопроизводстве. Вопрос принятия решений входит в компетенцию только профессиональных участников процесса, и то не всех. Причины такого вывода следующие.

Современная теория права относит решения к числу актов применения права, обладающих следующими специфическими чертами:

- акт применения права – это решение по конкретному делу официального компетентного органа, которого государство уполномочило на реализацию права в определенных сферах общественных отношений;
- акт применения права содержит государственно-властное веление, обязательное для соблюдения и исполнения всеми, кому оно адресовано, и обеспечиваемое силой государства;
- акт применения права имеет определенную, установленную законом форму;

- акт применения права нацелен на индивидуальное регулирование общественных отношений<sup>17</sup>.

Именно эти черты правоприменительного акта и учитывает П. А. Лупинская, определяя «решения в уголовном судопроизводстве как правовые акты, выраженные в установленной законом процессуальной форме, в которых государственный орган или должностное лицо в пределах своих полномочий в определенном законом порядке дает ответы на возникшие по делу правовые вопросы, основанные на установленных фактических обстоятельствах дела и предписаниях закона и содержащие властное волеизъявление о действиях, направленных на достижение назначения уголовного судопроизводства»<sup>18</sup>.

Таким образом, все непрофессиональные участники процесса, а равно и адвокаты-профессионалы, априорно лишены возможности принимать решения, поскольку не наделены надлежащей компетенцией по реализации государственно-властных полномочий в сфере уголовного судопроизводства. Сам О. Я. Баев вынужден это признавать, когда делает оговорку: «решения названных лиц (непрофессиональных участников. – Д. З.), сами по себе не являясь юридически властными, в то же время, как правило, требуют своего правового разрешения – обязательного принятия по их существу уголовно-процессуального решения»<sup>19</sup>. При этом классификация решений на 1) уголовно-процессуальные и 2) решения, принимаемые в уголовном процессе<sup>20</sup> не спасает предложенную концепцию, поскольку первые всегда охватываются вторыми, а вторые (в силу смещения акцентов на теорию управления и психологию) не вписываются в понятийный аппарат теории права. Да и действующее законодательство не допускает альтернативного толкования понятий, закрепляя процессуальное решение только как порождение следующих функционеров процесса – суда, прокурора, следователя, дознавателя (п. 33 ст. 5 УПК РФ). Однако процессуальные решения, которые они принимают, выступают не только как средство реализации государственно-властных предписаний, но и как способ-гарантия обеспечения интересов других участников процесса, что влечет обязанность должностных лиц рассматривать их ходатайства, жалобы и принимать по ним законные, обоснованные и мотивированные решения<sup>21</sup>. Что же касается жалоб, заявлений, ходатайств и

прочих «решений», то они являются разновидностью результативных действий.

Концепция уголовно-процессуального исследования преступлений, предложенная О. Я. Баевым, представляет собой системную новацию, претендующую в перспективе (как и любая концепция-новация) стать парадигмой. Однако сегодняшнее положение этих нововведений вряд ли базисное. Системе уголовно-процессуального исследования преступлений сложно конкурировать с действующей устоявшейся и общепризнанной парадигмой – уголовно-процессуальным доказыванием. Понятие и природа уголовно-процессуального доказывания самодостаточны и вряд ли требуют своего удвоения.

Представляется, что и сам автор «исследования преступлений» не готов расстаться с основными категориями доказательственного права и периодически «соскальзывает» в последнее. Так происходит, например, когда границы исследования преступления определяются пределами предмета доказывания<sup>22</sup>. Это еще раз подтверждает, что в уголовном судопроизводстве познание фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, возможно только в процессе доказывания.

---

<sup>1</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учеб. для вузов. 2-е изд. / под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб., 2005. С. 29.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 28 ; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М., 1968. Т. 1. С. 34–39, 181–182.

<sup>3</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Указ. соч. С. 29.

<sup>4</sup> Элькин П. С. Категории «содержание» и «форма» в сфере уголовно-процессуального регулирования // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 35.

<sup>5</sup> См.: Прохорова Е. А. Общие условия правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 30–31.

<sup>6</sup> Рязанов Д. П. Мотивация уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

<sup>7</sup> Малахова Л. И. Методологические основы и предмет уголовно-процессуальной деятельности. М., 2011. С. 134.

<sup>8</sup> Там же. С. 136.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 138–139. Имеется в виду следующее положение: «Содержанием уголовного судопроизводства является направленная на достижение его назначения процессуальная деятельность, осуществля-



емая с участием привлекаемых к делу граждан, и связанные с ней *отношения* органов государства, ведущие производство по делу, как между собой, так и с гражданами». Остается надеяться, что в этом случае под отношениями автор, конечно, понимает правоотношения, урегулированные нормами уголовно-процессуального права. Отношения в уголовном процессе всегда выступают в правовой, уголовно-процессуальной форме. См.: *Строгович М. С.* Рецензия на монографию П. С. Элькин. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве // *Правоведение*. 1976. № 4. С. 135.

<sup>10</sup> *Малахова Л. И.* Указ. соч. С. 135.

<sup>11</sup> *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : проблемы качества права и правоприменения. М., 2009. С. 10–11.

<sup>12</sup> *Даев В. Г.* Взаимосвязь процессуальной формы с материальным правом // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 45.

<sup>13</sup> Однако имеются и противоположные, уточняющие позиции по приведенному вопросу: «Общепризнанные принципы и нормы международного права не являются неотъемлемой составной частью уголовно-процессуального права Российской Федерации; данные международно-правовые принципы и нормы только в том случае подлежат отнесению к системе источников российского уголовно-процессуального права, когда они инкорпорируются в уголовно-процессуальные законы России или ратифицированы Федеральным Собранием Российской Федерации в порядке, установленном Конституцией России и Федеральным законодательством». См. подробнее: *Курушина Е. В.* Международно-правовые акты как источники уголовно-процессуального права Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

<sup>14</sup> См.: *Баев М. О., Баев О. Я.* УПК РФ 2001 г. : достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних : учеб. пособие. Воронеж, 2002. С. 4.

<sup>15</sup> *Михайловская И. Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства : (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 36.

<sup>16</sup> *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений... С. 8, 22.

<sup>17</sup> См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2000. С. 460.

<sup>18</sup> *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 26.

<sup>19</sup> *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений... С. 22.

<sup>20</sup> См.: Там же.

<sup>21</sup> Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 42–62; Лупинская П. А. Указ. соч. С. 22–23; Элькин П. С. Толкование и применение уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 150–170.

<sup>22</sup> См.: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений... С. 12, 22.

**В. Н. Исаенко**

**ОБЪЕКТЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА  
ЗА ЗАКОННОСТЬЮ И ОБОСНОВАННОСТЬЮ  
ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА  
О ПОЛУЧЕНИИ ВЗЯТКИ**

В соответствии с п. 4.7 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15 мая 2010 г. № 209 «Об усилении прокурорского надзора в свете реализации Национальной стратегии противодействия коррупции» прокуроры всех уровней обязаны обеспечить действенный надзор при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях коррупционной направленности за законностью принимаемых процессуальных решений о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовных дел. Проверка прокурором законности и обоснованности возбуждения уголовного дела о получении взятки имеет определенную специфику.

Материалы прокурорской надзорной практики свидетельствуют о том, что поводом для возбуждения таких уголовных дел чаще всего являются: а) заявление лица, получившего от должностного лица предложение дать взятку, и материалы проверки этого заявления; б) рапорт сотрудника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ОРД), о выявлении факта вымогательства взятки должностным лицом.

---

© Исаенко В. Н., 2013

Основаниями возбуждения уголовных дел о рассматриваемых преступлениях служат достаточные данные, указывающие на их признаки, содержащиеся, в основном, в материалах, поступивших из органов, осуществляющих ОРД.

Так, известное уголовное дело в отношении сотрудников ГИБДД УВД Астраханской области было возбуждено по результатам проведенной сотрудниками управления ФСБ России по Астраханской области проверки заявления, поступившего в прокуратуру области. Производство оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) в связи с этим заявлением осуществлялось в целях выявления и документирования фактов преступной деятельности сотрудников ГИБДД. Результаты производства этих ОРМ в последующем явились представительной информационной базой для формирования доказательств после возбуждения уголовного дела, на основании которых к уголовной ответственности были привлечены и осуждены 13 сотрудников ГИБДД.

Информация о получении взятки конкретным должностным лицом может быть получена и следователем в ходе досудебного производства по уголовным делам о других преступлениях. Доказывание таких фактов представляет известную сложность в связи с истечением длительного времени после передачи-приема предмета взятки, отсутствия данного предмета, который попадает в руки сотрудников правоохранительных органов, как правило, при задержании взяточполучателя с личным. Поэтому изначальная проверка данных о получении взятки проводится оперативным путем на основании поручения следователя в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ.

В соответствии с п. 4.6 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15 мая 2010 г. № 209 «Об усилении прокурорского надзора в свете реализации Национальной стратегии противодействия коррупции» прокуроры должны ежеквартально проверять в органах, осуществляющих ОРД, соблюдение законности при получении и документировании информации о коррупционной деятельности, принятии решений по ее проверке и последующей реализации дел оперативного учета. Проверка уполномоченным прокурором законности и обоснованности возбуждения уголовного дела о получении взятки на основании результатов ОРД безусловно сопряжена с

оценкой: а) законности, обоснованности и соблюдения установленного порядка заведения дела оперативного учета; б) соблюдения установленных условий, порядка и сроков производства в его рамках оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением предусмотренного Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) их перечня; в) обеспечения законности представления их результатов в следственный орган. На выполнение перечисленных и других требований прокуроров ориентирует приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности».

Практика показывает, что упущения в досудебном производстве по уголовным делам о получении взятки обусловлены просчетами в организации и нарушениями установленного порядка производства ОРМ в отношении лиц, против которых имеются определенные данные о том, что они намерены получить взятку. Во многих случаях решение о возбуждении уголовного дела по признакам получения взятки принимается на основании результатов ОРМ «оперативный эксперимент». В рамках этого ОРМ осуществляется контролируемая оперативными сотрудниками передача денег, иных ценностей или предметов должностному лицу – получателю взятки. Его задержание с поличным необходимо в случаях, когда имеются проверенные данные о вымогательстве взятки, причем сведения об этом поступают из разных источников и свидетельствуют о системе взяточничества, или имеются достоверные оперативно-розыскные данные о коррупционной деятельности определенных должностных лиц. Производство оперативного эксперимента правомерно в целях фиксации факта передачи взятки должностному лицу, т.е. совершения тяжкого преступления. Законным его производство будет только тогда, когда, например, должностное лицо уже совершило определенные действия, которые могут быть расценены как приготовление к получению взятки. При получении данных, указывающих на возможные признаки преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 291 УК РФ «Дача взятки» (без квалифицирующих признаков), производство оперативного эксперимента недопустимо, поскольку дан-

ное преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести. Результат данного ОРМ во многом зависит от правильного учета в ходе подготовки особенностей места и времени совершения указанных действий, свойств предмета взятки, способов правильной правовой фиксации таких фактов в материалах оперативно-розыскного производства. Для этого, безусловно, необходимо использование соответствующих тактико-криминалистических рекомендаций.

При проверке материалов ОРМ следует обращать внимание на то, как они оформлены. В них может встречаться неполное отражение содержания того или иного ОРМ, ошибки в датах и времени их производства и др. Например, при рассмотрении Приморским краевым судом уголовного дела по обвинению И. и Б. в получении взятки в промежутке от 18 ч 10 мин до 18 ч 45 мин 2 сентября 2009 г. было установлено, что рапорт об обнаружении этого преступления зарегистрирован в Книге учета сообщений о преступлениях органа, осуществляющего ОРД, в 9 ч 00 мин того же дня, т.е. ранее, чем состоялось ОРМ, по результатам которого составлен рапорт об обнаружении признаков преступления. Прослушивание выполненной при производстве ОРМ аудиозаписи позволило установить низкое ее качество. Оперативная видеозапись при этом не применялась, что дало основание Б. утверждать о его отсутствии в кабинете в то время, когда там находилось лицо, без его ведома оставившего деньги в кабинете.

Прокурору нецелесообразно включаться в оценку сотрудниками подразделений, осуществляющих ОРД, данных о противоправной деятельности лица, в отношении которого имеется полученная из соответствующих источников информация, и тем более – участвовать в разработке, планировании ОРМ с целью ее проверки. В отдельных работах имеются, к сожалению, рекомендации противоположного характера, не основанные на законе. Однако сказанное не означает, что прокурору нельзя консультировать сотрудников оперативно-розыскных подразделений относительно упущений при производстве ОРМ и представлении их результатов в следственный орган, обусловивших невозможность дальнейшего процессуального исследования полученных данных и их использования в качестве доказательств.

В судебной практике имеются случаи рассмотрения жалоб на законность и обоснованность заведения сотрудниками оперативно-розыскных подразделений дел оперативного учета и, следовательно, законность и обоснованность возбуждения уголовных дел на основании данных, полученных в результате ОРД. Причиной может послужить следующее: проведение оперативно-розыскных мероприятий в отсутствие оснований, перечисленных в п. 1–6 ч. 2 ст. 7 Закона об ОРД; дача согласия на производство ОРМ не уполномоченными на то должностными лицами; неверное оформление актов их проведения; несвоевременное уведомление суда (судьи) о проведении ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства, и другие недостатки, достаточно подробно описанные в юридической литературе.

Так, в представляемых следователям результатах ОРД встречаются неверные названия ОРМ, не предусмотренные ст. 6 Закона об ОРД или вообще не упомянутые в этой статье («оперативная проверка заявления», «проверочный эксперимент», «контрольная закупка», «экспериментальная закупка» и др.). Имеют место случаи несоответствия фактического содержания ОРМ его описанию в соответствующем акте.

В п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД содержится норма, предписывающая субъектам ОРД оформлять изъятие предметов, документов, иных объектов протоколом изъятия, составленным в соответствии с требованиями УПК РФ. Данное положение зачастую истолковывается буквально, и в актах о проведении оперативного эксперимента, проверочной закупки и других ОРМ содержатся ссылки на ст. 176, 179, 182, 183 УПК РФ, что является в корне неверным.

Изложенное обязывает прокурора тщательно отнестись к проверке законности и обоснованности возбуждения уголовного дела, юридической доброкачественности оснований принятия такого решения следователем.

Уголовно-процессуальный закон допускает проведение до возбуждения уголовного дела отдельных следственных действий. Однако это не означает, что они могут выполняться в рамках ОРМ. Статья 183 УПК РФ не предусматривает проведения выемки до возбуждения уголовного дела. В связи с этим включение в ст. 15 Закона об ОРД положения об использовании процессуальных правил при оформлении результатов ОРМ в

отсутствие редакционных дополнений в соответствующих нормах УПК РФ представляется примером не вполне удачного следования правилам юридической техники. Смещение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности в рамках действия, предусмотренного Законом об ОРД, недопустимо. На это неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации. Профессор В. И. Зажицкий правильно указал на то, что использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам не должно приводить к их сращиванию, к подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами<sup>1</sup>.

Производство ОРМ, связанного с задержанием с поличным получателя взятки, должно завершаться составлением протокола (акта) названного оперативного эксперимента и прилагаемого к нему акта изъятия полученных им денег, ценных бумаг, иных ценностей со ссылками на ст. 6 и п. 1 ч. 2 ст. 15 Закона об ОРД. В акте должны быть описаны действия, которые сопровождали обнаружение интересующих оперативных работников объектов, например предмета взятки, или факт добровольной их выдачи, их общие и частные признаки. В последующем это обеспечит индивидуализацию предмета взятки, установление его относимости к расследуемому преступлению и, следовательно, достоверность результатов ОРД и полученных путем их последующего процессуального исследования доказательств. Если ОРМ сопровождалось применением технических средств, то в акте должны быть указаны технические характеристики использованного оборудования.

Сотрудники оперативно-розыскного подразделения не вправе немедленно по завершении оперативного эксперимента проводить следственные действия, в частности осмотр места происшествия, каковым может являться помещение, где осуществлялась контролируемая ими передача предмета взятки. Утверждение о том, что они как должностные лица органа дознания вправе проводить неотложные следственные действия по закреплению следов преступления, не имеет под собой оснований и противоречит требованиям ч. 2 ст. 41 УПК РФ, поскольку в этом случае происходит совмещение функций по вы-

полнению ОРД и предварительного расследования в действиях одних и тех же должностных лиц.

Вопрос о времени начала производства процессуальных действий следователем по завершении ОРМ по проверке информации о готовящемся получении взятки более связан с вопросом координации усилий следователя и сотрудников оперативно-розыскных служб. Выявление прокурором факта возбуждения уголовного дела на основании материалов ОРМ, производство которых сопровождалось описанными выше нарушениями, обуславливает отмену им постановления о возбуждении дела.

При оценке материалов, на основании которых возбуждено уголовное дело о получении взятки, прокурор помимо названных обстоятельств обязан также выяснить, не просматриваются ли признаки провокации в действиях сотрудников, осуществлявших ОРМ, на основании результатов которых возбуждено уголовное дело. Провокация в общепринятом смысле этого слова – предательское поведение, подстрекательство, побуждение кого-либо к заведомо вредным для него действиям<sup>2</sup>. В отечественном уголовном праве провокация рассматривается как уголовно наказуемое деяние, предусмотренное ст. 304 УК РФ. Она представляет собой попытку передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих и иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Согласно п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 при решении вопроса о наличии состава провокации «надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, о согласии принять предмет взятки... При отсутствии такой договоренности и отказе принять предмет взятки... лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств обвинения либо шантажа, подлежит ответственности по статье 304 УК РФ. Не является провокацией взятки проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного ме-



роприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки...».

Соответственно, на прокурора возлагается обязанность тщательно анализировать материалы, содержащие основания для возбуждения уголовного дела о получении взятки не только с точки зрения наличия в них сведений, подтверждающих факт передачи и принятия предмета взятки, но и с точки зрения наличия в них сведений, подтверждающих указывающую выше договоренность. Это означает, что прокурор при проверке законности и обоснованности возбуждения уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного одной из частей ст. 290 УК РФ, должен руководствоваться не только положениями уголовно-процессуального закона и пп. 1.4 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» в части, обязывающей его тщательно анализировать обосновывающие принятие данного процессуального решения материалы, но и разъяснениями, содержащимися в постановлениях Европейского Суда по правам человека по делам «Ванян против Российской Федерации», «Худобин против Российской Федерации» и других его решениях.

Следует отметить, что вопрос о возможной провокации получения взятки выясняется не только на данном этапе досудебного производства, но и на последующих его этапах. Вместе с тем не подлежит сомнению, что чем раньше будет установлен ее факт, тем ранее будет предупреждена или исправлена возможная ошибка, выразившаяся в незаконном и необоснованном уголовном преследовании не виновного в преступлении лица.

Вопрос о наличии провокации в действиях сотрудников правоохранительных органов по конкретным делам судами решается неоднозначно. Некоторые примеры из судебной практики дают основание усомниться в том, что она действительно имела место.

Перечисленные обстоятельства выясняются прокурором, оценивающим законность и обоснованность возбуждения уголовного дела о получении взятки наряду с выяснением традиционных вопросов: о возбуждении уголовного дела уполномо-

ченным должностным лицом следственного органа; о соблюдении требований ст. 140, 146, 149, 151 УПК РФ; об обеспечении права на защиту лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

Важным условием своевременного выявления нарушений закона при возбуждении уголовного дела является немедленное направление следователем, руководителем следственного органа копии постановления о возбуждении уголовного дела прокурору, а также своевременное истребование и проверка прокурором материалов, на основании которых вынесено постановление о возбуждении дела.

Безусловно, необходимо также знание прокурорами частной криминалистической методики расследования получения взятки. Четкое представление о ее содержании и элементах поможет избежать упущений при оценке материалов, на основании которых возбуждено соответствующее уголовное дело, обеспечить действенный надзор на последующих этапах досудебного производства по нему.

---

<sup>1</sup> См.: *Зажичкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб. : Юридический Центр Пресс, 2006. С. 9.

<sup>2</sup> См.: *Словарь иностранных слов / под ред. А. Г. Спиркина, Н. А. Акчурина, Р. С. Карпинской.* Изд. 7-е, перераб. М. : Русский язык, 1980. С. 410.

**Е. П. Ищенко**

## **КРИМИНАЛИСТИКА И ВИРТУАЛЬНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ**

Современная российская преступность характеризуется организованностью, мобильностью и хорошей технической оснащённостью, поэтому противостоять ей можно только с помощью последних научно-технических достижений. В связи с этим

---

© Ищенко Е. П., 2013

важнейшим направлением приложения усилий отечественных криминалистов становится анализ возрастающего влияния на процесс совершения и расследования преступлений новых информационных технологий, органично связанных с виртуальной реальностью, поскольку преступность, в первую очередь экономическая, постепенно кибернетизируется.

Бурное развитие цифровых технологий, широкое внедрение современных средств видео- и звукозаписи, а также фотосъемки и мобильной связи привели к тому, что следователи в последнее время постоянно сталкиваются с новой средой отражения преступлений – цифровым виртуальным пространством, образованным носителями информации, представленной в дискретном виде.

Если внимательно приглядеться к происходящему, то нельзя не констатировать, что наш мир активно движется в сторону виртуального бытия. Люди, находящиеся на острие процесса, не сомневаются: мир уйдет в виртуальность. Когда он там окажется, – вопрос времени. Тогда и возникнет ситуация, аллегорически описанная во многих древних текстах: конец одного мира (нашего) и начало другого мира (виртуального), который довольно быстро тоже становится нашим. Виртуальная реальность уже сегодня во многом формирует реальную действительность. С ростом искусственной реальности происходит умаление человека как личности. Тотальная компьютеризация с переходом власти от людей к компьютерам – вопрос времени, но не принципа.

С развитием компьютерных технологий реальность и виртуальность стали неумолимо сближаться и переплетаться. Сознание пребывающего в киберпространстве человека сильно меняется. Дело не только в моральной и нравственной деградации людей. Рассматривая человечество как целое, нельзя не видеть: социум повсеместно и стремительно деградирует, в то время как материально-техническая база столь же быстро прогрессирует. Тенденция достаточно очевидна – материя трансформируется в нематериальную субстанцию. Возникающий ныне новый мир являет собой промежуточный этап, оттолкнувшись от которого будет возникать новое бытие<sup>1</sup>.

Психологическими проблемами искусственной реальности занимается виртуальная психология, предметом исследования

которой стала система «человек – виртуальная реальность». Исследования психологов показывают, что пристрастие к Интернету и сетевым играм является способом ухода от насущных жизненных проблем, трудностей и конфликтов, что, в свою очередь, приводит к психическим отклонениям. Если заболевшие люди лишаются своего увлечения хотя бы на несколько дней, то обычно испытывают симптомы абстиненции наркоманов. У них происходит своеобразная ломка, и плохо становится тем, кто пытается помешать им снова уйти в виртуальные миры.

15–20 лет назад виртуальная реальность была неким абстрактным понятием, никак не затрагивающим криминалистику. Однако в последнее время она прочно вошла в обыденную жизнь, стала очень распространенной, можно сказать, вездесущей, поскольку компьютерные системы и отдельные персональные компьютеры связаны между собой через Интернет, который стал, в том числе и местом совершения самых различных преступлений.

Синонимами виртуальной реальности являются Всемирная паутина, киберпространство, глобальная информационная инфраструктура, альтернативная реальность<sup>2</sup>. По мнению Верховного суда США, «киберпространство» – это «уникальная среда, не расположенная в географическом пространстве, но доступная каждому человеку в любой точке мира посредством доступа в Интернет»<sup>3</sup>.

В соответствии с рекомендациями экспертов ООН понятие «киберпреступность» включает в себя любое преступление, которое может совершаться с помощью компьютерной системы или сети, в рамках такой системы или сети, против компьютерной системы или сети. Иначе говоря, к киберпреступлениям относятся такие деяния, которые совершаются в виртуальной реальности с помощью или посредством компьютерных систем либо сетей, а также иных средств доступа.

Из Википедии можно узнать, что виртуальная (искусственная, электронная) реальность, компьютерная модель реальности (от лат. *virtus* — воображаемый, мнимый и *realis* — вещественный, действительный, существующий; англ. *virtual reality*) — это созданный техническими средствами мир, передаваемый человеку (посетителю этого мира) через его ощущения: зрение, слух, обоняние, осязание и др. Виртуальная

реальность имитирует не только воздействие, но и ответные реакции на него. Для создания убедительного комплекса реальных ощущений компьютерный синтез свойств и реакций виртуальной реальности производится в реальном времени. Объекты кибернетического пространства обычно ведут себя близко к поведению аналогичных объектов материальной реальности. Пользователь может воздействовать на эти объекты в согласии с известными законами физики (гравитация, инерция, столкновение с предметами и т.п.).

Понятие искусственной реальности было впервые введено в оборот в конце 1960-х. Первая система такой реальности была создана полвека назад – в 1962 г. В середине 1980-х появились системы, в которых пользователь мог манипулировать с трехмерными объектами на экране компьютера благодаря их отклику на движения руки. С 1989 г. стал использоваться более популярный ныне термин «виртуальная реальность». В литературе эта реальность рассматривается как способ общения человека с «киберпространством» — некой средой взаимодействия людей и машин, создаваемой в компьютерных сетях.

Сейчас системами «виртуальной реальности» скорее по инерции называют устройства, которые более полно, по сравнению с обычными компьютерными системами, имитируют взаимодействие с виртуальной средой путем воздействия на все пять имеющихся у человека органов чувств.

Философия абстрагирует идею виртуальной реальности от ее технического воплощения. Виртуальную реальность философы толкуют как совокупность моделируемых реальными процессами объектов, содержание и форма которых не совпадает с этими процессами. Существование моделируемых объектов сопоставимо с реальностью, но рассматривается обособленно от нее — виртуальные объекты существуют, но не как субстанции реального мира. «Виртуальность» (мнимость, ложная кажимость) реальности устанавливается по отношению к обуславливающей ее «основной» реальности. Как подчеркивает доктор философских наук А. Назаретян, «ускорился процесс «виртуализации» социального бытия, например, виртуализации насилия — люди легко смешивают то, что они видят на экране и в жизни»<sup>4</sup>.

В связи с изложенным выше вполне обоснованным представляется мнение, согласно которому «компьютеры стирают грань между реальным миром и виртуальным сетевым пространством, между играми, в которых у героев «десятки жизней», и действительностью, в которой настоящая жизнь представляется уже не столь значимой и яркой и, в конечном счете, обесценивается»... С развитием информационных технологий, телекоммуникаций, средств наблюдения, контроля, методов добывания, обработки и анализа информации, современных способов информационно-психологического воздействия на сознание и подсознание широких масс населения виртуальная реальность приобретает новое звучание<sup>5</sup>.

Объективности ради следует признать, что реальный мир всегда формировался виртуальным. Сначала у человека рождается идея, мысль или желание – всё это виртуальные явления. Потом они воплощаются в реальность. С появлением компьютерных технологий стал создаваться новый тип виртуального пространства, что многократно повысило зависимость реального мира от виртуального. И зависимость эта крепнет и очень быстро расширяется.

До появления компьютера виртуального пространства, существующего вне сознания конкретного человека, не было. У каждого индивида в сознании имелось своё виртуальное пространство (воображение). Развитие научно-технического прогресса привело к становлению автономной виртуальности, имеющей своё время, законы, финансы и пр.

Характерная особенность виртуального пространства состоит в том, что взаимодействующие в нем объекты (файлы данных и программ), которые участвуют в процессе следообразования, не имеют внешнего строения. Весь арсенал средств и методов работы со следами, накопленный трасологией, здесь оказывается бесполезным. Приемы обращения с виртуальными следами не нашли пока надлежащего отражения в УПК РФ, фигурируя лишь в виде отдельных криминалистических рекомендаций. Так, под виртуальными следами предлагается понимать «следы, сохраняющиеся в памяти технических устройств, в электромагнитном поле, на носителях машиночитаемой информации, занимающие промежуточное положение между материальными и идеальными»<sup>6</sup>.

Новые информационные технологии усложнили не только следовую картину содеянного и такие понятия, как место и время совершения киберпреступлений<sup>7</sup>, но и круг предметов и документов – вещественных доказательств. Появилась группа таких доказательств – носителей виртуальной информации – особая в силу свойственной им электронной специфики. Исключительно важным становится использование в качестве судебных доказательств электронных документов, элементов интернет-порталов, цифровых объектов – виртуальных машин и торрент-трекеров. И во всём этом криминалисты должны очень хорошо, профессионально разбираться<sup>8</sup>.

С учетом изложенного нельзя не признать, что информационные процессы и взаимодействия, свойственные виртуальной реальности, уже составляют основу огромного многообразия современных явлений материального мира, интеллектуальной сферы общества, жизни каждого человека. Признание этого важного обстоятельства стало крупным достижением научной мысли последних десятилетий. В то же время насыщение окружающей действительности компьютерными системами и телекоммуникационными сетями не только заметно повлияло на преступность, но и открыло новые подходы к расследованию преступлений, совершаемых с помощью персональных компьютеров в киберпространстве.

Осмысление сущности Интернета позволяет заключить, что необходимо рассматривать его как некий глобальный феномен, оказывающий всё возрастающее влияние на характер и структуру современной преступности. В качестве такового он обладает рядом специфических свойств, анализ которых позволяет глубже понять криминалистические проблемы раскрытия и расследования сетевых и связанных с использованием IT-технологий деликтов (киберпреступлений). Наиболее значимы среди них, на наш взгляд, следующие.

1. Надгосударственный и децентрализованный характер Интернета, отсутствие единой организации, полностью координирующей и контролирующей его функционирование. В большинстве стран, в том числе и в России, система регулирования и контроля Интернета находится в фазе становления.

2. Технологическая незащищенность Глобальной сети, которая изначально создавалась как открытая среда коммуника-

ции исследовательских и военных компьютерных центров (сейчас в нее входит более 10 500 телекоммуникационных сетей разных типов).

3. Возможность анонимной деятельности в Интернете, упрощенные процедуры регистрации пользователей, практически полное отсутствие достоверных идентификаторов личности посетителей Интернета существенно затрудняют выявление лиц, совершающих киберпреступления, особенно трансграничные.

Указанные факторы, перечень которых может быть существенно расширен, усугубляются неразвитостью научных и правовых основ противодействия преступным посягательствам в Интернете и механизмов их реализации. Здесь для криминалистов огромное поле деятельности, хотя кое-что уже сделано<sup>9</sup>.

В связи с указанным становится понятным, почему представители «традиционной» общеуголовной преступности «беловоротничковой» ее составляющей, так быстро осознали преимущества, предоставляемые Интернетом, в котором сейчас активно представлены различные виды мошенничества, кражи безналичных денег и конфиденциальной информации, распространение детской и взрослой порнографии, пропаганда и продажа наркотиков, разжигание межнациональной ненависти и вражды и др. Отечественные и зарубежные хакеры уже давно занялись взломами серверов, хищениями ценных сведений, блокированием работы сетевых объектов и другими кибератаками на Глобальную сеть<sup>10</sup>.

Ни для кого не являются секретом происходящие сейчас в мире процессы глобализации, требующие нестандартных подходов к обеспечению правопорядка. Здесь без глобальной информационной системы никак не обойтись. Втянута в эти процессы и Российская Федерация. В литературе указывается, что сложная криминогенная обстановка в нашей стране требует новых подходов в использовании научно-технических достижений в деле борьбы с преступностью. Одним из важнейших направлений является совершенствование информационной инфраструктуры государственных органов, в частности биометрической регистрации всего населения страны на основе современных информационных технологий<sup>11</sup>.



Авангардом глобализации и внедрения биометрических систем являются США, каждый житель которых со дня рождения становится номером в компьютерной сети. Все данные о новорожденном вводятся в систему киберучета, его номер присутствует на всех документах, справках и банковских счетах. В целях усовершенствования системы учета всех граждан США, а затем и многих других стран сделали обладателями пластиковых карт с постоянным номером, закодированным под именем владельца, чьи данные зарегистрированы в компьютерной сети. И до тех пор, пока он пользуется выданным ему пластиковым кошельком, компьютеры ведут постоянный учет его покупательной статистики. Кроме финансовых расчетов накапливаются и систематизируются сведения социального, профессионального, духовного, этнического, религиозного, политического, правового, морального и образовательного характера. Другими словами, пластиковая карта служит средством контроля за человеком и электронным досье на него.

Теперь планируется вживлять в руку каждого человека специальный электронный «чип» (биокарту), на котором записана та же информация, что и на пластиковой карте. Если последнюю можно выкинуть или потерять, то вживленный микрочип не выкинешь. Местонахождение такого чипизированного человека можно установить в любой момент. Каждый житель Земли может попасть под неусыпный и всеобъемлющий контроль. Биочипы считываются сканерами, установленными на специальных спутниках, постоянно просматривающих весь земной шар и могущих контролировать любого носителя вживленной «карты». Такому же глобальному контролю могут подвергаться телефонные линии и каналы мобильной связи.

По мере распространения вживленных биочипов они станут единственным средством расчетов и идентификации личности. Наличные деньги будут постепенно отменены, все покупки и продажи, получение заработной платы и иных доходов, другие расчеты станут осуществляться только безналичным путем при помощи биочипа. Человек, избежавший его вживления, не сможет ничего ни купить, ни продать. Ему придется очень туго, если он не подчинится диктату этой информационной системы.

В 1997 г. правительство США сообщило о своем намерении вложить 500 млн долларов в программу создания специальной компьютерной сети. Предполагалось, что каждый дом в стране будет иметь компьютер, оснащенный следящими устройствами и подключенный к Интернету. Этот компьютер станет контролировать весь дом, через него будет производиться оплата всех услуг и налогов. Около 40 крупнейших компаний мира (преимущественно американских) работали над проектом биометрической карты, без которой «дом-компьютер» (умный дом) не сможет функционировать и контролироваться центральным процессором через Интернет.

На данном пути, как известно, уже достигнуты впечатляющие результаты: разработаны разнообразные биометрические информационные технологии, если не в людей, то в домашних животных веричипы уже вживляют, ими же на Западе снабжают опасных преступников. Веричип – это миниатюрное устройство размером с рисовое зерно, излучающее сигнал на центральную станцию. Его можно внедрить в любой объект, от карандаша до человека.

В 2007 г. наше правительство утвердило «Стратегию развития электронной промышленности России до 2025 года», где, в частности, сказано: «Должна быть обеспечена постоянная связь каждого индивидуума с глобальными информационно-управляющими сетями типа Интернет. Широкое распространение получают встроенные беспроводные наноэлектронные устройства, обеспечивающие постоянный контакт человека с окружающей его интеллектуальной средой, получают распространение средства прямого беспроводного контакта мозга человека с окружающими его предметами и другими людьми».

В литературе высказано мнение, что внедрение биометрических карт со всеми показаниями человеческого организма – болезнями, слабостями, пристрастиями – позволит превратить человека в орудие политических и социальных манипуляций. Опытные специалисты, владея этими данными, найдут способ (если уже не нашли) воздействия на биологические параметры человека. Таким образом, человек постепенно становится обитателем виртуального мира, где реальные факты вытесняются чьими-то представлениями и вымыслами<sup>12</sup>.

Кроме того, ресурсная база Интернета может быть использована как: а) источник оперативной информации; б) информационный канал для оперативной связи с населением; в) средство влияния на население в интересах раскрытия и расследования преступлений; г) средство влияния на лиц, совершивших преступление, с целью побудить их к явке с повинной или к совершению ошибочных действий, способствующих их задержанию правоохранительными органами<sup>13</sup>.

Традиционные сыскные приемы в оперативно-розыскной деятельности в последние годы заметно уступили место компьютерным технологиям и оперативно-техническим мероприятиям, таким, как снятие информации с технических каналов связи, прослушивание телефонных переговоров, использование средств пеленгации, анализ телефонного трафика, в том числе предусматривающий привязку к базовым станциям, обращение к оцифрованным информационным ресурсам и др.<sup>14</sup>

Здесь мог бы пригодиться и опыт, накопленный в полицейской практике ФРГ по организации розыскных мероприятий, связанных с целенаправленной компьютерной обработкой различных баз данных в целях поиска сведений о лицах и предметах, представляющих интерес для правоохранительных органов. К их числу относятся розыск в полицейских информационных системах, а также в иных базах данных, формируемых в интересах уголовного преследования; «сетевой» розыск, связанный с обработкой персонифицированных данных, собранных в ходе проверок людей на границе или на контрольных пунктах, а также растровый розыск.

В результате обработки баз персональных данных с помощью специальной программы из огромного информационного массива выбираются те субъекты, которые соответствуют составленному растру (профилю, портрету), исключая всех тех, кто не совпадает с заданными критериями. По результатам применения растрового метода формируется список людей, которые соответствуют поисковым признакам потенциального подозреваемого. Их дальнейшая проверка на причастность, например к организованной преступной деятельности, осуществляется с помощью традиционных оперативно-розыскных и следственных действий<sup>15</sup>.

Обобщая изложенное выше, можно заключить, что одним из перспективных направлений приложения усилий криминалистов представляются изучение и использование в сфере борьбы с киберпреступностью виртуальной информации, фигурирующей в виде цифровых следов. Такие следы оставляют в различных информационных системах средства мобильной связи, кредитные, дисконтные, банковские карты, проездные документы, снабженные магнитным кодом, сетевые персональные компьютеры и др.

Выявление, фиксация, расшифровка данных следов, в массовом порядке остающихся в виртуальном пространстве, будут способствовать раскрытию и расследованию самых различных киберпреступлений, становящихся в последнее время всё более распространенными и опасными.

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Шалыганов Ю. В.* Проект «Россия». Четвертая книга : Большая идея. М., 2010. С. 282–292.

<sup>2</sup> См.: *Тропина Т. Л.* Киберпреступность. Понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : монография. Владивосток, 2009. С. 27.

<sup>3</sup> Цит. по: *Дашян Н.* Обзор Конвенции Совета Европы о киберпреступности // Современное право. 2002. № 11. С. 20.

<sup>4</sup> *Назаретян А.* О том, почему человечество до сих пор не истребило само себя // Первый русский журнал. 2011. № 5 (8). С. 36–39.

<sup>5</sup> *Овчинский А. С., Чеботарева С. О.* Матрица преступности. М., 2006. С. 15–17.

<sup>6</sup> *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации. Воронеж, 2002. С. 102.

<sup>7</sup> См. подробнее: *Кушниренко С. П.* Пространственно-временная категория в структуре преступлений в сфере высоких информационных технологий // Криминалистика и судебная экспертиза : наука, обучение, практика. СПб., 2012. С. 541–546.

<sup>8</sup> См. подробнее: *Иванов Н. А.* Экспертиза электронных документов и машинограмм. М., 2009. С. 8–135 ; *Агибалов В. Ю., Мещеряков В. А.* Виртуальные следы электронных документов в компьютерных системах // Воронеж. кримин. чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2012. Вып. 14. С. 15–24.

<sup>9</sup> См.: *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации ; *Вехов В. Б., Голубев В. А.* Расследование компьютерных преступлений в странах СНГ : монография. Волгоград, 2004 ; *Григорьев А. Н.* Информация и информационные взаимодействия в расследовании преступлений : теоретические аспекты : монография. Калининград, 2006 ; *Нехорошев А. Б.* Компьютерные преступления : квалификация,

расследование, экспертиза. Саратов, 2003 ; *Осиленко А. Л.* Борьба с преступностью в глобальных информационных сетях : международный опыт : монография. М., 2004 ; *Вехов В. Б.* Основы криминалистического учения об исследовании и использовании компьютерной информации и средств ее обработки : монография. Волгоград, 2008.

<sup>10</sup> См. подробнее: *Осиленко А. Л.* Трансграничные преступления, совершаемые с использованием сети Интернет // Использование совр. информ. технологий в правоохран. деят. и регион. пробл. информ. безопасности. Калининград, 2006. Вып. VII. С. 232–247.

<sup>11</sup> См.: *Ткачев А. В.* Актуальные проблемы общегражданской регистрации населения и задачи борьбы с преступностью // Совр. состояние и развитие криминалистики : сб. науч. трудов. Харьков, 2012. С. 98–99.

<sup>12</sup> См. подробнее: Проект Россия. Третья книга. Третье тысячелетие. М., 2009. С. 101–143.

<sup>13</sup> *Ишин А. М.* Некоторые особенности использования глобальной сети Интернет в оперативно-розыскной деятельности // Криминалистика и судебная экспертиза : наука, обучение, практика. С. 519–526.

<sup>14</sup> См. об этом: *Ищенко Е. П., Ищенко П. П.* Современные компьютерные технологии в борьбе с организованной наркопреступностью // Науч. труды МГЮА имени О. Е. Кутафина. 2012. № 1. С. 102–116.

<sup>15</sup> См. подробнее: *Сокол В. Ю.* Растровый розыск преступников в Германии : учеб. пособие. Краснодар, 2009. С. 6–37.

**И. М. Комаров**

### **КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ – КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ МЕТОД ПОЗНАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (ТЕЗИСЫ)**

1. Определение научных фактов и выдвижение на их основе гипотезы еще не свидетельствуют о формировании частной теории криминалистических операций. «Развитая теория, – указывает Р. С. Белкин, – не «вырастает» непосредственно из научных фактов, не является следствием простого их обобщения»<sup>1</sup>.

Что же, однако, указывает на процесс формирования теории, определяет его направление и характер? Ответ мы находим также у Р. С. Белкина. «Между обобщением и построением частной криминалистической теории, – пишет он, – есть еще одно звено – создание, выдвижение отдельного теоретического построения, относящегося к одному или группе однородных фактов и отличающегося от частной теории, таким образом, меньшей степенью общности»<sup>2</sup>.

Сказанное означает, что теоретическое построение, основываясь на установленных научных фактах, «вырастает» из гипотезы, предположительно объясняющей объект познания, а подтвержденная гипотеза превращается в отдельное теоретическое построение, которое отличается от частной теории лишь степенью обобщенности предмета.

2. Определен объект познания – криминалистическая операция в качестве способа доказывания в уголовном судопроизводстве. Его исследование позволило выдвинуть гипотезу о том, что криминалистическая операция представляет собой специальный криминалистический метод познания уголовного судопроизводства. Следуя логике познания, в этом объекте (криминалистическая операция) необходимо отыскать всё то, что характеризует его соответствующим образом (как специальный криминалистический метод познания).

Указанный подход отвечает требованиям методологии познания, в которой характер метода определяется, прежде всего, объектом и предметом познания. В связи с этим П. В. Копнин и М. Б. Туровский указывают, что «каждая, сколько-нибудь развитая наука, имея свой особый предмет изучения и свои теоретические принципы, применяет свои особые методы, вытекающие из того или иного понимания сущности ее объекта»<sup>3</sup>.

Данное высказывание в полной мере применимо по аналогии и к формирующейся в настоящее время частной теории криминалистических операций, научному знанию системы общей теории криминалистики, которое имеет собственный объект и предмет познания.

3. Исследование криминалистических операций в качестве специального криминалистического метода познания следует начать, обратившись к категории их сущности. Мы полагаем, что это системный полифункциональный способ целенаправ-

ленной информационно-познавательной и конструктивной деятельности субъекта доказывания в решении задач уголовного судопроизводства.

Определяющим в понятии сущности криминалистических операций является то, что она представляется комплексным способом практической деятельности субъекта доказывания. Однако как это согласуется с тем, что криминалистическая операция является специальным криминалистическим методом познания в уголовном судопроизводстве (далее – метод познания)?

4. Субъект доказывания, прежде чем спланировать, организовать и провести криминалистическую операцию в уголовном судопроизводстве, должен проанализировать сложившуюся следственную ситуацию, определить соответствующую систему целей и задач, а уже затем начать планомерно и целенаправленно воздействовать на выбранный им объект системы конкретного уголовного судопроизводства для получения доказательственной или ориентирующей уголовно значимой информации. Целенаправленная деятельность субъекта доказывания, реализующего криминалистическую операцию, предполагает знание им определенных путей, способов осуществления конкретных действий, достижения поставленной системы целей (системной задачи).

Способ, основываясь на котором субъект доказывания достигает результата, определенного реализацией криминалистической операции, не произволен и не случаен. Он необходимым образом обуславливается содержанием поставленной системы целей (системной задачи). Очевидно, что ее содержание составляет ожидаемый от реализации криминалистической операции результат. Но его дают не любые, а строго определенные субъектом доказывания действия, они совершаются не как попало, а в строго определенной последовательности.

5. Тот факт, что криминалистические операции используются в практике правоохранительной деятельности в зависимости от тех или иных практических задач, уже определил способы деятельности субъекта доказывания. Отработанные и отобранные практикой, они обобщились в определенные нормы, правила, которые он должен соблюдать, реализуя соответствующий способ деятельности. Фактически практика определила

некоторые эмпирические закономерности функционирования криминалистических операций, а «совокупность известных норм, правил, указывающих, как нужно действовать, чтобы получить определенный результат, и составляет метод»<sup>4</sup>.

Определение метода как способа целенаправленной познавательной и предметно-преобразующей деятельности является весьма распространенным в научной литературе. В. В. Штофф указывает, что метод – это « ... способ поведения в какой-либо области»<sup>5</sup>, Р. С. Белкин трактует его в качестве «способа подхода к действительности, способа познания, изучения, исследования явлений природы и общественной жизни, способа достижения какой-либо цели, решения задачи»<sup>6</sup>. На наш взгляд, его определение через понятие «способ» является вполне обоснованным. Но этого недостаточно, чтобы сделать вывод о том, что криминалистические операции решают задачи уголовного судопроизводства как специальный криминалистический метод познания.

6. Понятие «способ» толкуется С. И. Ожеговым и Н. Ю. Шведовой как «действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь»<sup>7</sup>. Это понятие выражает не случайный набор операций, а устойчивую систему повторяющихся действий, находящихся, что весьма важно, в определенной, необходимой взаимосвязи. В свете этого обратимся вновь к практике уголовного судопроизводства.

Планирование, организация и проведение криминалистических операций с необходимостью подчиняются планируемым системам целей (системным задачам), которые зависят от складывающейся следственной ситуации, характера расследования, других факторов, могут повторяться в нескольких схожих расследованиях. Например, если мы сталкиваемся с необходимостью задержания вооруженного преступника и имеем время для подготовки операции, то планируемая система целей (системная задача) будет отвечать тому опыту проведения соответствующих криминалистических операций, который сложился на протяжении определенного времени. Это повторение будет иметь место в практике, пока не изменятся объективные и субъективные условия, его определяющие. Можно привести значительное число аналогичных примеров с другими крими-



налистическими операциями, так как уголовное судопроизводство в значительной мере подчинено стереотипам мышления и поведения субъекта доказывания.

Таким образом, характеризуя способ как элемент содержания сущности криминалистических операций, можем свидетельствовать о его повторяемости, а это необходимо для познания криминалистических операций в качестве метода познания уголовного судопроизводства. В подтверждение этого приведем высказывание американского философа Д. Бахлера: «Если употребление термина «способ» имеет какой-нибудь смысл, то оно должно иметь значение, предполагающее коэффициент повторяемости, что является необходимым для метода»<sup>8</sup>.

7. Обратимся к другому моменту сущности криминалистических операций – системности. Она отражает систему действий субъекта доказывания для достижения системы целей (системной задачи) и, как нам представляется, характеризует эту систему в качестве метода.

Некоторые авторы, давая определение метода, специально подчеркивают, что он выступает в качестве «совокупности или системы правил, принципов, ориентирующих человека в его деятельности»<sup>9</sup>. Такое понимание восходит еще к Р. Декарту. «Под методом, – писал он, – я разумею точные и простые правила, строгое соблюдение которых всегда препятствует принятию ложного за истинное и, без излишней траты умственных сил, но, постепенно и непрерывно увеличивая знание, способствует тому, что ум достигает истинного познания всего, что ему доступно»<sup>10</sup>.

Признак метода – системность – выделяют в своих определениях П. Апостол и Г. Платонов. По мнению первого, метод означает «систему принципов или оперативных правил, которая используется при какой-либо деятельности»<sup>11</sup>, второй полагает, что он (метод) – «система регулятивных принципов познавательной и преобразующей деятельности людей»<sup>12</sup>.

Системность способа как составляющая сущности криминалистических операций является важным моментом для уяснения природы криминалистических операций как метода познания в деятельности субъекта доказывания. Известно, что метод «не существует в объективной действительности сам по себе, он результат творческой деятельности человека и пред-

ставляет собой совокупность правил, требований, сформулированных на основе знаний действительности, закономерностей ее познания и преобразования»<sup>13</sup>. Системность способа в этом смысле представляет собой правила криминалистической деятельности, сформулированные на основе анализа правоохранительной практики и имеющихся специальных (криминалистических, уголовно-процессуальных и пр.) знаний о свойствах и связях объектов криминалистического воздействия, о закономерностях их функционирования и развития познания, правил, которые содержат в себе требования к субъекту доказывания поступать таким, а не иным образом, совершать те, а не иные процессуальные действия в процессе движения к поставленной системе целей (системной задаче).

Указанное означает, что криминалистические операции как способ решения системных задач уголовного судопроизводства, так же, как и метод, не существуют в объективной действительности сами по себе. Криминалистические операции – результат творческой деятельности субъекта доказывания. Они, как и метод, создаются субъектом доказывания (человеком) и представляют собой совокупность правил, требований, сформулированных на основе знаний, обеспечивающих процесс уголовного судопроизводства, закономерностей его познания и преобразования. В связи с этим уместно привести высказывание Т. Павлова, сделанное им относительно метода: «В общественной и естественной материальной действительности нет никаких методов и имеются лишь объективные законы. Методы имеются лишь в головах, лишь в сознании, а отсюда – и в сознательной деятельности человека»<sup>14</sup>.

Изложенное с достоверностью свидетельствует о связи криминалистических операций с определением метода как способа достижения понимания непознанного объекта путем использования соответствующих средств. Указанная связь четко выражает мысль о том, что при всей объективности содержания требований криминалистических операций, так же, как и метода, они имеют субъективную форму бытия в системе уголовного судопроизводства, т.е. являются плодом профессиональной деятельности субъекта доказывания в решении возникающих процессуальных задач.

8. Обратимся к другому важному моменту сущности криминалистических операций – к полифункциональности, которая характеризует способ наряду с системностью. Полифункциональность в криминалистических операциях понимается как многоцелевое внешнее проявление свойств криминалистических операций в системе отношений уголовного судопроизводства. Основное предназначение использования этих свойств – получение необходимой доказательственной и ориентирующей уголовно значимой информации. Именно эта информация является основным объектом воздействия криминалистических операций, так как ее попадание на основе применения этого способа в систему уголовного судопроизводства обеспечивает решение задач этой системы.

При воздействии на указанные объекты свойствами криминалистических операций исследуют и воспроизводят свойства (изобличающие, подтверждающие, удостоверяющие и т.д.) доказательственной и ориентирующей уголовно значимой информации в их взаимосвязи и взаимозависимости, т.е. в виде целостной системы, а это важнейшая характеристика метода познания. «Весь метод, – писал Р. Декарт, – состоит в порядке и размещении того, на что должно быть направлено острие ума в целях открытия какой-либо истины»<sup>15</sup>.

9. Из всех моментов, составляющих сущность криминалистических операций, не исследованным с позиции отношения к методу познания остался момент «целенаправленной информационно-познавательной и конструктивной деятельности субъекта доказывания». Однако вряд ли здесь требуется приведение убедительных аргументов, так как в научной литературе мы не встретили возражений относительно утверждения о том, что «в содержание понятия «метод» включается конкретная цель познавательной деятельности»<sup>16</sup>. Идея связи метода с целесообразностью (целенаправленностью) является достаточно примечательной. Как система принципов, имеющих установочный, целеориентирующий характер, он есть набор правил, предписывающих, каким образом надлежит исследовать предмет, изучать и организовывать материал. В силу этого метод и выступает атрибутом целесообразной деятельности в противоположность спорадическому исканию путем проб и ошибок.

10. Таким образом, соответствующий порядок в осуществлении познавательных действий, строгая последовательность в развитии мысли и системность в изучении объекта, целостное его воспроизведение и цель познавательной деятельности являются важнейшими характеристиками метода познания, а определенный порядок в осуществлении процессуальных действий, строгая последовательность криминалистического мышления, системность в изучении доказательственной и ориентирующей уголовно значимой информации, целостное ее воспроизведение в системе уголовного судопроизводства на основе целенаправленной информационно-познавательной и конструктивной деятельности субъекта доказывания в решении задач этой системы являются важнейшими характеристиками криминалистических операций.

Исследование криминалистических операций со стороны их сущности свидетельствует о связи характеристик криминалистических операций с характеристиками метода познания как общенаучной категории, что позволяет сделать вывод об их взаимосвязи как общего и особенного.

---

<sup>1</sup> *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. Т. 2 : Частные криминалистические теории. М., 1997. С. 16.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> *Философская энциклопедия.* М., 1975. Т. 3. С. 410.

<sup>4</sup> *Шептулин А. П.* Диалектический метод познания. М., 1983. С. 6.

<sup>5</sup> *Штофф В. В.* Введение в методологию научного познания. Л., 1972. С. 4.

<sup>6</sup> *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : в 3 т. Т. 1 : Общая теория криминалистики. М., 1997. С. 330.

<sup>7</sup> *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1997. С. 757.

<sup>8</sup> *Bachler J.* The Concept of Method. New York ; London, 1961. С. 3.

<sup>9</sup> *Декарт Р.* Избранные произведения. М., 1950. С. 89.

<sup>10</sup> Там же. С. 89.

<sup>11</sup> *Apostol P.* Zur Definition und zum Gegenstandsbereich der Methodologie // *Deutsche Zeitschrift für Philosophie.* 1966. № 12. С. 1469.

<sup>12</sup> *Марксистско-ленинская философия как методология общественных и естественных наук.* М., 1972. С. 20.

<sup>13</sup> *Философская энциклопедия.* Т. 3. С. 9.

<sup>14</sup> *Павлов Т.* Основное в учении И. П. Павлова в свете диалектического материализма. М., 1958. С. 105.

<sup>15</sup> *Декарт Р.* Избранные произведения. С. 89.

<sup>16</sup> *Философская энциклопедия.* Т. 3. С. 10.

Е. Л. Комбарова

## ОСОБЕННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ИСТИНЫ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ

В уголовно-процессуальной науке активно обсуждается вопрос, является ли установление истины целью уголовного судопроизводства, и если да, то какой характер она носит. Возможно ли в процессе уголовно-процессуального познания достижение материальной (объективной) истины, т.е. установление соответствия обстоятельств, подлежащих доказыванию, действительности, или же в рамках современного уголовного судопроизводства состязательная форма уголовного процесса обуславливает возможность установления лишь формальной, юридической истины, для которой характерна только констатация формальной доказанности, обоснованности виновности лица имеющимися в деле материалами?

Один из основоположников советского учения о природе уголовного процесса и теории доказательств М. С. Строгович указывал, что «материальной (объективной. – *Е. К.*) истиной называется полное соответствие действительности выводов и утверждений суда об обстоятельствах рассматриваемого дела... Формальной истиной называется соответствие выводов и утверждений суда об обстоятельствах рассматриваемого дела определенным, установленным в законе условиям...независимо от того, как было дело в действительности и правильно ли вывод суда эту действительность отражает»<sup>1</sup>.

Таким образом, материальная (объективная) истина противопоставляется истине формальной (процессуальной, юридической).

Сторонники концепции объективной истины как цели уголовного судопроизводства отмечают, что уголовный процесс должен служить обеспечению установления истины, так как государственная власть обязана применять наказание только к лицам, действительно виновным в совершении преступлений<sup>2</sup>; если отбросить понятие истины, то становится неясным

само понятие познания<sup>3</sup>; публичность правосудия нуждается в объективной истине, ибо точное знание фактов такими, какие они есть, позволяет более тонко регулировать общественные отношения, экономить уголовную репрессию, сокращать социальные издержки. Поэтому, несмотря на отсутствие в УПК РФ прямого указания на необходимость всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, действующее законодательство содержит положения, косвенно свидетельствующие о необходимости установления объективной истины как о цели уголовного судопроизводства (например, ч. 4 ст. 152 УПК РФ, ч. 2 ст. 154 УПК РФ устанавливают требование полноты, объективности предварительного расследования по уголовному делу)<sup>4</sup>.

Анализируя аргументы противников концепции объективной истины как цели уголовного судопроизводства, являющихся сторонниками истины процессуальной (формальной, юридической), полагаем возможным выделить две основные содержательные, тесно связанные группы аргументов, приводимых исследователями в обоснование своей позиции: 1) аргументы, характеризующие гносеологическую сторону уголовно-процессуального познания; 2) аргументы процессуального характера.

Ряд ученых считают, что в процессе уголовного судопроизводства невозможно достигнуть полной достоверности полученных знаний, можно лишь говорить о высокой степени их вероятности. Поэтому объективная истина как цель уголовного процесса, направленная на познание обстоятельств, входящих в предмет доказывания, такими, какими они имели место в действительности, является заведомо недостижимой<sup>5</sup>.

Приверженцы концепции формальной, юридической истины как цели уголовного судопроизводства выдвигают в обоснование своей позиции следующие аргументы процессуального характера (приведем некоторые, наиболее распространенные).

1. Состязательность уголовного процесса несовместима с концепцией объективной истины как цели уголовного судопроизводства<sup>6</sup>, поскольку в состязательном уголовном процессе суд не должен проявлять активность в исследовании доказательств, он связан позициями сторон и не ориентирован на установление обстоятельств, имевших место в действительности.

2. Презумпция невиновности. Основанное на презумпции невиновности судопроизводство требует безусловной доказанности обвинения и очевидно, что при вынесении оправдательного приговора вследствие недоказанности обвинения объективная истина остается неустановленной<sup>7</sup>.

3. Правовая оценка установленного события соотносит деяние не с объективной действительностью, а с нормой закона. Уголовный закон выступает в роли постулата, истинность которого презюмируется. Таким образом, в данном случае имеет место соответствие одного понятия не объективной действительности, а другому понятию, истинность которого постулируется.

4. В случаях приостановления уголовного дела (либо его прекращения ввиду истечения сроков давности) по причине неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, а также отказа законодателя от продолжения поиска истины по различным причинам: умерло лицо, подлежащее уголовной ответственности; не подано заявление потерпевшего по делу, возбуждаемому лишь при наличии такого заявления; отсутствуют специальные основания для начала уголовного судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц (п. 3–6 ч. 1 ст. 24, п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК); прекращение производства по уголовному делу ввиду невозможности достоверного установления самого события преступления, а также причастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 27, ч. 6 ст. 246) закон не связывает принятие решения по уголовному делу с достоверным установлением определенных фактов, обуславливающих это решение. Прекращая уголовное дело, орган предварительного расследования по различным основаниям отказывается от продолжения познания объективной действительности, следовательно, и от поиска объективной истины<sup>8</sup>.

5. Оперирование в ходе уголовного судопроизводства юридическими презумпциями, фикциями; преюдициальное значение для конкретного дела обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором либо решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства<sup>9</sup>.

6. Формализованный характер правил оценки доказательств с точки зрения их допустимости.

Следственный комитет РФ, также полагая, что в действующем УПК РФ не находит своего отражения институт объективной истины, внес в Государственную Думу проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу», где авторами законопроекта предложен ряд мер, направленных, по их мнению, на восстановление и реализацию института объективной истины в уголовном процессе.

1. Предусматривается введение в понятийный аппарат УПК РФ термина «объективная истина» и определение его значения в ст. 5 как соответствия действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения.

2. Установление объективной истины определяется в качестве общеправового принципа уголовного судопроизводства, реализуемого на всех стадиях производства по уголовному делу. В развитие этого принципа предусматривается обязанность публично-правовых субъектов доказывания (суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя) в пределах их компетенции принять все меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию.

3. С учетом новых ориентиров в доказывании соответствующим образом корректируются и требования к процессуальной деятельности указанных участников уголовного судопроизводства. В частности, предусматривается, что суд не связан мнением сторон и при наличии сомнений в его истинности принимает необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения справедливого правосудия.

4. Проектом закона предусматривается открытый перечень оснований для возвращения судом уголовного дела прокурору в случае, когда в ходе досудебного производства были допущены существенные нарушения закона, повлекшие нарушение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, которые не могут быть устранены в ходе судебного заседания, если такие нарушения не связаны с восполнени-



ем неполноты проведенного дознания или предварительного следствия. Кроме того, дополнительно вводятся два новых основания возвращения уголовного дела:

1) неполнота доказательств, которая не может быть восполнена в судебном заседании, в том числе, если она возникла в результате признания доказательства недопустимым и исключения из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве;

2) необходимость предъявления обвиняемому нового обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении или обвинительном акте.

5. В целях создания благоприятных условий для установления объективной истины уже на стадии предварительного расследования проектом закона предусматривается введение дополнительных требований и к процессуальной деятельности должностных лиц, уполномоченных осуществлять от имени государства уголовное преследование. Им предписывается сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании. Кроме того, для этих лиц предусматривается обязанность тщательно и всесторонне исследовать и оценивать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (подозреваемого) или смягчающие его наказание, и оценивать их наравне с обстоятельствами, изобличающими обвиняемого (подозреваемого) или отягчающими его наказание.

Введение в УПК РФ института установления объективной истины по уголовному делу, по мнению авторов, позволит обеспечить гарантии конституционного права на справедливое правосудие и повысить степень доверия граждан к правосудию<sup>10</sup>.

Термин «истина» изначально является философским понятием. В настоящее время существует множество определений, трактовок понятия «истина», однако в большинстве случаев их можно свести к следующим концепциям истины, господствующим в современной философии.

1. *Концепция соответствия (корреспонденции)* – «истина представляет собой соответствие знаний субъекта действительности».

10. Заказ 1183

В данной концепции под истиной понимается соответствие между формами психики человеческого сознания (образом, представлением, понятием) и определенным объективным содержанием предмета, объекта (свойствами, сущностью объективной действительности), т.е. максимальное соответствие нашего знания об объекте характеристикам и свойствам самого объекта.

2. *Концепция когерентности* – «истина – это свойство согласованности знаний». Когерентность (от лат. «cohaerentia» – сцепление, связь) понимается как взаимосоответствие высказываний, связность, системность рассуждений, теории в целом<sup>11</sup>.

3. *Прагматическая концепция* – сущность истины следует усматривать в установлении ее соответствия не с реальностью, а с так называемым «конечным критерием», предназначение которого – установление полезности истины для практических поступков и действий человека.

4. *Конвенциональная (релятивистская) концепция* – истинным считается то знание, относительно которого стороны пришли к соглашению.

Бесспорно, познание обстоятельств совершенного преступного деяния в ходе уголовного судопроизводства имеет несомненную специфику.

Процессуальным законом строго очерчены пределы уголовно-процессуального познания (предмет доказывания), четко регламентированы процессуальные функции участников уголовного судопроизводства, в рамках которых ими осуществляется процесс познания, указаны структурные элементы, составляющие процесс доказывания (собрание, проверка и оценка доказательств), установлен исчерпывающий перечень источников доказательств – средств доказывания, охарактеризованы требования, предъявляемые к доказательствам.

Процессуальной наукой в уголовном судопроизводстве выделяются два типа правового регулирования – публично-правовой и частноправовой.

Принцип публичности как таковой прямо не закреплен в УПК РФ, но большинство процессуалистов, анализируя отдельные положения законодательства, выделяют наличие

данного принципа в системе уголовно-процессуальных норм, включая в содержание принципа публичности следующие элементы: сочетание инициативы и активности в процессуальной деятельности должностных лиц и государственных органов, должностную обязанность уполномоченных субъектов возбуждать уголовное преследование, осуществлять расследование и разрешение уголовного дела; обязанность должностных лиц и государственных органов исследовать все обстоятельства дела, требования, обязывающие должностные лица и органы, ведущие уголовный процесс, предпринимать по своему усмотрению процессуальные действия в пределах своей компетенции; обязанность суда и органов уголовного преследования активно использовать их властные полномочия, обязанность проявлять инициативу в своей деятельности; обязанность собирать и исследовать доказательства; ответственность должностных лиц и государственных органов, ведущих процесс, за ход и результаты процессуальной деятельности<sup>12</sup>.

В то же время мы солидарны с мнением ученых, полагающих, что нельзя отождествлять принцип публичности только с требованием официальности, проявляемой в форме должной активности в расследовании и разрешении преступлений. Публичность предполагает расследование и разрешение уголовных дел прежде всего в интересах общества, а не государства, поэтому существенным признаком, характеризующим данный принцип, является защита прав личности<sup>13</sup>. При этом под защитой прав личности мы понимаем защиту как лица, потерпевшего от преступлений, так и личности от незаконного и необоснованного обвинения.

Статья 6 УПК РФ гласит, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением как защиту прав и интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения; уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, их освобождение от наказания.

Именно указанный дуализм, на наш взгляд, обуславливает разноплановое понимание целеполагания уголовного процесса и споры относительно характера истины, устанавливаемой

в ходе судопроизводства: истины объективной (материальной) или истины формальной ( процессуальной, юридической).

Публично-правовой характер деятельности государственных органов обуславливает необходимость проведения объективного расследования обстоятельств преступного события и применение наказания к лицам, действительно виновным в совершении преступлений.

Безусловно, конечной стратегической целью доказательственной деятельности следователя, осуществляемой в рамках его процессуальной функции, является обоснование виновности лица в совершении преступления.

Однако мы не согласны с утверждением В. А. Лазаревой о том, что *познавательная деятельность следователя нацелена на правильное познание тех свойств исследуемого события, которые позволяют обосновать вину и ответственность совершившего это преступление лица*<sup>14</sup>.

Мы уверены, что познавательная деятельность следователя не может быть направлена на восприятие лишь тех свойств события, которые позволяют обосновать виновность лица в совершении преступления, поскольку обвинение должно быть законным и обоснованным.

Согласно ст. 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания: события преступления, виновности лица в совершении данного преступления, характера и размера вреда, причиненного преступлением, и иных обстоятельств (ст. 73 УПК РФ).

Собирание доказательств, как известно, производится путем производства следственных и иных процессуальных действий (ст. 86 УПК РФ) и, в первую очередь, ориентировано на познание *всех* обстоятельств совершенного деяния, где в равной степени могут быть получены доказательства, как подтверждающие виновность лица в совершении преступления, так и опровергающие таковую, поскольку сущностное содержание следственных действий, процессуальная процедура их осуществления предполагают объективный характер получения следователем доказательственной информации.

Анализируя процесс собирания следователем доказательств с позиции теории отражения, С. А. Шейфер отмечает,

что получение доказательств следователем является результатом «двойного» отражения события преступления. Сначала оно отражается в окружающей обстановке, а затем должно быть воспринято субъектами доказывания и отражено в материалах дела. Данные обстоятельства обуславливают, по мнению автора, наличие двух групп закономерностей отражения, сопровождающих формирование доказательств: а) связанных с образованием следов изучаемого события – объективной основы познавательной деятельности, б) связанных с восприятием и отображением следов, с получением доказательств субъектами доказывания, носящими субъективный характер. По мнению С. А. Шейфера, субъективный элемент в формировании доказательств, несомненно, присутствует, но не выходит за пределы отбора субъектом доказывания относящейся к делу информации и надлежащего способа ее запечатления. Поэтому собирание доказательств, на взгляд автора, это система действий, обеспечивающих восприятие субъектом доказывания объективно существующих следов изучаемого события, сопровождающееся формированием в сознании познавательного образа, а также действий, обеспечивающих сохранение этого образа путем процессуальной фиксации результатов восприятия<sup>15</sup>.

Мы не совсем согласны с данной позицией, поскольку, бесспорно, стратегической целью собирания доказательств как элемента доказывания, осуществляемого следователем в рамках его процессуальной функции, является обоснование виновности лица, совершившего преступление. Но нельзя отрицать тот факт, что собирание доказательств как гносеологический процесс восприятия и фиксации информации о совершенном деянии должно быть полным, всесторонним и объективным и ориентированным на исследование всех обстоятельств в совокупности, иначе невозможно вынесение следователем законного и обоснованного процессуального решения.

Следственные действия, направленные на установление обстоятельств совершенного преступного деяния, носят объективный характер также потому, что в большинстве случаев невозможно заранее точно спрогнозировать их результаты и определить, *какое именно доказательство* может быть получено – подтверждающее виновность лица в совершении преступления или, напротив, опровергающее ее.

На основе анализа полученной полной и всесторонней информации относительно обстоятельств совершенного преступного деяния следователь принимает решение либо о возможности продолжения уголовного преследования в отношении лица, либо, не найдя для этого соответствующих оснований, выносит постановление о прекращении уголовного дела.

На объективизацию установления обстоятельств преступного события в процессе производства следственных действий также направлены такие меры, как участие понятых, удостоверяющих факт производства следственного действия, фиксацию его хода и результатов (ст. 170 УПК РФ) и защитника лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления при производстве следственных действий, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого или по его ходатайству.

На необходимость полноты и объективности предварительного расследования прямо указывается в ч. 4 ст. 152 УПК РФ.

Таким образом, мы полагаем, что следователь выполняет процессуальную функцию обвинения, полно и всесторонне исследуя обстоятельства совершенного преступного деяния на объективной основе.

Наряду со следователем к субъектам доказывания по уголовному делу отнесен и суд.

Авторы указанного выше законопроекта критикуют роль суда в современном уголовном судопроизводстве, указывая, что суду отводится роль пассивного наблюдателя за процессуальным противоборством сторон, который не должен проявлять какую-либо активность в собирании доказательств, так как это может лишить его беспристрастности и нейтралитета в споре, невольно поставив на сторону защиты либо обвинения. По мнению авторов законопроекта, основное назначение суда сведено к созданию условий для реализации сторонами их прав и законных интересов, а также к оценке представленных ими в судебном заседании позиций, из которых суд выбирает наиболее аргументированную и на основе ее правовой оценки выносит по делу итоговое решение. При этом судья не должен принимать меры к выяснению действительных обстоятельств уголовного дела. Поэтому в таком процессе приоритетной является не объективная, а формально-юридическая истина, определя-

емая позицией стороны, победившей в споре, даже если она не соответствует действительности.

Проблема сочетания состязательности сторон и активности суда в исследовании доказательств в ходе судебного разбирательства, определение пределов активности суда как субъекта доказывания является одной из наиболее дискуссионных в процессуальной науке.

Мы считаем, что мнение о том, что суд является лишь пассивным наблюдателем и арбитром в споре сторон и его активная роль в процессе доказывания ограничена состязательностью сторон, является ошибочным, поскольку УПК РФ *не предусматривает* какого-либо ограничения инициативы суда в собирании и исследовании доказательств, ибо иное означает *ограничение независимости суда и невозможность вынесения законного, обоснованного и справедливого решения по уголовному делу*.

Поэтому предложение авторов законопроекта о наделении публично-правовых субъектов доказывания (суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя) обязанностью в пределах их компетенции принять все меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию, представляется не имеющим какой-либо концептуальной новизны.

Принцип публичности уголовного процесса воплощает в жизнь одну из целей уголовного судопроизводства – защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, посредством реализации государственными должностными органами своих функций, предусматривающих установление фактических обстоятельств, входящих в предмет доказывания, максимально соответствующими действительности, что дает основание говорить об установлении объективной истины как о цели уголовного судопроизводства.

В то же время нельзя не отметить, что УПК РФ содержит значительное количество норм, либо не способствующих, либо прямо препятствующих установлению фактических обстоятельств совершенного деяния такими, какими они имели место в действительности.

Полагаем, что указанные нормы прямо или опосредованно имеют целью защиту прав личности от незаконного и необоснованного обвинения. К их числу можно отнести институт свидетельского иммунитета, юридические презумпции, фикции, правила о недопустимых доказательствах, носящие явно гипертрофированный характер, где форма в чрезмерной степени превалирует над содержанием и не учитывается характер и степень нарушения УПК РФ при получении доказательства.

Данные обстоятельства дают основание говорить о возможности установления в ходе уголовного судопроизводства истины процессуальной, не являющейся самой по себе целью доказывания, но констатирующей при невозможности в силу объективных либо субъективных факторов установить фактическое соответствие действительности обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Ценности, обусловленные двойственным назначением уголовного судопроизводства, призванного осуществлять в равной степени защиту лиц, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного уголовного преследования, хотя и тесно взаимосвязаны между собой, но перманентно вступают в конкуренцию и доминируют в соответствующих нормах УПК РФ, воплощая структурные элементы принципа публичности.

В уголовно-процессуальной науке помимо публично-правового типа регулирования уголовного судопроизводства выделяются также частноправовой тип регулирования процесса.

Принцип диспозитивности, как и принцип публичности, прямо не закреплен в УПК РФ, но выделяется в процессуальной науке многими исследователями.

Среди ученых наблюдается определенное единство понимания сущностного содержания данного принципа. Под диспозитивностью (от лат. «dispositio» – усмотрение) понимается предоставление субъекту правоотношений, имеющему в деле свой личный, защищаемый или представляемый интерес, определенной правовой возможности распоряжаться его материальными (обвинением, гражданским иском) и процессуальными правами, реализация которых обуславливает возникновение, изменение или прекращение уголовно-процессуальных отношений<sup>16</sup>.



Наиболее ярким проявлением принципа диспозитивности уголовного процесса является институт частного обвинения. Частное обвинение можно определить как уголовно-процессуальную деятельность частного обвинителя или его законного представителя, осуществляемую в порядке, предусмотренном УПК РФ, по уголовному преследованию лица, совершившего преступление, с целью защиты своих законных прав и интересов, а также возмещения причиненного вреда<sup>17</sup>.

Одной из особенностей уголовных дел частного обвинения является неучастие в судебном разбирательстве профессиональных юристов, представляющих интересы сторон (за исключением предусмотренного законом обязательного участия защитника при рассмотрении уголовного дела частного обвинения в особом порядке).

Согласно ст. 274 УПК РФ порядок исследования доказательств определяют стороны, которые представляют доказательства для аргументирования своей позиции по делу. Они же определяют и тактику, и методику исследования доказательств в суде для обоснования занимаемой ими позиции в рамках своих процессуальных функций.

Однако юридический непрофессионализм сторон обвинения и защиты по уголовным делам частного обвинения влечет невозможность осуществления ими данной схемы.

Мировой судья при рассмотрении дел указанной категории сам определяет и порядок, и тактику, и методику судебного исследования доказательств, широко используя предусмотренную УПК РФ возможность по собственной инициативе назначать и проводить судебные действия следственного характера.

В силу ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Реализация этого принципа обеспечивается тем, что предварительное расследование и судебное разбирательство производятся с участием защитника, кроме случаев, когда подозреваемый (обвиняемый) по своей инициативе отказался от помощи защитника и реализует свое право на защиту самостоятельно.

В соответствии со ст. 321 УПК РФ, регулирующей рассмотрение уголовного дела в судебном заседании мировым судьей, судебное следствие начинается с изложения заявления частным обвинителем или его представителем. Обвинитель впра-

ве представлять суду доказательства, участвовать в их исследовании, излагать суду свое мнение по существу обвинения, о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства. Однако в силу юридической неграмотности частного обвинителя вряд ли возможна реализация последним указанных выше правомочий.

Однако при рассмотрении уголовного дела частного обвинения стороны, участвующие в судебном разбирательстве, и, как правило, не имеющие необходимых юридических познаний, позволяющих им на должном уровне осуществлять процесс доказывания, не могут в равной степени как воспользоваться предоставленными им возможностями, так и осуществить возложенные на них обязанности. Поэтому судебное разбирательство по делам частного обвинения в силу объективных причин не носит состязательный характер.

Отсутствие профессиональных юридических участников уголовного процесса при рассмотрении дел частного обвинения влечет и другую проблему: возникновение препятствий для осуществления принципа равенства прав сторон в уголовном процессе, поскольку одна сторона может пригласить в судебное заседание профессионального юриста, представляющего ее интересы, а у второй стороны по делу последний будет отсутствовать. Таким образом, равенства сторон не будет изначально, что является прямым нарушением принципа состязательности.

Одним из специфических факторов рассмотрения уголовных дел частного обвинения является отсутствие предварительного расследования, что обуславливает значительные особенности осуществления мировым судьей исследования доказательств по сравнению с данным элементом доказывания в деятельности федеральных и мировых судей, рассматривающих уголовные дела публичного обвинения, заключающиеся в преимущественно поисковой направленности доказательственной деятельности мирового судьи.

Нельзя не признать, что дознаватель и следователь осуществляют большой объем работы по собиранию, исследованию и отбору сведений, относящихся к событию преступления и могущих быть использованными впоследствии в качестве

доказательств, что значительно способствует оптимизации разрешения дела судом. Естественно, судья не связан версией обвинения, он может и должен рассматривать иные версии, никакие доказательства не имеют для судьи заранее установленной силы, принцип непосредственности исследования доказательств судом имеет основополагающее значение. Но, тем не менее, деятельность судьи носит исследовательский, а не поисковый характер.

При разрешении мировым судьей уголовных дел частного обвинения бремя доказывания вследствие юридической некомпетентности сторон фактически возложено на суд, которому необходимо исследовать все фактические данные, имеющие отношение к делу, чтобы принять законное, обоснованное, мотивированное и справедливое решение.

В ст. 86 УПК РФ, регулирующей процесс собирания доказательств по уголовному делу, не содержится положений, ограничивающих инициативу мирового судьи по сбору доказательств, имеющих отношение к предмету доказывания.

Однако, проявляя инициативу в доказывании, мировой суд должен ориентироваться на соблюдение равенства сторон, что не так просто сделать. Фактически мировой судья самостоятельно формирует доказательственную базу как обвинения, так и защиты, поскольку, ввиду отсутствия предварительного расследования дел данной категории, доказательства формируются лишь в стадии судебного разбирательства. Соответственно мировому судье сложно не переступить ту грань, за которой начинает иметь место обвинительный или оправдательный уклон.

Поэтому мы полагаем, что диспозитивные начала уголовного процесса не способствуют достижению объективной истины при разрешении уголовного дела частного обвинения. На наш взгляд, отсутствие реальной состязательности сторон обвинения и защиты, обусловленное их профессиональной юридической некомпетентностью, поисковый, а не исследовательский характер доказательственной деятельности мирового судьи, препятствующий объективному осуществлению судом функции разрешения дела по существу, дают основание полагать, что частноисковой процесс не ориентирован на установление объективной истины.

Для осуществления эффективной деятельности, направленной на установление соответствия действительности обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела, необходимо законодательное закрепление участия профессиональных юристов как со стороны обвинения, так и со стороны защиты при осуществлении мировым судьей уголовного судопроизводства по делам частного обвинения. Лишь данная мера позволит обеспечить реальное осуществление принципа состязательности, соблюдения равенства прав сторон в уголовном процессе и в конечном итоге будет способствовать установлению объективной истины при разрешении мировыми судьями уголовных дел частного обвинения.

По нашему мнению, частное начало должно быть выражено лишь в предоставлении лицу, чьи интересы нарушены определенным видом преступлений, права по собственному желанию возбуждать и прекращать производство по уголовному делу. Государство не должно самоустраняться и предоставлять частному обвинителю право самостоятельно защищать свои интересы в суде, так как последний не обладает необходимыми юридическими познаниями, позволяющими ему качественно и на высоком уровне отстаивать свои интересы.

Предоставление права юридически неграмотному лицу самостоятельно защищать свои интересы в суде не будет являться признаком свободы данного гражданина (что является основной философской идеей диспозитивности), а, напротив, создаст ему множество препятствий и существенно ограничит возможности защиты личных интересов. Поэтому государство должно не занимать позицию невмешательства, а обеспечить гражданину право на квалифицированную юридическую помощь, закрепленное в ст. 48 Конституции РФ.

Как отметил Конституционный Суд РФ в постановлении № 7-П от 27 июня 2005 г., диспозитивность в уголовном судопроизводстве применительно к делам частного обвинения должна выступать в качестве дополнительной гарантии прав и законных интересов потерпевших и как таковая не может приводить к их ограничению. Ее использование в законодательном регулировании производства по делам этой категории не отменяет обязанность государства защищать от преступных посягательств права и свободы человека и гражданина как

высшую ценность и обеспечивать установление такого правопорядка, который бы гарантировал каждому государственную, в том числе судебную, защиту его прав и свобод, а каждому потерпевшему от преступления – доступ к правосудию<sup>18</sup>.

Мы считаем, что основной целью разрешения мировым судьей уголовных дел частного обвинения должно являться примирение сторон, т.е. в данном случае более приоритетным итогом судебного разбирательства будет установление не объективной истины, а истины процессуальной или, как ее именуют отдельные исследователи, конвенциональной (постулирующей истинность знания, установленного соглашением сторон).

Прекращение уголовного дела, ввиду примирения сторон при выполнении лицом, совершившим преступление, ряда необходимых условий (возмещения материального ущерба, морального вреда), окажет более эффективное воспитательное воздействие на личность правонарушителя, нежели применение к нему наказания, и будет иметь в значительной степени больший социальный эффект в целом.

В случае примирения потерпевшему гораздо быстрее возмещается вред, причиненный преступлением; происходит определенная криминологическая профилактика совершения лицом новых преступлений, так как, например, постановление мировым судьей обвинительного приговора по ст. 115 УК РФ или ст. 116 УК РФ, влекущее за собой последствия в виде судимости лица, привлеченного к уголовной ответственности, является весьма сильным раздражающим фактором для последнего, особенно в случае его желания пойти на компромисс. При наличии между подсудимым и потерпевшим родственных отношений, связанных с совместным проживанием, негативные эмоции лица, получившего судимость, будут являться сильным раздражителем и могут подвигнуть последнего на совершение новых общественно опасных деяний в отношении потерпевшего. Поэтому именно примирение сторон является оптимальным итогом разрешения уголовных дел частного обвинения.

Однако в УПК РФ отсутствует законодательно закрепленный механизм осуществления мировыми судьями примирительных процедур, норма закона содержит лишь указание на необходимость разъяснения мировым судьей сторонам возможности примирения. Это является явным пробелом законода-

тельного регулирования и обуславливает низкую эффективность деятельности мирового судьи, направленную на достижение сторонами мирового соглашения.

Необходим детально разработанный и регламентированный в нормах закона механизм осуществления процедуры примирения сторон, в том числе и с участием независимых посредников-медиаторов, что требует внесения соответствующих корректив в Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» ( в настоящее время процедура медиации применяется для урегулирования споров, вытекающих из гражданских, трудовых, семейных правоотношений и не распространяется на сферу уголовного судопроизводства).

Подводя итог всему сказанному выше, мы считаем, что целеполагание институтов публичного, частнопубличного и частного обвинения неодинаково.

Публично-правовой характер деятельности субъектов доказывания в ходе осуществления уголовного судопроизводства по делам публичного и частнопубличного обвинения обуславливает стремление к достижению объективной истины, т.е. установления соответствия обстоятельств, входящих в предмет доказывания, действительности, в целях вынесения справедливого, законного и обоснованного приговора и применения наказания к лицам, действительно виновным в совершении преступлений. И лишь в случае невозможности установления объективной истины в силу различных объективных и субъективных факторов имеет место истина процессуальная.

Институт частного обвинения, на наш взгляд, напротив, должен быть в большей степени ориентирован на достижение истины процессуальной (конвенциональной) и только в случае невозможности достижения сторонами примирения назначением уголовного судопроизводства при разрешении мировым судьей уголовных дел частного обвинения должно являться установление истины объективной.

---

<sup>1</sup> *Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947.*

<sup>2</sup> См.: *Куцова Э. Ф. Уголовный процесс России : истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9.*

<sup>3</sup> См.: *Печников Г. А.* Диалектические проблемы истины в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2005.

<sup>4</sup> См.: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс. М., 2008.

<sup>5</sup> См.: *Мизулина Е. Б.* Уголовный процесс : концепция самоограничения государства : дис. ... д-ра юрид. наук. Ярославль, 1991 ; *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе. М., 2010.

<sup>6</sup> См.: *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе ; *Печников Г. А.* Диалектические проблемы истины в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09, и др.

<sup>7</sup> См.: *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе.

<sup>8</sup> См.: Там же.

<sup>9</sup> См.: *Карякин Е. А.* Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве : вопросы теории и практики : монография. Оренбург, 2005.

<sup>10</sup> См.: URL: [http // www.sledcom.ru | discussions | ?SID=3551](http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551) (дата обращения: 13.09.2012).

<sup>11</sup> См.: *Лимонов И. Б., Мартынычев И. В., Синюк А. И.* Проблема истины в философии и науке. Истина и субъективность. Альметьевск, 2004. С. 6–10.

<sup>12</sup> См.: *Аширбекова М. Т.* Принцип публичности уголовного судопроизводства : понятие, содержание и пределы действия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Екатеринбург, 2009 ; *Касаткина С. А.* Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2002 ; *Петрова Н. Е.* Частное и субсидиарное обвинение. Самара, 2004, и др.

<sup>13</sup> См., например: *Смирнов А. В.* Реформы уголовной юстиции конца 20 века и дискурсивная состязательность // Журнал рос. права. 2000. № 12. С. 35.

<sup>14</sup> См.: Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе. С. 26.

<sup>15</sup> См.: *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.

<sup>16</sup> См.: *Касаткина С. А.* Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; *Шамардин А. А.* Частные начала обвинения и становления принципа диспозитивности в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001 ; *Штоль Д. С.* Диспозитивность и ее отдельные проявления в уголовном процессе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009, и др.

<sup>17</sup> См.: *Хатуаева В. В.* Реализация диспозитивного начала при регламентации упрощенных форм уголовного судопроизводства. Воронеж, 2005. С. 141.

<sup>18</sup> По делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 4 ст. 20, ч. 6 ст. 144, п. 3 ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 318, ч. 1 и 2 ст. 319 УПК РФ в связи с

запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска : постановление Конституционного Суда РФ № 7-П от 27 июня 2005 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 28. Ст. 2904.

**В. И. Комиссаров**

## **КРИМИНАЛИСТИКА В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ НАУК**

Известно, что криминалистика возникла в связи с потребностью следственной практики в научно обоснованных средствах, приемах и методах борьбы с преступностью. В процессе становления науки появилась необходимость в разработке теоретических вопросов, связанных с особенностями формирования самой криминалистики и ее рекомендаций. И это не случайно. Исторически криминалистика зародилась в системе уголовно-правовой и уголовно-процессуальной наук, в их взаимодействии с естественными, техническими и другими науками и лишь позднее сформировалась в самостоятельную отрасль знания.

Становление любой науки, отпочковавшейся от «материнской», всегда связано с познанием тех проблем, которые позволили новой науке обрести самостоятельность. В последние годы активизировались дискуссии о предмете криминалистики. Одним из основоположников формирования предмета и содержания криминалистики является Г. Гросс. Он, в частности, предмет познания криминалистики предполагал определить как совокупность закономерностей, т.е.: а) «сведения о проявлении преступления в объективном отношении» и б) «практические сведения» о действиях судебных следователей<sup>1</sup>. Здесь важно заметить, что в тот период криминалистика как наука только начинала формироваться в самостоятельный объект исследования.

---

© Комиссаров В. И., 2013



В целом деятельность по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений многогранна. Исторически в ней выделяют уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, познавательный и другие аспекты. Однако сфера познания каждой науки зависит не только от ее объекта, но и от ее предмета. Именно с этих позиций, как справедливо отмечали ряд видных отечественных криминалистов (Р. С. Белкин, А. Н. Васильев, Р. Г. Домбровский, Г. А. Матусовский, Н. А. Селиванов, В. Г. Танасевич, А. А. Эйман и др.), нужно подходить к уяснению сущности любой частной науки, в том числе и криминалистики, как специфической области научного знания. В последние десятилетия острых дискуссий по этому вопросу вроде бы не возникало.

Принятие нового УПК РФ изменило спокойный ход развития криминалистики. Дело дошло до того, что криминалистику «выдавили» из научной специальности 12.00.09 во вновь созданную 12.00.12. Сегодня оторванная от уголовного процесса, она призвана сама для себя разрабатывать средства, приемы и методы расследования преступлений, что нарушает исторический ход событий. Теперь во многих вузах не будут готовить специалистов (следователей), а начнут «популяризировать» криминалистические знания. Таким образом, науку «оторвали» от практического поля деятельности, превратив ее в «схемластик».

Полагаем, что необходимо проанализировать ход и формы «разрушения» столь важного направления в борьбе с преступностью.

В действующий УПК РФ, являющийся в определенной мере «отражением» политических, социально-экономических, психологических, а также иных противоречий в развитии общества, наряду с бесспорно позитивными положениями, вошли некоторые неоднозначно толкуемые нормы, что отдельным ученым дало повод заявить о необходимости исследования «новых» проблем на стыке криминалистики, уголовного процесса и теории доказательств. Среди таковых в условиях состязательности уголовного судопроизводства особый интерес представляет учение об обвинении, которое, по мнению ряда юристов, должно быть составной частью предмета криминалистики.

Рассуждения на данную тему не привлекли бы пристального внимания, если бы некоторые криминалисты, предав забве-

нию заповеди основателей науки, начиная с Г. Гросса, «вдруг» не засомневались в правильности исторически сложившегося понимания круга задач, субъектов, объектов и предмета изучения криминалистики. Апофеозом подобных «научных изысканий» можно считать высказывания о том, что криминалистика сегодня – это междисциплинарная юридическая наука, а результаты применения криминалистических методов для решения самых разнообразных проблем столь значительны, что следует поставить вопрос о расширении предмета и системы науки и придании ей статуса, аналогичного тому, которым обладает теория государства и права. Здесь авторами не берется во внимание то, что криминалистика заимствует у других наук гораздо больше, нежели может предложить сама... И не важно, что юридической (а не правовой) наукой криминалистику стали считать немногим более 30 лет назад.

Значительная часть криминалистов, очевидно, недооценивая потребность правоохранительных органов в совершенствовании методов борьбы с преступностью, оптимистически замечают, что «возникла настоятельная потребность в криминалистическом обеспечении доказывания по гражданским и арбитражным делам» – это подтверждается появлением монографических работ и статей, посвященных использованию криминалистических средств в гражданском и арбитражном процессах (М. В. Жижина, Е. П. Ищенко). Эту идею разделяют и другие авторы. Так, Е. Р. Россинская, в частности, отмечает, что криминалистические рекомендации уже давно используются в гражданском судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях, особенно при осуществлении административных расследований, и в этом направлении криминалистика могла бы активно развиваться. При этом авторы всё же твердо уверены, что основная задача криминалистики – обеспечение средств борьбы с преступностью.

Как верно писал профессор Р. С. Белкин, криминалистика – наука синтетическая, но не «резиновая». Думается, расширение науки в указанном плане необходимо предоставить самим цивилистам, которые, кстати, индифферентно относятся к выдвинутой криминалистами идее. «Вы поднимаете этот вопрос. Сами его и решайте. Нам это малоинтересно», – заявляют некоторые из них. Здесь важен и другой вопрос: кто должен преподавать криминалистику будущим цивилистам – они сами

или криминалисты, которые далеки от запросов гражданского, административного и других отраслей права, т.е. кто? кому? и когда? будет преподавать криминалистику бакалаврам, значительная часть которых не планирует связывать свою профессиональную деятельность с расследованием преступлений.

Криминализация общества с особой остротой обуславливает необходимость совершенствования средств (методов) расследования преступлений. В связи с этим затрагиваемый в статье вопрос требует осмысления и по другим аспектам. А именно, нужны ли криминалистические средства обеспечения защиты виновных и является ли это предметом криминалистики.

На наш взгляд, наука, призванная всемерно способствовать борьбе с преступностью, не должна разрабатывать программы, направленные на противодействие расследованию в лице корпоративной деятельности защитников. Приходится, с сожалением, констатировать, что некоторые криминалисты, хотя и на законных основаниях, охотно оказывают помощь подозреваемым и обвиняемым по противодействию правоохранительным органам в установлении истины по уголовному делу, нередко превосходя при этом «по размаху» своих коллег, непосредственно занимающихся исследованием проблем адвокатской деятельности.

Криминалисты достаточно хорошо знают уголовно-правовой цикл наук и в рамках уголовного процесса исторически разрабатывали и разрабатывают рекомендации именно по расследованию преступлений. Однако здесь следует обратить внимание на различие процессуальных функций прокурора и адвоката-защитника, которое видится в том, что прокурор от имени государства поддерживает обвинение, основанное на системе доказательств, собранных в процессе предварительного следствия, тогда как адвокат, оказывая по соглашению юридическую помощь своему клиенту, участвует в исследовании собранных доказательств и может, в частности, излагать свое мнение суду по существу обвинения, его доказанности и т.д.

С учетом изложенного изучение тактики профессиональной защиты по уголовным делам в рамках криминалистической тактики представляется неоправданным. Криминалистика (наука о расследовании преступлений и изобличении виновных) не разрабатывает и не должна разрабатывать специальные приемы защиты обвиняемого и подсудимого. В этом случае

криминалистика будет противоречить своей природе и назначению, поскольку невозможно, образно говоря, одной рукой писать рекомендации, направленные на изобличение виновного в совершении преступления путем сбора доказательств, а другой – рекомендации по его защите путем опровержения этих же доказательств.

Тактика защиты от обвинения, а тем более от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, была, есть и будет, но может ли она быть предметом изучения криминалистики? С точки зрения терминологии, высказывания новаторов возражений не вызывают – тактику, действительно, можно именовать криминалистической, следственной, судебной и т.д. в зависимости от того, кто из субъектов какие именно задачи решает на разных стадиях уголовного судопроизводства. Однако авторы, механически включающие тактику защиты в предмет криминалистики, не сумели систематизировать свои рекомендации и не смогли дифференцировать приемы предварительного следствия и приемы защиты, что ставит под сомнение целесообразность и обоснованность пересмотра сложившихся канонов науки.

Вызывают недоумение и высказывания некоторых сотрудников правоохранительных органов, активно поддерживающих идею о разработке тактики профессиональной защиты в рамках криминалистики. Вряд ли можно согласиться с тем, что одной из задач науки должна стать выработка «тактики изобличения следователя», который якобы ошибается в своих выводах. Возможно, там, где работают сторонники подобных воззрений, борьба с преступностью успешно завершена или же они трудятся в правоохранительных органах «по необходимости», считая своим призванием роль правозащитника либо научного исследователя, что, конечно, не плохо, но для этого нет нужды «расшатывать» устой науки.

Криминалистика, на наш взгляд, должна не решать вопросы тактики защиты, а разрабатывать рекомендации по тактике производства отдельных процессуальных действий с участием защитника, предлагая тактические приемы по их подготовке и проведению. Обозначенная позиция не означает, что криминалистику следует «закрывать» для всех субъектов уголовного судопроизводства, деятельность которых непосредственно не связана с расследованием преступлений. Ничто не препятствует тому же защитнику использовать наработанные криминалис-

тикой рекомендации в своей профессиональной деятельности. Но изучение тактики адвокатской деятельности должно быть предметом исследования не криминалистики, а иных наук. Например, в рамках адвокатологии, которая находится на этапе своего формирования. Нам представляется намного более оправданным включение в круг задач, решаемых криминалистической тактикой (тактикой судебного следствия), задачи по выработке дополнительных рекомендаций по повышению эффективности поддержания государственного обвинения в суде, ибо только после вынесения справедливого приговора можно считать решенной основную задачу криминалистики в борьбе с преступностью в рамках конкретного уголовного дела.

Однако пока одни ученые справедливо полагают, что в рамках криминалистики помимо деятельности следователя необходимо изучать деятельность судебную, связанную с исследованием доказательств, другие, исходя из «новых веяний», утверждают, что суд более не является субъектом криминалистики и говорить о каких-либо тактических действиях судьи не имеет смысла. Пассивность суда при исследовании доказательств возводится в абсолют и рассматривается в качестве обязательного атрибута состязательного процесса. Данное суждение далеко не бесспорно. Анализ п. 1 ст. 86, п. 3 ст. 11, ст. 287–289 и других УПК РФ показывает, что собирание доказательств в уголовном судопроизводстве осуществляется не только дознавателем, следователем, прокурором, но и судом путем производства судебных и иных процессуальных действий. При этом стороны (обвинение и защита) не имеют права проводить указанные действия, а могут лишь ходатайствовать об их производстве. Естественно, что в таких условиях тактика судебных действий может быть определена только для суда.

Противоречивость указанных выше новаций очевидна: то криминалистика – «основа основ» всей правоприменительной деятельности, то она – для всех, но только не для суда. Думается, не стоит преувеличивать роль криминалистики в правоприменительной практике, равно как и нет оснований умалять ее заслуг в борьбе с преступностью.

---

<sup>1</sup> Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. М., 2002. С. XVI.

**Я. В. Комиссарова**

## **ДЕЯТЕЛЬНОСТНЫЙ ПОДХОД В ИССЛЕДОВАНИИ ПРОБЛЕМ ДОКАЗЫВАНИЯ**

В ходе уголовно-процессуальной деятельности особое значение придается доказыванию, сущность которого обычно раскрывается с позиций гносеологии. Так, по мнению А. Б. Соловьева, речь идет о познании обстоятельств преступления, осуществляемом специально уполномоченными должностными лицами в особой процессуальной форме и состоящем в собирании, проверке, оценке, а также использовании совокупности доказательств для принятия процессуальных решений, включая законное и обоснованное разрешение уголовного дела<sup>1</sup>. В то же время ученые отмечают многоплановость процесса доказывания, который не следует ограничивать познанием обстоятельств, имеющих значение для дела<sup>2</sup>.

Термин «познание» используется в науке и практике для обозначения творческой деятельности субъекта, ориентированной на получение знаний о мире. Рассматривая познание в качестве самостоятельной философской категории, не умаляя достижений гносеологии, надо признать, что познание – один из видов человеческой деятельности, и в этом качестве оно может и должно анализироваться с позиций психологической теории деятельности<sup>3</sup>.

Общие контуры деятельностного подхода в психологии были обозначены в начале XX в. Л. С. Выготским; к середине столетия его идеи получили развитие в трудах С. Л. Рубинштейна, разработчика субъектно-деятельностного направления в исследовании данной проблематики; всесторонний анализ структуры и механизма деятельности провел А. Н. Леонтьев; обосновав необходимость использования системного подхода в исследовании деятельности, Б. Ф. Ломов в общем виде сформулировал и раскрыл предмет психологического изучения деятельности<sup>4</sup>.

Сегодня ни философия, ни психология не являются «монопольными» в изучении деятельности. Это общенаучная категория. Неудивительно, что универсальная дефиниция понятия

---

© Комиссарова Я. В., 2013

«деятельность» в науке отсутствует, несмотря на высокую степень разработанности проблемы. Обычно (вне зависимости от ракурса исследования) говорят о форме активного взаимодействия живых существ с окружающей действительностью<sup>5</sup>; специфической форме функционирования субъектов, способе их реального взаимодействия с миром (от пищеварительной деятельности животных до научной деятельности человека)<sup>6</sup>. В ходе изучения деятельности человека указанное понятие применяется, как правило, в четырех основных значениях: активность, поведение, труд, работа<sup>7</sup>. Имеется в виду сугубо человеческое отношение к окружающему миру, предполагающее целесообразное изменение мира и одновременно преобразование самого субъекта деятельности.

Любая человеческая деятельность представляет собой сложную динамичную систему. Учеными было предложено несколько концептуальных схем деятельности, в том числе ставшая классической триада «цель, средство, результат» и ее многочисленные производные. Не вдаваясь в дискуссию относительно того, какие элементы и почему включаются в структуру деятельности, надо сказать, что многие из вносившихся предложений имеют под собой серьезное научное основание. Однако их нельзя использовать в качестве универсалий, поскольку исследователи в подавляющем большинстве ситуаций ограничивались изучением определенных видов, а чаще – аспектов деятельности, избегая ее системного анализа.

Так, в психологии на протяжении десятилетий основное внимание уделялось мотивационно-целевым и оперативно-техническим схемам деятельности, исследовалась не деятельность в целом, а ее основная единица – действия, причем нередко вне контекста деятельности<sup>8</sup>. Подобные тенденции имели место и в юриспруденции.

При том, что история использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, процессуальные и общетеоретические проблемы судебной экспертизы анализировались многими известными русскими, советскими и российскими учеными, до появления Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» в ходе изучения деятельности эксперта как участника процесса понятия «судебная экспертиза»,

«судебно-экспертная деятельность», «экспертная деятельность» чаще всего использовались в качестве синонимов. С позиций деятельностного подхода рассматривалось действие – судебная экспертиза, но не экспертная деятельность как самостоятельный социально-правовой феномен.

Неудивительно, что развитие общей теории судебной экспертизы оказалось прочно связанным с прагматикой<sup>9</sup> – междисциплинарной концепцией деятельности, активно разрабатывавшейся немецким экономистом Людвигом фон Мизесом, а затем польским логиком и философом Тадеушем Котарбиньским в первой половине XX в. Представлявшаяся метатеорией на этапе формирования прагматики сегодня – это область социологии, сфокусированная на изучении методик анализа различных действий в целях определения их эффективности<sup>10</sup>.

В контексте проводимого нами исследования особого внимания заслуживает позиция А. Н. Леонтьева по проблеме деятельности, для которого, в отличие от многих предшественников и последователей, именно деятельность была самостоятельным предметом изучения. Ее структура и содержание в трудах А. Н. Леонтьева раскрыты наиболее полно. Используя собирательное понятие «деятельность», ученый пояснял, что реально мы всегда имеем дело с «особенными» деятельностями (в том числе такими сложными, как практическая, познавательная и пр.), обусловленными потребностями субъекта. Составляющими человеческой деятельности являются действия – не единичные акты, а процессы, подчиненные представлению о том результате, который должен быть достигнут. Способы осуществления действия А. Н. Леонтьев называл операциями. Анализируя строение деятельности, он выделял<sup>11</sup>:

а) мотив, предмет потребности (то, на что направлена деятельность человека); цель (представление о результате действия); условия (способы осуществления действий), с учетом того, что обозначенная в определенных условиях цель становится задачей деятельности;

б) отдельные (особенные) деятельности, обособляя их по критерию побуждающих мотивов; действия – процессы, подчиняющиеся сознательно поставленным целям; операции, зависящие от условий достижения конкретной цели.



При данном подходе деятельность предстает перед нами как активность, предмет которой и предмет потребности (реальный мотив деятельности человека) совпадают. Действием в составе какой-либо деятельности считается активность, предмет которой с мотивом не совпадает, но отвечает осознанной человеком цели. Это означает, что цели и задачи любой человеческой деятельности (включая охватываемые ею действия-процессы) следует соотносить с возможностью удовлетворения потребности, обуславливающей ее существование.

Прослеживая данный вывод на примере психологии труда, А. Н. Леонтьев указывал, что даже простейшее, чисто техническое разделение труда неизбежно приводит к выделению «промежуточных» результатов, которые достигаются отдельными участниками коллективной трудовой деятельности и которые сами по себе не способны удовлетворить их потребности<sup>12</sup>. Потребность субъектов труда удовлетворяется не «промежуточными» результатами, а долей продукта их совокупной деятельности, получаемой каждым в силу связывающих друг с другом субъектов общественных отношений. Очевидно, что «промежуточный» результат, на достижение которого направлены усилия человека, должен быть выделен для него также и субъективно – в форме представления, т.е. цели. Любая деятельность осуществляется посредством совокупности действий, подчиняющихся частным целям (задачам), выделяемым из общей цели.

Уголовно-процессуальная деятельность направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Следует согласиться с теми учеными, которые полагают, что ст. 6 УПК РФ «Назначение уголовного судопроизводства» сформулирована не слишком удачно<sup>13</sup>. Однако в концептуальном плане попытку законодателя отойти от перечня задач (ст. 2 УПК РСФСР) и обозначить мотив, предмет потребности, предопределяющей существование уголовно-процессуальной деятельности, можно оценить положительно. Такой подход отражает значимость уголовно-процессуального права как регулятора общественных отношений<sup>14</sup>.

С точки зрения психологии каждый индивид как член общества является субъектом сложной системы социаль-

ных отношений. Выбирая тот или иной вариант поведения – действуя или бездействуя, человек включается в систему общественных отношений. Общественные отношения всех уровней реализуются посредством соответствующей деятельности субъектов. «Деятельность (в том числе индивидуальная) является одной из форм реализации общественных отношений», – писал Б. Ф. Ломов, поясняя: «Что, как и почему будет делать данный конкретный индивид, определяется в конце концов системой развивающихся общественных отношений, в которые он включен»<sup>15</sup>.

Пределно точно позицию специалистов в области теории государства и права по данному вопросу изложил М. И. Байтин: «Известно, что правовая норма способна регулировать только такие отношения между людьми, которые выражаются или могут выражаться в актах их волевого поведения. Всякий волевой поступок лица как участника регулируемого юридической нормой отношения (субъекта права) предполагает определенный психологический избирательный акт относительно возможных и должных вариантов поведения, сознательный выбор решения: действовать так, а не иначе. Соответственно право как система норм призвано направлять избирательные акты людей относительно объективно возможных и должных вариантов поведения таким образом, чтобы их реальное поведение соответствовало выраженной в праве государственной воле общества»<sup>16</sup>.

С учетом изложенного с позиций деятельностного подхода соотношение понятий «уголовно-процессуальные отношения» и «уголовно-процессуальная деятельность», а также строение данного вида деятельности представляются не совсем такими, какими видятся некоторым ученым.

Полагая, что «формой уголовного судопроизводства является уголовно-процессуальная деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих расследование и разрешение уголовного дела, а также иных лиц, регламентированная уголовно-процессуальным законом», А. В. Кудрявцева отмечает, что содержание этой деятельности составляют уголовно-процессуальные отношения, в которые вступают лица и органы<sup>17</sup>.

По мнению В. П. Божьева, напротив, – содержанием уголовно-процессуальных отношений являются действия, внутренней формой – права и обязанности субъектов правоотношений, а внешней – порядок и последовательность производства процессуальных действий (в том числе следственных и судебных)<sup>18</sup>.

П. А. Лупинская указывает, что «уголовно-процессуальное право регулирует осуществление уголовно-процессуальной деятельности не иначе как в форме уголовно-процессуальных отношений, в которых субъекты наделены правами и обязанностями»<sup>19</sup>. Об этом же, со ссылкой на мнение М. С. Строговича, в свое время писал и В. А. Познанский, поясняя на примере, что «постановление следователя (прокурора) о привлечении в качестве обвиняемого создает определенные отношения между следователем и привлеченным лицом – обвиняемым»<sup>20</sup>.

В юриспруденции находящиеся под охраной государства общественные отношения, упорядочиваемые правом, – наиболее значимые с точки зрения обеспечения интересов государства отношения, поддающиеся контролю извне, именуются правоотношениями. Приведенный В. А. Познанским пример лишь отражает тот факт, что возникают и функционируют правоотношения при наличии материальных (общих) и юридических (специальных) предпосылок. К последним относятся норма права, право- и дееспособность субъектов, юридический факт. Юридические факты – это события и действия, обуславливающие возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Любое действие следователя, прокурора, иного должностного лица в рамках производства по уголовному делу, будучи юридическим фактом, в совокупности с другими предпосылками, безусловно, ведет к реализации тех или иных правоотношений. Но подобные ситуации не могут служить основанием того, чтобы соотносить процессуальные действия и конкретные правовые отношения (а тем более, в целом уголовное судопроизводство и уголовно-процессуальные правоотношения) как содержание и форму.

В философии понятие формы по отношению к содержанию рассматривается в двух аспектах: как способ существования содержания, неотделимый от него, служащий его выражением, и как внутреннее строение, структура содержания<sup>21</sup>.

Нормы уголовно-процессуального права, упорядочивая сферу общественных отношений, связанных с расследованием преступлений и осуществлением правосудия по уголовным делам, обуславливают возникновение и функционирование уголовно-процессуальных правоотношений. При этом формой реализации по отношению к нормам уголовно-процессуального права (способом воплощения в жизнь уголовно-процессуальных правоотношений) выступает уголовно-процессуальная деятельность, формой осуществления которой, в свою очередь, как уже было отмечено, является уголовный процесс. Акцент на внешнем выражении внутреннего строения уголовного процесса приводит нас к еще более узкому понятию «процессуальная форма», характеризующему процедуру уголовного судопроизводства, охватывающему установленный уголовно-процессуальным правом порядок производства по уголовным делам, включающий последовательность стадий и условия перехода дела из одной стадии в другую; общие условия, определяющие производство в конкретной стадии; основания, условия и порядок осуществления отдельных следственных и судебных действий, выполняя которые компетентные государственные органы и должностные лица реализуют их полномочия, а граждане осуществляют свои права и обязанности; содержание и форму решений, которые могут быть вынесены по делу<sup>22</sup>.

Определение баланса уголовно-процессуальных отношений и уголовно-процессуальной деятельности в категориях содержания и формы, существующих в неразрывном диалектическом единстве, на наш взгляд, малопродуктивно. По справедливому замечанию П. С. Элькинд, их нельзя считать ни абсолютно разными, ни поглощающими друг друга явлениями; находясь в причинной, взаимообусловливаемой зависимости и во взаимопроникновении, они сохраняют по отношению друг к другу известную самостоятельность<sup>23</sup>. Кроме того, надо учитывать специфику уголовно-процессуальных правоотношений. Подчеркивая, что государство, упорядочивая с помощью права часть реально существующих общественных отношений (облекая их в юридическую оболочку), порождать новые отношения не способно, Н. И. Матузов указывает на существование особого вида правоотношений – конституционных, уголовных, процес-

суальных и пр., являющихся по своей природе исключительно правовыми<sup>24</sup>.

Уголовно-процессуальные правоотношения и уголовно-процессуальная деятельность в целом – явления макроуровня, что не исключает, а, напротив, предопределяет (при наличии условий вступления соответствующей нормы уголовно-процессуального права в действие) возможность трансформации прав и обязанностей, предусмотренных объективным правом для неопределенного круга лиц, в субъективные права и обязанности конкретных участников реального правоотношения<sup>25</sup>.

С указанной точки зрения юридический факт и действия субъекта являются звеньями единой цепи – элементами механизма урегулирования ситуации, связанной с необходимостью реализации охранительной функции права. О наличии такой ситуации свидетельствует появление юридического факта, что позволяет использовать «типовую программу», заложенную в норме права, т.е. привести в действие механизм правового регулирования<sup>26</sup>.

В рамках изучения механизма уголовно-процессуального регулирования соотношение уголовно-процессуальных правоотношений и уголовно-процессуальной деятельности было всесторонне исследовано Л. М. Володиной. При этом автором, со ссылкой на специалистов в области теории государства и права, в качестве составляющих механизма правового регулирования анализировались права, правоотношения, акты реализации права, правосознание и правовая культура<sup>27</sup>.

Не оспаривая целесообразности включения тех или иных элементов в структуру механизма правового регулирования как такового, надо сказать, что применительно к целям и задачам нашего исследования оптимальной представляется характеристика данного механизма, разработанная А. В. Малько<sup>28</sup>, позволяющая в общих чертах описать его следующим образом.

1. На первой стадии выявляется круг интересов и соответственно правоотношений, в рамках которых их удовлетворение будет правомерным, прогнозируются препятствия, могущие при этом возникнуть, избираются правовые средства их преодоления, что дает основания считать норму права базовым элементом механизма правового регулирования.

2. На второй стадии определяются специальные условия, позволяющие перейти от общих правил к детальным, а именно юридические факты или фактические составы с таким «решающим показателем», как организационно-исполнительный правоприменительный акт. Иными словами, на данной стадии в обязательном порядке должна быть задействована оперативно-исполнительная форма правоприменения.

3. На третьей стадии возникает правоотношение, в рамках которого абстрактная программа трансформируется в правила поведения конкретных субъектов.

4. Суть четвертой стадии – в реализации субъективных прав и юридических обязанностей, за счет которой достигается цель правового регулирования – удовлетворение интереса субъекта. Речь идет о соблюдении, исполнении, использовании как формах реализации права.

Пятую стадию А. В. Малько именует факультативной, поскольку она имеет место лишь тогда, «когда беспрепятственная форма реализации права не удается и когда на помощь неудовлетворенному интересу должна прийти соответствующая правоприменительная деятельность»<sup>29</sup>. Оспаривая право конкретного лица либо совершая правонарушение, субъект тем самым блокирует удовлетворение интересов иных субъектов, что ведет к возникновению охранительных правоотношений. На первый план снова выступает применение права как особая форма его реализации, теперь уже в виде правоохранительной деятельности.

Совершение преступлений наносит ущерб интересам не только отдельных лиц и организаций, но и обществу в целом, что обуславливает возникновение охранительных правоотношений. Уголовно-процессуальные правоотношения воплощаются в жизнь посредством уголовно-процессуальной деятельности, реализуемой за счет множества действий различной степени сложности, осуществляемых участниками процесса в установленном законом порядке. В пределах своих функций каждый из них стремится к получению определенных результатов, «промежуточных» по отношению к общей цели процессуальной деятельности. Сами по себе действия участников процесса не позволяют решить глобальную задачу по защите общества и его членов от преступных посягательств, но в со-

вокупности обеспечивают реализацию назначения уголовного судопроизводства при отправлении правосудия по конкретным уголовным делам.

Ключевым в цепи действий, составляющих уголовно-процессуальную деятельность, является доказывание. А. Н. Леонтьев писал о том, что любая деятельность представляет собой процесс, который характеризуется постоянно происходящими трансформациями<sup>30</sup>. Если будет утрачен мотив, вызвавший деятельность к жизни, она превратится в действие в структуре другой деятельности (возможно, принципиально отличной от изначально осуществлявшейся). Действие способно приобрести самостоятельную побудительную силу и стать деятельностью. Наконец, действие может трансформироваться в способ достижения цели, в операцию, применимую при совершении различных действий. Это означает, что доказывание можно исследовать как самостоятельный вид деятельности, охватывающей ряд действий и операций, среди которых важная роль отводится судебной экспертизе. При этом описанную выше схему функционирования механизма правового регулирования в силу ее универсальности можно использовать для уяснения специфики деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве.

Регулируя порядок вовлечения лиц, обладающих специальными знаниями, в судопроизводство, а также порядок использования результатов их работы в ходе расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, уголовно-процессуальное законодательство (призванное обеспечить достижение целей, обуславливающих необходимость существования уголовно-процессуального права) не регламентирует деятельность эксперта в части проведения исследования и формулирования выводов по его итогам. В то же время и уголовно-процессуальное, и прочие отрасли права, содержащие нормы, предусматривающие возможность и условия производства тех или иных действий, именуемых «экспертизой», единообразно определяют ее сущность: независимо от вида используемых специальных знаний и многообразия сфер применения, экспертиза как деятельность по изучению того или иного объекта, осуществляемая носителем специальных знаний с целью получения информации, интересующей инициатора ее производства, предполагает проведение исследования и дачу заклю-

чения по запросу уполномоченного на то органа, юридического или физического лица.

Таким образом, общественные отношения, возникающие в связи с потребностью одних лиц получать интересующую их информацию по вопросам, разрешение которых требует использования знаний, каковыми они сами (вовсе либо в необходимом объеме) не обладают, и возможностью других эту информацию по итогам проведенных исследований предоставлять, реализуются посредством обособленного вида общественно полезной деятельности, который применительно к сфере судопроизводства обозначают термином «судебно-экспертная деятельность».

Условием «запуска» механизма правового регулирования в части использования специальных знаний в форме судебной экспертизы является организационно-исполнительный правоприменительный акт – постановление о назначении экспертизы с указанием лица (юридического или физического), которому поручается ее производство. Иными словами, конкретное лицо вступает в дело в качестве эксперта, когда имеются основания для назначения экспертизы и когда именно это лицо назначается экспертом. Окончательное решение вопроса увязывается с отсутствием оговоренных в законодательстве запретов на участие данного лица в деле, в качестве которых рассматриваются основания для отвода эксперта. При соблюдении указанных условий конкретное лицо становится полноправным участником уголовного судопроизводства, т.е. носителем прав и обязанностей эксперта.

Вступая при наличии материальных и формально-юридических предпосылок в уголовно-процессуальные правоотношения, назначенный экспертом становится субъектом данного вида правоотношений. Действуя так или иначе, он претворяет в жизнь нормы уголовно-процессуального права, соблюдая, исполняя, используя правовые предписания. Субъектом правоприменительной деятельности эксперт не является. И, если по форме или по существу им будут допущены действия, которые поставят под сомнение (или под угрозу) возможность удовлетворения потребности лиц, несущих бремя доказывания, в получении интересующей их информации по вопросам, разрешение которых требует использования знаний, будет запущен механизм правоохраны, адекватный по мощности сложившейся



ситуации (от решения вопроса об отводе эксперта до привлечения его к уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения).

<sup>1</sup> См.: *Соловьев А. Б.* Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии) : науч.-практ. пособие. М., 2003. С. 6.

<sup>2</sup> См., например: *Домбровский Р. Г.* Познание и доказывание в расследовании преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1990 ; *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009. С. 31–36.

<sup>3</sup> Характеристику деятельностного подхода см.: Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б. Г. Мещеряков, В. П. Зинченко. СПб., 2003. С. 120–122 ; *Степанов С. С.* Популярная психологическая энциклопедия. М., 2005. С. 192–200.

<sup>4</sup> См.: *Суворова Г. А.* Психология деятельности : учеб. пособие для студентов психол. и педаг. вузов. М., 2003. С. 16–17. Ученики и последователи А. Н. Леонтьева и С. Л. Рубинштейна по-разному оценивают наследие каждого из ученых, отмечая наличие спорных воззрений и расхождений во взглядах. Однако в пределах предприняемого анализа специфики деятельности эксперта как субъекта уголовного судопроизводства имеющиеся разночтения не имеют решающего значения, при обосновании своих выводов автор использовал только общеизвестные тезисы.

<sup>5</sup> См.: Психологический словарь / под ред. В. В. Давыдова, А. В. Запорожца, Б. Ф. Ломова и др. М., 1983. С. 91 ; *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 153–154.

<sup>6</sup> См.: *Иванников В. А.* Подходы к анализу деятельности // Традиции и перспективы деятельностного подхода в психологии : школа А. Н. Леонтьева / под ред. А. Е. Войскунского, А. Н. Ждан, О. К. Тихомирова. М., 1999. С. 41–42.

<sup>7</sup> См.: *Суходольский Г. В.* Основы психологической теории деятельности. Л., 1988. С. 7–36 ; *Его же.* Введение в математико-психологическую теорию деятельности. СПб., 1998. С. 5–13.

<sup>8</sup> См.: Большой психологический словарь ... С. 123–124.

<sup>9</sup> См.: *Энциклопедия судебной экспертизы* / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. М., 1999. С. 262–264.

<sup>10</sup> Праксиология (реже – праксеология), от греч. «praxis» – действие, практика. Термин впервые был использован французским социологом Альфредом Эспинасом в конце XIX в. (см.: *Новейший философский словарь* / сост. А. А. Грицанов. Минск, 1998 ; *Философский словарь* ... 2001, и др.).

<sup>11</sup> См.: *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. 2-е изд. М., 1977. С. 102–109.

<sup>12</sup> См.: *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения : в 2 т. М., 1983. Т. II. С. 153–155.

<sup>13</sup> Подробнее по данному вопросу см.: *Сереброва С. П.* О цели современного уголовного судопроизводства России // Рос. судья. 2005. № 6. С. 18–20 ; *Володина Л. М.* Проблемы уголовного процесса : закон, теория, практика. М., 2006. С. 16–20.

<sup>14</sup> Подробно см.: *Байтин М. И.* Сущность права : современное нормативное правопонимание на грани двух веков. 2-е изд., доп. М., 2005. С. 4–267.

<sup>15</sup> *Ломов Б. Ф.* Методологические и теоретические проблемы психологии. М., 1984. С. 195.

<sup>16</sup> *Байтин М. И.* Сущность права ... С. 79.

<sup>17</sup> См.: *Кудрявцева А. В.* Судебная экспертиза как институт уголовно-процессуального права : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 156.

<sup>18</sup> См.: Уголовный процесс : учебник для студентов вузов, обуч. по специальн. «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 106.

<sup>19</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 46.

<sup>20</sup> Советский уголовный процесс. Вопросы Общей части / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Я. Чеканова. Саратов, 1986. С. 15–17.

<sup>21</sup> См.: Краткая философская энциклопедия / ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. М., 1994.

<sup>22</sup> Данное определение понятия «процессуальная форма», предложенное в свое время М. С. Строговичем, можно считать классическим (см.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса : основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 51).

<sup>23</sup> См.: *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 28.

<sup>24</sup> См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 508–509.

<sup>25</sup> По данному вопросу подробнее см.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 208 ; *Байтин М. И.* Сущность права ... С. 212.

<sup>26</sup> См.: *Волчецкая Т. С.* Ситуационный подход в криминалистике // 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. 79–80.

<sup>27</sup> См.: *Володина Л. М.* Проблемы уголовного процесса : закон, теория, практика ... С. 88–104.

<sup>28</sup> См.: Теория государства и права : курс лекций ... С. 728–732.

<sup>29</sup> Там же. С. 731.

<sup>30</sup> См.: *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения : в 2 т. Т. II. С. 158.

Л. Б. Краснова

## К КЛАССИФИКАЦИИ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

«Как в любой другой науке, в криминалистике широко используются положения системно-структурного (классификационного) подхода. Это вызвано как необходимостью постоянной организации (упорядочения) самой науки – объекта, постоянно развивающегося, так и необходимостью эффективного использования научных достижений в практике»<sup>1</sup>.

**Классификация** (классифицирование) (от лат. *classis* – разряд и лат. *facere* – делать) – «особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений (деление некоторого класса на виды, деление этих видов и т.д.). Классификация предназначена для постоянного использования в какой-либо науке или практической деятельности»<sup>2</sup>.

Применительно к вещественным доказательствам в научной литературе выделяют достаточно много оснований построения классификаций этого вида доказательств. Например, по материальному воплощению, по количественным характеристикам, по отношению к предмету обвинения, по отношению к доказываемым обстоятельствам, по наличию или отсутствию промежуточного носителя между фактом и источником доказательственной информации, криминалистическая (по характеру изменения материальной обстановки)<sup>3</sup> и т.д. На наш взгляд, данную классификацию можно дополнить.

Как известно, доказательствами по уголовному делу в соответствии со ст. 74 УПК РФ являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Таким образом, по смыслу закона к вещественным доказательствам можно отнес-

ти любые предметы, которые могут служить средством установления обстоятельств уголовного дела.

Однако применительно к вещественным доказательствам в литературе подчеркивается, что в качестве оснований для отнесения материального объекта к числу вещественных доказательств служит: а) отображение в нем признаков, характеризующих личность участников события (указывающих на конкретное лицо), и орудия (оружия), применявшегося ими; б) отображение в нем условий, в которых происходило событие (обстановка места происшествия); в) наличие на нем (в нем) изменений, связанных с событием; г) принадлежность определенному лицу, если этот факт имеет значение для дела; д) использование участниками события; е) обнаружение в определенном месте или в определенное время, если этот факт имеет значение для дела. Таким образом, на данный момент считается, что только наличие признаков, характеризующих личность, орудие и т.д. – материальных следов преступления, является основанием для отнесения объекта к вещественным доказательствам. На наш взгляд, материальные следы преступления являются лишь частью объектов, которые могут стать вещественными доказательствами.

«С одной стороны, понятием материальных следов преступления охватываются такие объекты, которые в силу своих особенностей не могут быть использованы в доказывании в качестве вещественных доказательств (следы в виде телесных повреждений, труп, скоропортящиеся предметы, обстановка места происшествия) либо не вовлекаются в процесс доказывания по причинам отсутствия научно обоснованных и апробированных методик извлечения из них информации о расслеуемом событии.

С другой стороны, к вещественным доказательствам могут быть отнесены материальные объекты, которые либо вообще не были во взаимодействии с событием преступления (слепки, оттиски следов и др.), либо не претерпели каких-либо изменений – так называемые «негативные обстоятельства». Таким образом, следы преступления являются лишь частью объектов материального мира – потенциальных вещественных доказательств»<sup>4</sup>.

Кроме того, в соответствии со ст. 186.1 УК РФ к вещественным доказательствам также относятся документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. «В таком случае регистрируются не следы преступлений в их традиционном понимании, а информация о действиях граждан, в том числе связанных с совершением преступлений»<sup>5</sup>. Следователь осматривает представленные документы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, с участием понятых и (при необходимости) специалиста, о чем составляет протокол, 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). При этом этой информации в представленных документах может и не оказаться.

Таким образом, не только наличие признаков, характеризующих личность, орудие и т.д., является основанием для отнесения объекта к вещественным доказательствам. На наш взгляд, материальные объекты, не обладающие указанными выше свойствами, также могут признаваться вещественным доказательством в случае установления объективной, закономерной, а не случайной связи с расследуемым событием.

Это положение содержалось в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., в одном из глав которого содержался раздел под названием «Собрание и сохранение вещественных доказательств». В ст. 371 Устава говорилось, что «вещественные доказательства, как-то: поличное орудие, коим совершено преступление, подложные документы, фальшивые монеты, окровавленные или поврежденные предметы и вообще все, 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».

На данный момент аналогичное положение содержится, например, в ст. 134 УПК Латвии, в котором говорится, что

«вещественным доказательством в уголовном процессе может являться любая вещь, использованная в качестве орудия совершения преступного деяния, или сохранившая следы преступного деяния, или же любым другим образом содержащая сведения о фактах и используемая в доказывании». И далее в ст. 235: «Полученные в ходе следственных действий вещи и документы, если имеется основание полагать, что в дальнейшем уголовном процессе они могут иметь доказательственное значение, регистрируются направляющим процесс лицом в имеющемся в уголовном деле списке вещественных доказательств и документов»<sup>6</sup>.

В теории германского уголовного процесса вообще нет понятия доказательства. Существует лишь классификация доказательств по характеру источника сведений. В соответствии с ней доказательства делятся на вещи (предметы) и лица. Вещи служат доказыванию своим внешним видом, качествами – объекты судейского осмотра, запечатленными на них человеческими мыслями – документы.

«Объектами осмотра служат все вещи, а также живые лица и трупы, поскольку они могут влиять на судейское убеждение своим существованием, состоянием или качеством, и, кроме того, процессы, как, например, интенсивность уличного движения на определенном перекрестке улиц.

Такому понятию объекта осмотра соответствуют и специфические формы осмотра. Он не сводится к осмотру в собственном смысле. Осмотр может производиться с помощью любого органа чувств: зрения (осмотр места происшествия, положения трупа, раны, отпечатков пальцев, следов ног), слуха (шумы музыкальных автоматов, нарушающие покой), обоняния (запах испорченных продуктов питания), осязания (заточенность лезвия ножа)»<sup>7</sup>.

В американском доказательственном праве «доказательство – это любое средство доказывания или нечто доказывающее, представленное путем совершения сторонами определенных действий с соблюдением юридических правил либо через посредство свидетелей, протоколов, документов, осязаемых предметов и т.д. в ходе судебного разбирательства каких-то вопросов с целью создания у судей и присяжных заседателей убежде-

ния относительно их (сторон) утверждений»<sup>8</sup>. А в правиле 401 Федеральных правил о доказательствах США указывается, что «относимым доказательством» признается доказательство, делающее вероятным существование любого факта, являющегося важным для разрешения дела, большей или меньшей, относительно той, которая была бы без этого доказательства»<sup>9</sup>.

Во французском доказательственном праве принято выделять в качестве отдельных видов доказательств улики (*indices*) и материальные констатации (*constatations matérielles*). К ним относятся результаты осмотра места происшествия и освидетельствования различных участников уголовного процесса, изъятые в ходе обыска и выемки предметы, образцы для сравнительного исследования, вещественные доказательства, следы преступления, скажем, отпечатки пальцев и т.д. В некоторых случаях улики и материальные констатации могут быть непосредственно исследованы судебной полицией, следственным судьей или судом, а в других случаях требуется их «интерпретация» экспертом. Улики и материальные констатации представляют собой так называемые «судебные презумпции», т.е. факты, из существования которых следствие или суд могут делать выводы о преступном деянии, виновности либо невиновности определенного лица и т.п.

Таким образом, в юридической практике этих стран основным критерием для отнесения материальных объектов к категории вещественных доказательств является установленная объективная связь этих объектов с расследуемым событием, а не наличие признаков, характеризующих личность, орудие и т.д. И, следовательно, материальные объекты, не претерпевшие каких-либо изменений, хотя таковые должны были бы произойти, если предполагаемое событие действительно имело место, и свидетельствующие об отсутствии определенных действий, также следует относить к вещественным доказательствам, так как они могут быть важным средством проверки показаний подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей по различным вопросам.

Итак, вещественные доказательства можно классифицировать на вещественные доказательства «позитивного» характера – материальные объекты, которые подвергались в

результате исследуемого события какому-то видоизменению, перемещению или были созданы преступными действиями, и вещественные доказательства «негативного» характера: во-первых, материальные объекты, на которых отсутствуют необходимые для данной ситуации изменения, и, во-вторых, материальные объекты, являющиеся в данной обстановке чужеродными, сам факт присутствия которых в данном месте необычен.

Данная классификация отражает связь объекта с преступлением и определяет его доказательственное значение. И эта связь выражена в том, что:

- объект может быть орудием преступления, т.е. тем средством, с помощью которого преступление было совершено;
- объект может нести на себе следы преступления: следы применения орудий преступления, следы перемещения преступника, его пребывания на месте преступления, следы иных действий преступника, связанных с достижением преступного результата, и т.п.;
- объект может быть предметом преступного посягательства;
- объект может быть результатом преступных действий: это деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем;
- объект может не нести на себе следы преступления, тем самым указывая на отсутствие связи между подозреваемым (обвиняемым) и расследуемым преступлением;
- объект может быть чужеродным, сам факт присутствия которого в данном месте необычен, и его наличие свидетельствует об инсценировке, т.е. об искусственном создании или изменении заинтересованными лицами обстановки места происшествия.

Необходимость такой классификации обусловлена, на наш взгляд, тем, что методы использования этих видов вещественных доказательств имеют свои особенности. «Позитивные» вещественные доказательства во всех случаях являются относящимися к делу (т.е. обладают свойством относимости), подлежат процессуальному оформлению в качестве вещественных доказательств и при их использовании большее значение придается оценке их достоверности. Тогда как при использовании ве-



ществленных доказательств негативного характера одной лишь оценки их достоверности недостаточно, потому что для каждого преступления обстановка места происшествия образует сочетание большого количества предметов, характеризующихся еще большим количеством свойств, имеющих свои особенности и находящихся во взаимосвязи между собой. При решении вопроса, какие из этих предметов являются существенными для дела и подлежат исследованию и закреплению, следует установить, имеют ли они связь с доказываемыми обстоятельствами, т.е. обладают ли признаком относимости.

---

<sup>1</sup> *Стойновский М. В.* Классификационный подход в криминалистической науке и практике : (на примере криминалистической тактики). М., 2010. С. 5.

<sup>2</sup> *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд. М., 2001. 247 с.

<sup>3</sup> См. подробнее: *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства : уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты. М., 2007. С. 50–72 ; *Попова Н. А.* Вещественные доказательства : собирание, представление и использование их в доказывании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 15–16.

<sup>4</sup> См. подробнее: *Тертышник В. М., Слинко С. В.* Теория доказательств. Харьков, 1998. С. 4–41.

<sup>5</sup> *Ткачук Т. А.* Об информационном обеспечении раскрытия и расследования преступлений в сфере экономики // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3 (31). С. 89.

<sup>6</sup> Уголовно-процессуальный закон Латвии. URL: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html)

<sup>7</sup> *Филимонов Б. А.* Основы уголовного процесса Германии. М., 1994. С. 41.

<sup>8</sup> Цит. по: *Головки Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие для юридических вузов. 2-е изд., доп. и испр. М., 2002. С. 218.

<sup>9</sup> Федеральные правила о доказательствах США / пер. О. Анищикова. URL: <http://law.vl.ru/analit>

**Т. Э. Кукарникова**

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОЦЕНКИ  
ОБЪЕКТИВНОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА  
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ УЧАСТНИКАМИ  
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Как известно, нередко истину по различным категориям дел (в частности, уголовным) невозможно установить без специальных познаний в различных областях науки, техники, искусства или ремесла.

Экспертная деятельность в нашей стране регулируется Федеральным законом РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ и рядом подзаконных и ведомственных нормативно-правовых актов. В соответствии с законом цель экспертной деятельности – установление доказательственных фактов с помощью специальных знаний.

Современные возможности судебных экспертиз велики, в стране назначаются и производятся несколько десятков видов различных экспертиз, способствующих (при правильном и научно обоснованном их проведении) расследованию дела, защите охраняемых законом интересов, прав и свобод граждан.

Процесс экспертного исследования представляет собой познание фактов и обстоятельств (в гносеологическом значении), которые, в свою очередь, для следователя и суда также являются объектами (фактическими данными в процессуальном значении этого слова) познавательной деятельности. Как отмечает А. В. Кудрявцева, «осуществляемый экспертом процесс познания и логического доказывания в процессе экспертного исследования с точки зрения используемой аргументации, интеллектуальной деятельности, психологических процессов не отличается от процесса отыскания истины в других областях установления истины, в том числе от деятельности следователя и судьи по отысканию, проверке и оценке доказательств (в уголовно-процессуальном значении). Особенность познавательного процесса экспертного исследования заключается в пред-

---

© Кукарникова Т. Э., 2013

посылках формирования внутреннего убеждения эксперта, в наличии специальных познаний и на их основе – в профессиональной (специальной) оценке свойств и признаков объекта экспертного исследования, в относительной свободе эксперта в выборе познавательных приемов исследования»<sup>1</sup>. Следует признать, что заключение эксперта – это одно из наиболее объективизированных доказательств в уголовном процессе.

Вступившее в силу 21 декабря 2010 г. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»<sup>2</sup>, принятое взамен одноименного документа, действовавшего с 1971 г.<sup>3</sup>, придало особое значение роли доказательств, полученных с помощью судебной экспертизы. Первым пунктом этого акта провозглашено: «Обратить внимание судов на необходимость наиболее полного использования достижений науки и техники в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, путем производства судебной экспертизы во всех случаях, когда для разрешения возникших в ходе судебного разбирательства вопросов требуется проведение исследования с использованием специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле».

В современных условиях значение достоверности данных, получаемых с помощью судебно-экспертных технологий, еще более возросло в связи с объективными обстоятельствами.

1. «В последние десятилетия в практику судебной экспертизы вошли новые, высокотехнологичные методы исследования, позволяющие выполнять идентификационные экспертизы на уровне индивидуализации. Возрастание информативности результатов судебной экспертизы привело к существенному повышению доказательственного значения экспертных данных. Одно дело, когда выводы сформулированы в отношении групповой принадлежности, и другое дело, когда эксперт устанавливает тождество.

2. Стремительное развитие экспертных технологий придает еще большую остроту проблеме оценки экспертных заключений субъектами доказывания. И без того не простая по своей сути проблема оценки данных, полученных с помощью специальных знаний, становится все более и более «неподъемной» в условиях усложнения экспертных технологий, междисципли-

нарного характера многих из них, включения в них в качестве необходимого этапа математической обработки данных, использования программного обеспечения.

3. «Зрелость» криминалистических технологий, а также их компьютеризация сделали возможным использовать их не только для производства судебных экспертиз, при которых в исследование вовлекается сравнительно небольшое число лиц, но и для создания криминалистических учетов, охватывающих большие массивы населения. При бесспорно огромном значении криминалистических учетов для расследования преступлений, высокая степень интегрирования криминалистических технологий в жизнь общества создает риск вторжения в частную жизнь, делая очевидной дилемму между интересами правоохранительных органов и гражданскими свободами. Одним из факторов такого риска является вовлечение личности в орбиту уголовного правосудия вследствие ошибочного результата исследования»<sup>4</sup>.

Учитывая значимость экспертных исследований и полагаясь на научную обоснованность, издавна на практике принято было считать (многие делают это и сейчас) заключение эксперта бесспорным доказательством по делу, не подлежащим оспариванию. И это, несмотря на то, что в самом Законе (ч. 2 ст. 17 УПК РФ) и руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ прямо предусмотрено, что никакие доказательства по делу не имеют заранее установленной силы.

К сожалению, как и в любой другой области деятельности, в последнее время на практике все чаще приходится сталкиваться с ненадлежаще проведенными и научно не обоснованными экспертными заключениями, с которыми приходится «бороться» путем обоснования их ошибочности, противоречивости и необходимости назначения дополнительных, повторных, комплексных экспертиз.

Вероятность ошибки была, есть и будет в любой экспертизе и у любого, даже самого лучшего, эксперта. Экспертные ошибки – это не соответствующее объективной действительности суждение эксперта или его действия, не приводящие к цели экспертного исследования, являющиеся результатом добросовестного заблуждения<sup>5</sup>.

Экспертные ошибки, как отмечают Е. Р. Россинская и Е. И. Галяшина, неоднородны и могут быть разделены на три класса:

– ошибки процессуального характера (нарушение экспертом процессуального режима и процедуры производства экспертизы; выход эксперта за пределы своей компетенции; выражение экспертной инициативы в не предусмотренных законом формах и т.д.);

– гносеологические (логические и фактические);

– деятельностные (операционные)<sup>6</sup>.

Причины экспертных ошибок могут быть как объективными (например, несовершенство используемой экспертной методики), так и субъективными (например, профессиональные упущения эксперта). Конечно, ошибочное заключение эксперта следственными органами и судами устраняется как источник доказательств либо оно исправляется путем назначения повторной экспертизы.

Однако следует отличать ошибочное заключение эксперта от заведомо ложного. Вопросам ответственности судебных экспертов за неправомерные действия в своей профессиональной деятельности посвящены работы Т. В. Аверьяновой, Р. С. Белкина, А. М. Зинина, Н. П. Майлис, Ю. К. Орлова, А. Я. Палиашвили, И. Л. Петрухина, Е. Р. Россинской и других ученых. Исследования показывают, что заключение судебного эксперта является ложным, если в нем подменены объекты экспертного исследования, подверглось изменению идентификационное поле исследуемого объекта, неправильно изложены фактические данные (искажены, вымышлены либо утаены признаки объекта исследования) или имеет место их прямое отрицание, либо они заведомо неверно оценены экспертом (например, использованы ненадлежащие методики исследования), либо он сделал заведомо неверные выводы<sup>7</sup>.

Нельзя не отметить, что в ряде случаев ошибки обусловлены неверной интерпретацией экспертных данных судом. Так, в ряде процессов суд переоценивал идентификационную значимость данных, полученных при использовании методов, не позволяющих достигнуть уровней достовернос-

ти, обеспечивающих индивидуализацию (морфологического исследования волос, серологического исследования крови и других объектов биологического происхождения). Вывод эксперта о возможности происхождения объектов от интересующих лиц воспринимался судом как категорический вывод о тождестве<sup>8</sup>.

Снижению риска ошибок способствуют сертификация, унификация, стандартизация экспертных технологий, реализуемые в настоящее время комплексно – применительно к методам, оборудованию, реактивам. Однако вызывает сомнение предложенный в широко обсуждаемом в настоящее время проекте Федерального закона «О судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>9</sup> тезис об обязательной сертификации всех используемых методов и методик (ст. 10 проекта:

«Применение при производстве экспертных исследований методик, методов и средств допускается, если они отвечают конституционным принципам законности и нравственным критериям общества, научно обоснованы, валидированы или прошли сертификацию методического обеспечения судебной экспертизы»).

Никакой сертификат – ни обязательный, ни добровольный – не защитит участников процесса и от экспертной ошибки, и от экспертной фальсификации. Деление экспертов на «сертифицированных» и «несертифицированных» возможно только для тех экспертов, которые занимаются исключительно эксплуатацией методов, техники и приемов, разработанных другими. Странно требовать сертификации (добровольной или принудительной) от ученого, разработавшего новую методику или экспертное направление, либо проверяющего или ставящего под сомнение уже существующие методики, так же, как и требовать от него «использовать только проверенные и сертифицированные методики». «Все судебные экспертизы, все известные экспертные методики проходили проверку не только в научных дискуссиях, но и в зале суда, без этой проверки методика не может стать тем, чем она должна быть. Методика должна убеждать лиц, не имеющих специальных знаний, в точности и достоверности полученного результата. Любые сомнения в экспертизе (не важно, в результате, в методике или

самом в эксперте) всегда должны толковаться только в пользу подсудимого»<sup>10</sup>. Кроме того, наличие сертификата (имеющего определенную стоимость) не определяет степени компетенции эксперта. Какие специальные знания может предъявить, например, лицо, получившее педагогическое образование, при этом позиционирующее себя как эксперта-искусствоведа, либо лицо с университетским дипломом физического факультета, заявляющее о том, что готово проводить почерковедческие экспертизы<sup>11</sup>.

Важное значение для проверки и оценки достоверности экспертных данных имеет институт повторной экспертизы, проводимой, в частности, по материалам дела. Этим же целям служит и участие специалиста в оценке заключений эксперта. Очевидно, что для полноценной проверки заключения эксперта необходима оценка всей совокупности относящейся к экспертизе информации – не только описанной в заключении методики исследования, результатов оценки экспертом полученных им данных и т.д., но и самих первичных фактических данных, которые подлежали экспертной оценке и легли в основу сделанных выводов.

Очевидно, что при квалифицированной проверке экспертного заключения, можно говорить о достоверности сделанных выводов, но речь не может идти об их абсолютной истинности. Истина, как абстрактная философская категория, в уголовном процессе недостижима в принципе. Основу всех следственных действий составляет субъективное восприятие, а значит вся «доказательственная информация» уже изначально субъективна, т.е. обработана и отобрана субъектом доказывания или источником (свидетелем, потерпевшим и т.п.).

Делая вывод из вышеизложенного, можно сказать, что каким бы объективным ни казалось доказательство (даже полученное путем исследования на основе применения научных методик), его оценка неизбежно будет субъективной. И даже те выводы, которые вчера казались истинными и неоспоримыми, сегодня могут оказаться неверными, ибо мир экспертизы очень многогранен, он постоянно меняется: одни методики устаревают, появляются новые объекты экспертиз, требующие новых подходов к исследованиям, и т.д. Однако в науке именно так

дело и обстоит: наблюдение каждого ученого субъективно, но наши знания объективизируются через сравнение и обобщение, что в конечном итоге и позволяет приблизиться к объективной истине.

---

<sup>1</sup> Кудрявцева А. В. Внутреннее убеждение эксперта и его роль в процессе экспертного исследования // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвуз. сб. науч. трудов. Уфа, 2003. 236 с.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О судебной экспертизе по уголовным делам» от 16 марта 1971 г. № 1.

<sup>4</sup> См.: Перепечина И. О. Идентификация личности при исследовании объектов биологического происхождения и проблема достоверности данных // Современное состояние и развитие криминалистики : сб. науч. трудов / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. Харьков, 2012. С. 82–98.

<sup>5</sup> См.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М., 1997. С. 157.

<sup>6</sup> См.: Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи : судебная экспертиза. М., 2012. С. 213–215.

<sup>7</sup> См.: Жигалов Н. Ю., Хоменко А. Н. Ответственность в профессиональной деятельности судебного эксперта. URL: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/343/image/343-128.pdf>

<sup>8</sup> См.: Перепечина И. О. Почему совершаются судебные ошибки : (криминалистические аспекты) // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики : сб. науч. трудов. М., 2010. Т. 1. С. 206–210.

<sup>9</sup> URL: <http://forum.sud-expertiza.ru/viewtopic.php?f=99&t=912>

<sup>10</sup> Шапошников А. URL: <http://www.facebook.com/groups/criministics.iauj>.

<sup>11</sup> См.: Муженская Н. Е. Производство судебных экспертиз вне государственных судебно-экспертных учреждений // Законность. 2011. № 12. С. 40–44.



Д. А. Куликов

**О ВОЗМОЖНОСТИ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА  
ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В УГОЛОВНО-  
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯХ**

В марте 2012 г. Следственный комитет РФ внес в Государственную Думу законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»<sup>1</sup>. Судя по документу, в УПК РФ может появиться ряд новшеств.

А. И. Бастрыкин официально в интервью поясняет: «Введение в УПК института установления объективной истины по уголовному делу позволит обеспечить гарантии конституционного права на справедливое правосудие и повысить степень доверия граждан к правосудию...»<sup>2</sup>.

В уголовном судопроизводстве от возможности и неотъемлемости установления истины по каждому уголовному делу зависят права и свободы человека и гражданина, чьи интересы затрагиваются при производстве по уголовному делу, а также авторитет должностных лиц, осуществляющих правосудие. Л. Д. Кокорев и Д. П. Котов утверждали, что «целью доказывания является установление истины, возможность и необходимость достижения которой по каждому уголовному делу – не только правовое, но и нравственное требование к должностным лицам, осуществляющим судопроизводство» и считавших стремление познать истину и не отклоняться от нее профессиональным и моральным долгом следователя, прокурора, судьи. По мнению В. П. Божьева, суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела. Он рассматривает истину как цель доказывания, но содержания этого понятия не раскрывает.

---

© Куликов Д. А., 2013

Существуют и противники установления объективной истины в уголовном процессе. Объективность истины в уголовном процессе состоит в полном и точном соответствии действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах рассматриваемого уголовного дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц<sup>3</sup>. Человеческое познание, при его несовершенстве, исключает абсолютно точное знание о совершенном преступлении, а сам процесс доказывания в уголовном процессе является ретроспективным, опосредствованным познанием действительности через следы, оставленные преступником. Поэтому более правильно говорить об уголовно-судебной достоверности в уголовном процессе. В свое время эту мысль выразил С. В. Познышев: «Уголовно-судебная достоверность есть такая высокая степень вероятности, при которой известное решение подкрепляется твердо установленными фактами при отсутствии фактов, ему противоречащих или указывающих на недостаточную исследованность дела и недостаточность собранных доказательств»<sup>4</sup>.

В обсуждаемом законопроекте под объективной истиной предлагается понимать «соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения»; в предлагаемом дополнении УПК в ст. 16.1 УПК «Установление объективной истины по уголовному делу» определяются способы ее достижения: «1. Суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также орган дознания, начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны принять все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию для установления объективной истины по уголовному делу».

Напомним, что в УПК РФ не закреплен принцип всесторонности, полноты и объективности при рассмотрении уголовного дела, который был предусмотрен ст. 20 УПК РСФСР 1960 г. По мнению Н. Подольного, всесторонность, объективность и полнота исследования обстоятельств дела являются теперь следствием действия принципа состязательности сторон. В уголовном процессе истина может родиться лишь в том споре, который протекает в условиях состязания, когда стороны наделены равными правами, имеют равные возможности по отстаива-

нию своих позиций<sup>5</sup>. Несколько по-другому можно объяснить данный тезис, ссылаясь на предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), а также некоторые статьи уголовно-процессуального закона. Так, требования полноты и объективности предварительного расследования содержатся в ч. 4 ст. 152, требования всесторонности и объективности предварительного расследования содержатся в ч. 2 ст. 154 УПК РФ. Статья 7 данного Кодекса, провозглашающая принцип законности при производстве по уголовному делу, в ч. 4 содержит требование, чтобы определение суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя были законными, обоснованными и мотивированными. Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым (ч. 1 ст. 297 УПК РФ). Разумеется, достичь этого невозможно без всесторонности, полноты и объективности исследования всех обстоятельств дела. Таким образом, сравнительный анализ положений уголовно-процессуального закона, их системное, логическое и историческое толкование позволяют со всей определенностью констатировать наличие в уголовном судопроизводстве требований всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

По мнению авторов законопроекта, гарантией объективности, всесторонности и полноты при установлении обстоятельств преступления лицами, осуществляющими уголовное преследование, в законопроекте выступает следующее предложенное дополнение в ст. 21 УПК РФ: «При осуществлении уголовного преследования прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании».

Однако системообразующими факторами уголовно-процессуальной деятельности следователя являются цели, т.е. установленные уголовно-процессуальным законом результаты, которые должны быть получены на определенном этапе досудебного производства<sup>6</sup>. Конечная цель деятельности субъектов уголовного преследования – установление факта существования уголовно-правового конфликта и его разрешение в пределах своей уголовно-процессуальной функции, что предполагает обоснованное и законное формулирование обвинительно-

го вывода в отношении конкретного лица, либо констатацию факта отсутствия оснований или возможность разрешения уголовно-правового конфликта другими законными средствами<sup>7</sup>. Другими словами, обвинительная направленность следователя на достижение результатов расследования дела изначально выражена в уголовно-процессуальном законе, является основой его деятельности.

В то же время органы, осуществляющие предварительное следствие, должны тщательно исследовать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, в частности и те, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ч. 7 ст. 73 УПК РФ). Более того, Конституционный Суд РФ указал, что принцип состязательности, закрепленный ст. 15 УПК РФ, не означает односторонности функции обвинения и не исключает общих правоохранительных обязанностей органов прокуратуры и предварительного расследования, предусмотренных их ведомственным организационным законодательством, в том числе обеспечивать всесторонность, полноту и объективность деятельности по уголовному преследованию.

Мы считаем, что требованием всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела можно наделить только суд, главной целью деятельности которого является осуществление правосудия. А судебная деятельность по рассмотрению и разрешению различных категорий дел, а также вынесению законного и обоснованного решения невозможна без установления перечисленных выше обстоятельств уголовного дела. При этом вывод органов предварительного следствия о доказанности совершения преступления лицом не может быть расценен как объективная истина (обязанностью по достижении которой хотят наделить следователя, прокурора авторы законопроекта), ибо он есть версия обвинения, которую наравне с версией защиты получил суд и на основе чего принимает законное и обоснованное решение.

С позиций института объективной истины законопроект предлагает дополнить УПК РФ двумя основаниями возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом в случаях:

1) неполноты предварительного следствия или дознания, которая не может быть восполнена в судебном заседании, в том

числе если такая неполнота возникла в результате признания доказательства недопустимым и исключения его из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве;

2) наличия оснований для предъявления обвиняемому нового обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении или обвинительном акте.

Иными словами, этот законопроект фактически возрождает обязанность активности суда, чего делать нельзя, так как нарушается принцип главы 2 УПК РФ (принцип состязательности сторон). Однако состязательное начало не допускает, чтобы суд осуществлял функцию уголовного преследования. Там, где обвинение и разрешение дела соединены в одних руках, принцип состязательности отсутствует<sup>8</sup>. А если суд будет восполнять доказательства по собственной инициативе, то он автоматически займет позицию либо стороны обвинения, либо стороны защиты. Необходимо отметить, что деятельность суда по восполнению доказательств будет также носить обвинительный характер, так как «профессиональный опыт судьи в подавляющем количестве случаев фиксирует, что люди, которых следствие обвиняло в преступлении, оказывались преступниками на самом деле»<sup>9</sup>. Поэтому представляются обоснованными опасения М. Барщевского о том, что фактически суду предлагается придать полномочия и даже вменить в обязанность дорабатывать ошибки следствия<sup>10</sup>.

В пояснительной записке к законопроекту высказывается мнение о необходимости введения в УПК института установления объективной истины, которая обосновывается тем, что институт установления истины закреплен в уголовно-процессуальном законодательстве ряда европейских стран. Но информации о том, что институт возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного предварительного расследования либо вообще не существовал, либо исключен, – нет.

Обратившись к законодательству Украины, Беларуси, Кыргызстана, обнаружили, что институт возвращения судами уголовных дел для производства дополнительного предвари-

тельного расследования либо вообще не существовал, либо исключен из соответствующих УПК в последнее время.

Примером этого может стать исключение ранее существовавшего в украинском уголовно-процессуальном законодательстве института возвращения судами уголовных дел для доследования из Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. Ректор Харьковского института МВД Украины А. Бандурко, комментируя отмену института возвращения судами дел на доследование, поясняет: что «Если нет доказательств, суд должен оправдать обвиняемого, а не отправлять дело на дополнительное расследование. Иногда это превращается в длительный процесс, и обвиняемые должны находиться под стражей 3–4 года, ожидая решения суда. Процент оправданных после вступления в действие нового закона, – предполагает он, – вырастет примерно до 40 %»<sup>11</sup>.

Проблема, связанная с необходимостью изменения обвинения на судебной стадии, приобрела название «поворота к худшему» в уголовном процессе. Вопрос о «повороте к худшему» давно рассматривается известными российскими процессуалистами. В частности, О. Я. Баев пишет: «...нет никаких сомнений в необходимости создания некоего правового механизма реагирования судов на неполноту и недостатки предварительного расследования рассматриваемых уголовных дел»<sup>12</sup>. И в то же время предлагаемый законопроектом подход к решению вопроса о «повороте к худшему» нерационален. Необходимо внимательно изучить зарубежный подход к данной проблеме, а заниматься «опытами» по восстановлению правосудия не приемлемо для правового государства.

Для установления объективной истины в уголовном процессе законопроект предлагает изменить трактовку принципа «презумпции невиновности», предлагаемой законопроектом.

Расширение перечня оснований возвращения уголовно-го дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению в суде (т.е. для достижения объективной истины) представляет возможным неоднократное возвращение судом дела для доследования. Данные меры весьма расширят сроки уголовного преследования, в которых подозреваемому будут предоставлены только два пути. Фактически можно говорить о том, что у обвиняемого будут два пути наискорейшего

разрешения уголовно-процессуального конфликта: либо признать свою вину, чтобы прекратить претерпевать все «невзгоды» нахождения в статусе подозреваемого, либо доказывать свою невиновность, что явно противоречит принципам Конституции РФ. Более того, ст. 6.1 («Разумность сроков уголовного судопроизводства») также будет носить весьма декларированный характер, ограниченный принятием всех необходимых мер для установления «объективной истины». Ведь по наиболее сложным уголовным делам судье будет проще отправить дело на дополнительное расследование и заниматься поисками «объективной истины», нежели принять законное и обоснованное решение. С. Пашин считает, что до следование в наших условиях означает бесконечно подвергать пыткам человека тяжелыми условиями содержания под стражей<sup>13</sup>. Его мнение поддерживает Т. Морщакова. Она назвала законопроект «очень подлым». Такой характеристики, по мнению эксперта, законопроект заслуживает потому, что он оправдывает «массовые бесчеловечные, пытательные процедуры по уголовным делам... Законопроект кроме того, что призван компенсировать непрофессионализм следователей и переложить на суд обвинительную деятельность, преследует также цель заставить обвиняемого доказывать свою невиновность, потому что если остались неустранимые сомнения в виновности, то весь мир решает их в пользу невиновности». Проект же позволяет вместо этого проводить до следование. Это не только безумие с точки зрения права, но и попрание нравственности<sup>14</sup>.

Закрепленное в ст. 14 УПК РФ понятие презумпции невиновности предполагает толкование неустранимых сомнений в пользу обвиняемого. Презумпция невиновности, по мнению авторов законопроекта, может быть применена лишь в том случае, если невозможно достичь по делу объективной истины, и только после принятия исчерпывающих мер к ее отысканию<sup>15</sup>. Эта формулировка презумпции невиновности означает возложение на обвиняемого обязанности доказывать свою невиновность. Далее законопроект фактически утверждает о возможности длительного нахождения лица в статусе подозреваемого (обвиняемого), пока органы следствия (дознания) не примут всех исчерпывающих мер по доказыванию его вины

(т.е. объективной истины), причем такие меры могут приниматься и после неоднократного возвращения судом дела для доследования. В то же время в законопроекте не указано, на каком основании будет приниматься решение о бесперспективности дальнейших действий по достижению по делу объективной истины.

---

<sup>1</sup> Следственный комитет Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551>

<sup>2</sup> Рос. газ. : федер. выпуск. 2012. № 5731 (58).

<sup>3</sup> См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 19.

<sup>4</sup> *Познышев С. В.* Уголовный процесс. М., 1913. С. 182.

<sup>5</sup> См.: *Подольный Н.* Новый УПК – новая идеология судебного процесса // Рос. юстиция. 2002. № 11. С. 2.

<sup>6</sup> *Шумилин С. Ф.* Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве. М., 2010.

<sup>7</sup> *Баев О. Я.* Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании : учеб. пособие. М., 2012. С. 14.

<sup>8</sup> См.: *Гуськова А. П.* Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 80.

<sup>9</sup> *Панько К. К.* К вопросу о фикциях уголовно-правовых и процессуальных // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 1 (12). С. 436.

<sup>10</sup> URL: <http://www.ria.ru/analytics/20120320/600768220.html>

<sup>11</sup> URL: <http://vecherniy.kharkov.ua/news/60541/>

<sup>12</sup> *Баев О. Я.* О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // Рос. юстиция. 2006. № 5.

<sup>13</sup> URL: <http://www.hro.org/node/13675>

<sup>14</sup> URL: <http://www.hro.org/node/13675>

<sup>15</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу».



Л. И. Малахова

**ИНСТИТУТ ПОНЯТЫХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:  
СОХРАНИТЬ, СОКРАТИТЬ  
ИЛИ ЛИКВИДИРОВАТЬ?**

22 октября 2011 г. в ходе встречи с полицейскими в Твери Президент РФ выступил с предложением о том, что можно упразднить институт понятых при проведении некоторых следственных действий и заменить их техническими средствами фиксации: «Институт понятых сложился, когда не было других способов фиксации доказательств. Это рудимент прошлого, с учетом прошлого, с учетом мирового опыта нам действительно нужно его скорректировать»<sup>1</sup>. Он внес в Государственную Думу РФ проект Федерального закона РФ № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ»<sup>2</sup>, в котором предлагается заменить институт понятых при проведении отдельных следственных действий на процессуальную фиксацию этих действий с использованием технических средств.

В законопроекте речь идет о том, что понятой в уголовном судопроизводстве выполняет удостоверительную функцию для обеспечения гарантий достоверности результатов следственных действий. Технические средства фиксации (видеозапись), применяемые при производстве следственных действий, выполняют ту же функцию. Между тем в соответствии с ч. 1 ст. 170 УПК РФ следователь обязан производить определенные следственные действия с привлечением не менее двух понятых без учета объективной необходимости их участия в следственном действии, что, с одной стороны ограничивает процессуальную самостоятельность следователя, а с другой – необоснованно увеличивает процессуальные издержки. Поэтому из УПК РФ предлагается исключить положения, в соответствии с которыми участие понятых в следственных действиях является обязательным условием, и предоставить следователю право самостоятельно выбирать способ удостоверения хода и результатов следственного действия (за исключением лишь трех следствен-

ных действий: обыска, личного обыска и опознания). Кроме того, предлагается установить порядок, в соответствии с которым к участию в производстве таких следственных действий, как наложение ареста на имущество, почтово-телеграфные отправления, осмотр, в том числе трупа, эксгумация, следственный эксперимент, выемка, контроль и запись переговоров, проверка показаний на месте, понятые привлекаются по усмотрению следователя. Если по решению следователя понятые в указанных следственных действиях не участвуют, то применяются соответствующие технические средства. Предлагаемый порядок привлечения к производству следственных действий понятых не ограничит права участников уголовного судопроизводства и будет направлен на повышение эффективности производства следственных действий и снижение расходов из федерального бюджета за счет сокращения процессуальных издержек, возмещаемых понятым. В условиях широкого использования в уголовном процессе технических средств фиксации увеличивается риск злоупотреблений, связанных с фальсификацией доказательств, в связи с чем законопроект предусматривает внести изменение в санкцию ч. 2 ст. 303 УК РФ, увеличив срок лишения свободы с трех до пяти лет за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником.

Законопроект вызвал большой резонанс и породил дискуссию о необходимости сохранения института понятых в российском уголовном процессе. Мнения теоретиков и практиков в этом вопросе разделились на две диаметрально противоположные позиции. Сторонники одной из них выступают за сохранение института понятых, считая его одним из самых стабильных и консервативных<sup>3</sup>. Другие же предлагают сократить количество следственных действий, в которых участие понятых обязательно, либо вообще упразднить данный институт<sup>4</sup>. Так, исследуя институт понятых, Р. С. Белкин пришел к выводу о том, что «институт понятых следует упразднить или, во всяком случае, свести его к участию понятых только при обыске, да и то не для того, чтобы защитить закон от следователя, а чтобы защитить следователя от оговора в том, что он что-то подбросил на месте обыска и потом «обнаружил» это, или что он что-то унес с места обыска и не отметил это в протоколе»<sup>5</sup>. А. Михайлов

назвал институт понятых «архаизмом российского уголовного законодательства»<sup>6</sup>. Сославшись на предусмотренные законом случаи, когда понятые могут не участвовать при проведении следственного действия, он усомнился в значении института понятых как средства обеспечения полной достоверности получаемых доказательств и сделал следующий вывод: «...в ряде случаев удостоверительную функцию понятых с успехом могут выполнять вполне не зависимые от правоохранительных органов лица, например защитник обвиняемого, врач (судебно-медицинский эксперт) при осмотре трупа, статисты при опознании»<sup>7</sup>.

С данными утверждениями согласиться трудно. На наш взгляд, участие понятых в уголовном судопроизводстве во многом обеспечивает законность проведения следственных действий, гарантирует их объективность. Учитывая довольно серьезный масштаб нарушений прав граждан со стороны правоохранительных органов, полагаем, что институт понятых в уголовно-процессуальном законодательстве должен быть сохранен. В этом вопросе следует согласиться с мнением О. Я. Баева, который, оценивая значение института понятых, считает, что «не являясь ни процессуально, ни психологически заинтересованными в исходе дела, понятые могут объективно оценить и удостоверить полноту, тщательность, последовательность действий следователя, отражения хода и результатов всего действия в соответствующем протоколе, о чем впоследствии в необходимых случаях дать свидетельские показания»<sup>8</sup>. Более того, понятых всегда можно допросить в качестве свидетелей по обстоятельствам производства следственного действия, в котором они принимали участие, и тем самым убедиться в правомерности и законности действий следователя.

Исторический анализ развития уголовно-процессуального законодательства позволяет заключить, что институт понятых – один из самых старейших форм общественного контроля за деятельностью должностных лиц в уголовном процессе. Так, в Соборном уложении 1649 г. впервые говорится о понятых как участниках уголовного судопроизводства: «сторонние люди будут в понятых», «понятых, сторонних людей, добрых, кому можно верить»<sup>9</sup>. Целью введения данного института в российском

законодательстве было противодействие злоупотреблениям должностных лиц.

Перечень лиц, которые могли выступать в качестве понятых, также на протяжении всего своего развития претерпевал изменения. В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. было закреплено следующее положение: «понятыми к осмотру или освидетельствованию приглашаются из ближайших жителей: в городах – хозяева домов, лавок, промышленных и торговых заведений, а также их управляющие и поверенные; в местечках и селениях кроме вышеупомянутых лиц – землевладельцы, волостные и сельские должностные лица и церковные старосты. В случаях, не терпящих отлагательства, судебный следователь может пригласить и других лиц, пользующихся общественным доверием<sup>10</sup>. Таким образом, изначально законодатель определил круг лиц, которые могли выступать в качестве понятых, заслуживающих доверие граждан.

Ныне действующий УПК РФ 2001 г. в ст. 60 содержит следующие положения:

«1. Понятой – не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия.

2. Понятыми не могут быть:

- 1) несовершеннолетние;
- 2) участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники;
- 3) работники органов исполнительной власти, наделенные в соответствии с законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности и (или) предварительного расследования.

3. Понятой вправе:

- 1) участвовать в следственном действии и делать по поводу следственного действия заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол;
- 2) знакомиться с протоколом следственного действия, в производстве которого он участвует;
- 3) приносить жалобы на действия (бездействия) и решения дознавателя, следователя и прокурора, ограничивающие его права.

4. Понятой не вправе уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд, а также разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса. За разглашение данных предварительного расследования понятой несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ».

В приведенной норме закона законодатель четко определил понятие и назначение института понятых.

В юридической литературе было высказано мнение, что «понятые не участвуют в производстве следственного действия, они присутствуют при его проведении»<sup>11</sup>. О. Я. Баев полагает, что понятие «участие» в синонимическом его значении означает «соучастие», некую заинтересованность лица в коллективно совершаемом действии. Но это очевидно не соответствует роли в следственном действии понятых согласно ст. 60 УПК РФ. Данные суждения представляются спорными. На наш взгляд, понятой – участник уголовного судопроизводства, причем такой участник, который должен проявлять в некотором смысле «активность» при производстве следственных действий. Понятыми должны быть люди с активной жизненной позицией, которые при производстве следственного действия должны запоминать важные нюансы, детали, настроения, переживания, эмоции и т.д. В ситуации, например, когда защитник, обвиняемый начнут ставить под сомнение доказательства, добытые в ходе следственного действия с участием понятых, будут указывать на допущенные нарушения, то показания понятых приобретают особое значение при решении вопроса по существу ходатайства об исключении тех или иных документов. Более того, обратившись к этимологическому значению слова «участие» в Толковом словаре русского языка, находим: «участие – совместная с кем-нибудь деятельность, сотрудничество в чем-нибудь»<sup>12</sup>. Здесь возникает другая проблема, которая, с одной стороны, сводится к тому, что граждане неохотно соглашаются участвовать в качестве понятых, а с другой стороны, в качестве понятых, как свидетельствует практика, часто привлекаются уборщицы, водители, иными словами, технический персонал органов предварительного расследования, а также стажеры и общественные помощники, т.е. люди, которых никак нельзя

назвать независимыми участниками в полном смысле этого слова.

Думается, что органы следствия, дознания не должны полагаться на случайных людей и бегать по улицам в поисках понятых. Понятыми должны быть граждане с активной жизненной позицией, которых интересует установление истины по делу. И здесь закономерно возникает вопрос: где следователь должен брать понятых, не бегая при этом по улицам в поисках случайных прохожих? Например, ч. 5 ст. 185 УПК РФ (наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка) содержит положение о том, что данное следственное действие проводится с участием понятых из числа работников этого учреждения. Можно ли пойти по такому пути и в отношении иных следственных действий? Очевидно, возможно.

В связи с этим целесообразно формировать банк понятых и активно сотрудничать со службами занятости населения по административно-территориальным районам. Имея такой банк данных, при современном уровне развития средств связи, оповещения, можно быстро пригласить понятых в нужное место. Также здесь необходима разъяснительная работа с привлечением средств массовой информации, направленная на формирование и укрепление чувства гражданского долга. При этом понятые должны внимательно следить за всеми действиями следователя и проявлять свою гражданскую позицию.

Представляется целесообразным закрепить в законе положение о том, что перед началом следственного действия следователь должен принять меры к удостоверению личности понятых. Это требование следует из реалий жизни. Имеют место случаи привлечения к участию в следственных действиях понятых, которые называли вымышленные анкетные данные, неправильный адрес и т.п. И когда возникает необходимость в допросе таких понятых, выясняется, что их в базе данных нет, по указанному в протоколе адресу они не проживают. Например, при проведении осмотра трупа на стройке в ночное время следователь привлек в качестве понятого находившегося там охранника. Впоследствии оказалось, что охранник был нелегальным рабочим и после происшествия исчез. Когда возникла необходимость в допросе этого охранника, обнаружить его не удалось.

Процессуальный порядок участия понятых в следственных действиях закреплен в ст. 170 УПК РФ:

«1. В случаях, предусмотренных статьями 115, 177, 178, 181–184, частью пятой статьи 185, частью седьмой статьи 186, статьями 193 и 194 настоящего Кодекса, следственные действия производятся с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

2. В остальных случаях следственные действия производятся без участия понятых, если следователь по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе не примет иное решение.

3. В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, могут производиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись. В случае производства следственного действия без участия понятых применяются технические средства фиксации его хода и результатов. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись».

Исходя из содержания приведенной уголовно-процессуальной нормы, число понятых, участвующих в следственном действии, должно быть не менее двух. Практика показывает, что в некоторых случаях для удостоверения результатов следственного действия требуется большее количество понятых. Например, в соответствии с ч. 8 ст. 193 УПК РФ в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть произведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего.

На практике эти требования закона по участию понятых при проведении опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение, уже усовершенствовали. Такое следственное действие проводится с участием четырех понятых. Двое из них

находятся рядом с опознающим, а двое других – в месте нахождения лиц, предъявляемых для опознания. Представляется, что эту особенность опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым, необходимо закрепить в законе.

Следует отметить, что осмотр мест происшествия на большой территории, с множеством объектов, подлежащих осмотру, при наличии нескольких трупов, мест аварий, катастроф, как правило, производится не одним следователем, а группой следователей. В таком случае число понятых также должно быть достаточным: например, по двое понятых у каждого следователя либо на каждом участке местности и т.д.

В законе следует также рассмотреть ситуации, когда понятых пригласить просто невозможно, их нет или это не имеет уже смысла и т.п. Например, преследуя преступника, сотрудники полиции врываются за ним в помещение и находят там какие-либо вещественные доказательства. Непосредственно при их обнаружении никого не было, кроме подозреваемого и сотрудников полиции. Последующее приглашение понятых, чтобы подтвердить факт обнаружения вещей, ничего не дает – к их приходу вещи уже обнаружены, а подозреваемый, например, утверждает, что ему их подбросили. Поэтому в исключительных случаях, когда проведение следственного действия не терпит отлагательства, следователь вправе провести его без участия понятых. В таком случае следователь должен в течение 24 часов уведомить судью и прокурора. Получив это уведомление, судья проверяет законность произведенного без участия понятых следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности, т.е. предлагается использовать механизм, аналогичный тому, который установлен для проверки судьей законности (незаконности) осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, наложения ареста на имущество (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Некоторые ученые критикуют установленные Законом случаи, когда следственные действия могут производиться без участия понятых (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). Так, В. Быков, анализируя положение УПК РФ о возможности проведения следственного действия без участия понятых в труднодоступной



местности, задался вопросом: «Ведь если следователь и другие участники следственного действия смогли прибыть в эту «труднодоступную местность», то почему с ними не могли прибыть и понятые?»<sup>13</sup>. Также он обратил внимание на положение Закона о возможности проведения следственного действия без участия понятых, если это связано с опасностью для жизни: «Получается несколько странно: то, что опасно для жизни и здоровья понятых, вроде как не представляет опасности для следователя и других участников следственного действия?!»<sup>14</sup>.

Выступая за сохранение института понятых, В. Быков пишет, что необязательный характер участия понятых в следственных действиях может породить негативные последствия: «...доверие суда к собранным доказательствам без участия понятых будет существенно подорвано, многие доказательства будут признаваться недопустимыми»<sup>15</sup>.

На наш взгляд, в законе необходимо рассмотреть отдельные случаи, когда можно обойтись без понятых. В частности, вряд ли есть необходимость участия понятых при эксгумации трупа. Здесь важнее обязательное участие судебно-медицинского эксперта и представителей власти соответствующих организаций (местного самоуправления, мест захоронения и т.д.). Далее: если накладывается арест на имущество обвиняемого, при этом участвуют сам обвиняемый, защитник обвиняемого, судебный пристав-исполнитель, участие понятых представляется лишним.

В части 4 ст. 170 УПК РФ сказано, что перед началом любого следственного действия следователь должен разъяснить понятым цель следственного действия, их права и ответственность. В то же время Закон не указывает на действия, обязанности следователя по ходу следственного действия, например при обнаружении вещественных доказательств и т.п. В связи с этим целесообразно ч. 4 ст. 170 УПК РФ дополнить положением о том, что при производстве следственного действия следователь обязан обратить внимание понятых на существенные обстоятельства, на выполнение им познавательных операций и полученные при этом данные. Кстати, в кино детективного жанра на эту деталь обращают внимание. С экрана телевизора мы часто слышим слова следователя: «Понятые, подой-

дите поближе», «Прошу понятых обратить внимание» и т.п. В кино это правило соблюдается, в Законе оно почему-то не закреплено.

При проведении следственных действий с участием понятых на практике очень часто не соблюдаются требования ст. 60 УПК РФ о лицах, которые не могут выступать в качестве понятых. При этом чаще всего нарушается положение Закона о том, что понятой – не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо.

В связи с этим целесообразно внести изменения в ч. 2 ст. 60 УПК РФ, расширив перечень лиц, которые не могут выступать в качестве понятых. Для этого в Законе необходимо установить некоторые общие требования к понятым. Например, наряду с несовершеннолетними, которых нельзя привлекать в качестве понятых, следует указать и лиц пожилого возраста, лиц, имеющих физические и психические недостатки, заболевания, которые могут помешать им правильно воспринимать ход и результаты следственных действий. Обязательно надо указать в Законе, что запрещается приглашать в качестве понятых лиц, привлекаемых к уголовной, административной ответственности, находящихся под следствием и судом, под стражей и в ИВС, а также иных лиц, имеющих отношение к расследованию и рассмотрению уголовного дела (например, технических работников органов расследования, прокуратуры и т.д.). Следует согласиться с С. Ф. Шумилиным в том, что не нужно привлекать в качестве понятых студентов юридических вузов и факультетов, находящихся на производственной практике, так как участниками предварительного расследования, имеющими в деле личный или представляемый уголовно-правовой или гражданско-правовой интерес, как правило, презюмируется их заинтересованность в деле.

К участию в производстве следственных действий, связанных с ограничением неприкосновенности личности, жилища и частной жизни граждан, не следует привлекать в качестве понятых их знакомых и соседей. Это обусловлено тем, что понятые в таких случаях, как правило, испытывают неловкость, что мешает им внимательно наблюдать за ходом следственного действия<sup>16</sup>. О. Я. Баев с позиций криминалистической тактики полагает, что в качестве понятых не следует привлекать:

сотрудников и бывших сотрудников правоохранительных органов, а также лиц, постоянно или временно с ними сотрудничающих (в частности, курсантов учебных заведений системы МВД России и студентов юридических вузов, проходящих в этих органах стажировку или практику); лиц, имеющих физические или психические недостатки, препятствующие выполнению ими обязанностей понятых; лиц, находящихся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения; лиц, имеющих постоянное место жительства на территории другого субъекта Федерации, другого государства; лиц, находящихся в материальной, служебной или иной зависимости от лица, в отношении которого следственное действие проводится; лиц, не владеющих языком, на котором ведется уголовное судопроизводство; лиц, отбывающих наказание за правонарушения, к примеру, в виде административного ареста; лиц из числа осужденных при расследовании преступления, совершенного в местах лишения свободы, а равно, когда это необходимо для сохранения служебной тайны (например, информации об уязвимых местах системы охраны исправительного учреждения)<sup>17</sup>. Также следует согласиться с О. Я. Баевым в том, что, если эти обстоятельства будут выявлены уже после начала производства следственного действия, его производство следует приостановить до замены понятого, а если возможно – начать заново. Отстраненные понятые впоследствии могут быть допрошены по поводу наблюдаемых ими хода и результатов следственного действия<sup>18</sup>.

Наличие или отсутствие заинтересованности у граждан, приглашенных в качестве понятых, следует проверять перед началом следственного действия. С этой целью необходимо выяснить: нет ли между понятыми и участниками предварительного следствия, имеющими личный уголовно-правовой и гражданско-правовой интерес (потерпевший, подозреваемый, обвиняемый и др.), родственных, дружеских или неприязненных отношений; не являются ли понятые представителями указанных участников или очевидцами преступления; нет ли иных обстоятельств, которые могут оказать влияние на объективность понятых.

В процессуальной литературе высказывались суждения о возможности участия одного лица в качестве понятого в нескольких следственных действиях, участия в качестве по-

нятых близких родственников (родственников) участников уголовного судопроизводства<sup>19</sup>. Также в Законе необходимо рассмотреть вопросы, связанные с отводом понятого как участника процесса.

Кроме того, нуждаются в законодательном урегулировании и вопросы участия понятых в производстве оперативно-розыскных мероприятий, в частности в проверочной закупке и оперативном эксперименте, результаты которых впоследствии становятся основанием для уголовного преследования и обвинения конкретных лиц. Хотя Федеральный закон от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает участия понятых в производстве оперативно-розыскных мероприятий, на практике оперативные сотрудники полиции и наркоконтроля привлекают понятых при проверочной (контрольной) закупке и оперативном эксперименте<sup>20</sup>.

Подводя итоги изложенного выше, следует сделать вывод о необходимости сохранения института понятых. На наш взгляд, сама четырехвековая история существования института понятых требует более внимательного и осторожного рассмотрения всякого предложения, направленного на его реформирование, а тем более – на упразднение этого проверенного временем института. Институт понятых, в отличие от других институтов уголовного процесса, не требует от государства никаких затрат. Более того, вовлекая граждан в орбиту уголовного судопроизводства, данный институт не только служит обеспечению достоверности полученных в ходе следственных действий доказательств, но и способствует формированию у них чувства гражданской ответственности, причастности к отправлению правосудия. Ведь в противном случае о достоверности (недостоверности) результатов следственного действия нередко будут свидетельствовать только двое – следователь и обвиняемый, подозреваемый (иногда – и защитник). Истину в такой ситуации установить будет трудно. Современные средства фиксации информации должны выступать дополнением, а не заменой понятому.

---

<sup>1</sup> Не так понятые // Рос. газ. 2011. 25 окт. С. 1, 7.

<sup>2</sup> Рос. газ. 2012. 11 марта.

<sup>3</sup> См.: *Быков В.* Институт понятий в уголовном процессе России // Уголовное право. 2002. № 3. С. 72–74 ; *Чупахин Р.* Институт понятого в уголовном процессе нуждается в совершенствовании // Следователь. 2003. № 4. С. 12–13 ; *Хитрова О. В.* Развитие института понятий в УПК РФ // Адвокатская практика. 2005. № 33. С. 13–15.

<sup>4</sup> См.: *Михайлов А.* Институт понятий – архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. 2003. 34. С. 29–31 ; *Белоусов А. В.* О необходимости изменений в институте понятий // Прокурорская и следственная практика. 2003. № 3. С. 104–106.

<sup>5</sup> См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 211.

<sup>6</sup> См.: *Михайлов А.* Указ. соч. С. 29.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 30.

<sup>8</sup> См.: *Баев О. Я., Солодов Д. А.* Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации : практ. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2010. С. 40.

<sup>9</sup> См.: Библиотека Гумер-история [Электронный ресурс]. URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_buks/history/article/ust\\_ugprav.ghp](http://www.gumer.info/bibliotek_buks/history/article/ust_ugprav.ghp)

<sup>10</sup> См.: Там же.

<sup>11</sup> См.: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий : учеб. пособие. 2012. С. 93.

<sup>12</sup> См. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 845.

<sup>13</sup> См.: *Быков В.* Институт понятий в уголовном процессе России. С. 73.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 74.

<sup>15</sup> См.: Там же.

<sup>16</sup> См.: *Шумилин С. Ф.* Руководство по расследованию преступлений : учеб. пособие / рук. авт. кол. А. В. Гриненко. М., 2002. С. 345–346.

<sup>17</sup> См.: *Баев О. Я.* Производство следственных действий : криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации. С. 41.

<sup>18</sup> См.: *Баев О. Я.* Тактика следственных действий. С. 97.

<sup>19</sup> См.: *Петров А.* Участие понятий в уголовном процессе // Законность. 2012. № 1. С. 36–37.

<sup>20</sup> См.: *Шапошников А. Ю., Шапошников И. А.* Проблема выявления фактов нарушения действующего законодательства при привлечении понятий к участию в следственных действиях и оперативно-розыскных мероприятиях // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : сб. науч. трудов. Самара, 2007. Вып. 2. С. 32.

**В. А. Мещеряков**

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ  
ИНФОРМАЦИИ О ДЕТАЛИЗАЦИИ ТЕЛЕФОННЫХ  
ПЕРЕГОВОРОВ В СЕТЯХ СВЯЗИ  
ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ**

Вычислительная техника, современные средства коммуникаций и информационные технологии стали неотъемлемой частью окружающей действительности. Они сопровождают нас 24 часа в сутки 7 дней в неделю. Компьютеры, мобильные телефоны, планшеты, цифровые фото- и видеокамеры, Skype, социальные сети, электронные платежные средства – все то, без чего уже трудно представить нашу жизнь.

Появление всех этих устройств создало уникальную среду, в которой отражаются, фиксируются и хранятся следы самой разнообразной человеческой деятельности. Криминалистическому исследованию этой специфической среды возникновения следовой информации посвящено уже немалое количество статей<sup>1</sup> и достаточно подробных работ<sup>2</sup>.

Понимание природы возникновения следа приводит тому, что все чаще и чаще в расследовании уголовных дел начинают использоваться доказательства, основанные на служебной информации, создаваемой и используемой в работе сложных технических систем: камер видеонаблюдения, порталов в сети Интернет и мобильных сетей связи.

Из всего перечисленного наиболее востребованным в качестве основы для формирования доказательств становится информация от операторов мобильной и стационарной связи о фактах и длительности телефонных переговоров и географическом положении абонентов мобильной связи в момент осуществления телефонных вызовов. Такая информация широко и эффективно используется как стороной защиты, так и стороной обвинения.

В качестве примеров, иллюстрирующих названные выше возможности, можно привести кассационные определения и постановления Верховного Суда Российской Федерации по

---

© Мещеряков В. А., 2013

ряду уголовных дел, в которых рассматривались и оценивались доказательства, основанные на детализации телефонных переговоров<sup>3</sup>.

Вместе с тем активное внедрение широкополосного мобильного доступа к сети Интернет в различных регионах нашей страны, а также совершенствование компьютерной техники и программного обеспечения IP-телефонии заставляют все внимательней присматриваться к достоверности доказательств, формируемых на основе детализации телефонных вызовов.

Сегодня не вызывает каких-либо непреодолимых трудностей формирование в заданное время телефонного звонка с практически любого номера телефонной сети общего пользования (фактически от имени ничего не подозревающего реального абонента). Варианты технической реализации двух типовых способов таких вызовов представлены на рис. 1.

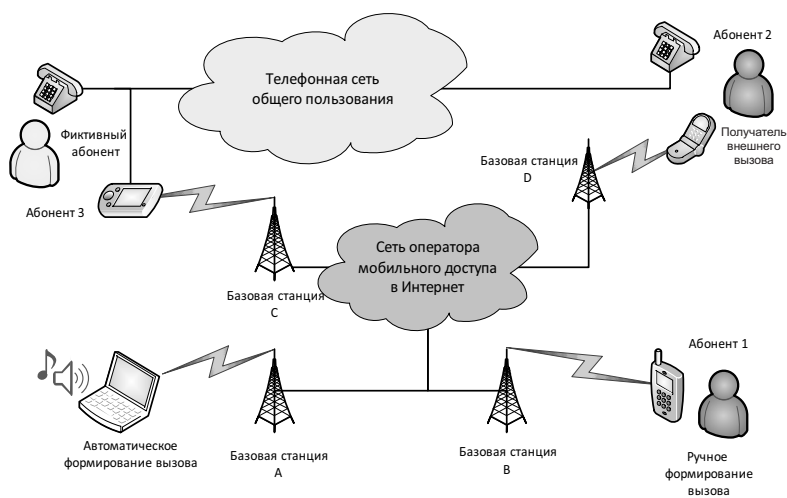


Рис. 1. Схема вариантов организации вызова фиктивного абонента на номер стационарной телефонной сети общего пользования или мобильной сети связи

В первом варианте организации фиктивного вызова от имени абонента 3 абонент 1 с использованием оконечного цифрового устройства (SIP-телефона) вызывает абонента 2. При этом вызов по цифровой сети через базовую станцию В (обслуживающую в данный момент времени абонента 1), сеть оператора мобильного доступа в Интернет, базовую станцию С (обслуживающую в данный момент специальное устройство Ast) транслируется в телефонную сеть общего пользования и осуществляет вызов абонента 2. В этот момент, как правило, оконечное оборудование (стандартный телефонный аппарат) абонента 3 будет временно (на период осуществления вызова) отключено. После установления соединения может быть осуществлен разговор абонента 1 с абонентом 2.

В данном варианте при запросе правоохранительными органами детализации телефонных переговоров абонента 2 мы получим документальное подтверждение того, что абонент 3 звонил абоненту 2. Если в это время осуществлялась запись переговоров абонента 2, то мы зафиксируем не только факт, но и содержание разговора абонентов 1 и 2. Из всего этого закономерно напрашивается вывод, что абонент 1 в момент разговора находился в месте расположения оконечного оборудования (стационарного телефона) абонента 3. При этом на самом деле абонент 1 может находиться в любом месте, где имеется доступ в сеть Интернет требуемого качества (в современных реалиях это означает «почти где угодно»).

Во втором варианте организации фиктивного вызова от имени абонента 3 осуществляется звонок с портативного компьютера, подключенного к сети Интернет через базовую станцию А, сеть оператора мобильного доступа в Интернет, базовую станцию С (обслуживающую в данный момент специальное устройство Ast) транслируется в телефонную сеть общего пользования и осуществляет вызов абонента 2.

После установления телефонного соединения в телефонный канал направляется заранее заготовленная и записанная на портативный компьютер короткая фраза с голосом абонента 1, которая не требует продолжения диалога. Например: «Я на даче (уехал, на рыбалке), через три дня объявлюсь».

Как и в первом варианте организации фиктивного вызова, при детализации телефонных переговоров будет зафиксирова-



но, что абонент 3 вызывал абонента 2. При проведении записи переговоров абонента 2 мы получим и содержание разговора (точнее – монолога) голосом абонента 1.

Существенным элементом этих способов является использование специализированного устройства (Ast), ориентированного на выполнение только одной целевой функции – трансляцию внешнего канала голосового общения из цифровой сети связи (в частности, Интернет) в телефонную сеть общего пользования.

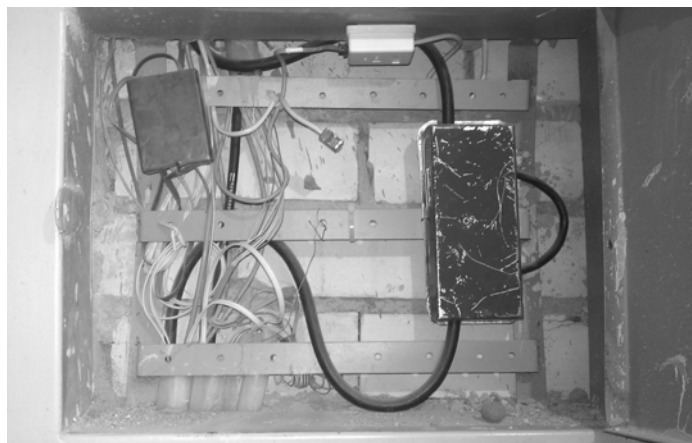
Такое устройство фактически представляет собой малогабаритный компьютер с минимальным набором открытого общесистемного и специального программного обеспечения и может быть создано на основе типовых технических решений по методикам и рекомендациям, доступным в сети Интернет<sup>4</sup>. При этом стоимость подобного устройства находится в пределах 35-200 долларов США, а к квалификации человека, способного выполнить все необходимые действия, предъявляются весьма скромные требования.

Малые геометрические размеры подобных устройств (рис. 2), а также стандартный уровень защищенности (фактически незащищенности) телефонных линий связи в многоквартирных домах (рис. 3) делает задачу подключения подобного устройства к телефонной линии практически любого абонента легко реализуемой.



*Рис. 2.* Внешний вид устройств, способных обеспечить трансляцию внешнего канала голосового общения из цифровой сети к телефонной сети общего пользования

Исходя из приведенных вариантов организации фиктивных вызовов, можно сделать ряд выводов о невысокой досто-



*Рис. 3.* Пример состояния защищенности линий телефонной связи в большинстве многоквартирных домов

верности информации, получаемой при запросе детализации телефонных переговоров. В частности, к стандартному представлению о том, что эта информация содержит лишь сведения о месте нахождения в момент соединения телефонного аппарата (или иного оконечного устройства) и ничего не говорит о нахождении владельца этого телефона, следует добавить еще и необходимость анализировать возможность реализации перенаправленного вызова из цифровой сети в телефонную сеть общего пользования.

Дополнительных трудностей в данный вопрос добавляет широкое распространение виртуальных АТС, а также цифровых мини-АТС с эффектами голосовой почты. С использованием данной техники переадресация входящего звонка со стационарного телефона на мобильный, а также рассылка цифровых записей голосовых сообщений в заданное время (или при наступлении определенного события) не вызывает никаких трудностей.

Таким образом, приведенные выше примеры в очередной раз показывают настоятельную необходимость введения количественных показателей достоверности доказательств, сформированных на основании цифровой информации (виртуальных

следов) из компьютерных сетей и современных цифровых сетей связи. При этом оценка достоверности такой информации (а следовательно, и доказательств, сформированных на ее основе) может быть рассчитана априорно, без привязки к конкретному событию преступления. Однако следует сразу же отметить, что высказанным предложением мы ни в коей мере не ставим под сомнение базовый принцип уголовно-процессуальной науки, в соответствии с которым ни одно доказательство не может иметь какой-либо наперед заданной доказательственной силы.

Принципиальной особенностью расчета, о котором мы говорим, будет то, что в его основу положены только «изобразительные возможности» (способность отображать, воспринимать и хранить следы происходящих процессов) искусственной среды в которой происходит формирование соответствующей следовой информации. Поскольку «изобразительные возможности» таких сред изначально разные, следовательно, и надежность информации получаемой с их помощью будет существенно отличаться. При этом учет того, что среда, в которой происходит соответствующее отражение события преступления, является искусственной (созданной человеком по определенным правилам и с определенными наперед заданными свойствами), значительно добавляет уверенности, что соответствующую оценку достоверности информации, получаемой из подобных сред, можно получить заранее.

Учитывая, что искусственные среды весьма сложны и имеют огромное количество режимов работы и возможностей настройки их различных свойств, то для оценки достоверности фиксируемой в них цифровой информации можно будет получить определенный диапазон от минимального значения – для случая, когда используются режимы работы и настройки, обеспечивающие наихудшие «изобразительные возможности» до максимального значения – для случая когда используется вся палитра «изобразительных возможностей» искусственной среды.

Исходя из изложенного, можно утверждать, что для реальных доказательств, основанных на цифровой информации и представленных по конкретному уголовному делу, можно получить соответствующие количественные оценки их достоверности. Эти оценки будут основаны на знаниях об «изобра-

зительных возможностях» искусственной среды, в которой эта цифровая информация создана в конкретные моменты времени и в конкретных обстоятельствах события преступления.

---

<sup>1</sup> См.: *Мещеряков В. А.* Электронные цифровые объекты в уголовном процессе и криминалистике // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2001. Вып. 5. С. 153–160 ; *Мещеряков В. А., Осипенко А. Л.* Перспективы использования электронных цифровых объектов в уголовном процессе // Вестник Волгоградской академии МВД России : науч.-метод. журн. Волгоград, 2012. Вып. 2 (21). С. 141–147.

<sup>2</sup> См.: *Агибалов В. Ю.* Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе. М., 2012. 152 с.

<sup>3</sup> Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2010 г. № 4-О10-154 ; Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2011 г. № 47-О11-16 ; Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2011 г. № 285-П11пр.

<sup>4</sup> Встраиваем пингвина. Учимся ставить Linux на микроконтроллеры // Хакер. 2009. № 4 (124). URL: <http://www.xakep.ru/magazine/xa/124/084/1.asp>

**М. А. Михайлов**

**НЕГЛАСНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ:  
РАЗМЫШЛЕНИЯ О НОВАЦИЯХ  
УПК УКРАИНЫ 2012 г.**

Украина заявила о реформировании уголовного процессуального законодательства. О достоинствах прежнего УПК Украины можно судить по сроку его действия. Более 50 лет уголовное производство осуществлялось в соответствии с требованиями данного Закона. Работа над законопроектом нового кодекса длилась более 15 лет, велась в разных направлениях, и приоритет неоднократно переходил от одного варианта к

---

© Михайлов М. А., 2013

другому. Нельзя сказать, что окончательный вариант закона был выстраданным и ожидаемым.

Уголовный процесс Украины ждут кардинальные изменения: прежде всего, из розыскного он преобразуется в состязательный; значительно расширяются права и возможности стороны защиты; появляется институт присяжных, упраздняется стадия возбуждения дела, исчезает дополнительное расследование; предусматривается заключение соглашения о признании вины; ликвидируется следственный аппарат прокуратуры; учреждается новый субъект уголовного процесса – следственный судья. УПК легитимизирует производство следственных и процессуальных действий в режиме видеоконференции. В тексте закона употребляется понятие «дистанционное досудебное расследование» (ст. 232 УПК 2012 г.).

Существенно трансформируется и арсенал следователя, с помощью которого он может получать и проверять доказательства. Появляются новые следственные действия, преобразуются прежние. Однако самым заметным и непривычным в этой части представляется появление так называемых негласных следственных (розыскных) действий (гл. 21 УПК 2012 г.).

Толковый словарь раскрывает понятие «негласный» как что-то неизвестное другим, не явное, тайное<sup>1</sup>.

Термин «негласный» необычен для уголовного процесса и в УПК 1961 г. не употреблялся. Наоборот, уголовный процесс ассоциировался с принципом гласности, например в отношении судебного разбирательства (ст. 20 УПК 1961 г.).

Законодатель определяет негласные следственные (розыскные) действия как разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных УПК (ч. 1 ст. 246 УПК 2012 г.).

Конфиденциальность и охрана данных досудебного следствия присущи следственной деятельности. Цели таких ограничений очевидны. Это и гарантия безопасности участников уголовного процесса, и обеспечение внезапности для большей эффективности в получении доказательств, и преодоление противодействия расследованию. Одной из задач охраны данных досудебного следствия является защита конституционных прав граждан на неприкосновенность личной жизни.

Негласный характер свойствен также и оперативно-розыскной деятельности. Поэтому уместно проанализировать сходства и различия оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) и негласных следственных действий (НСД), чтобы понять необходимость последних.

Трудно судить об особенностях ОРМ, поскольку они не раскрываются в Законе Украины «Об ОРД», а информация о «средствах, содержании, планах, организации, финансировании и материально-техническом обеспечении, формах, методах и результатах оперативно-розыскной деятельности» составляет государственную тайну (п. 4 ст. 8 Закона Украины «О государственной тайне»). Подробная регламентация проведения ОРМ содержится в закрытых приказах министерств и ведомств, в структуру которых входят оперативные подразделения, уполномоченные на ведение ОРД.

Результаты ОРМ в большинстве случаев доказательствами не являются и используются лишь для выхода на их источники, тогда как негласные следственные действия направлены на сбор и проверку доказательств.

В связи с этим в условиях состязательного уголовного процесса неприемлема любая непрозрачность в средствах и методах получения доказательств, и законодатель вынужден не только перечислять эти инструменты в новом УПК, но и достаточно подробно регламентировать их проведение, а также фиксацию полученных доказательств.

Проведение ОРМ – прерогатива исключительно оперативных подразделений, тогда как НСД вправе проводить и сам следователь (ч. 6 ст. 246 УПК 2012 г.).

Новый УПК разрешает следователю при производстве НСД использовать информацию, полученную вследствие конфиденциального сотрудничества с иными лицами, и привлекать этих лиц к проведению НСД (ч. 1 ст. 275 УПК 2012 г.).

Такие новации следственной деятельности требуют дополнительных разъяснений. Работа с конфиденциантами – ответственная инициатива, и ошибки в ее проведении могут привести к тяжким последствиям. Необходимы ведомственные инструкции для следователей, а также их дополнительная подготовка, поскольку не все следователи имеют представление об ОРД, а некоторые лишь прослушали сокращенный курс данной дис-

циплины в специальных учебных заведениях. Однако для самостоятельного использования новых методов такой подготовки явно недостаточно.

Помимо передачи следователям дополнительных знаний и навыков оперативной работы (возможно, в рамках курсов повышения квалификации), необходима организация системы допуска к данной деятельности, может быть, даже после стажировки. Разумеется, такое право необходимо предоставлять не всем следователям, а только тем, которые расследуют тяжкие и особо тяжкие преступления. Эффективное использование конфиденентов следователями невозможно без серьезной организационной работы и определенных материальных затрат. Понятно, что встречаться с лицами, сотрудничающими со следствием на подобной основе, и получать от них информацию следователь будет не в собственном кабинете и поощрять их не из собственного кармана.

С другой стороны, дополнительную подготовку и допуск должны пройти и сотрудники оперативных подразделений, которым предстоит проводить негласные следственные действия по поручению следователя. Важно понять, что и сама процедура, и порядок фиксации сведений, и ответственность за изложенные в протоколах сведения уже несколько иные, чем в ОРД.

В отличие от ОРМ окончательное решение о проведении негласных следственных действий принимает следственный судья, а такое следственное действие, как контроль за совершением преступления, инициирует исключительно прокурор.

Условием обращения следователя и прокурора к использованию негласных следственных действий является невозможность получения сведений о преступлении и лице, его совершившем, иным путем. Почти все негласные следственные действия могут проводиться только по тяжким и особо тяжким преступлениям (ч. 2 ст. 246 УПК 2012 г.). Это дает основания полагать, что большинство НСД станут исключительным инструментом в получении доказательств и будут проводиться не часто.

При ознакомлении с содержанием нового УПК обращает на себя внимание обстоятельная регламентация проведения

следственных или процессуальных действий и содержания документов по их фиксации.

В целом это положительное отличие от прежнего Закона, однако попытки законодательной регламентации тактики ведения следствия настораживают. Положение о том, что порядок и *тактика следственных действий* определяются законодательством (ч. 5 ст. 271 УПК 2012 г.), напоминает предложения сторонников теории «бесконфликтного следствия» полностью урегулировать следственную деятельность вплоть до внесения в УПК исчерпывающего списка разрешенных тактических приемов. Стоит вновь обратиться к контраргументам 40-летней давности и предупредить о том, что такая позиция похоронит творчество в следственной деятельности и сделает невозможным успех в тактическом противодействии следователя своим оппонентам.

Представляется, что в тактике проведения следственных действий необходимо определить лишь критерии допустимости, исходя из принципа: разрешено всё, что не запрещено законом.

Закрепление в УПК негласных средств и методов расследования не является изобретением отечественного законодательства и имеет аналоги в зарубежном уголовном процессе. Так, УПК ФРГ предусматривает тайную звукозапись, подслушивание телефонных переговоров и контроль за перепиской. В 1993 г. УПК этой страны был дополнен регламентацией таких действий, как негласная фотосъемка и зарисовка портретов, использование специальных технических средств, аудио- и видеоконтроля. В УПК ФРГ впервые упомянуто об агентурной работе. В § 100с речь идет даже о полномочиях конфидента. Порядок придания результатам этих действий статуса доказательства является предметом толкования Верховного суда ФРГ<sup>2</sup>.

Следственный комитет Российской Федерации пытается также получить право контролировать негласную правоохранительную деятельность оперативных подразделений путем ознакомления следователей с оперативно-розыскной документацией<sup>3</sup>. На наш взгляд, это полумера, которая не позволит достигнуть намеченных целей. Расширение круга субъектов, имеющих право на ознакомление с делами оперативного уче-



та, не ужесточит контроля над оперативно-розыскной деятельностью, а вынудит оперработников осуществлять эту работу и использовать помощь конфиденентов без документирования. Следователь должен не контролировать эту деятельность, а принимать в ней участие, начиная с планирования и заканчивая процедурой получения информации.

Вооружение следователя возможностью производства негласных следственных действий – адекватный ответ на те средства и методы, с помощью которых современная преступность противодействует расследованию.

Вступление в силу нового УПК Украины дает импульс развитию не только уголовного процесса, но и криминалистики как науки и как учебной дисциплины. Специфика открывающейся перед следователем негласной деятельности вызывает необходимость создания нового подраздела криминалистической тактики – «Тактики негласных следственных действий».

Однако было бы неразумно игнорировать многолетний опыт, накопленный оперативными подразделениями, и создавать новые правила негласной работы для следователей из-за ведомственной разобщенности, ссылок на секретность или специфику следственной деятельности. Разработка регламента новых для следователя обязанностей должна быть построена с учетом достижений и ошибок ОРД.

Новизна такого рода работы для следователя, ее слабая научно-теоретическая поддержка, отсутствие учета имеющегося опыта приведут к тому, что практика сама выработает приемы ее проведения – где-то в ущерб эффективности, а где-то, может быть, и законности.

В связи с этим хотелось бы вспомнить слова криминалиста Герберта Юльевича Маннса, сказанные им еще 90 лет назад, но не потерявшие актуальности и сегодня: «...Не следует забывать, что следователь, который учится во время практики или на практике, учится всегда за ее счет, т.е. за счет людей, которые имеют несчастье попасть в сферу его неумелой деятельности, или за счет интересов общества, которые он, терпя неудачу при раскрытии преступлений, не в состоянии в должной мере оградить...»<sup>4</sup>.

Законодательное закрепление негласной работы следователя требует оперативной реакции специалистов в области уго-

ловного процесса, криминалистики, а также ОРД и спецтехники для создания обстоятельных, эффективных, понятных и не вызывающих сомнений в законности рекомендаций по осуществлению этой деятельности.

---

<sup>1</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. 19-е изд. М., 1987. С. 323.

<sup>2</sup> См.: *Филимонов Б. А.* Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994. С. 155–156.

<sup>3</sup> См.: *Сергеев Н., Машкин С.* Александр Бастрыкин провел коллегию по будущим итогам // Коммерсантъ. 2012. № 122 (4907). 6 июля. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/1974569>

<sup>4</sup> *Маннс Г. Ю.* Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания // Сборник трудов профессоров и преподавателей Иркутского государственного университета. Отдел I, Науки гуманитарные. 1921. Вып. 2. С. 162–163.

**В. В. Печерский**

### **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Идея начала уголовного процесса имеет важное значение. Вопрос о содержании и форме начала уголовного процесса носит длительный дискуссионный характер. Это связано, прежде всего, с разработкой в последнее десятилетие новых уголовно-процессуальных кодексов (в Республике Беларусь, Российской Федерации и Украине).

Однако своим содержанием идея начала уголовного процесса продолжает упираться в давно существующие стереотипы, которые основываются на практическом восприятии успешности борьбы с преступностью. Прежде всего, речь идет о статистическом параметре, с позиции которого продолжает оцениваться эффективность деятельности правоохранительных органов. Практике деятельности правоохранительных органов известны примеры искусственного управления статисти-

---

© Печерский В. В., 2013

ческими показателями возбужденных уголовных дел, что с неизбежностью влечет искажение реальной картины состояния преступности как в отдельном регионе, так и в более значимых масштабах. Недопустимой представляется «практика» искусственного управления количеством возбужденных уголовных дел и сложностью их прекращения как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям, поскольку в момент возбуждения уголовного дела нет реальной возможности предусмотреть в действиях установленного или неустановленного подозреваемого (обвиняемого) безусловное наличие события и состава преступления.

Поэтому в качестве своеобразного промежуточного этапа (буфера) стадии предварительного расследования выступает проведение так называемой доследственной проверки, в ходе которой в течение трех суток, а если в этот срок не получается принять решение, то – до 10 суток, вопрос о наличии одного из оснований для возбуждения уголовного дела должен быть решен. Понимая, что по отдельным материалам 10-дневного срока будет недостаточно, белорусский законодатель предусмотрел два дополнительных уровня сроков проведения доследственной проверки – один месяц и три месяца, которые разрешено использовать определенным должностным лицам прокуратуры и следственного комитета.

Практика правоохранительных органов показывает, что достигнув максимального срока производства доследственной проверки и не получив однозначного вывода о наличии признаков преступления (при наличии неполных данных, указывающих на признаки преступления), может быть принято процессуальное решение об отказе в возбуждении уголовного дела. Впоследствии, когда выявляются дополнительные доказательства (поскольку продолжает проводиться оперативно-розыскная деятельность), постановление об отказе в возбуждении отменяется и уголовное дело возбуждается либо по факту выявления определенного преступления, либо в отношении определенного лица (группы лиц).

Многочисленные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела обжалуются на предмет их незаконности и необоснованности как лицами, непосредственно пострадавшими от неправомερных посягательств, так и должностны-

ми лицами прокуратуры, следственного комитета. Принятие решения об отмене подобного постановления иногда принимается судом.

На исследуемой стадии уголовного процесса существуют многочисленные основания для возникновения спорных ситуаций, связанных с вопросом – возбуждать уголовное дело или отказать в возбуждении. При этом важно обозначить еще один весьма значительный пробел: практически любое обращение в правоохранительные органы с информацией о противоправном деянии известного или неизвестного лица рассматривается в качестве одного из поводов для возбуждения уголовного дела и ничуть не меньшим уровнем принятия процессуального решения. Даже если в представленной информации усматриваются признаки административного правонарушения, все равно после проведенной доследственной проверки изначально выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, и только после этого начинается административный процесс. Как будто нельзя сразу без итоговой оценки об отсутствии в деянии признаков преступления возбудить производство административного процесса. Но такой возможности не дает сам законодатель, поскольку в полномочиях должностных лиц правоохранительных органов, предусмотренных ст. 174 УПК Республики Беларусь, не закреплено принятие процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела и возбуждении административного процесса.

В действительности получается, что на стадии возбуждения уголовного дела решается один вопрос – имеются ли признаки преступления при обнаружении вреда непосредственно как самими правоохранительными органами, так и иными лицами, выступающими в качестве источника информации. Законодатель ссылается не на состав преступления, а именно на признаки преступления, причем в достаточном количестве и качестве. Какие из признаков преступления являются достаточными, чтобы принять решение о возбуждении уголовного дела? Понятие «достаточное количество признаков преступления» является весьма оценочным. Если признаков, допустим, пять, достаточным ли будет наличие двух из них или все-таки требуется более половины, т.е. три признака, или надо четыре, а может быть, все пять, чтобы наверняка было достаточно? От-

вета на данный вопрос нет в материалах ни следственной, ни судебной практики.

Другое существенное противоречие исследуемой стадии уголовного процесса представляется следующим образом. В соответствии с ч. 2 ст. 173 УПК Республики Беларусь до возбуждения уголовного дела могут быть получены объяснения, образцы для сравнительного исследования; истребованы дополнительные документы; назначена проверка финансово-хозяйственной деятельности; произведены осмотр места происшествия, трупа, местности, предметов, документов, освидетельствование, экспертизы, задержание и личный обыск при задержании, а также может быть проведено извлечение трупа из места захоронения (эксгумация).

Несмотря на внушительный перечень процессуальных действий, которые могут быть проведены на стадии возбуждения уголовного дела, их порой недостаточно для решения процессуальных и тактических задач на практике. Например, для назначения автотехнической экспертизы по делам, связанным с нарушением правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, требуется представление сведений, которые могут быть получены в процессе производства осмотра места происшествия, транспортного средства, а также при проведении следственного эксперимента. В ходе доследственной проверки не возникает процессуальных препятствий для производства осмотра места происшествия и транспортного средства. Но следственный эксперимент как процессуальное действие на стадии возбуждения уголовного дела не разрешен. Получается, что автотехническую экспертизу на стадии возбуждения уголовного дела назначить можно и даже необходимо, но в ходе ее производства эксперт столкнется с необходимостью получения дополнительных сведений, которые можно получить только экспериментальным путем.

Данное противоречие стадии возбуждения уголовного дела преодолеть законным способом невозможно. Но при изучении уголовных дел исследуемой категории обнаруживается весьма своеобразный (читай – незаконный) способ разрешения обозначенного противоречия. Следователь вместо следственного эксперимента проводит процессуальное действие, именуемое «повторный осмотр места происшествия». Законодатель, пре-

дусматривая возможность проведения осмотра места происшествия, не вводит запрета на производство дополнительного и повторного осмотра места происшествия. Тем самым производство повторного осмотра места происшествия выглядит внешне законным. К его производству привлекается водитель транспортного средства, который совершил наезд на пешехода, очевидцы дорожно-транспортного происшествия из числа пешеходов и водителей, специалист-автотехник и иные лица, участие которых, с точки зрения следователя, вызывается необходимостью. В ходе подобного «повторного осмотра места происшествия» проводятся проверка показаний очевидцев на месте происшествия и даже экспериментальные действия. Таким способом получают недостающие сведения, необходимые для назначения или дальнейшего производства уже назначенной автотехнической экспертизы.

Анализируя данный способ преодоления обнаруженного противоречия, следует отметить, что содержание подобного «повторного осмотра места происшествия», в котором содержатся элементы проверки показаний и следственного эксперимента, принципиально изменяет сущность процессуального действия, именуемого осмотром, в том числе и такой его разновидностью, как осмотр места происшествия, выполняемый повторно. Содержание осмотра не допускает проверочных и экспериментальных действий, в процессе его производства должны быть зафиксированы обстановка и место расположения различных следов и объектов, в своих границах составляющих место совершения противоправного деяния. Придание осмотру места происшествия дополнительного содержания, отличающегося изменением качественных границ этого следственного (процессуального) действия, приводит к нарушению уголовно-процессуального законодательства и соответственно влечет признание процессуального действия и полученных доказательств – не имеющими юридической силы. Впоследствии, если в основу экспертного исследования будут положены сведения, полученные в ходе подобного «повторного осмотра места происшествия», экспертное заключение должно быть также подвергнуто сомнению и признано не имеющим юридической силы (недопустимым доказательством).

Разрешенный на стадии возбуждения уголовного дела перечень процессуальных действий является усеченным по отношению к полной совокупности процессуальных (следственных) действий, которые можно производить после возбуждения уголовного дела в процессе следующей стадии уголовного процесса – предварительного расследования. В то же время данный перечень процессуальных действий можно производить и после возбуждения уголовного дела за одним лишь исключением: после возбуждения уголовного дела теряется возможность производства такого процессуального действия, как получение объяснений. Почему законодатель сделал подобное исключение для одного процессуального действия, не совсем понятно.

Практически все процессуальные действия, разрешенные к проведению на стадии возбуждения уголовного дела, имеют сравнительно полное нормативное регулирование. И только одно процессуальное действие не имеет нормативного регулирования, хотя является самым распространенным на стадии возбуждения уголовного дела. На стадии возбуждения уголовного дела может не проводиться осмотр, могут не назначаться освидетельствование и экспертиза, но практически в каждом материале (и соответственно в уголовном деле) имеются многочисленные объяснения, которые получают уполномоченные представители правоохранительных органов. Объяснения получают от лиц, которые в дальнейшем, при наличии определенных оснований, приобретут определенный процессуальный статус в конкретном уголовном деле (если оно будет возбуждено) или не получат такового ввиду их полной непричастности и отсутствия прикосновенности к совершенному уголовному деянию.

Обратившись к уголовно-процессуальному законодательству в поисках процессуальной регламентации разрешенного на стадии уголовного процесса процессуального действия – получения объяснения, сталкиваемся с процессуальным казусом. Законодатель, разрешая производство процессуального действия, не обеспечил его процессуальной регламентации даже в минимальном содержании. Более того, он не придал результату подобного процессуального действия процессуального статуса (значения). Если при проведении всех других процессуальных действий на стадии возбуждения уголовного дела и на

последующих стадиях уголовного процесса составляются протоколы, и они рассматриваются в качестве или источников доказательств, или самих доказательств, то про объяснение этого сказать нельзя. Полученное объяснение не относится ни к протоколу, ни к заключению. Возможно, законодатель предполагал, что данное процессуальное действие может производиться по правилам, регламентирующим производство допроса, но тогда возникает закономерный вопрос – правила производства допроса какого участника уголовного процесса должны применяться к получению объяснения – подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля? У допроса каждого из перечисленных участников процесса эти правила существенно разнятся, поэтому процессуальный порядок надлежало бы четко регламентировать в виде общих правил получения объяснения.

Следует акцентировать, что российский законодатель, не смотря на явную необходимость включения объяснений в перечень процессуальных действий, которые проводятся на стадии возбуждения уголовного дела, их вообще не упоминает в уголовно-процессуальном законодательстве в качестве самостоятельного процессуального действия. В связи с этим возникают вопросы – является ли полученное объяснение источником какого-либо доказательства или представляет само доказательство? Что должно или может (вправе) объяснять лицо? Объясняют что-то непонятное другому лицу, причем объясняет знающий это непонятное или неизвестное. Насколько объяснение должно носить развернутый характер по сравнению с показанием, имея в виду его количественные и качественные параметры? Или в объяснении можно кратко охарактеризовать свою осведомленность об определенных событиях, которые представляют интерес для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и последующего расследования преступного события? Или по содержанию объяснения можно сделать вывод о будущем процессуальном статусе того или иного участника процесса (свидетель, потерпевший, подозреваемый)?

Поскольку объяснение не названо в ч. 2 ст. 88 УПК Республики Беларусь среди источников доказательств, необходимо «примерить» к нему статус иного документа, полученного в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. В соответствии со ст. 100 УПК Республики Беларусь



в качестве источников доказательств могут быть использованы «иные документы, если обстоятельства и факты, изложенные в них, удостоверены должностными лицами организаций или гражданами и имеют значение для уголовного дела». В то же время «иные документы приобщаются к уголовному делу и остаются при нем в течение всего срока его хранения». Таким образом, если полученное объяснение рассматривать в качестве иного документа, то в отношении каждого из объяснений, которое имеет значение для уголовного дела, необходимо принимать процессуальное решение о приобщении его к материалам уголовного дела. Подобного способа приобщения объяснений, полученных на стадии возбуждения уголовного дела, в материалах уголовных дел на практике вообще не встречается.

Наличие таких противоречий и пробелов настоятельно требует их восполнения и представляется важным не только для уголовно-процессуального, но и для административного, трудового, таможенного, гражданско-процессуального законодательства.

Каким же должен быть процессуальный порядок, позволяющий в то же время отграничить получение объяснения от допроса?

Прежде всего, должно быть определено наименование процессуального документа, составляемого в ходе проведения данного процессуального действия. Существующая в настоящее время практика наименования процессуального документа «объяснением» должна быть полностью прекращена, поскольку противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Прежде всего противоречие обнаруживается по отношению к ст. 6 УПК Республики Беларусь (почти аналог ст. 5 УПК Российской Федерации), где содержатся разъяснения основных понятий, содержащихся в Уголовно-процессуальном кодексе. Понятия «объяснение» данная статья не содержит, впрочем, она не содержит и многих других терминов и понятий, которые встречаются в УПК. Вместе с тем п. 34 ст. 6 УПК Республики Беларусь содержит разъяснение понятия «протокол», под которым законодатель понимает «документ, в котором удостоверяются факт производства, содержание и результаты процессуальных действий, составленный в порядке, установленном настоящим Кодексом». Получается, что протокол процессуаль-

ного действия является единственно возможным документом, в котором отражаются действия уполномоченных на это должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу. Об этом в принципе говорится и в ч. 1 ст. 193 УПК Республики Беларусь, в соответствии с которой протокол следственного действия составляется в ходе производства следственного действия или непосредственно после его окончания. Законодатель позволяет фиксировать содержание процессуального (следственного) действия с помощью различных технических средств, использовать стенографирование, но эти формы рассматриваются как дополнительные, приобщаемые впоследствии к материалам уголовного дела в качестве приложений.

Таким образом, любое процессуальное действие, совершаемое уполномоченным должностным лицом, должно быть отражено в единственном документе – протоколе процессуального действия. Поскольку законодатель относит получение объяснений к процессуальному действию, оформление хода и результатов данного действия должно также отражаться не в объяснениях, а в протоколе получения объяснений.

Следующим шагом по преодолению существующего пробела в регулировании получения объяснения должен стать процесс формирования порядка приглашения для дачи объяснений. Приглашение может быть осуществлено путем направления повестки, в которой должны быть указаны не только наименование и место расположения правоохранительного органа, должность и фамилия должностного лица, время явки в орган, но и цель приглашения – получение объяснений. В повестке должна содержаться информация о праве лица прибыть для дачи объяснений с адвокатом, а также об ответственности за уклонение от явки в орган, ведущий уголовный процесс.

Непосредственно процесс получения объяснения должен включать в себя следующие элементы: должностное лицо должно представиться, удостоверить личность приглашенного, разъяснить основания и цель приглашения. После этого приглашенному лицу должны быть разъяснены его права и обязанности. Поскольку определенного процессуального статуса у приглашенного лица еще нет (он не свидетель, не потерпевший, не подозреваемый), его основными правами должны

быть: 1) право не свидетельствовать против себя и своих близких; 2) право на получение квалифицированной юридической помощи до начала дачи объяснений и в процессе дачи объяснений органу, ведущему уголовный процесс; 3) право вносить замечания и дополнять содержание протокола. Основной обязанностью данного лица является сообщение сведений, не содержащих заведомо ложной информации. Приглашенное лицо должно быть уведомлено об ответственности за дачу заведомо ложных объяснений (в Республике Беларусь подобная ответственность предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях). Кроме того, лицу, которое согласилось давать объяснения, должно быть разъяснено положение о том, что все сказанное может быть в дальнейшем использовано против него.

Разъяснения права на получение юридической помощи должны происходить до начала получения объяснений. Содержание данного права, время его разъяснения отражается в бланке протокола объяснения непосредственно после установочных данных о личности приглашенного лица. После разъяснения права на получение юридической помощи приглашенное лицо собственноручно учиняет запись на бланке протокола о том, что право на получение юридической помощи ему разъяснено, с указанием даты и времени и удостоверяет своей подписью. После этого указывает, желает ли он воспользоваться юридической помощью или не желает.

Разъяснение права не свидетельствовать против самого себя и своих близких должно также происходить до начала получения объяснений. Содержание данного права и время его разъяснения отражается после разъяснения права на получение юридической помощи. После этого лицо, приглашенное для дачи объяснений, собственноручно фиксирует факт разъяснения права записью следующего содержания: «О праве не свидетельствовать против себя и своих близких – предупрежден» (вариант – «Право не свидетельствовать против себя и своих близких – разъяснено»), после чего должно быть поставлено время, дата и подпись данного лица.

Кроме этих положений в уголовно-процессуальное законодательство необходимо включить положение о том, что каждый заданный лицу вопрос должен быть отражен в протоколе по-

лучения объяснения. Все вопросы могут быть зафиксированы сразу в начале процессуального действия или после получения ответа на каждый поставленный вопрос. Ответы на вопросы могут записываться собственноручно лицом, дающим объяснения, или лицом, получающим такие объяснения.

После окончания дачи объяснений лицо должно удостоверить протокол получения объяснений, подписывая каждую его страницу. В случае, если он собственноручно писал ответы на поставленные вопросы, он указывает, что протокол написан им собственноручно, и расписывается. Если ответы на вопросы записывало должностное лицо, опрошенный знакомится с содержанием протокола получения объяснений, подписывает каждую его страницу и в конце документа делает запись о том, что протокол объяснений им прочитан, соответствует (не соответствует) данным им объяснениям. Лицо, которое давало объяснения, должно иметь право дополнить протокол дополнительными объяснениями, содержание которых данное лицо считает необходимым зафиксировать письменно и собственноручно.

Рассмотренный пробел не является единственным проблемным аспектом стадии возбуждения уголовного дела. На наш взгляд, основным системным пробелом рассматриваемой стадии является отсутствие элементарного процессуального статуса у лица, которое вовлекается в уголовный процесс. Получается, что должностное лицо правоохранительного органа, которому поручено производство доследственной проверки в рамках стадии возбуждения уголовного дела, совершает процессуальные действия с участием граждан, которые не имеют никакого процессуального статуса. К примеру, работник органа дознания принимает решение получить образцы для сравнительного исследования у одного или нескольких лиц. Подобное процессуальное действие, проводимое после возбуждения уголовного дела, имеет дифференцированные правила производства в зависимости от процессуального статуса лица, в отношении которого оно проводится. В соответствии с ч. 1 ст. 234 УПК Республики Беларусь следователь имеет право получить такие образцы у подозреваемого и обвиняемого. Часть 2 указанной статьи УПК устанавливает, что следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнитель-

ного исследования у потерпевшего, а также у свидетеля **с его согласия** в случаях, когда возникла необходимость проверить, не оставлены ли ими следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах. Но если уголовное дело еще не возбуждено, а получение образцов для сравнительного исследования законодателем разрешено, на основании каких правил будет проводиться данное процессуальное действие? Будет ли истребовано согласие лица на получение таких образцов, или же о необходимости получения подобного согласия оно не будет уведомлено. Как затем оценивать факт получения у лица, не обладающего никаким процессуальным статусом, образцов для сравнительного исследования при отсутствии его согласия на дачу таких образцов? Повлечет ли за собой факт неразъяснения принадлежащего ему права давать согласие на допустимость полученных доказательств? Анализ следственной и судебной практики свидетельствует, что такие факты не единичны, но суды отклоняют ходатайства о признании результатов подобного процессуального действия недопустимыми.

В практике автора был случай, когда лицо уклонялось от явки для дачи объяснений в рамках стадии возбуждения уголовного дела. Было принято процессуальное решение о его приводе и вынесено соответствующее постановление. Однако возник вопрос о возможности исполнения данного постановления, поскольку в уголовно-процессуальном законодательстве четко указано, что «в случае неявки по вызову без уважительных причин подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, свидетель могут быть по мотивированному постановлению органа дознания... подвергнуты приводу». У неявившегося лица не было процессуального статуса подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля, но оно было доставлено в орган дознания для дачи необходимых объяснений.

Итак, ввиду того, что стадия возбуждения уголовного дела содержит множество пробелов и противоречий, в том числе системного характера, которые способствуют нарушению прав и правоохраняемых интересов физических и юридических лиц, т.е. фактически нарушают фундаментальные принципы равноправия сторон и состязательности, от нее в существующем содержании необходимо отказаться. Опыт отдельных прибалтийских государств и принятый в Украине новый УПК позво-

лили кардинально изменить эту стадию уголовного процесса: следователь для начала предварительного расследования после получения им информации о совершенном преступлении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование. Причем он должен это сделать в течение 24 часов. В ч. 3 ст. 214 УПК Украины говорится, что осуществление досудебного расследования до внесения сведений в Реестр или без их внесения не допускается и влечет за собой ответственность, установленную законом. Осмотр места происшествия в неотложных случаях может быть проведен до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований, внесение сведений осуществляется немедленно после завершения осмотра.

Новый УПК Украины не содержит ограничений по количеству процессуальных действий, которые можно производить в начале предварительного расследования. Лица, которые принимают участие в производстве подобных действий, сразу получают процессуальный статус, могут пользоваться соответствующими правами и исполнять установленные обязанности. К недопустимым доказательствам УПК Украины среди прочих относит следующие: нарушение права лица на защиту; получение показаний или объяснений от лица, которое не было поставлено в известность о своем праве отказаться от дачи показаний и не отвечать на вопросы, или их получение с нарушением этого права; получение показаний от свидетеля, который в дальнейшем будет признан подозреваемым или обвиняемым в данном уголовном производстве. При этом на суд возложена обязанность признавать подобные нарушения существенными нарушениями прав человека и основополагающих свобод, следствием чего является их недопустимость в уголовном процессе.

Такой путь преодоления существующих на стадии возбуждения уголовного дела пробелов и противоречий действительно революционный, требует пристального изучения для возможности дальнейшего использования в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь.

А. В. Пучнин

**ОБСТАНОВКА, СПОСОБЫ ПОДГОТОВКИ,  
СОВЕРШЕНИЯ И СОКРЫТИЯ СЛЕДОВ  
ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,  
СВЯЗАННЫХ СО СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

Анализ уголовных дел исследуемой категории показал, что большая часть экономических преступлений, связанных со служебной деятельностью, осуществляется с применением преступниками разнообразных интеллектуальных схем, а также с ярко выраженным мотивом.

Субъект преступления, как правило, тщательно планирует, обдумывает предстоящее преступление, активно используя при этом свой интеллект и профессиональные знания в той или иной сфере их приложения.

Чаще всего преступления этой группы совершаются неоднократно. Как правило, преступник уже имеет в своем арсенале хорошо продуманный и уже давно применяемый механизм осуществления той или иной противоправной операции и процедуры и действует обычно по налаженной схеме.

Однако правоохранительным органам далеко не всегда удастся выявить и доказать все эпизоды преступной деятельности, совершенные соответствующим лицом. Многие из них так и остаются нераскрытыми. Тем не менее опытный следователь может при добросовестном подходе к делу выявить определенную цепочку многочисленных противозаконных действий.

Значимая доля преступных составов группы уголовно наказуемых деяний содержит много похожих формулировок в иных нормативно-правовых актах, законах и кодексах, предусматривающих другую форму ответственности, неуголовную. В частности, сюда относится совокупность нормативно-правовых актов финансового, гражданского и административного права.

Указанное обстоятельство на практике нередко приводит к тому, что при расследовании экономических преступлений, сопряженных со служебной деятельностью, у уполномоченных представителей правоохранительных структур порой возника-

ют обоснованные сомнения в необходимости возбуждения уголовного дела.

Преступники, обладая высокими коммуникационными навыками, умением разбираться в людях, нередко в процессе совершения преступлений рассматриваемой категории используют различные психологические уловки, пытаясь вызвать у собеседника жалость, доверие, сострадание, желание и намерение подчиняться, страх – в зависимости от конкретного состава и целей субъекта преступления.

Данные качества и умения проявляются у большинства преступников указанной категории, они особенно характерны и ярко выражены у мошенников, воспользовавшихся в процессе совершения преступления своим служебным положением.

При этом замечено, что в последнее время участились случаи, когда в качестве руководителей и соучредителей подставных фирм выступают родственники преступников, а также лица, с которыми преступники заключают договоры и контракты на льготных условиях.

Отмеченная тенденция особенно четко проявляется в последнее десятилетие. Кроме того, еще одной тенденцией является заметное учащение ситуаций, когда в сферу корыстных интересов субъектов экономических преступлений попадают учреждения и организации, представляющие сферу жилищно-коммунального хозяйства (в частности, различные ТСЖ (товарищества собственников жилья) и УК (управляющие компании)).

В связи с этим приведем несколько показательных примеров.

*Бывший начальник управления ЖКХ Департамента городского хозяйства администрации г. Кургана, гражданка Д. М., а также эксзаведующая отделом правового обеспечения в жилищно-коммунальной и социальной сферах правового управления администрации этого города, гражданка Е. К., обвиняются в преступлениях, указанных в п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ (получение взятки группой лиц по предварительному сговору), ст. 289 УК РФ (незаконное участие в предпринимательской деятельности), а также ч. 3 ст. 30, п. «а», «б», в» ч. 5 ст. 290 УК РФ (покушение на получение взятки группой лиц по предварительному сговору в крупном размере, сопряженное с вымогательством). При этом Д. М. обвиняется также и в*



преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской деятельности).

По версии следствия, в ноябре 2009 г. гражданки Д. М. и Е. К., узнав о намерениях двух жителей г. Кургана открыть управляющую компанию ООО «Престиж-Курган», поставили перед ними условие, заключающееся во включении в обязательном порядке в состав учредителей создаваемой компании своих родственников. В результате полученной договоренности предприниматели передали доли в уставном капитале компании родственникам Д. М. и Е. К. – по 15 % каждой.

В период с ноября 2009 по июнь 2010 г. Д. М. и Е. К. было подготовлено соглашение, в котором были прописаны условия сотрудничества между администрацией г. Кургана и ООО «Престиж-Курган». Благодаря данному соглашению управляющая компания получила право аренды муниципального помещения, предназначенного под офис, не по общей установленной ставке, равной 224 руб. за 1 м<sup>2</sup> в мес., а по льготной – 3,5 руб. за 1 м<sup>2</sup>.

Кроме того, Д. М. обеспечила переход ряда многоэтажных жилых домов в поселках Заозерный и Северный под управление организации «Престиж-Курган». Далее события развивались следующим образом: в июне 2010 г. чиновницы начали требовать от учредителей «Престиж-Курган» передачи им взятки в размере 300 тыс. руб. за «содействие» в деятельности управляющей компании, однако предприниматели отказались передавать им деньги.

Тогда Д. М. направила в компанию «Факел», производящую выпуск квитанций на оплату услуг ЖКХ, специальное требование о прекращении их выпуска. В результате в компанию ООО «Престиж-Курган» временно перестали поступать денежные средства от квартиросъемщиков.

При этом чиновниц уволили из городской администрации почти сразу после того, как в сентябре 2010 г. в сети Интернет были опубликованы сведения, в которых указывалось, что их родственники являются соучредителями ООО «Престиж-Курган». По отмеченному факту была проведена прокурорская проверка, по результатам которой было возбуждено уголовное дело. На момент публикации данного материала на информационном интернет-порта-

ле дело было направлено в Курганский областной суд для его рассмотрения по существу<sup>1</sup>.

Противоправные деяния чиновников, затронувшие сферу жилищно-коммунального хозяйства, были совершены и в Красноярском крае:

По сообщению пресс-службы СК РФ, «в рамках дела начальник отдела ЖКХ администрации г. Лесосибирска С. Непейвода обвиняется по ч. 1 ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий), а директора ООО «Норд-Вест» и ООО «Империал» М. Шуманович и Р. Исмагилов – по ч. 3 ст. 159 УК РФ (мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, в крупном размере).

По версии следствия, весной 2010 г. в рамках программы переселения из ветхого и аварийного жилья был снесен ряд домов. Снос осуществляло ООО «Чистый город». Однако в сентябре-декабре 2010 г. начальник отдела ЖКХ администрации г. Лесосибирска включил в предмет аукционов работы по сносу уже снесенных домов. По результатам проведенных аукционов между администрацией Лесосибирска, ООО «Норд-Вест» и ООО «Империал» были заключены муниципальные контракты по уборке захламленных территорий, в которых указаны объекты, снесенные весной 2010 г.

Впоследствии директора «НордВеста» и «Империала» предъявили к администрации счета-фактуры, составили акты о приемке выполненных работ, в том числе по сносу зданий, который ими фактически не производился. Администрацией произведено необоснованное перечисление на счет ООО «Норд-Вест» денежных средств в сумме более 600 тыс. руб., а ООО «Империал» – в сумме более 500 тыс. руб.

Уголовное дело с утвержденным обвинительным заключением направлено в суд для рассмотрения по существу<sup>2</sup>.

Как видим, сфера ЖКХ вновь стала объектом преступного интереса недобросовестных чиновников и руководителей организаций, указанных в примере. При этом в качестве одной из особенностей совершения рассмотренного преступления выступило использование преступниками различной документации, «прикрывающей» оказание определенными лицами несущест-

вующих услуг, при одновременном получении за их «оказание» денежных средств.

Подобные схемы, используемые при совершении преступлений, являются не исключением, а скорее общим правилом, характерным для многих уголовно наказуемых деяний рассматриваемой категории.

Подтверждением данной закономерности является случай, произошедший уже в Санкт-Петербурге:

*Собранные следственными органами Следственного комитета Российской Федерации по городу Санкт-Петербургу доказательства признаны судом достаточными для вынесения приговора исполняющему обязанности директора Санкт-Петербургского государственного учреждения «Жилищное агентство Петродворцового района» 55-летнему Ильдару Ахметову. Он признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 159, ч. 1 ст. 292 УК РФ (покушение на мошенничество, сопряженное с использованием служебного положения, в крупном размере, служебный подлог). Следствием и судом установлено, что Ахметов знал о том, что изготовленные ООО «Альпина СПб» и ООО «РосЭнергоСистемы» рабочие проекты узлов учета тепловой энергии в жилых домах в нарушение задания на проектирование, являющегося неотъемлемой частью государственного контракта, не согласованы с теплоснабжающей организацией ООО «Петербургтеплоэнерго». Несмотря на это, с июля по октябрь 2009 г. в помещении жилищного агентства, расположенного в доме по ул. Петергофской, он подписал акты о приемке выполненных работ, в которых содержались ложные сведения о выполнении услуг по государственному контракту в полном объеме и в срок, в связи с чем ООО «Альпина СПб» и ООО «РосЭнергоСистемы» были выплачены денежные средства на общую сумму 2 млн 600 тыс. руб.*

*Он же в ноябре 2010 г. ввел в заблуждение представителя ООО «Эпос» о возможности решения вопроса по подписанию актов приемки выполненных работ по государственным контрактам: о работах по замене системы центрального отопления в жилых домах и установке узлов учета тепловой энергии, после чего 24 ноября 2010 г. по месту работы получил от представителя ООО «Эпос» 300 тыс. руб. и был задержан со-*

*трудниками ОБЭП УВД по Петродворцовому району Санкт-Петербурга. Приговором суда Ахметову назначено наказание в виде 3,5 лет лишения свободы условно<sup>3</sup>.*

Как и в предыдущей ситуации, преступники не выполнили заявленных по контракту услуг в полном объеме, в то время как приняли деньги за их оказание. Кроме того, как и во всех ранее приведенных примерах, субъекты экономических преступлений прикрывались многочисленной документацией, которая была призвана, по их замыслу, скрыть преступление, а произведенную махинацию оформить в качестве легально реализованных услуг.

При этом корыстные интересы преступников затрагивают не только сферу ЖКХ, которая привлекательна для них из-за возможности доступа к большим финансовым потокам, при слабом контроле за их неправомерной утечкой со стороны как правоохранительных структур, так и простых потребителей коммунальных услуг. Чиновники нередко злоупотребляют своими полномочиями при незаконных сделках с землей, недвижимостью, банковскими займами и кредитами.

Следует добавить, что весьма характерным моментом для преступлений рассматриваемой группы является факт, что субъекты экономических преступлений в преобладающем большинстве случаев делают попытки преподнести не легально реализуемую ими деятельность в качестве законной. При этом они активно используют многочисленную документацию, согласно которой совершают, на первый взгляд, вполне легальные операции, предоставляют законные услуги. Применение указанной документации в одних случаях может выступать в качестве способов совершения преступления, в других – сокрытия следов преступного деяния.

Е. Г. Коваленко в качестве способов совершения и сокрытия следов экономических преступлений, в том числе и сопряженных со служебной деятельностью, рассматривает подлог документов. При этом речь идет не о служебном подлоге как самостоятельном преступлении, а именно о подлоге документации как одном из наиболее часто используемых способов совершения отдельных эпизодов и (или) сокрытия нарушителями каких-либо преступлений в сфере экономики.

Е. Г. Коваленко предлагает под подлогом документов понимать систему «активных, целенаправленных, умышленных и заранее подготовленных, обусловленных обстановкой действий по созданию, изменению и (или) использованию документов, искажающих или скрывающих определенные фактические обстоятельства, связанные с правоотношениями»<sup>4</sup>.

Очевидно, что подлог документации в таком понимании направлен на фальсификацию какой-то важной информации, а также дезориентацию жертв экономических преступлений, равно как и на введение в заблуждение работников правоохранительных структур или иных контролирующих структур (например, налоговых инспекций), которые заинтересовались или потенциально могут заинтересоваться противоправной деятельностью (с целью ее дальнейшего предотвращения).

К этим видам подлогов следует отнести: «фиктивные сделки», «фиктивное предпринимательство», «псевдооперации», «фиктивные фирмы», «лжефирмы», «лжеделки», «подставные компании», «фирмы-однодневки», «махинации», «манипуляции». Данные термины, по мнению Е. Г. Коваленко, имеют общий признак – наличие ложной информации в документах. Следовательно, речь идет о подлоге документов как *«типичном элементе способов преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности»*<sup>5</sup>.

В процессе своей противоправной деятельности служебно-полномочные лица, выступающие в качестве субъектов экономических преступлений, могут подделывать, искажать содержание бухгалтерской, юридической, таможенной и иной документации. Во многих случаях подобного подлога определить уровень произошедшего информационного искажения можно лишь посредством сопоставления подложного документа с достоверными сведениями, полученными из иных источников.

Что касается модификаций уже рассмотренных способов сокрытия преступлений, а также и тех способов, которые пока не были затронуты в настоящем исследовании, то следует заметить, что к достаточно распространенным из них можно отнести такие, как:

– целенаправленное налаживание и поддержание преступниками дружественных, покровительствующих, «прикрывающих» связей с недобросовестными сотрудниками финансовых

учреждений, банков, налоговых инспекций, аудиторских, консалтинговых предприятий, брокерских фирм, различных правоохранительных структур и др.

Данный вид сокрытия следов преступления одновременно нередко выступает и в качестве способа подготовки, а также непосредственного совершения преступлений рассматриваемой категории. В случаях, когда данные действия являются формой сокрытия преступления, так называемые «дружественные» связи, как правило, прикрывают, или «крышуют», преступников, отводя от них внимание контролирующих и правоохранительных органов. Если уже возбуждено уголовное дело, то помогают им избежать уголовного преследования;

- оформление различного рода документации (расчетного, учетного, регистрационного, договорного, отчетного характера и т.д.) на другое лицо или от имени другого лица (в том числе и юридического) в целях затруднения работы, запутывания проверяющих, контролирующих организаций и уполномоченных правоохранительных структур;

- создание с этой же целью различных подставных фирм, сложных посреднических сетей, фирм-однодневок;

- подделка, внесение изменений, целенаправленное упущение определенной информации из документации, использование лишь «нужных» из нее выдержек и другие манипуляции с документацией, выпуск легальной дополнительной документации, заключение дополнительных договоров, доверенностей с теми же задачами, что и в предыдущих случаях (о последних модификациях сокрытия следов преступной деятельности в экономической сфере нами уже говорилось ранее);

- уничтожение (удаление) оставленных субъектами преступлений следов противоправной деятельности, в том числе посредством:

- а) уничтожения поддельных бланков, форм регистрационных документов, различных реестров, черновиков поддельных бухгалтерских отчетов, таможенных деклараций;

- б) воссоздания обстановки, предшествовавшей произошедшему преступлению;

- в) уничтожения следов от пальцев рук, обуви, шин автомобиля;

г) удаления писем, записей, в том числе с электронной почты, содержащих те или иные сведения о произошедшем, и др.;

- намеренное формирование впечатления о легальности производимых операций (процедур, сделок, услуг), произведенное в иных формах, нежели те, которые уже были указаны нами ранее, и др.

Относительно мест совершения экономических преступлений, связанных со служебной деятельностью, необходимо сказать следующее. В большинстве случаев в качестве таковых выступает место службы преступника, т.е. место выполнения им своих непосредственных профессиональных обязанностей (кабинет учреждения, офис, другое помещение предприятия или учреждения). Такие места использовались субъектами преступлений в 74,3 % случаев. Как правило, преступник выбирал территорию своего повседневного пребывания на рабочем месте, к которой он имел свободный доступ, личные ключи и др.

Объяснить данную тенденцию несложно, если учитывать категорию рассматриваемых составов: действительно, воспользоваться своим служебным положением, атрибутикой того либо иного должностного лица, государственного или муниципального служащего, руководителя предприятия значительно проще, находясь на своем рабочем месте. В данном случае преступнику легче ввести в заблуждение, обмануть свою жертву либо оформить ту или иную сделку, внешне придать ей вид «легальной», поставить нужные печати, пройтись по кабинетам коллег и «проставить» недостающие подписи для придания юридической силы конкретной операции и т.п.

Данные преступления также совершаются, хотя существенно реже, в машине служебно-полномочного лица либо в автомобиле другого лица, заинтересованного в результатах реализуемой незаконной сделки либо процедуры, т.е. в 17,8 % случаев от общей совокупности преступлений. Еще реже – в квартире служебно-полномочного лица или гражданина, прямым образом контактирующего с ним в процессе нелегальной деятельности (7,9 %). Последняя ситуация чаще всего происходит в случаях, когда соучастники хорошо знакомы друг с другом и имеют доверительные отношения между собой.

Однако перечисленные тенденции присущи лишь эпизодам рассматриваемых преступлений, в которых единственным или одним из непосредственных участников было служебно-полномочное лицо. Но в исследуемой группе преступлений нередко встречаются многосоставные и многоэпизодные преступления, причем некоторые их соучастники могут и не иметь прямого отношения к служебной деятельности интересующих нас в рамках настоящей статьи лиц, тогда происходящие преступления без непосредственного участия служебно-полномочных лиц имеют другие тенденции.

Говоря о времени совершения преступлений, можно отметить, что большинство из них совершаются в будние дни (83,4 %), и в рабочее время, как правило, с 9 до 18 часов (79,3 %). Данную особенность несложно объяснить, исходя из самой сути преступлений, сопряженных со служебной деятельностью. Отмеченная тенденция характерна также для эпизодов, в которых непосредственными участниками выступали служебно-полномочные лица. При этом некоторые (немногочисленные) преступления совершались и вне рабочего времени, а также в праздничные и выходные дни. Как правило, речь в данных случаях шла об уголовно наказуемых деяниях, когда между преступником – служебно-полномочным лицом и его жертвой либо иным соучастником противоправной деятельности была предварительная договоренность (например, по телефону) о встрече и совершении какой-то нелегальной сделки, оказании (принятии) противоправной услуги в неформальной обстановке и в нерабочее время.

---

<sup>1</sup> См.: Глава юротдела мэрии и начальник управления ЖКХ попали под суд после разоблачения в Интернете. URL: <http://pravo.ru/news/view/63396/>

<sup>2</sup> Судят руководителя отдела ЖКХ, который помог фирмам получить 1,1 млн руб. за снос несуществующих домов. URL: <http://pravo.ru/news/view/63421/>

<sup>3</sup> В Санкт-Петербурге исполняющий обязанности директора жилищного агентства признан виновным в покушении на мошенничество и в служебном подлоге. URL: <http://www.sledcom.ru/news/73717.html>

<sup>4</sup> Коваленко Е. Г. Расследование преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности с использованием подлога документов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 9–10.

<sup>5</sup> См.: Там же.



Е. В. Рябцева

## ПОНЯТИЕ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Теория злоупотребления правом была сформулирована на опыте применения гражданско-правовых норм. В уголовно-процессуальном законе нет нормы, аналогичной ст. 10 ГК РФ, которая не допускает действий, осуществляемых «исключительно с намерением причинить вред другому лицу», а равно «злоупотребление правом в иных формах». Злоупотребление правом относится к тем явлениям, которые характерны не только для уголовно-процессуального, но и для других отраслей права. Следовательно, нет необходимости выделять концепцию злоупотребления в области уголовного процесса из общей концепции злоупотребления. Европейский суд по правам человека указывает на то, что даже в разных контекстах не может быть оправдана неоднородная концепция злоупотребления<sup>1</sup>. Поэтому для определения сущности злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве следует обратиться к анализу положений других отраслей права, в которых данное явление более изучено.

Согласно ч. 1 ст. 35 ГПК РФ и ч. 2 ст. 41 АПК РФ участвующие в гражданском или арбитражном процессе лица обязаны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление указанными правами влечет предусмотренные законом последствия: возможность взыскания компенсации за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ), возможность отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами (ст. 111 АПК РФ), и др.

Конституционный Суд РФ относит требование «недопустимости злоупотребления правом» к числу общеправовых (определение от 14 декабря 2004 г. № 384-О) и считает «добросовестное пользование процессуальными правами важнейшим условием реализации конституционных принципов судопроизводства, осуществляемого «на основе состязательности и равноправия

сторон» (определение от 14 декабря 2000 г. №269-О)<sup>2</sup>. Данная правовая позиция используется при разрешении Конституционным Судом РФ обращений участников уголовного судопроизводства. Так, в определении от 20 июня 2006 г. № 243-О<sup>3</sup> об отказе в принятии к рассмотрению жалобы обвиняемого М. В. Череповского, желавшего общаться с судом на цыганском языке, Конституционный Суд подчеркнул: «...органы предварительного расследования, прокурор и суд своими мотивированными решениями вправе отклонить ходатайство, если материалами дела будет подтверждаться, что такое ходатайство явилось результатом злоупотребления правом».

Европейская конвенция по правам человека осуждает возможность злоупотребления правом. В соответствии с п. 3 ст. 35 Европейской конвенции, Европейский суд по правам человека объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если сочтет ее злоупотреблением правом подачи жалобы, т.е. жалобой не для защиты прав, предусмотренных Конвенцией и Протоколами к ней, а в целях пропаганды, обретения известности, оскорбления государства-ответчика<sup>4</sup>.

Ранее понятие «злоупотребление правом» использовалось лишь в науке гражданского права в ходе дискуссии, ведущейся в российской юридической литературе с начала XX в., главным предметом которой чаще всего были правовые нормы, запрещающие осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением. Советское законодательство вместо термина «злоупотребление правом» использовало понятие «осуществление права в противоречии с его назначением» (ст. 5 Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г.).

Для того чтобы определить сущность злоупотребления правом, необходимо четко определить, является ли оно правонарушением или вписывается в границы правомерного поведения участников уголовного судопроизводства.

Если рассматривать злоупотребления правом как результат правомерного поведения, то получается, что злоупотребление правом – это деяние (действие, бездействие), состоящее в недобросовестном и ненадлежащем использовании участниками уголовного судопроизводства принадлежащих им прав, внешне отвечающее требованиям законодательных норм, но

совершаемое с корыстным или личным мотивом (сутяжничество, личная неприязнь); которое в соответствии с действующим законодательством не является правонарушением либо преступлением, но причиняет вред интересам человека, общества, государства и является виновным деянием. Такой взгляд на злоупотребление правом обусловлен выводом, что злоупотребление правом является правовым явлением. М. В. Самойлова утверждает, что противоправного осуществления права быть не может<sup>5</sup>.

С данной точкой зрения нельзя согласиться. От правомерного поведения злоупотребление субъективным правом отличается по следующим критериям.

Во-первых, злоупотребление правом нарушает общий конституционный запрет, предусматривающий, что реализация прав не должна нарушать права и законные интересы других лиц (ст. 17 Конституции РФ) и поэтому с позиций формально-юридического подхода не может являться поведением правомерным.

Во-вторых, в данном случае можно использовать аргументацию «от противного». Общеизвестно, что субъект, поступающий правомерно, поведение которого соответствует требованиям запрещающих и обязывающих регулятивных и охранительных норм, вправе рассчитывать на защиту своих субъективных прав со стороны правоохранительных и правоприменительных органов государства, – данная особенность является логическим следствием признака государственной гарантированности норм позитивного права.

В случае же со злоупотреблением субъективным правом суд может отказать в защите субъективного права, т.е. субъективные права теряют возможность принудительного осуществления вследствие потери судебной защиты, превращаясь, таким образом, в аналог римского «голового» права. Если субъект действительно поступает правомерно, то абсурдными представляются основания такой государственной реакции на его поведение, поколебленной становится и сама структура субъективного права, из которой исключено правопритязание, т.е. возможность обращения за защитой в компетентные государственные органы, которой, в силу предоставительно-обязывающего характера правовых норм, корреспондирует

обязанность компетентных субъектов, в случае установления соответствующих обстоятельств, предоставить такую защиту в виде разнообразных мер государственного реагирования.

В-третьих, нельзя считать злоупотребление правом правомерным поведением по причине тех юридических последствий, которые оно создает: причиняет необоснованный, не вытекающий из обычного, разумного и добросовестного осуществления субъективного права вред правам третьих лиц или создает условия для причинения такого вреда. Иными словами, нарушаются пределы осуществления субъективных прав, которые пусть не всегда последовательно и детально, но все же закрепляются нормами действующего законодательства, не допускающими причинение такого вреда.

На основе анализа соотношения злоупотребления правом и правомерного поведения можно сделать вывод о том, что действительно участник уголовного правоотношения использует (реализует) принадлежащее ему право. Однако реализация такого права не только идет в разрез с социальным назначением уголовного судопроизводства, но и нарушает общие нормы, в частности принципы уголовного процесса. Следует признать, что в отличие от правонарушения, которое связано с нарушением конкретных специальных уголовно-процессуальных норм, злоупотребление правом нарушает только общие нормы. Общие нормы являются также общеобязательными для исполнения, поэтому их нарушение при злоупотреблении правом нельзя рассматривать как правомерное поведение.

В теории существует еще одна точка зрения, в соответствии с которой злоупотребление определяется как пограничное понятие.

Представители данной точки зрения считают, что указанный вид правового поведения, будучи социально вредным и неодобряемым, в большинстве случаев никоим образом не нарушает правовых норм. О. Э. Лейст по этому поводу отмечает: «...термин «злоупотребление правом» противоречив, поскольку содержит взаимоисключающие понятия: в рамках права не может быть злоупотребления, а злоупотребление противоречит праву». Поэтому, несмотря на то, что ни общество, ни государство совершенно не заинтересованы в существовании случаев злоупотребления правом, они, в силу существования взаимо-

действующих и корреспондирующих субъективных прав и обязанностей, вынуждены мириться с наличием этого явления. Но не бесконечно, так как злоупотребление правом не является правонарушением только до тех пор, пока неудобства или вред от него не приобретают состояния общественной опасности. В этих случаях государство идет на прямое запрещение и пресечение подобного поведения. Например, уголовной ответственности подлежат: злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ); злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ); превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ); злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и др.<sup>6</sup>

Данная точка зрения противоречит классической позитивистской концепции современного понимания права. Законодательство четко разделяет все действия на правомерные, т.е. соответствующие закону, и правонарушения, т.е. те, которые закону не соответствуют. «Пограничных ситуаций», т.е. одновременно правомерных и частично неправомерных действий (бездействий), быть не может.

Большинство ученых и практиков рассматривают злоупотребление правом в качестве правонарушения.

Так, М. М. Агарков утверждает, что «...действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права»<sup>7</sup>. То есть лицо, действия которого выходят за пределы содержания субъективного права, должно считаться действующим противоправно, а не злоупотребляющим своим правом. Против использования термина «злоупотребление правом» высказываются С. Н. Братусь<sup>8</sup>, Н. С. Малеин<sup>9</sup>, В. А. Рясенцев<sup>10</sup>, А. А. Ерошенко<sup>11</sup>.

М. И. Бару, соглашаясь с использованием термина «злоупотребление правом», утверждал, что им охватываются случаи, когда управомоченный субъект допускает недозволенное использование своего *права*, но при этом «внешне опирается на субъективное право»<sup>12</sup>.

Многие цивилисты использовали в своих работах термин «злоупотребление правом», не объясняя, что под ним следует понимать<sup>13</sup>.

В. П. Грибанов считал, что злоупотребление правом имеет место в том случае, когда управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права в рамках тех возможностей, которые составляют содержание данного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права. Определение злоупотребления правом он сформулировал следующим образом: «Злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»<sup>14</sup>. Комментарии к ГК 1964 г. и учебная гражданско-правовая литература содержали разъяснения правовой нормы, запрещающей осуществление гражданских прав в противоречие с их назначением<sup>15</sup>.

А. П. Сергеев определяет понятие «злоупотребление правом» как «действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением их пределов», поясняя далее, что злоупотребление правом – это особый тип гражданского правонарушения, основная специфика которого состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, однако при конкретной его реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых интересов других лиц<sup>16</sup>.

В. И. Емельянов в целях выявления правовой природы данного института предложил и обосновал теорию «целевых прав – обязанностей»<sup>17</sup>. Заслуживают внимания исследования злоупотребления правом с точки зрения нарушения принципов права и интересов третьих лиц (С. Г. Зайцева<sup>18</sup>, П. А. Избрехт<sup>19</sup>), через категории «использование прав в противоречии с их назначением» и «исключительного намерения причинения вреда» (А. А. Малиновский)<sup>20</sup>. В диссертационном исследовании А. Ю. Белоножкина сущность злоупотребления правом раскрывается через категории «преимущественного правового положения», «формы» и «содержания» права<sup>21</sup>. В. М. Пашин обосновывает понимание злоупотребления правом через категорию «интерес»<sup>22</sup>. Злоупотребление субъективным граждан-

ским правом — это осуществление принадлежащего управомоченному лицу права в противоречие с имеющимся у данного лица признанным законом интересом в его осуществлении.

Для определения сущности злоупотребления правом необходимо выделить основные признаки исследуемой правовой конструкции.

Во-первых, злоупотребление субъективным правом является формой противоправного поведения, нарушающей пределы осуществления субъективных прав и соответственно запрещенной нормами-принципами конституционного и уголовно-процессуального законодательства<sup>23</sup>.

Во-вторых, по содержанию оно представляет собой активное действие, а также бездействия участника уголовно-процессуальных отношений.

В-третьих, данное действие является недобросовестным, причиняет необоснованный вред защищаемым нормами законодательства правам третьих лиц, который не является следствием нормального, разумного осуществления субъективного права.

В-четвертых, действие совершается либо при умышленной, либо неосторожной форме вины.

Для прояснения понимания злоупотребления субъективным правом уместно провести аналогию с составом правонарушения. Состав злоупотребления правом также складывается не только из объективных элементов (причинение или создание условий для причинения вреда имущественным и личным неимущественным правам субъектов), но и из субъективных (умышленная или неосторожная форма вины злоупотребляющего субъекта).

Характеризуя объективную сторону состава злоупотребления правом, необходимо указать, что в данном случае деяние злоупотребляющего субъекта всегда предполагает, по крайней мере, четыре момента.

1) наличие субъективного права у злоупотребляющего субъекта;

2) выраженность деяния в виде активных действий или в бездействии;

3) деяние представляет собой использование права таким образом, что происходит искажение положительного назначе-

ния субъективного права, при котором оно причиняет вред или создает условия такого причинения. В связи с этим исследователями обоснованно предлагалась конструкция «пределов осуществления права» (В. П. Грибанов), т.е. искажение субъективного права при злоупотреблении им выражается в его осуществлении, нарушающем установленные в законодательстве пределы;

4) объектом в составе злоупотребления субъективным правом выступают субъективные права и законные интересы субъектов права, защищаемые нормами права.

Субъектный состав конструкции злоупотребления субъективным правом характеризуется следующими особенностями.

Во-первых, речь должна идти о субъекте, который осуществляет свое субъективное право.

Во-вторых, субъект, злоупотребляющий правом, должен обладать правовым статусом участника уголовного судопроизводства.

Для квалификации субъективной стороной состава злоупотребления правом необходимо установление умышленной или неосторожной формы вины по отношению к деянию и последствиям.

Злоупотребление, исходя из определения его состава, можно выразить следующим образом: «...злоупотребление правом выражается в совершении участником уголовного процесса недопустимых действий (бездействия), выходящих за пределы права, реализация субъективного права – в противоречии с его назначением, а также совершении деяний, направленных на создание правовых и объективных препятствий при реализации прав и свобод других участников уголовного судопроизводства или на причинение им вреда, а также иных действий (бездействия) при реализации права, не имеющих своей целью причинение вреда, но объективно создающих препятствия для достижения назначения уголовного судопроизводства»<sup>24</sup>.

Злоупотребление правом влечет отрицательные, неблагоприятные юридические последствия в зависимости от его характера:

– уголовную, административную, дисциплинарную, материальную ответственность;



- возмещение причиненного ущерба (возмещение морального вреда при злоупотреблении, например свободой слова, печати);
- отказ судом в защите прав, которыми злоупотребляют;
- отмена решений, вынесенных в результате злоупотреблений должностного лица.

Таким образом, злоупотребление субъективным правом представляет собой особую форму противоправного поведения участника уголовно-процессуальных отношений, при которой виновное осуществление субъективного права причиняет необоснованный вред или создает условия для причинения такого вреда правам других лиц, организаций или иных субъектов права, а также противоречит назначению уголовного судопроизводства.

В случае определения злоупотребления правом в качестве правонарушения, прежде всего, следует исходить из необходимости создания более детализированной правовой основы применения мер ответственности, следует закрепить и развить в уголовно-процессуальном законодательстве общеправовые принципы незлоупотребления субъективными правами и добросовестности деятельности, а также разумности при реализации субъективных прав и полномочий и закрепить (в виде уголовно-процессуальных санкций) возможность применения неблагоприятных последствий их неисполнения и несоблюдения в отношении должностных лиц и иных участников уголовного судопроизводства.

---

<sup>1</sup> Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью : принята Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 269-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 243-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция по правам человека и Европейская социальная хартия : право и практика. М., 1998. С. 87.

<sup>5</sup> См.: *Самойлова М. В.* Право личной собственности граждан СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1965. С. 11.

<sup>6</sup> См.: *Иванов А. А.* Теория государства и права : учебник. М., 1996. С. 231.

<sup>7</sup> *Агарков М. М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 427.

<sup>8</sup> См.: *Братусь С. Н.* О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 82.

<sup>9</sup> См.: *Малеин Н. С.* Закон, ответственность и злоупотребление правом // Советское государство и право. 1981. № 11. С. 29.

<sup>10</sup> См.: *Рясенцев В. А.* Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 8–9.

<sup>11</sup> См.: *Ерошенко А. А.* Осуществление субъективных гражданских прав // Правоведение. 1972. № 4. С. 28.

<sup>12</sup> *Бару М. И.* О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 118.

<sup>13</sup> См.: *Маслов В. Ф.* Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. Харьков, 1968. С. 204 ; *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 71 ; *Цукерман М. И.* Некоторые вопросы применения ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Правоведение. 1967. № 3.

<sup>14</sup> *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 34.

<sup>15</sup> См.: Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова. Киев, 1983. С. 244–248 ; Советское гражданское право / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986. С. 261–262 ; Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. С. 158–159 ; *Тархов В. А.* Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. С. 41.

<sup>16</sup> См.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М., 1996. Т. 1. С. 222–227.

<sup>17</sup> *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность и незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002.

<sup>18</sup> См.: *Зайцева С. Г.* «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации. Рязань, 2002.

<sup>19</sup> См.: *Избрехт П. А.* Злоупотребление гражданскими правами в сфере предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

<sup>20</sup> См.: *Малиновский А. А.* Злоупотребление правом. М., 2002.

<sup>21</sup> *Белоножкин А. Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.

<sup>22</sup> См.: *Пашин В. М.* Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей / под ред. О. Ю. Шилохвоста. М., 2003. Вып. 7. С. 28–62.

<sup>23</sup> См.: *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 132.

<sup>24</sup> *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. С. 53.

**В. В. Седнев**

## **КАТЕГОРИИ СЛОЖНОСТИ ЭКСПЕРТНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

На современном этапе развития как права, так и знания в целом отмечается значительное усложнение процессов экспертного исследования и используемых судебной экспертизой методов<sup>1</sup>. Это вызвано имманентной познавательной направленностью экспертной деятельности с решением конкретных интеллектуальных задач, формированием экспертных версий и выработкой серьезных, а зачастую и определяющих решений в ходе судебно-экспертной работы<sup>2</sup>.

Развитие методологических и методических положений судебной экспертизы влечет за собой необходимость осмысления и уточнения отдельных положений теории и практики судебной экспертологии, в частности рассмотрения непосредственно понятий простоты и сложности экспертных исследований.

Злободневность такого рассмотрения обусловлена в первую очередь практическими потребностями. Практический опыт показывает, что одним из острых, конфликтных моментов повседневной деятельности судебно-экспертных учреждений является обоснование сроков исполнения экспертиз. Представляется, что понятие сроков исполнения экспертных исследований напрямую связано с их сложностью и уже факультативно с такими факторами, как загруженность судебно-экспертных

учреждений, количество экспертов соответствующей специальности, уровень их подготовки и опыта работы, т.е. сроки исполнения экспертиз являются причинными факторами, а организационные (загруженность, количество экспертов и т.д.) выступают в качестве условий.

Вопрос простоты/сложности экспертного исследования оказался настолько специфичным, что в доступной научной и методической литературе практически не нашел отражения. Этот факт является дополнительно обосновывающим актуальность данной работы.

Для реализации задачи обоснования понятия сложности (простоты) судебно-экспертного исследования была принята следующая методологическая схема: рассмотрение общенаучного наполнения соответственно через онтологию и гносеологию. Затем проведено рассмотрение и критический анализ существующих подходов к рассмотрению данных категорий непосредственно в судебно-экспертной практике. После чего понятие было онтологизировано в поле общей теории судебной экспертизы, что позволило перейти к практическим предложениям и рекомендациям относительно обоснования простоты и сложности судебных экспертиз.

Онтология понятий «простота» и «сложность» локализована, в соответствии с современными философскими воззрениями, в пространстве языка<sup>3</sup>. Поэтому был проведен анализ семантического наполнения в базовых словарях русского языка<sup>4</sup>: Академии Российской 1873 г., В. И. Даля, Д. Н. Ушакова, С. И. Ожегова, А. П. Евгеньевой, С. А. Кузнецова. Результаты систематизированы в табл. 1.

Т а б л и ц а 1

*Сопоставление семантического наполнения «простота» и «сложность» в базовых словарях языка*

Источник	Содержание понятия
Словарь Академии Российской. – СПб.: Императорская Академия Наук, 1793	<b>Простой:</b> 1) несложный; 3) обыкновенный, не имеющий прикрас; 4) нетрудный, незапутанный; 6) непросвещенный науками, неученый (ч. IV, с. 1091–1092).

<p><i>Даль В. И.</i> Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – М. : Рус. яз. – Медиа, 2003.</p>	<p><b>Простой:</b> порожний или прямой в переносном значении. Простая работа, обыкновенная, грубоватая, без особых достоинств. Простая вещь, простое дело, обиходное, не мудрое и не мудреное, не хитрое, всякому доступное, легкое... Задача простая, не трудная, не сложная, не запутанная (т. 3, с. 512–514).</p> <p><b>Сложный</b> – см. <i>слагать</i> (с. 216): слагать – сложный, составной, сложенный или составленный из разных частей, противост. простой, ... однородный... сложный вопрос, в него входит много разных обстоятельств (т. 4, с. 216, 223).</p>
<p>Толковый словарь русского языка / гл. редакция Б. М. Воллин и проф. Д. Н. Ушаков ; сост. проф. В. В. Виноградов, проф. Г. О. Винокуров, проф. Б. А. Ларин, доц. С. И. Ожегов, Б. В. Томашевский и проф. Д. Н. Ушаков / под ред. проф. Д. Н. Ушакова. – М. : Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1939.</p>	<p><b>Простой:</b> 1. Элементарный по составу, однородный, не составной... не трудный, легко доступный для понимания (т. III, с. 1009–1010).</p> <p><b>Сложный:</b> 1. Состоящий из нескольких частей или элементов... 2. Такой, который образует собой известную систему многих элементов, отношений, связей. 3. Трудный для рассмотрения или разрешения, запутанный (т. IV, с. 276).</p>
<p><i>Ожегов С. И.</i> Словарь русского языка : 70 000 слов. – 22-е изд., стер. / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1990.</p>	<p><b>Простой:</b> 2. Не сложный, не трудный, легко доступный пониманию, осуществлению (с. 620).</p> <p><b>Сложный:</b> 1. Состоящий из нескольких частей, многообразный по составу частей и связей между ними. 2. Трудный, запутанный (с. 729).</p>

<p>Словарь русского языка: в 4 т. – 2-е изд. / гл. ред. А. П. Евгеньева. – М. : Рус. яз., 1987.</p>	<p><b>Простой:</b> 1. Не сложный, не трудный, легко доступный для понимания, выполнения, управления. 2. Элементарный по составу, однородный, не составной (т. 3, с. 526).</p> <p><b>Сложный:</b> 2. Многообразный по составу входящих частей, отношений, связей. 4. Представляющий затруднения для понимания, решения, осуществления и т.п. (т. 3, с. 142).</p>
<p>Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2000.</p>	<p><b>Простой:</b> 1. Несложный, нетрудный, легко доступный для понимания, выполнения, разрешения и т.п. (с. 1027–1028).</p> <p><b>Сложный:</b> 1. Состоящий из нескольких частей, элементов. 2. Обладающий многообразными и противоречивыми качествами и свойствами. 3. Характеризующийся совокупностью многих переплетающихся явлений, признаков, отношений и т.п. 5. Представляющий затруднения для понимания, решения, осуществления и т.п. (с. 1211).</p>

Как следует из данных в табл. 1, и простота, и сложность одновременно описывают определенное состояние некоего объекта и степень необходимости приложения усилий для его познания – интеграции – преобразования, т.е. онтология исследуемых понятий дуальна – объектна и в то же время деятельностна, отражая диалектическое сочетание одновременно статики и динамики и обращаясь к фундаментальной категории единства и борьбы противоположностей.

Общим итогом следует считать достаточно отчетливое языковое указание на деятельностный аспект онтологии понятий «простота» и «сложность». Но и судебная экспертиза – это также суть деятельность. Следовательно, простота либо сложность ее не в объекте исследования, а в процессе деятельности эксперта с ним, не требующей дополнительных усилий, кроме базовых специальных знаний. Соответственно, сложность в необходимости применения более интенсивных интеллектуальных усилий, в том числе работы с информационными источниками, возможно, даже большего перечня, чем рекомендовано для

выполнения определенного вида экспертиз. Если же исходить от прагматики, то экспертиза – это ответ на вопросы суда на основе исследования неких объектов специальными методами. Следовательно, простота/сложность заключается и в объекте, и в методах – небольшое количество несложных объектов определит простоту, а соответственно большое количество и/или необходимость применения ресурсоемких и/или трудоемких методов определит сложность. Используем интегративный подход, при этом перспективой является сведение качественных характеристик к количественным (квантификация).

Исходя из вышеизложенных теоретических рассуждений, можно определить следующие квантифицирующие элементы простоты/сложности экспертиз:

- интеллектуально-деятельностные, методологические;
- научно-методические;
- объектные.

Отсюда к системообразующим параметрам можно отнести:

- характер вопросов, поставленных перед экспертом;
- наличие экспертных технологий исследования;
- наличие экспертных методик;
- количественные и качественные характеристики объектов исследования;
- дополнительные факторы (необходимость проведения исследования в сложных, опасных, трудных условиях и т.д.).

Гносеология понятия сложности задается прежде всего наличием иерархической компоненты структурной организации, при этом связи между уровнями не являются линейно-однозначными, а определяются случайностью и независимостью<sup>5</sup>. При этом, как следует из представленного выше анализа онтологии исследуемых понятий, наиболее перспективным является рассмотрение их в паре: «простота–сложность». В таком ракурсе рассмотрения они конкретизируют отдельную сторону процесса познания, обобщая процессы, происходящие независимо от нашего сознания, одновременно являясь сокращением некоего множества чувственно, эвристически воспринимаемых явлений и выполняя определенные логические функции, будучи формой мышления об объекте, выступают, по сути, вторичной парной диалектической категорией<sup>6</sup>. Действительно, в ходе движения познания от явления к сущности происходит де-

тализация объекта познания, требующая наращивания интеллектуальных усилий в ходе перехода от явления к сущности<sup>7</sup>, что приводит к актуализации различных категорий (простота и сложность), репрезентирующих различные уровни познания<sup>8</sup>. При этом актуально, что «категории являются формами нашего познания, отражающие существенные общие внутренние связи объективного мира, и в конечном счете определяются и зависят по своему содержанию от отражаемых ими отношений, форм и связей самой объективной действительности»<sup>9</sup>. Категория «простота–сложность» отражает уровни строения объекта познания применительно к целям его познания, т.е. является атрибутивной, репрезентирующей одну из сторон диалектического закона развития<sup>10</sup>.

И семантика, и прагматика (представленная в том числе и в виде характеристики парных диалектических категорий) однозначно фиксируют дуальную сущность сложности – как показателя процесса познания и как характеристики объекта исследования. При этом сложность процесса познания определяется как субъективными, так и объективными слагаемыми. К субъективным можно отнести уровень подготовки эксперта, объем его опыта и степень внутреннего убеждения при проведении конкретного исследования, к объективным – состояние общей теории судебной экспертизы, степень развития материнской науки и степень разработанности методологии исследования.

Субъективная сложность процесса экспертного познания частично рассмотрена в работах М. Я. Сегая как отражение психологической структуры деятельности судебного эксперта как субъекта познания<sup>11</sup>, Б. Н. Ермоленко, адресовавшего ее непосредственно к процессу экспертного познания и формирования умозаключений в экспертной практике<sup>12</sup>, В. Г. Грузковой как процесс формирования и реализации профессионального опыта, находящийся в зависимости от формирования «профессиональных психических качеств судебного эксперта»<sup>13</sup>, З. А. Ковальчук как элемент, влияющий на эффективность экспертной деятельности<sup>14</sup>.

Отдельные составляющие объективной сложности рассмотрены как методологическое обеспечение исследований<sup>15</sup>, как отражение процесса решения экспертных задач<sup>16</sup>, как методическая деятельность судебного эксперта<sup>17</sup>.



Сложность объекта может быть описана через его составность, множественность входящих в него элементов и связей между ними, наличие динамики развития (особенно нелинейной). Некоторые из указанных элементов рассматривались ранее также применительно к сложности экспертного исследования<sup>18</sup> и срокам производства исследования<sup>19</sup>.

В конечном итоге категория «простота–сложность», применительно к судебной экспертизе через определение сроков производства экспертного исследования, определяет затраты рабочего времени на производство конечного продукта – заключения судебного эксперта. Эти затраты времени интегративно включают и такие показатели, как подготовка специалиста, используемого им оборудования и расходных материалов, производство собственно исследования и выводов, работа по оформлению, заключению и другая делопроизводственная деятельность. Такой подход разрабатывался в теории судебной экспертологии в рамках оценки эффективности работы эксперта, так было предложено выделение трех критериев эффективности: гносеологического, статистического и процессуального<sup>20</sup>.

Однако указанный подход не получил распространения, что вполне объяснимо: во-первых, традиционно сложилась оценка временных затрат через сроки производства, напрямую связанные с категорией «простота–сложность»; во-вторых, предлагаемые практические подходы к оценке эффективности деятельности судебного эксперта не учитывают всего разнообразия факторов, влияющих на выполнение конкретного исследования (полагаем, что и не могут учесть); в-третьих понятие эффективности труда также не является базовым, а вторично по отношению к более системному понятию.

Первичным системно-структурным понятием, интегрирующим затраты ресурсов (временных, материальных, людских и т.д.) на производство единицы продукции, является трудоемкость. Именно трудоемкость определяет количество труда, необходимое для выработки единицы продукции, характеризует затратность расходования всех ресурсов. При этом современные методологические подходы позволяют экстраполировать данное понятие на научную деятельность<sup>21</sup>.

Таким образом, категория «простота–сложность» судебной экспертизы может быть определена как мера трудоемкости ее выполнения.

Один из способов упорядочения проблемы сложности судебных экспертиз был представлен в среднемесячных нормах экспертной нагрузки, утвержденных в 1990 г. и, что примечательно, согласованных с Президиумом ЦК федерации профсоюзов<sup>22</sup>. Данные нормы предусматривали тройную градацию: простая, средняя, сложная экспертизы. Нормативы были не только составлены дифференцированно по экспертным специальностям, но и предусматривали разное (!) наполнение временных затрат на категорию сложности у разных экспертных специальностей (так, например, простая экспертиза в почерковедении подразумевала 26 часов, а простая фоноскопическая – 90). Такой подход в его целокупности более не использовался, не говоря уже об организационной стороне, подразумевавшей согласование с профсоюзным органом. В несколько усеченном виде, как обоснование простоты/сложности экспертных исследований дифференцированно по специальностям, предложенный подход использован в последние годы в Республике Казахстан.

В Украине регуляция простоты/сложности прежде всего представлена перманентно сменяющимися друг друга инструкциями о порядке назначения и проведения судебных экспертиз Министерства юстиции Украины (табл. 2).

Т а б л и ц а 2

*Сопоставление подходов к определению сложности экспертиз в динамике приказов Министерства юстиции Украины*

Версия инструкции МЮ Украины	Содержание понятия «сложность» (перевод с языка оригинала документа наш)
Наказ МЮ № 53/5 від 08.10.1998. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03.11.1998 р. за № 705/3145	8. Сроки проведения экспертиз устанавливаются руководителем экспертного учреждения (его структурного подразделения) в границах: – 10 дней – относительно материалов с небольшим числом объектов и не сложных по характеру исследования экспертиз; – 1-го месяца – относительно материалов с большим числом объектов или сложных по характеру исследований.

<p>Наказ МЮ № 144/5 від 30.12.2004. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19.01.2005 р. за № 61/10341</p>	<p>1.13. Срок проведения экспертизы устанавливается в зависимости от сложности исследования, с учетом экспертной нагрузки специалистов, руководителем экспертного учреждения (либо заместителем руководителя или руководителем структурного подразделения) в границах:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– 10 дней – относительно материалов с небольшим числом объектов и несложных по характеру исследований;</li> <li>– 1 месяца – относительно материалов со средним числом объектов или средней сложности по характеру исследований;</li> <li>– 2 месяцев – относительно материалов с большим числом объектов или сложных по характеру исследований;</li> <li>– больше 2 месяцев – относительно материалов с особенно большим количеством объектов или наисложнейших по характеру исследования, при этом срок исполнения не должен превышать 3 месяцев.</li> </ul>
<p>Наказ МЮ № 59/5 від 10.06.2005. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10.06.2005 р. за № 648/10928</p>	<p>абзац пятый пункта 1.13 после слов «по характеру исследований» дополнить словами «(использование криминалистического оборудования (лазерного, оптического, электронного), проведение экспериментальных исследований, использование нескольких методов)»;</p> <p>абзац шестой пункта 1.13 после слов «если экспертиза» дополнить словами «является особенно сложной или комплексной или требует привлечения специалистов других ведомств, учреждений, организаций».</p>

<p>Наказ МЮ № 126/5 від 29.12.2006. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29.12.2006 р. за № 1393/13267</p>	<p>абзац шестой пункта 1.13 изложить в такой редакции:  «В исключительных случаях, если экспертиза особенно сложна, требует исследования более десяти вопросов или исследования вопросов, которые требуют нескольких исследований или имеется более пяти томов материалов дела, либо является комплексной или требует привлечения специалистов других учреждений (в том числе судебно-медицинских), предприятий, организаций и не может быть выполнена в установленные сроки, больший разумный срок устанавливается письменной договоренностью с органом (лицом), который назначил экспертизу, после предварительного изучения экспертом представленных материалов».</p>
--	--

Как следует из данных табл. 2, первоначально, в 1998 г., сложность экспертиз определялась количеством объектов исследования (причем никак не регламентированным конкретным числом: очевидно, подразумевалось, что либо для каждой экспертной специальности, либо для конкретного вида исследований будет установлен этот параметр отдельно; однако, как показал опыт прошедших лет, этого не произошло), а также сложностью процесса исследования (и этот параметр сложности не получил никакого конкретного наполнения ни в документах МЮ, ни в решениях секций НКМС при МЮ).

В 2004 г. происходят уточнения относительно сроков производства экспертиз с привязкой к все тем же параметрам – количеству объектов и характеристике процесса исследования, по-прежнему без уточнения содержания параметра. Фактически это означает, что понятие «простота–сложность» существовало как эмпирический, чувственно воспринимаемый объект, как то, что вроде бы как и понимается всеми, однако не было однозначно и четко связано с сутью сложности экспертизы. Понятие простоты и сложности экспертиз существовало

не в акте мысли, а в акте восприятия и представления, т.е. как номен в понимании Г. Шпета<sup>23</sup>, что позволяло участникам процесса трактовать его исходя из собственных узковедомственных представлений.

В 2005 г. происходят достаточно радикальные изменения: понятие начинает приобретать содержательную сторону. При этом по-прежнему никак не регламентируется количество объектов, однако предлагается расшифровка характера исследования. Следует отметить, что предложенные формулировки – «криминалистическое оборудование (лазерное, оптическое, электронное)», «экспериментальные исследования» не только относятся к различным системообразующим признакам, но и весьма неопределенны содержательно. Перечисленные разновидности криминалистического оборудования могут быть и не специфически криминалистическими – лазерное и оптическое. Понятие электронного оборудования может включать в себя и персональный компьютер, и различное по сложности используемое при исследовании программное обеспечение, и его совокупность. А целый ряд достаточно сложных конструктивно и трудоемких в использовании приборов и оборудования попросту оставлен «за бортом». Остальные предложенные критерии количественны – либо использование нескольких методик, либо экспертиза требует участия нескольких лиц. Отметим, что под «несколькими» здесь и далее нами понимается «два и более». Но сам по себе примечателен именно факт введения в понятие «простота–сложность» применительно к судебной экспертизе качественных и количественных более или менее определенных критериев.

В 2006 г. уточняются количественные критерии, как более доступные для унификации – добавляются такие критерии, как количество вопросов, объем (в томах; попутно отметим, что в нашей практике встречались тома объемом от 20 до 500 и более листов) материалов дела. На сегодняшний день, в соответствии со всеми действующими изменениями и дополнениями (согласно приказам МЮ № 144/5 (z0061-05) от 30.12.2004, № 59/5 (z0648-05) от 10.06.2005, № 126/5 (z1393-06) от 29.12.2006, № 1198/5 (z0654-08) от 15.07.2008, № 965/5 (z0493-09) от 01.06.2009)

данный пункт инструкции сформулирован следующим образом (перевод с языка оригинала документа наш):

#### 1.13. Срок проведения экспертизы

устанавливается, в зависимости от сложности исследования, с учетом экспертной загрузки специалистов, руководителем экспертного учреждения (либо заместителем руководителя или руководителем структурного подразделения) в границах:

– 10 дней – для материалов с небольшим числом объектов и несложных по характеру исследований;

– 1 месяца – для материалов со средним числом объектов либо средней сложности по характеру исследований;

– 2 месяцев – для материалов с большим числом объектов либо сложных по характеру исследований;

– больше 2 месяцев – для материалов с особенно большим количеством объектов либо наисложнейших по характеру исследований (использование криминалистического оборудования (лазерного, оптического, электронного), проведение экспериментальных исследований, использование нескольких методов), при этом срок выполнения не должен превышать трех месяцев.

В исключительных случаях, если экспертиза является особо сложной, требует исследования более десяти вопросов либо исследования вопросов, которые требуют нескольких исследований или имеется более пяти томов материалов дела, либо комплексная или требует привлечения специалистов других учреждений (в том числе судебно-медицинских), предприятий, организаций и не может быть исполнена в установленный срок, больший разумный срок устанавливается письменной договоренностью с органом (лицом), которое назначило экспертизу, после предварительного изучения экспертом представленных материалов. Предварительное изучение материалов при несложных и средней сложности исследованиях не должно превышать пяти дней; при сложных и особо сложных исследованиях – соответственно десяти и пятнадцати дней.

Таким образом, заданы следующие параметры: во-первых, градация по степени нарастания сложности экспертиз из четырех уровней, во-вторых, качественные и количественные критерии сложности, в-третьих, частично определена содержательная сторона ряда параметров. Существенным также пред-

ставляется выделение определенных гносеологических этапов решения проблемы сложности судебной экспертизы: обозначение проблемы (онтологизация ее) в 1998–2004 гг., начала структурирования проблемы (операционализация понятия) в 2006–2009 гг.

В МВД Украины соответствующая регламентация имела место в утратившем свою силу Наставлении о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД, утвержденном приказом № 682 от 30.08.1999 г., в котором сложность экспертиз определялась делением на три категории: простые, средней сложности и сложные. Различия между категориями сложности устанавливались как качественные (в основном за счет учета технологической трудоемкости исследования), так и количественные (во внимание принималось количество объектов и количество вопросов, вне установления граничных показателей).

В Российской Федерации регулирование сложности экспертиз проводится следующим образом<sup>24</sup>:

«3. При определении сложности судебной экспертизы рекомендуется учитывать следующие признаки:

- многообъектность (более трех объектов или более 200 листов материалов дела, представленных на исследование);
- множественность поставленных вопросов (свыше трех вопросов, требующих проведения исследований);
- потребность в применении трудоемких методов и сложных инструментальных средств, технологический регламент которых превышает 5 дней, в проведении модельных экспериментов для решения конкретных экспертных задач;
- необходимость разработки новых расчетных моделей и частных методик исследования для решения поставленных вопросов;
- отнесение экспертизы к комплексной либо повторной, либо межведомственной;
- необходимость выезда на место происшествия либо осмотра объектов, находящихся вне территории СЭУ, либо проведения исследования на базе других учреждений.

Указанные признаки используются также и при определении сложности выполняемых в СЭУ экспертных исследований (несудебных экспертиз).

4. По степени сложности судебные экспертизы подразделяются на 4 категории:

1 – экспертизы, не имеющие ни одного признака сложности; их производство осуществляется в срок до 5 календарных дней.

2 – имеющие хотя бы один признак сложности; для их производства требуется до 15 календарных дней.

3 – имеющие не менее двух признаков сложности; для их выполнения требуется более 15 календарных дней (до 30 календарных дней).

4 (особо сложные экспертизы) – имеющие не менее четырех признаков сложности. Для производства экспертиз данной категории сложности требуется более 30 календарных дней».

Таким образом, в представленном документе следует отметить такие существенные для проводимого исследования элементы, как наличие четырех степеней сложности, градуируемых, во-первых, количественными (число вопросов, объем объектов исследования и т.д.) параметрами, во-вторых, качественными показателями – трудоемкость технологий исследования и, в-третьих, организационными, такими как необходимость работы с объектами исследования вне стен учреждения. На наш взгляд, последний параметр может быть учтен как элемент трудоемкости технологий исследования. Сомнительной выглядит также регламентация сроков проведения экспертизы в зависимости от категории ее сложности.

В Республике Беларусь выделены три категории сложности экспертиз и регламентированы сроки их проведения. Дифференциация проведена на основании количественных (число вопросов и объектов, необходимость использования нескольких специалистов), качественных (трудоемкости исследовательских технологий, без квантификации) и организационных (необходимость выезда эксперта, привлечение нескольких учреждений) параметров<sup>25</sup>:

«2. При определении сложности экспертизы учитываются следующие признаки: вид экспертизы; количество объектов, представленных на экспертизу; количество вопросов, поставленных на разрешение экспертизой; потребность в применении трудоемких методов и сложных инструментальных средств; необходимость проведения комплексных исследований, повтор-



ной экспертизы, комиссионного решения поставленных вопросов; необходимость дополнительного изучения информационно-справочных источников, выезда на место происшествия, изучения объектов экспертизы, находящихся вне экспертно-криминалистического подразделения.

3. По степени сложности экспертизы подразделяются на три категории: простые, средние и сложные.

Простые экспертизы – экспертизы, проведение которых может быть завершено в срок до пяти дней; средние – от шести до пятнадцати дней; сложные – более пятнадцати дней».

В Республике Казахстан принято разделение сложности судебных экспертиз на 4 категории сложности и практически те же критерии их дифференциации – качественные, количественные и организационные<sup>26</sup>:

«3. Судебно-экспертные исследования по степени сложности делятся на четыре категории:

– простые – стандартные, по несложным объектам, не требующие использования трудоемких методов исследования со сроком производства до 5 суток;

– средней степени сложности – при которых качественные и количественные характеристики объектов, а также используемые методики судебно-экспертных исследований требуют определенных временных затрат со сроком производства до 20 суток;

– сложные – судебно-экспертные исследования, требующие применения длительных и наукоемких, инструментальных методов, глубокого анализа полученных результатов, связанные с выездом на место происшествия, многообъектные (более 3 объектов или более 250 листов дела), с большим количеством вопросов со сроком производства до 30 суток;

– особо сложные – оригинальные, нестандартные исследования новых объектов, а также усложненные в методическом и организационном отношении, в том числе по решению ситуационных задач со сроком производства до 30 суток».

Интересным вариантом решений исследуемой проблемы является приложение к данным правилам, в котором приведено распределение уровней сложности экспертиз как по специальностям, так и по отдельным видам исследований. Этот элемент отсутствует в аналогичных регламентирующих доку-

ментах Украины, Российской Федерации, Беларуси и расценивается нами как стремление усовершенствовать имеющуюся операциональную схему понятия «простота – сложность» применительно к судебной экспертизе, т.е. как развитие второго из ранее выделенных гносеологических этапов познания проблемы. Сказанное косвенно подтверждается и хронологически – анализируемый документ является самым «молодым» из представленных в данной работе.

Указанное и послужило основой для дальнейшего анализа и выработки предложений по оценке параметра «простота–сложность» применительно к судебной экспертизе, что в том числе и должно означать дальнейшее развитие этапа структурирования понятия и подготовки к переходу на этап квантификации понятия с дальнейшей онтологизацией на новом гносеологическом уровне.

Исходя из проведенного анализа парного категориального понятия судебной экспертологии «простота–сложность», выделено три основных системообразующих признака, задающих прикладное научное его наполнение:

- количественный, описывающий со стороны величины, объема, числа;
- методологический, описывающий фактически качественный аспект и характеризующий последовательную существенную определенность как процесса, так и объекта исследования эксперта, устанавливающий различие градаций;
- организационный – отображающий установленный порядок экспертного исследования.

Прежде чем перейти к содержательной характеристике выделенных системообразующих факторов, выскажем несколько общих соображений: во-первых, выделяемые критерии простоты/сложности судебной экспертизы должны быть легко верифицируемы, т.е. эмпирически подтверждаемыми непосредственно; во-вторых, они должны быть достаточно наглядны и доступны пониманию без дополнительных преобразований информации; в-третьих, они не должны представлять собой громоздкой системы, определяя значение функционально, с элиминацией не поддающихся проверке, соответственно требованию «бритвы Оккама»<sup>27</sup>. В целом необходимым и достаточным требованием является возможность установления степени

сложности экспертного исследования экспертом практически сразу по получении задания на ее исполнение с обязательной возможностью обоснования этой сложности перед органом, назначившим экспертизу, и перед руководителем экспертного учреждения.

К количественным критериям трудоемкости экспертного исследования, определяющим степень его сложности, отнесем все те, которые могут быть представлены численно без дополнительных преобразований: объем объектов исследования (включая и предоставленный эксперту объем материалов дела, и количество вещественных доказательств), число поставленных для исследования вопросов. Рамки данной работы не позволяют установить числовую меру для приведенных параметров по той причине, что в рамках каждой экспертной специальности, для каждого вида исследования необходимо установить конвенциональную числовую норму объема объектов исследования и числа вопросов с градацией по категориям сложности. Приведем примерную – ориентировочную градацию для наглядности: до 10 объектов / до 5 вопросов – минимальная категория сложности, 11–50 / 6–8 вопросов – средняя, 51–100 / 9–10 вопросов – сложная и более 100 объектов / более 10 вопросов – высшая категория сложности.

К методологическим (качественным) критериям, с учетом выдвигаемых выше требований, полагаем отнести содержательную характеристику вопросов и формальную характеристику методов непосредственно экспертного исследования.

С точки зрения содержательной характеристики вопросов предлагается выделение следующих их категорий (в порядке снижения сложности):

– проблемы – вопросы, на которые не сформировано в информационном пространстве специальных знаний эталонов ответа и нет алгоритма решения соответствующих заданий, т.е. они требуют применительно к конкретному предмету экспертного исследования массивной подготовительной и последующей исследовательской работы;

– задачи – вопросы, ответы на которые могут быть получены путем исследования (преобразования по разработанным правилам) имеющихся конкретных данных, т.е. ответ может быть получен на основе специальных познаний и опыта эксперта из предоставленных органом, назначившим экспертизу

исходных данных (при условии их достаточной полноты и однозначности);

- нормативные запросы – ставящие перед экспертом задачи анализа межотраслевых, ведомственных, производственных и других документов, регулирующих те либо иные виды деятельности;

- научно-информационные запросы – требующие от эксперта для формирования вывода выполнения определенного алгоритма уже известных действий без существенного преобразования и действия по разработанным правилам.

Нечто подобное разрабатывалось применительно к созданию алгоритма решения изобретательских задач<sup>28</sup>, где выделялось пять уровней сложности творческого процесса: 1 – использование готовой поисковой концепции, имеющихся сведений и решения практически без выбора; 2 – выбор одной концепции и решения из нескольких с изучением нескольких альтернативных источников; 3 – частичное изменение выбранной концепции, известного решения для условий задачи на основе переработанной для тех же условий информации; 4 – создание новой концепции с формированием нового же решения на основе получения ранее не известных данных применительно к поставленной задаче; 5 – создание нового метода и принципа на основе получения не известных данных, относящихся к проблеме, частью которой являлась задача.

Относительно методов исследования предлагается следующая градация (по убыванию трудоемкости исследовательской работы):

- требующие разработки применительно к конкретному исследованию;

- требующие адаптации применительно к конкретному исследованию;

- наличествуют применительно к данной экспертной задаче;

- достаточно общенаучные методы.

Соответственно организационный критерий может быть квантифицирован с учетом снижения уровня сложности:

- необходимость применения специальных защитных мер в связи с различного рода опасностью (химической, биологической, техногенной, природной и т.д.), исходящей от объекта исследования, а также использование оборудования, требующего

дополнительного обслуживания и/или расходных материалов, либо проведение эксперимента;

- комплексные и комиссионные экспертизы;
- необходимость проведения исследований на выезде;
- не имеется особых организационных сложностей.

В соответствии с концепцией четырехуровневой сложности (простая, средняя, сложная и особо сложная) каждый из определяющих критериев должен иметь четырехстепенную градацию. Кроме того, целесообразно изменение названий, так как часть их носит семантически-снижающий характер (например «простые»), приводя в заблуждение неосведомленных лиц. Предлагается именовать через изменяемое числительное, которое выступит логико-семантическим предикатом, и базовый терм «категория сложности» соответственно: первая / вторая / третья / четвертая категория сложности.

Исходя из сказанного, может быть представлена сводная таблица для удобства ранжирования (табл. 3).

Т а б л и ц а 3

*Определитель сложности экспертного исследования*

Критерии 1-го ранга	Критерии 2-го ранга	Критерии 3-го ранга	Критерии 4-го ранга
более 100 объектов	51–100 объектов	11–50 объектов	до 10 объектов
более 10 вопросов	9–10 вопросов	6–8 вопросов	до 5 вопросов
Вопросы – проблемы	Вопросы – задачи	Нормативные запросы	Научно-информационные запросы
Необходимость разработки специальных методов исследования	Методы исследования имеются, но требуют адаптации	Имеются специальные методы исследования	Общенаучные методы исследования
Необходимо применение мер защиты, оборудование требует дополнительного обслуживания, проведение эксперимента	Комплексные и комиссионные экспертизы	Необходимость выезда на место обследования объектов	–

Соответственно могут быть установлены определенные правила квалификации степени сложности:

1) наличие не менее одного критерия 1-го ранга (значительного объема объектов исследования; существенного числа вопросов; вопросов – проблем; необходимости разработки методов исследования; необходимости применения специальных защитных мер или использование оборудования, требующего дополнительного обслуживания и/или расходных материалов, либо проведение эксперимента) обуславливает высшую категорию сложности экспертного исследования;

2) не менее трех критериев 2-го ранга (соответственно большого числа объектов и/или вопросов; вопросы – задачи; необходимость адаптации существующих методов исследования; использование оборудования с дополнительным обслуживанием, комплексные и комиссионные экспертизы) – высшая категория сложности;

3) наличие от одного до двух критериев 2-го ранга обуславливает первую категорию сложности;

4) наличие не менее трех критериев 3-го ранга (умеренное количество объектов и/или вопросов; нормативные запросы; наличие готовых к использованию методик; необходимость проведения исследований на выезде) обуславливает первую категорию сложности;

5) наличие менее трех критериев 3-го ранга задает вторую (среднюю) категорию сложности;

6) не менее трех критериев 4-го ранга (небольшое количество вопросов; незначительный объем объектов исследования; научно-информационные запросы; общенаучные методы исследования и отсутствие организационных сложностей) – вторая (средняя) категория сложности;

7) менее трех критериев четвертого ранга – минимальная (простая) категория сложности.

Таким образом, рассмотрение понятия «простота–сложность» судебных экспертиз демонстрирует неоднозначную, составную и системную структуру данной категории применительно к экспертной деятельности. Существенным является определение простоты – сложности экспертного исследования как меры его трудоемкости. Значимой представляется также

необходимость дифференциации поставленных перед экспертом вопросов по степени трудоемкости их исследования и сложности используемых методов познания. С общетеоретической точки зрения категория «простота–сложность» представляется вторичной парной диалектической категорией, отражающей меру усложнения процесса познания и относящейся в большей мере к закону диалектического развития.

Наиболее перспективным направлением дальнейшей работы представляется, с прикладной точки зрения, уточнение понятийного аппарата отдельных элементов описываемой проблемы, выделение нескольких уровней сложности на основании комплекса системообразующих признаков, с разработкой правил классифицирования судебных экспертиз по степени сложности.

---

<sup>1</sup> См.: *Шепитько В. Ю., Цымбал М. Л.* Развитие судебно-экспертной деятельности в Украине : проблемы и перспективы // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. мат-лів міжнар. наук.-практ. конф. Харків : Право, 2002. Вип. 2. С. 18–19 ; *Щербаковский М. Г.* Деякі сучасні проблеми теорії та практики судової експертизи // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : зб. мат-лів засід. «круглого столу», присвяч. 85-річчю створення ХНДІСЕ ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса (11–12 листопада 2008 р.). Харків, 2008. С. 69–72.

<sup>2</sup> См.: *Шепитько В. Ю.* Психологічні закономірності в судово-експертній діяльності // Там же. С. 24–26.

<sup>3</sup> См.: Языки как образ мира. М. : АСТ ; СПб. : Terra Fantastika, 2003. 568 с.

<sup>4</sup> См.: *Розенталь Д. Э.* Русский язык : справочник-практикум. М. : Оникс, 2009. 752 с. (Сер.: Мир и Образование) ; *Козырев В. А., Черняк В. Д.* Вселенная в алфавитном порядке : очерки о словарях русского языка. СПб. : Изд-во РГПУ им. А. И. Герцена, 2000. 356 с. ; Краткий справочник по современному русскому языку / под ред. П. А. Леканта. М. : Высш. шк., 1991. С. 46–49.

<sup>5</sup> См.: *Сачков Ю. В.* Научный метод : вопросы и развитие. М. : Едиториал УРСС, 2003. 160 с.

<sup>6</sup> См.: *Копнин П. В.* Диалектика как логика и теория познания : опыт логико-гносеологического исследования. М. : Наука, 1973. 324 с. ; *Кумпф Ф., Оруджев З.* Диалектическая логика : основные принципы и проблемы. М. : Политиздат, 1979. 286 с.

<sup>7</sup> См.: *Широканов Д. И.* Взаимосвязь категорий диалектики. Мн. : Наука и техника, 1969. 251 с.

<sup>8</sup> См.: *Парнюк М. А.* Разработка диалектики как система категорий // Проблемы философии и методологии современного естествознания : труды II Всесоюзного совещания по философским вопросам современного естествознания, посвященного 100-летию со дня рождения В. И. Ленина. М. : Наука, 1973. С. 281–285.

<sup>9</sup> См.: Категории диалектики как степени познания / ред. коллегия: А. П. Шептулин (отв. ред.), И. Д. Андреев, Т. Ф. Архипов. М. : Наука, 1971. С. 146.

<sup>10</sup> См.: *Кумпф Ф., Оруджев З.* Указ. соч. ; Категории диалектики как степени познания...

<sup>11</sup> См.: *Сегай М. Я.* Актуальные проблемы психологии экспертной деятельности // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. Киев : Редакционно-издательский отдел МВД УССР, 1972. Вып. 9. С. 154–160.

<sup>12</sup> См.: *Ермоленко Б. Н.* О судебной экспертизе как процессе познания // Там же. 1976. Вып. 12. С. 54–58.

<sup>13</sup> См.: *Грузкова В. Г.* Формирование профессионального опыта судебного эксперта // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. Киев : Изд-во при Киевском гос. ун-те издательского объединения «Вища школа», 1980. Вып. 20. С. 44–48.

<sup>14</sup> См.: *Ковальчук З. А.* Психологическая характеристика методики экспертного исследования и пути ее совершенствования // Там же. 1981. Вып. 23. С. 30–35.

<sup>15</sup> См.: *Россинская Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 2-е изд., перераб и доп. М. : Норма, 2008. 688 с. ; *Капустник К. В., Губанова И. В., Хомутенко О. В.* Проблеми визначення критеріїв оцінки складності судово-економічних експертиз // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики. С. 313–319.

<sup>16</sup> См.: *Россинская Е. Р., Галяшина Е. И., Зинин А. М.* Теория судебной экспертизы. М. : Норма, 2009. 384 с.

<sup>17</sup> См.: *Круть О. В., Надгорний Г. М.* Питання довідкової та консультативної діяльності науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України // Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні : мат-ли наук.-практ. конф. Сімферополь, 2000. С. 33–36.

<sup>18</sup> См.: *Капустник К. В., Губанова И. В., Хомутенко О. В.* Указ. соч. ; *Колкутин В. В., Зосимов С. М., Пустовалов Л. В. и др.* Судебные экспертизы. Изд. 3-е, доп. М. : Юрлитинформ, 2008. 296 с.

<sup>19</sup> См.: *Федоренко Т. М.* О сроках производства почерковедческой экспертизы по гражданским делам // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. Киев : Редакционно-издательский отдел МВД УССР, 1972. Вып. 9. С. 261–264.



<sup>20</sup> См.: *Щербаковский М. Г., Ланга С. П.* Критерії ефективності судових експертиз // Нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні : мат-ли наук.-практ. конф. Сімферополь, 2000. С. 131–139.

<sup>21</sup> См.: *Акимов В. А., Дурнев Р. А.* В поисках подходов к оценке трудоемкости НИОКР в области безопасности жизнедеятельности : анализ состояния вопроса // Современные наукоемкие технологии. 2011. № 5. С. 12–21.

<sup>22</sup> Среднемесячные нормы экспертной нагрузки для специалистов судебно-экспертных учреждений системы Министерства юстиции СССР утверждены приказом МЮ СССР № К-11-587 от 08.10.1990 г.

<sup>23</sup> *Шпет Г. Г.* Сочинения. М. : Правда, 1989. 608 с. (Сер. : Из истории отечественной философской мысли).

<sup>24</sup> См.: Методические рекомендации по применению норм затрат времени на производство экспертиз для определения норм экспертной нагрузки государственных судебных экспертов государственных судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации : приложение 2 к приказу Минюста РФ от 22 июня 2006 г. № 241.

<sup>25</sup> См.: Об утверждении примерных среднемесячных норм нагрузки по проведению экспертиз для сотрудников экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь : постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 21 февраля 2007 г. № 33.

<sup>26</sup> См.: Об утверждении Правил исчисления сроков производства судебных экспертиз в зависимости от категории их сложности и определения категорий сложности судебных экспертиз : приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 20 апреля 2010 г. № 123. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 13 мая 2010 г. № 6228.

<sup>27</sup> См.: *Илларионов С. В.* Лекции по теории познания и философии науки // Теория познания и философия науки. М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2007. С. 27–222.

<sup>28</sup> См.: *Альшуллер Г. С.* Алгоритм изобретения. Изд. 2-е, испр. и доп. М. : Московский рабочий, 1973. 296 с.

Г. В. Стародубова

**ИНСТИТУТ УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ  
ИСТИНЫ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ:  
ВПЕЧАТЛЕНИЕ ОТ ЗАКОНОПРОЕКТА СКР**

Вопрос об истине как цели доказывания в уголовном процессе долгое время вызывает непреходящий интерес у ученых-процессуалистов. Опубликованный законопроект СКР<sup>1</sup> о введении института установления объективной истины по уголовным делам породил новую волну споров о месте истины в уголовном процессе, точнее, о том, есть ли в уголовном процессе ей место, а также о том, каковы возможные последствия принятия данного законопроекта. Основной популяризатор и пропагандист идей законопроекта Г. К. Смирнов ссылается на необходимость создания «новой модели состязательности», способной уравновесить неравное положение сторон путем возложения на суд обязанности собирать доказательства при их неполноте, допущенной в ходе предварительного расследования; на необходимость ориентировать не только суд, но и дознавателя, следователя, прокурора на активную и беспристрастную роль в познании истины по делу; на необходимость большей защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений и т.д.<sup>2</sup>

Теоретики и практики в области уголовного судопроизводства, выступившие против данного законопроекта СКР, указывают на вероятное «свертывание» состязательности в уголовном процессе, фактический отход от презумпции невиновности, как одного из основополагающих принципов уголовного процесса, возвращение уголовных дел на доследование и т.д.<sup>3</sup>

Непосредственно в пояснительной записке к законопроекту СКР отмечается, что проект закона направлен на усиление гарантий, обеспечивающих справедливость правосудия по уголовным делам; реализация назначения уголовного судопроизводства невозможна без выяснения обстоятельств уголовного дела такими, какими они были в действительности; принятие решения на основе недостоверных данных может привести к

---

© Стародубова Г. В., 2013

неправильной уголовно-правовой оценке деяния, осуждению невиновного или оправданию виновного<sup>4</sup>.

Следует согласиться с разработчиками данного законопроекта относительно того, что ориентированность процесса доказывания по уголовному делу на достижение истины является необходимым условием правильного разрешения уголовного дела и отправления справедливого правосудия.

Как справедливо отмечал еще Н. Н. Розин, «задачей уголовного суда является возможно точное и надежное установление всех элементов понятия виновности. В этом смысле теория говорит о том, что уголовный процесс должен стремиться к объективной или материальной истине, которая, однако, должна быть понимаема в весьма ограничительном смысле. И тот принцип, которым руководствуется суд в открытии истины, правильнее было бы назвать, приближаясь к характеру состязательного процесса, принципом доказанности обвинения, так как обвиняемый предполагается невиновным, пока его вина не доказана в судебном порядке, – так как всякое сомнение толкуется в его пользу и так как главное бремя доказывания этой вины ложится на обвинителя»<sup>5</sup>.

Пагубно и постановление оправдательного, и постановление обвинительного приговора при недостижении истины по уголовным делам.

Оправдание виновных порождает ощущение безнаказанности, что в свою очередь способствует дальнейшему преступному поведению. Осуждение невиновных влечет незаконное и безосновательное ограничение или лишение их прав и свобод, базирующееся на этом негативное отношение как к праву, так и ко всей системе государственных органов, в том числе к суду. Результат и того, и другого одинаков: неверие в справедливость, законность правосудия, пренебрежительное отношение к нему, к действующему законодательству, увеличение преступности, в особенности профессиональной.

Думается, что, имея такие исходные данные при определении, конструировании и совершенствовании модели уголовного процесса, необходимо определить, какая социальная ценность: защита прав и свобод личности, вовлеченной в уголовное судопроизводство, или установление истины по каждому уголовному делу любыми способами – имеет приоритет для

государства и общества. Теоретики, практики, законодатель вынуждены указать, что является более приемлемым – оправдание виновного или осуждение невиновного – в рамках действующего уголовного процесса. Однако, полагаем, что признание УПК РФ приоритета защиты личности от необоснованного ограничения (в ряде случаев лишения) ее прав и свобод не означает отрицания истины как цели уголовно-процессуального доказывания.

Поэтому мы не имеем принципиальных возражений против законодательного закрепления истины как цели уголовно-процессуального доказывания при правильном понимании ее сущности и содержания, которое должно сводиться к отождествлению уголовно-процессуальной истины и доказанности обвинения.

Обоснованные сомнения вызывает утверждение разработчиков законопроекта о том, что принятие предлагаемых изменений в УПК РФ и введение института установления объективной истины по уголовным делам в современной российской действительности<sup>6</sup> повысят степень доверия граждан к правосудию.

Проанализируем данный законопроект и постараемся аргументировать возникшие сомнения.

В обоснование необходимости введения отдельного института установления объективной истины по уголовным делам СКР в пояснительной записке ссылается на то, что УПК РФ не содержит требования о принятии всех возможных мер, направленных на ее отыскание, и такие принципы, как презумпция невиновности и состязательность сторон, не способствуют установлению истины по уголовным делам.

В связи с этим предлагается закрепить в УПК РФ положение о том, что суд не связан мнением сторон и при наличии сомнений в истинности их мнения принимает все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения отправления справедливого правосудия. И, следовательно, может применить принцип презумпции невиновности в части толкования неустранимых сомнений в пользу обвиняемого лишь в случае невозможности достижения по делу объективной истины и только после принятия исчерпывающих мер к ее отысканию.

Действующий уголовно-процессуальный закон ограничивает судебное усмотрение в плане принятия решения только в одном случае: при отказе государственного обвинителя от предъявленного подсудимому обвинения. В остальном же суд после исследования представленных сторонами доказательств волен принять решение о виновности или невиновности подсудимого на основе собственной оценки доказательств и на основе построения собственной модели преступления, отличной от предлагаемых сторонами. Возложение на суд обязанности принять все необходимые меры по установлению обстоятельств преступления при пробелах в доказательствах стороны обвинения будет не чем иным, как способом исправления ошибок органов предварительного расследования. О стремлении получить такой способ говорят и другие положения законопроекта СКР. Сомнение в истинности версии стороны обвинения должно иметь итогом оправдательный приговор, а не выполнение судом обязанности по расследованию преступления, вплоть до выяснения вопроса о виновности третьего лица.

Критикуемый СКР принцип презумпции невиновности закреплен в Конституции РФ и получил развитие в УПК РФ. В настоящее время не приходится сомневаться в том, что презумпция невиновности является достижением и завоеванием в плане демократизации и гуманизации закона. Более того, верное понимание сущности уголовно-процессуальной истины возможно только в контексте презумпции невиновности.

Принцип презумпции невиновности однозначно определяет субъектов установления истины. Только суду государство доверяет признать лицо виновным в совершении преступления и подвергнуть его уголовному наказанию посредством постановления приговора. Одновременно данный принцип отражает иницирующую роль функции уголовного преследования, возлагая бремя доказывания виновности лица в совершении преступления на представителей стороны обвинения и снимая с обвиняемого обязанность доказывать свою невиновность.

Этот же принцип устанавливает требование к «качеству» уголовно-процессуальной истины. Знания о преступлении должны исключать сомнения в виновности лица в совершении преступления. В случае противоречивости доказательств обвинения и отсутствия возможности сделать однозначный вывод о

виновности лица в совершении преступления необходимо принимать решение, благоприятное для обвиняемого. УПК РФ прямо запрещает основывать обвинительный приговор на предположениях, т.е. предварительных соображениях, догадках, не подтвержденных собранными по делу доказательствами. При доказанности обвинения в ходе судебного разбирательства со вступлением обвинительного приговора в законную силу презумпция невиновности будет опровергнута. Соответственно в уголовном процессе установление истины выглядит как состязание обвинительных доказательств с данной презумпцией. Потому и невозможно согласиться с тем, что презумпция невиновности исключает достижение истины. Именно действие презумпции невиновности и обвинительный приговор как результат ее опровержения доказанностью обвинения являются одной из мер процессуальной защиты от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод личности.

Видение состязательной модели судопроизводства как препятствия к установлению истины связано, по мнению СКР, со сведением основного назначения суда к созданию условий для реализации сторонами их прав и интересов, к оценке представленных сторонами позиций и выбору наиболее аргументированной из них.

При этом такие рассуждения изначально противоречивы. Имея возможность оценивать именно доказательства, представленные сторонами, а не только их версии, готовые модели истины, суд вправе в приговоре отразить собственную модель произошедшего преступления на основе собственных выводов по результатам оценки исследованных доказательств, что и имеет место на практике. Поэтому сводить деятельность суда по УПК РФ исключительно к выбору наиболее аргументированной позиции одной из сторон было бы не верно.

Движение уголовного дела, обусловленное накоплением процессуально значимой информации, происходит благодаря осуществлению противоположных по своей природе функции уголовного преследования и защиты, а при разрешении уголовного дела судом подводятся итог их состязания. Все три основные уголовно-процессуальные функции одновременно и самостоятельны, и зависимы друг от друга. Не следует забывать о первоначальности функции уголовного преследования и осу-

ществлении ее в первую очередь государственными органами. Отделение прокуратуры и органов предварительного расследования от частных лиц призвано обеспечить объективность и беспристрастность предварительного расследования. Модель произошедшего события, представляемая стороной обвинения при помощи доказательств, следовательно, должна претендовать на объективность.

В связи с этим, по меньшей мере странным выглядит предложение законодательно закрепить за участниками уголовного процесса, обосновывающими тезис о виновности лица в совершении преступления, при этом не допускать обвинительного уклона в доказывании. На наш взгляд, здесь стоило бы ограничиться требованиями объективности и беспристрастности при осуществлении доказывания события преступления и виновности лица в его совершении. Если разработчики законопроекта подразумевали недопустимость обвинения заведомо невиновного или заведомо неверную квалификацию действий обвиняемого, так называемую квалификацию «с запасом», то в таком случае речь должна идти не об обвинительном уклоне лиц, осуществляющих уголовное преследование, а о совершении ими правонарушений.

Анализ целого ряда предлагаемых изменений позволяет сделать единственно возможный вывод о стремлении получить гибкий механизм исправления ошибок органов предварительного расследования в судебных стадиях уголовного процесса. Современное законодательство, и в особенности правоприменительная практика, далеко не всегда закрепляет и реализует соответственно санкции за нарушение норм УПК РФ при собирании доказательств и производстве иных процессуальных действий.

Однако существующих возможностей исправлять недочеты предварительного расследования, по всей видимости, недостаточно в связи с большим количеством нарушений норм УПК РФ в ходе досудебного производства по уголовному делу, устранение которых в стадии судебного разбирательства уже не представляется возможным, а по отдельным делам получает огласку.

Так, согласно законопроекту по ходатайству стороны или по собственной инициативе суд должен восполнить неполноту до-

казательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства. И при этом суд должен сохранить объективность и беспристрастность, не выступать на стороне обвинения или на стороне защиты.

Представляется, что в первую очередь речь идет о неполноте доказательств собранных стороной обвинения. Активное собирание доказательств лишь право стороны защиты, но не обязанность и зависит от избранной тактики защиты. Оценить полноту собранных стороной защиты доказательств могут только сами участники уголовного процесса с данной стороны.

Совершать активные действия можно только с целью установления отдельных обстоятельств в подтверждение виновности или невиновности подсудимого. Возможно ли суду по собственной инициативе восполнять неполноту доказательств обвинения и при этом не встать на данную сторону? Видится, что нет. И даже если согласиться со сторонниками законопроекта в том, что суд будет собирать не только обвинительные доказательства, восполняя неполноту доказательств, то в данном случае речь идет о возложении на суд не свойственной ему деятельности по расследованию уголовного дела.

Если же у суда не будет возможности устранить неполноту доказательств в судебном разбирательстве, то согласно законопроекту в УПК РФ должно быть закреплено право возвращать уголовное дело прокурору, как в ходе предварительного слушания, так и в ходе судебного разбирательства, в связи с неполнотой предварительного следствия или дознания, которая не может быть восполнена в судебном заседании, в том числе если такая неполнота возникла в результате признания доказательства недопустимым и исключения его из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве.

Данное положение не оставляет сомнений в том, что законопроект предлагает механизм компенсации недостатков некачественно проведенного предварительного расследования путем вовлечения в процесс собирания обвинительных доказательств суда или возвращения уголовного дела для производства дополнительного расследования. И даже этот механизм был бы не столь опасен для существования правосудия, если бы не такое обстоятельство, как человеческий фактор при ны-



нешнем среднем уровне правосознания и нравственности сотрудников правоохранительных органов.

Подводя итоги сказанному, отметим, что УПК РФ в достаточной мере ориентирует правоприменителя на установление истины в уголовном процессе и верно нацеливает на ее понимание как доказанности обвинения в установленном законом порядке, исходя из ведущей роли именно представителей функции уголовного преследования.

Повторимся, что у нас нет принципиальных возражений против института установления истины в уголовном процессе и против активности суда в стадии судебного разбирательства. Но принятие обсуждаемого законопроекта без изменений формулировок правовых норм повлечет за собой ряд негативных последствий, среди которых:

- катастрофическое снижение ответственности органов предварительного расследования за качество проведенного следствия или дознания;

- формирование неизменно обвинительного уклона судей при рассмотрении и разрешении уголовных дел, в том числе и как дань объединенной требованию установить объективную истину любыми средствами и способами системе органов предварительного расследования и суда;

- недоверие к судебной системе и отправляемому ей правосудию.

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551>

<sup>2</sup> См.: *Смирнов Г. К.* В защиту проекта закона об установлении истины в уголовном процессе // Уголовное право. 2012. № 4. С. 97–100; *Его же.* Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 10–17.

<sup>3</sup> См.: Истина в уголовном процессе // Закон. 2012. № 6. С. 17–27; *Александров А. С.* Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 6. С. 66–73.

<sup>4</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: <http://www.sledcom.ru/upload/iblock/88e/88e8a28f119cb726276e9d24863af3a3.doc>

<sup>5</sup> Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Пет-роград, 1916. 603 с.

<sup>6</sup> К примеру, иллюстрацией современной российской действительности применительно к сфере досудебного производства по уголовным делам является вызвавшая широкий общественный резонанс трагедия в казанском ОВД «Дальний». URL: <http://www.rg.ru/2012/09/11/reg-pfo/dalny.html>; <http://www.rg.ru/2012/03/27/draguncov.html>

**М. В. Стояновский**

**ОТ КРИМИНАЛИСТИКИ «БЕЗ ГРАНИЦ»  
ДО КРИМИНАЛИСТИКИ «БЕЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ»  
(К ДИСКУССИИ О ПРЕДМЕТЕ НАУКИ)**

Криминалистика, как и любая иная наука, находится в процессе постоянного развития, совершенствования, адаптации сложившихся научных концепций к новым социальным реалиям, к изменениям законодательства, криминальной и криминалистической практики. При этом по очевидным обстоятельствам не могут не формироваться модернизированные подходы к содержанию и систематике криминалистической науки и ее соответствующих разделов. В этом заключается объективно закономерный, естественный и непрерывный процесс уточнения предмета данной науки и определения ее места в системе наук или, как точно отметил О. Я. Баев, процесс самоидентификации криминалистики<sup>1</sup>.

В то же время в отдельных высказываемых мнениях относительно предмета, объекта и системы криминалистики наблюдаются и противоречия с устоявшимися научными постулатами, сомнительные рассуждения по поводу ее концептуальных, методологических основ. Следствием такого процесса является искусственное «сужение» либо, напротив, «расширение» границ предметной области криминалистики.

---

© Стояновский М. В., 2013

Так, вряд ли можно согласиться, например, с подходом Т. С. Волчецкой, определяющей криминалистику как науку «о закономерностях механизма юридического факта, возникновения информации о юридически значимой ситуации и ее участниках, специфике собирания, исследования, оценки и использования доказательств»<sup>2</sup>. Такое определение (по своей конструкции, производное от классической дефиниции, предложенной Р. С. Белкиным), по мнению его автора, придаст криминалистике междисциплинарный характер и подчеркнет ее значение как науки о технологии процесса доказывания в правоприменительной деятельности. С учетом этого вполне легальным, как отмечает Т. С. Волчецкая, представляется развитие криминалистики по следующим направлениям:

- дальнейшее развитие связи теории криминалистики с практикой различных юридических процессов (при реализации ситуационного подхода);

- расширение проблематики научных криминалистических исследований за счет вопросов собирания, исследования, оценки и использования доказательств в гражданском, арбитражном, административном процессе и др.<sup>3</sup>

Так, к основным направлениям взаимодействия криминалистики, и в частности административного расследования, Т. С. Волчецкая относит:

- положения теории идентификации;
- криминалистическое учение о версии;
- отдельные положения трасологии;
- особенности использования научно-технических средств в административном расследовании;
- тактические вопросы назначения экспертиз<sup>4</sup>.

Действительно, обосновать подобное мнение, на первый взгляд, не сложно. Как известно, отдельные деяния, не содержащие признаков преступлений, в то же время сходны с уголовно наказуемыми (к примеру, ДТП-административное происшествие и ДТП-преступление). Это обуславливает определенное сходство и в их исследовании (с использованием аналогичных методов)<sup>5</sup>.

Поэтому, с одной стороны, трудно не согласиться с мнением о том, что криминалистические средства и методы потенциально применимы не только в уголовном процессе, но и в системе

иных видов судопроизводства. Но меняется ли от этого сущность предмета познания криминалистики? Или, говоря иными словами, может ли рассматриваться потребность административного, арбитражного или гражданского судопроизводства в использовании для своих нужд криминалистических средств и методов как предпосылка к пересмотру взглядов о предмете криминалистики?

Мы убеждены в отрицательном ответе на данный вопрос.

Конечно, ни в коей мере не следует игнорировать феномен связи и взаимодействия различных научных сфер. Этот феномен существует и развивается объективно. Объектно-предметная область криминалистики самым непосредственным образом связана со сферой правовых явлений и отношений, а правовые науки (причем и науки некриминального цикла) являются питательной средой для криминалистики<sup>6</sup>.

В связи с этим, на наш взгляд, наиболее приемлемым и методологически корректным является тезис об *использовании данных криминалистики* в административном (гражданском, арбитражном) процессе. Причем использование этих данных, связанное, к примеру, с необходимостью исследования доказательств, с целью выявления подделки документов, отнюдь не влечет признания за криминалистикой особого статуса науки *о реалиях* гражданского (арбитражного или административного) права.

Иной подход, по своей сути, опасен появлением, образно выражаясь, «ответвлений» криминалистического знания в виде «арбитражной криминалистики» (или «криминалистики арбитражного процесса»), «административной криминалистики» и т.п., а в конечном счете – образованием криминалистики «без границ». Это неизбежно повлечет для такого рода аморфного образования негативные последствия – статус «вспомогательной» науки, науки–проводника криминалистических знаний в иные научные сферы. При этом практические знания криминалистики, как верно отмечает В. Ю. Сокол, «без жесткого методологического контроля со стороны теоретического знания могут незаметно трансформироваться в совокупность технологических сведений, являющихся, строго говоря, не научным знанием, а средством «подгонки» той или иной модели ситуации под какое-то определенное решение»<sup>7</sup>.

Именно по этой причине не возникает сомнений в научной несостоятельности и расплывчатости вышеприведенного определения криминалистики как науки о *закономерностях юридического факта*, поскольку само понятие юридического факта весьма объемно и его можно связать с самыми разнообразными жизненными реалиями (обстоятельствами и ситуациями)<sup>8</sup>, обуславливающими возникновение и динамику правоотношений.

Преступление в системе таковых фактов – лишь «единица множества».

Заметим, что становление и развитие криминалистики не было спонтанным (как, впрочем, не было случайностью и появление в научном обиходе в конце XIX в. нового термина, этимологически означающего относимость данной науки к исследованию особого рода юридических фактов – *преступлений*).

Вот как объясняет сам процесс формирования наук Р. С. Белкин: «Постепенно в море собранных фактов возникают первые островки объясняющей их теории. Начинается систематизация и обобщение собранного материала, конструируется теория, отражающая предмет познания и открывающая дальнейшие перспективы развития науки... Теория начинает играть методологическую роль как система основных идей данной отрасли знаний, идей, обобщающих практику и максимально полно отражающих объективные закономерности действительности, изучаемые этой наукой»<sup>9</sup>.

Очевидно, таким же образом оформилась криминалистика – самостоятельная область научного знания о закономерностях механизма преступлений и процесса их расследования. А ныне продолжающийся процесс самоидентификации криминалистики как науки, со времен ее оформления, неразрывно связан именно с развитием наук криминального цикла, и в первую очередь уголовно-правовой и уголовно-процессуальной науки.

Однако во многих определениях предмета криминалистики<sup>10</sup> их авторы игнорируют эту связь, проявляющуюся, в частности, в объективной потребности изучения криминалистикой закономерностей механизма преступления (преступной деятельности). Такой подход нам представляется принципиально неверным.

Преступление есть элемент, часть предмета криминалистики. По справедливому замечанию Р. С. Белкина, преступление – та область объективной действительности, познание которой является фундаментом для всей системы криминалистики. «Можно без преувеличения сказать, – пишет Р. С. Белкин, – что изучение преступления, способов его совершения и сокрытия, обстоятельств, благоприятствующих или препятствующих его совершению, было тем необходимым условием, которое сделало возможным разработку средств и методов борьбы с преступностью»<sup>11</sup>. Такое познание является для криминалистики методологически и прагматически необходимым, поскольку анализ механизма преступной деятельности как системы, обуславливающей возникновение источников криминалистически значимой информации, и «предоставляет ключ к ее декодированию, прочтению и истолкованию»<sup>12</sup>. И, чтобы таковое (криминалистическое) познание имело позитивный результат, все известное многообразие криминальных реалий (способов преступлений, орудий их совершения, образующихся от их применения следов и т.п.) следует выявить, изучить, систематизировать, выразить в соответствующих классификациях. Полученный и обобщенный таким образом эмпирический материал формирует представление о системе соответствующего вида преступной деятельности – типовом (видовом) механизме преступления, знание закономерностей которого, вне всяких сомнений, является условием выработки нормативов и приемов деятельности по расследованию преступлений.

Попутно обратим внимание и на следующее обстоятельство.

Систему механизма преступной деятельности образуют не только действия, направленные на непосредственную реализацию преступного акта, но и действия предкриминальные (подготовительные) и посткриминальные (сокрытие преступления, противодействие расследованию). Очевидно, среди таковых могут быть и непроступные по своему содержанию действия. Эти действия могут быть направлены на установление подозреваемыми (обвиняемыми) уровня осведомленности следователя; получение информации от следователя об интересующих их обстоятельствах; сокрытие значимой для расследования

информации; дискредитацию собранных следователем доказательств. Эти и другие тактические уловки указанных субъектов образуют, по выражению В. П. Бахина, тактику преступной деятельности, знание которой необходимо для грамотного расследования<sup>13</sup>.

Как отмечает В. А. Сакало, тактика преступной деятельности (преступная тактика) существует в основах следственной тактики и побуждает ее к существованию; это два взаимосвязанных явления, которые должны рассматриваться в соотношении одно с другим<sup>14</sup>. Полагаем, что в контексте дискуссии о предмете криминалистики данное положение выглядит весьма логично и методологически состоятельно. Ведь разработка наиболее эффективных криминалистических приемов, методов и средств обуславливается познанием комплекса закономерностей: преступного деяния, его последствий, действий и поведения виновного не только до преступления и в процессе его совершения, но и после того, как преступление совершено<sup>15</sup>.

Тем не менее отдельные авторы утверждают, что закономерности преступной деятельности не должны входить в предмет познания криминалистики. На наш взгляд, такой подход несостоятелен и противоречив, поскольку образует, так сказать, «криминалистику без преступлений», что, прямо говоря, абсурдно.

Образно выражаясь, данный подход создает «непересекающиеся прямые», отрывая процесс расследования от того, что расследуется. При этом «ломаются» и известные постулаты ряда частных криминалистических теорий, изучающих соответствующие закономерности, искажаются научные основы криминалистической методики (к примеру, положения о видовых криминалистических характеристиках преступлений, научные алгоритмы базовой и частных криминалистических методик).

В частности, В. Н. Терехович и Э. В. Ниманде пишут: «Науку криминалистики не интересует, как совершаются преступные деяния, науку криминалистики интересует, как расследуются преступные деяния»<sup>16</sup>. Криминалистика ими определяется как наука, изучающая закономерности расследования преступного деяния как акта научного познания. А сами закономерности,

по их мнению, образуют систему, состоящую из трех взаимосвязанных элементов:

1) появление следов преступного деяния как ожидаемое событие в процессе установления обстоятельств, связанных с событием преступного деяния;

2) проведение следственных действий как основной законный способ обнаружения, получения и фиксации доказательств;

3) научная организация расследования преступных деяний как организация планомерного, целенаправленного процесса установления обстоятельств, связанных с событием преступного деяния<sup>17</sup>.

Думается, указанными авторами и в таком обосновании сущности предмета познания криминалистики допущены серьезные методологические просчеты.

Во-первых, методологически неверна формулировка исходной закономерности («появление следов преступного деяния как ожидаемое событие в процессе установления обстоятельств, связанных с событием преступного деяния»). В ней видится некий параллелизм, одновременность начала процессов, относящихся к совершенно различным видам деятельности – криминальной и криминалистической («появление следов ... в процессе установления обстоятельств»). Появление типичных (ожидаемых) следов есть результат реализации объективной стороны преступления, или, говоря проще, действий (бездействия) преступника. Установление же криминалистически значимых обстоятельств (обстоятельств, связанных с событием преступного деяния) суть иной деятельности – по переработке механизма следообразования на основе типичных версий.

Помимо того, следует учитывать и потенциальную возможность отсутствия необходимых («ожидаемых») следов либо наличия следов, не обусловленных типовым механизмом совершения преступления определенного вида (феномен негативных обстоятельств).

Во-вторых, возникновение материальных носителей криминалистически значимой информации обусловлено, главным образом, элементами именно механизма преступления: субъективными свойствами личности; способом совершения преступления; подготовительными и предшествующими действи-



ями; действиями, предпринимаемыми с целью сокрытия преступления<sup>18</sup>.

И, в-третьих, в обосновании сущности предмета криминалистики В. Н. Тереховичем и Э. В. Ниманде вряд ли могут показаться научно состоятельными их рассуждения *о научной организации* расследования преступных деяний. Научность, планомерность и целенаправленность расследования преступлений, справедливости ради заметим, напрямую зависят от знания следователем закономерностей их подготовки, совершения, сокрытия, механизма слеодообразования.

Нельзя, полагаем, согласиться и с мнением В. А. Образцова, считающего, что криминалистика как наука имеет лишь один объект изучения и обеспечения – следоведческий аспект поисково-познавательной уголовно-процессуальной деятельности правоохранительных органов<sup>19</sup>; сама же преступная деятельность, по его мнению, может рассматриваться как объект какой-то иной науки – науки о совершении преступлений (если таковая состоится)<sup>20</sup>. Не вполне ясным представляется и обоснование В. А. Образцовым своего мнения тем, что в криминалистике исключено исследование преступлений «напрямую», «в живом виде»; возможным представляется лишь их познание опосредованным способом (путем анализа уголовных дел, публикаций, проведения опросов и т.д.)<sup>21</sup>.

О. Я. Баев, указывая на нелогичность такого подхода, весьма точно заметил: «Не следует отрывать исследование преступлений от того, что исследуется, от механизма совершения преступлений, от того, каким закономерностям... они, преступления, подчиняются... Начиная расследование, следователь думает, не может не думать в первую очередь о том, как расследуемое преступление было совершено, какие и на каких объектах следы неизбежно или возможно остались, т.е. ищет результаты проявления определенных закономерностей преступной деятельности»<sup>22</sup>.

Ведь, несмотря на бесконечное многообразие субъективных и объективных факторов, обуславливающих аналогичные формы деятельности, в их составе, содержании и структуре все же имеется определенное сходство. А относительное сходство факторов, влияющих на действие одного и того же или разных субъектов, совершающих аналогичные деяния, обуславливает

повторяемость способов преступления, следов их проявления и других признаков<sup>23</sup>.

В свою очередь, учет этих признаков и феномена их повторяемости обуславливает принятие следователем верных и своевременных процессуальных и тактических решений и грамотное их исполнение в ситуационных условиях расследования.

Именно на данной основе, с учетом возможных модификаций таких признаков, и начинается целеустремленная последовательная реконструкция механизма преступной деятельности<sup>24</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2009. С. 22.

<sup>2</sup> *Волчецкая Т. С.* Развитие криминалистической науки и предмет криминалистики // 50 лет в криминалистике : к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы междунар. науч. конф. Воронеж, 2002. С. 68.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> См.: *Волчецкая Т. С.* Перспективы и пути развития современной криминалистики // Современное состояние и развитие криминалистики / под ред. Н. П. Яблокова, В. Е. Шепитько. Харьков, 2012. С. 9–10.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 9.

<sup>6</sup> Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. М., 1999. С. 36.

<sup>7</sup> *Сокол В. Ю.* К вопросу о сущности криминалистики как прикладной науки // Рос. следователь. 2008. № 16. С. 12.

<sup>8</sup> Как отмечал Р. С. Белкин, «понятие есть сущность предмета, значит, понятие предмета науки должно отражать его сущность... Такой сущностью становится закон. Закон – это связь явлений...» (*Белкин Р. С.* Курс криминалистики. М., 2001. С. 50).

<sup>9</sup> *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 10.

<sup>10</sup> Так, И. Ф. Пантелеев определяет криминалистику как науку о раскрытии преступлений (см.: Криминалистика : учебник / под ред. И. Ф. Пантелеева, Н. А. Селиванова. М., 1988. С. 7). По мнению И. Ф. Крылова, криминалистика есть наука «о технических средствах, тактических приемах и методах, используемых с соблюдением норм процессуального закона для обнаружения, собирания, сохранения, фиксации и исследования доказательств, в целях эффективного раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» (Криминалистика / под ред. И. Ф. Крылова. Л., 1976. С. 11). В. А. Образцов отмечает, что предмет криминалистики составляют закономерности собирания, проверки и реализации субъектами уголовного преследования доказатель-

ственной и иной уголовно-релевантной информации и разрабатываемые на основе познания упомянутых закономерностей модели поисковых и познавательных средств и технологий выявления, раскрытия преступлений и решения иных задач в уголовном судопроизводстве (см.: *Образцов В. А.* Криминалистика : модели средств и технологий раскрытия преступлений. М., 2004. С. 10–12). Подобной точки зрения придерживаются и другие криминалисты.

<sup>11</sup> *Белкин Р. С.* Указ. соч. С. 67.

<sup>12</sup> Криминалистика социалистических стран / под ред. В. Я. Колдина. М., 1986. С. 333.

<sup>13</sup> См.: *Бахин В. П.* Криминалистика : проблемы и мнения (1962–2002). Киев, 2002. С. 119–120.

<sup>14</sup> См.: *Сакало В. А.* Тактика преступной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2002. С. 11.

<sup>15</sup> См.: *Центров Е. Е.* Закономерности криминалистики и особенности использования сведений о них в процессе расследования преступлений // Современное состояние и развитие криминалистики / под ред. Н. П. Яблокова, В. Е. Шепитько. Харьков, 2012. С. 27.

<sup>16</sup> *Терехович В. Н., Ниманде Э. В.* Сущность предмета познания криминалистики // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2012. № 3 (4). С. 9.

<sup>17</sup> См.: Там же. С. 12.

<sup>18</sup> См.: *Смахтин Е. В.* Предмет криминалистики : соотношение с материальным и процессуальным уголовным правом // Рос. следователь. 2009. № 1. С. 2–3.

<sup>19</sup> См.: *Образцов В. А.* Криминалистика : модели средств и технологий раскрытия преступлений. С. 10–12.

<sup>20</sup> См.: *Образцов В. А.* Криминалистика : курс лекций. М., 1996. С. 12.

<sup>21</sup> См.: *Образцов В. А.* Криминалистика : модели средств и технологий раскрытия преступлений. С. 9–10.

<sup>22</sup> *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. С. 21.

<sup>23</sup> См.: *Карагодин В. Н.* Формирование и развитие современных представлений об объекте и о предмете криминалистики // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2012. № 3 (4). С. 52.

<sup>24</sup> См.: *Баев О. Я.* Прагматические основы криминалистической методики уголовно-процессуального исследования преступлений отдельных видов // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2007. № 1(2). С. 268.

А. В. Тямкин, К. А. Занин

**ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ  
ДАННЫХ ЛИЦ, СОТРУДНИЧАЮЩИХ  
НА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ОСНОВЕ С ОРГАНАМИ,  
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ОПЕРАТИВНО-  
РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Одной из категорий сведений в органах внутренних дел, имеющей особый правовой режим, являются сведения в области оперативно-розыскной деятельности. Так, согласно ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup> (далее – ФЗ об ОРД) сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятиях силах, средствах, источниках, методах, планах, результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну.

Вековая практика использования этих оперативных возможностей полицейскими и специальными службами разных стран в борьбе с политической и общеуголовной преступностью показывает, что первое место среди них, даже при результативности современной электронной разведки, справедливо занимает агентурный метод.

Если в прошлом негласное сотрудничество граждан с оперативными подразделениями ОВД осуществлялось на основе закрытых ведомственных актов МВД, то сейчас право органов, осуществляющих ОРД на привлечение граждан к такой форме содействия, и право граждан на это закреплено в ст. 6, 15, 17, 18 ФЗ об ОРД.

Таким образом, закон признает социальную необходимость и значимость подобного сотрудничества, однако необходима правовая защита персональных данных лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе.

© Тямкин А. В., Занин К. А., 2013

В соответствии с ч. 1 ст. 24 Конституции РФ «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается»<sup>2</sup>. Данное правомочие предусматривает возможность гражданина в сфере семейной и личной жизни находиться в состоянии известной независимости от общества и государства. Оно представляет собой запрет для государственных органов и должностных лиц вмешиваться в личную жизнь граждан, в их личные и семейные тайны. Неприкосновенность частной жизни предполагает неприкосновенность жилища, средств личного общения, тайны переписки и телефонных переговоров, личной (частной) документации, неприкосновенность внешнего облика индивида. Личная и семейная тайна могут состоять из сведений, касающихся усыновления, распоряжения имуществом, денежных сбережений, сведений о личной (семейной) жизни.

Все вышеперечисленные сведения, закрепленные в Конституции РФ, относятся к персональным данным, так как в соответствии со ст. 3. Федерального закона «О персональных данных»<sup>3</sup> под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация.

Использование конфиденциального сотрудничества граждан закреплено и в нормативных актах зарубежных стран, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность криминальной полиции.

В США, например, сотрудника криминальной полиции оценивают прежде всего по тому, как работают его осведомители. Каждому полицейскому внушают, что, если он способен создать и сохранить работоспособность своего «негласного аппарата», он лучший среди коллег, образец для подражания. Вся работа с осведомителями ставится в жесткие правовые рамки. Например, сотруднику ФБР его служебная инструкция при работе с осведомителем диктует обязательно учитывать: в какой степени деятельность осведомителя может противоречить конституционным гарантиям прав граждан и тем самым не скомпи-

рометирует ли он (с точки зрения законности) проводимое расследование либо последующее уголовное преследование в суде; насколько надежен конкретный осведомитель с точки зрения его информации; способно ли ФБР непосредственно контролировать и направлять деятельность этого осведомителя, а также в какой степени ценность информации, полученной с помощью осведомителя, оправдывает расходы ФБР на ожидаемое осведомителем вознаграждение за сотрудничество<sup>4</sup>.

Конфиденциальное сотрудничество граждан с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, должно носить исключительно добровольный, осознанный характер и выражаться в их согласии на такое сотрудничество. Однако это не означает обязательную реализацию названного права во всех случаях изъявления отдельными лицами такого желания. Решение данного вопроса является прерогативой органов внутренних дел. Следовательно, реализация права граждан на содействие органам внутренних дел в осуществлении оперативно-розыскной деятельности возможна только при обоюдном согласии. Добровольность согласия на сотрудничество исключает применение со стороны ОВД в отношении лиц, привлекаемых к конфиденциальному содействию, методов запугивания, физического устрашения, насилия или других противоправных способов склонения их к сотрудничеству.

Конфиденциальность содействия может быть установлена как по инициативе оперативного аппарата, когда орган внутренних дел в лице своих штатных должностных лиц из тактических соображений целесообразности или безопасности предлагает гражданам, привлекаемым к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий, конфиденциальность такого содействия, так и по волеизъявлению гражданина, когда вовлекаемый в оперативно-розыскной процесс сам выступает инициатором конфиденциальности своих отношений с органами внутренних дел.

Конфиденциальная (негласная) форма содействия граждан органам внутренних дел в осуществлении оперативно-розыскной деятельности прежде всего означает, что персональные данные о лицах, оказывающих подобное содействие, не подлежат оглашению. Это требует от отдельных лиц, вступивших в отношения сотрудничества, в качестве неременного условия

сохранения в тайне сведений, полученных ими в ходе подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий. Такое требование определяется характером самой ОРД, осуществляемой скрыто, а также тем, что разглашение сведений, которые могут стать им известными в силу выполнения поручений и заданий (вне зависимости, составляют они государственную тайну либо конфиденциальный), может нанести непоправимый ущерб осуществлению конкретных оперативно-розыскных мероприятий либо оперативно-розыскной деятельности в целом. Кроме того, разглашение указанных сведений связано еще с одним видом риска, где под угрозой ставится личная безопасность и жизнь частного лица, содействующего органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

Как уже было сказано, сведения о лицах, конфиденциально содействующих оперативным аппаратам ОВД в борьбе с преступностью, отнесены законодательством к сведениям, составляющим государственную тайну. Поэтому материалы, содержащие персональные данные о таких лицах, не могут быть представлены суду (судье), рассматривающему дело по жалобе граждан о нарушении их прав и свобод в ходе оперативно-розыскной деятельности. Разглашение таких сведений не допускается и при использовании результатов ОРД. Они не могут также приобщаться к открытым материалам оперативно-розыскного процесса и уголовным делам.

Факт сотрудничества лица с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, может быть предан гласности только с письменного согласия такого лица либо в случае расследования уголовного дела по преступлению, совершенному лицом при оказании конфиденциального содействия. Но и тогда эти сведения могут быть отражены в материалах дела и использованы в установленном законом порядке, ограничивающем круг лиц, осведомленных об участии такого лица в оперативно-розыскной деятельности, а дело должно рассматриваться в закрытом судебном заседании.

Поскольку конфиденциальное сотрудничество отражает не только волеизъявление двух указанных сторон – органа внутренних дел в лице оперативного сотрудника и отдельного (частного) лица, но и конкретную обстановку, в которой они заключили договоренность о сотрудничестве, а также личные и дело-

вые возможности частных лиц и задачи оперативно-розыскной деятельности, решаемые с их помощью, то такое сотрудничество может носить различный характер.

Во-первых, разной может быть цель привлечения граждан к конфиденциальному сотрудничеству. Одни из них привлекаются для подготовки оперативно-розыскных мероприятий, другие – для непосредственного участия в их осуществлении.

Первые подбираются из числа специалистов, обладающих познаниями в различных отраслях науки, техники, экономики, а также среди других категорий лиц, располагающих необходимыми возможностями и доступом к местам (объектам), нужным для подготовки к проведению оперативно-розыскных мероприятий. Чаще всего это касается наиболее значимых, трудоемких оперативно-розыскных мероприятий, требующих дополнительных и благоприятных условий их организации (проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, подготовка конспиративных мест и условий встреч с конфиденциантами и т.п.). Однако такое назначение не исключает их участия и в проведении других оперативно-розыскных мероприятий.

Второй вид содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, предусматривает непосредственное их участие в проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на решение конкретных задач оперативно-розыскной деятельности. Например, оперативное внедрение в криминальные сообщества и участие в их разработке.

Во-вторых, конфиденциальное сотрудничество может быть кратковременным или длительным (устойчивым), что означает вступление в отношения сотрудничества для достижения одной конкретной, разовой, недлительной по времени задачи либо достаточно устойчивое по времени содействие в подготовке или проведении ряда оперативно-розыскных мероприятий, обеспечивающих осуществление долговременных оперативных задач.

Конфиденциальное сотрудничество отдельных (частных) лиц с органами внутренних дел различается и по форме. Прежде всего, это конфиденциальное сотрудничество граждан с



органами внутренних дел по контракту (т.е. волеизъявление граждан в установлении конфиденциальных отношений проявляется в письменной форме в виде контракта). Эти лица ведут по заданиям органов внутренних дел активную разведывательно-поисковую деятельность. Причем конфиденциальное сотрудничество гражданина с органами внутренних дел и получение за это вознаграждений и других выплат являются для него одним из источников существования.

Главная отличительная черта конфиденциального сотрудничества на контрактной основе – длительность, устойчивость отношений между гражданином и органом внутренних дел. Кроме того, оказывающий содействие органам внутренних дел на контрактной основе должен отвечать ряду специальных требований, которые определяются ведомственными нормативными актами МВД России. Однако независимо от форм конфиденциального сотрудничества персональные данные лиц должны подлежать правовой защите на одинаковом уровне.

Отмечая добровольность изъявления согласия гражданина на конфиденциальное сотрудничество с оперативно-розыскными подразделениями как форму реализации своего права на участие в борьбе с преступностью, ФЗ об ОРД (ч. 3 ст. 17), тем не менее, запретил установление такого содействия по контракту с определенной категорией лиц. К ним отнесены депутаты, судьи, прокуроры, адвокаты, священнослужители и полномочные представители официально зарегистрированных религиозных объединений, которым соответствующая информация может стать известной в процессе выполнения своих профессиональных обязанностей.

В основание такого запрета могут быть положены следующие доводы.

1. Депутаты, судьи и прокуроры, являясь государственными служащими, не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности.

2. Материально зависимое положение, в которое попадают лица, наделенные законодательными, судебными и надзорными функциями, адвокаты и священнослужители в случае

заключения ими контракта о конфиденциальном содействии оперативно-розыскным службам, может быть использовано для:

- оказания негласного регулирующего воздействия на законотворческую деятельность и независимую работу судов и надзорную функцию прокуратуры;

- негласного влияния на подзащитных, верующих: воздействия на содержание и характер деятельности общественных, коммерческих, государственных и международных организаций, где они являются полномочными представителями официально зарегистрированных религиозных объединений.

Однако этот запрет не распространяется на установление конфиденциального сотрудничества с представителями указанных категорий лиц на бесконтрактной основе, а также с представителями религиозных организаций, не зарегистрированных органами власти в установленном законом порядке. Виды конфиденциального содействия гражданам органам внутренних дел и его документальное оформление определяются ведомственными нормативными актами МВД России.

Отношения сотрудничества (прежде всего конфиденциального) граждан с оперативно-розыскными службами контролируются и охраняются государством, которое гарантирует таким лицам социальную и правовую защиту. Эти гарантии закреплены в ст. 18 ФЗ об ОРД.

Особенности правовых отношений правоохранительных органов и лиц, взявших на себя обязанности по оказанию им помощи в осуществлении оперативно-розыскной деятельности, обусловлены спецификой выполнения таких обязательств. Это положение означает, что органы, осуществляющие ОРД, обязаны неукоснительно выполнять все предусмотренные законом предписания, связанные с обеспечением законных интересов лиц, содействующих борьбе с преступностью как на контрактной, так и на бесконтрактной основе.

При получении сведений о возникновении реальных угроз жизни, здоровью, имуществу таких лиц, а также членов их семей или близких органы внутренних дел в лице их специальных оперативных подразделений обязаны принять достаточные меры по предотвращению противоправных действий. Если же такие действия уже совершены, то предпринимаются

меры оперативно-розыскного, уголовно-процессуального и иного характера по установлению виновных и привлечению их к ответственности.

Использование в целях конспирации документов, зашифровывающих личность граждан, оказывающих содействие на конфиденциальной основе, а также использование в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий по договору или устному соглашению служебных помещений, имущества предприятий, учреждений, организаций, воинских частей, а также жилых и нежилых помещений, транспортных средств и иного имущества частных лиц являются также мерами защиты их персональных данных.

Не менее действенной мерой защиты персональных данных могло бы быть:

- закрепление на примере западных стран в УПК РФ нормы о возможности дачи показаний от имени конфиденента должностными лицами оперативно-розыскных органов, непосредственно участвовавших в ОРМ;

- зашифровка сведений о субъектах оперативного внедрения в уголовно-процессуальных документах;

- допрос защищаемых лиц в судебном заседании в отсутствие подсудимых и их адвокатов<sup>5</sup>.

Однако существуют немаловажные проблемы «утечки» персональных данных лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе, от должностных лиц, осуществляющих ОРД.

Так, Верховный Суд Российской Федерации вынес определение от 28 января 2003 г.<sup>6</sup>, где отказал в удовлетворении иска. Суд в решении правильно указал на то, что факт нарушения истцом порядка обращения с документами, содержащими сведения, составляющие государственную тайну, при рассмотрении настоящего дела был с достоверностью подтвержден.

Оперативный сотрудник (истец) обратился в суд с иском к УВД Магаданской области об отмене заключения служебной проверки, ссылаясь на то, что 23 августа 2001 г. сотрудниками ОСБ и секретариата УВД Магаданской области в отношении него была проведена служебная проверка, на основании заключения которой он был лишен допуска к государственной тайне и отстранен от оперативной работы. В заключении указано, что он самовольно, без разрешения руководства, вынес из

здания УВД Магаданской области таблицу оперативных показателей работы подразделения МОЭП УВД Магаданской области за 5 месяцев 2000 г. и контракт с лицом, содействующим на конфиденциальной основе, которые хранил у себя дома.

Истец полагает, что выводы проверки не соответствуют действительности. При увольнении из УВД Магаданской области 20 ноября 2000 г. им были сданы все секретные документы. Не подписанный начальником УВД Магаданской области и не зарегистрированный контракт с лицом, содействующим на конфиденциальной основе, не относится, по мнению истца, к секретным документам.

На аналитической таблице о работе подразделения МОЭП УВД Магаданской области отсутствуют регистрационные номера, печать, сведения о количестве экземпляров, в связи с чем этот документ нельзя отнести к категории секретных.

В соответствии со ст. 9 Закона «О государственной тайне» отнесение сведений к государственной тайне осуществляется в соответствии с перечнем сведений, составляющих государственную тайну, определяемым настоящим Законом, руководителями органов государственной власти в соответствии с Перечнем должностных лиц, наделенных полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне, утверждаемым Президентом Российской Федерации. Органами государственной власти, руководители которых наделены полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне, в соответствии с перечнем сведений, отнесенных к государственной тайне, разрабатываются развернутые перечни сведений, подлежащих засекречиванию. В эти перечни включаются сведения, полномочиями по распоряжению которыми наделены указанные органы, и устанавливается степень их секретности.

Контракт с лицом, содействующим на конфиденциальной основе, содержит фамилию, имя, отчество, данные паспорта, домашний адрес, псевдоним, подпись лица, ранее сотрудничавшего на конфиденциальной основе с УВД Магаданской области и изъявившего желание заключить новый контракт. В судебном заседании истец и свидетель пояснили, что ранее с указанным лицом заключались контракты; учетное дело лица, содействующего на конфиденциальной основе, находится в архиве УВД Магаданской области.

Данный документ содержал секретные сведения, а нарушение истцом установленных правил обращения с такими документами суд правильно расценил как достаточное основание для заключения о лишении допуска к сведениям, составляющим государственную тайну.

Таким образом, защита персональных данных лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе, находится в сфере оперативно-розыскной деятельности, которая осуществляется негласно оперативными подразделениями уполномоченных на то государственных органов в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Правовая защита персональных данных лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими ОРД, является одним из важнейших элементов защиты прав личности в оперативно-розыскной деятельности.

В то же время необходимо отметить, что оперативно-розыскная деятельность оказывает на информационную безопасность лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе, разнонаправленное влияние. С одной стороны, ОРД призвана защищать жизненно важные интересы человека в информационной сфере как от внутренних, так и от внешних угроз. Это осуществляется путем выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, посягающих на законные информационные интересы личности, прежде всего на конституционные права и свободы человека и гражданина в данной сфере, а также путем добывания информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России, что тоже напрямую связано с обеспечением информационной безопасности человека. С другой стороны, ОРД сама может создавать угрозу информационной безопасности лиц, содействующих на конфиденциальной основе, выступая как ее внутренний источник, находящийся на территории государства.

Серьезную угрозу защиты персональных данных лиц, оказывающих или оказывавших на конфиденциальной основе содействие органам, осуществляющим ОРД, штатных неглас-

ных сотрудников этих органов и сотрудников, внедренных или внедрившихся в криминальные структуры, а также физической безопасности таких лиц составляет нарушение требований конспирации и режима секретности.

---

<sup>1</sup> Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

<sup>3</sup> О персональных данных : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451.

<sup>4</sup> См.: *Смирнов М. П.* Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран : учеб. пособие. М. : Экзамен, 2002.

<sup>5</sup> См.: *Тяжкин А. В.* Государственная защита прав личности в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел России : (теоретико-прикладные основы и проблемы) / под общ. ред. М. А. Шматова. Воронеж : Воронежский институт МВД России, 2004. С. 91.

<sup>6</sup> Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28 января 2003 г. № 93-Г03-1. URL: <http://www.supcourt.ru>

**А. С. Фомина**

**О ПЯТОМ ЭЛЕМЕНТЕ СИСТЕМЫ  
СОВРЕМЕННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ  
(ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ)**

Современное развитие российской криминалистики характеризуется интенсивным исследованием проблем общей теории. Вопросы о предмете, объекте, системе криминалистики остаются актуальными во все времена, носят концептуальный характер и являются методологической базой науки. В связи с этим А. И. Винберг и Р. С. Белкин пишут: «В криминалистике, как и в других областях научного знания, систематизация и классификация служат средством проникновения в сущность

---

© Фомина А. С., 2013

познаваемых явлений и предметов, установления связей и зависимостей между ними, выражения отношений между элементами структуры, между подсистемами»<sup>1</sup>. Важно учитывать и целевую направленность исследования системы науки. С точки зрения П. В. Копнина, «...логическая система создается для выражения существа знания и как арсенал средств его движения. В качестве адекватной формы знания выступает наука»<sup>2</sup>. При этом научные дискуссии о системе криминалистики неизбежны, так как «наука криминалистика ... представляет собой сложную, динамическую, открытую систему»<sup>3</sup>.

Под системой обычно понимается множество элементов с их связями и отношениями, образующими нечто целостное, в виде организованной, упорядоченной системы<sup>4</sup>. В. Н. Садовский и Э. Г. Юдин характеризуют систему следующими признаками:

- система представляет собой целостный комплекс взаимосвязанных элементов;
- она образует особое единство со средой;
- как правило, любая исследуемая система представляет собой элемент системы более высокого порядка;
- элементы любой исследуемой системы, в свою очередь, выступают как системы более низкого порядка<sup>5</sup>.

Гносеологически важно и должно быть учтено при исследовании системы криминалистики следующее положение: «Наука – прикладная логика. Это означает, прежде всего, что она логически организованная система теорий, а не механическая совокупность их. Именно в этой связи теорий заключается особенность науки как системы знания. Система нигде не является самоцелью, она выступает средством решения каких-то задач; в науке она строится с несколькими целями: 1) достигнутые результаты познания выявить во всей полноте, 2) использовать полученное знание для движения к новым результатам»<sup>6</sup>.

В общей теории систем существуют понятия прогрессирующей систематизации – изменения во времени усиливают целостность, т.е. происходит рост унификации всей системы в целом и прогрессирующей изоляции (распада) – изменение во времени приводит к постепенному переходу от целостности к суммативности<sup>7</sup>. Попытаемся экстраполировать эти положения применительно к системе криминалистики как науки.

В различные годы учеными-криминалистами обсуждались следующие варианты системы криминалистики: двухэлементная, трехэлементная, четырехэлементная и, наконец, пятиэлементная. Количество составляющих систему элементов обосновывалось по-разному, в зависимости от исторического этапа и соответствующего уровня развития науки криминалистики, от потребностей теории и практики борьбы с преступностью. При этом важно подчеркнуть, что система науки – это «не простая совокупность знаний о фактах и законах, а совокупность знаний, приведенных в систему, где эти факты и законы связаны между собой определенными отношениями и взаимно обуславливают друг друга»<sup>8</sup>.

Впервые термин «система криминалистики» использовал основоположник данной науки Ганс Гросс. В предисловии к 3-му изданию он писал: «...я считаю себя вправе определить мой труд как систему криминалистики, ввиду того, что эта последняя в настоящее время завоевала себе значение самостоятельной науки, со строго ограниченной областью и обстоятельной обработкой ее отделов»<sup>9</sup>. В системе криминалистики он выделял Общую и Особенную части. В Общую часть включались главы о судебном следователе, допросах, производстве осмотра, подготовительных действиях при выезде на место преступлений; в Особенную часть включались главы о сведущих лицах; ежедневной печати; различных приемах преступников; воровском языке; цыганах, их быте и характерных свойствах; суевериях, сведениях об оружии; применении черчения, моделировки и подобных приемов; следах от человеческих ног и других; следах крови; чтении зашифрованных писем; телесных повреждениях; краже; мошенничестве; поджоге; несчастных случаях на железных дорогах, заводах, а также о производстве оценки<sup>10</sup>. Это была первая, пусть и несовершенная, попытка систематизации криминалистических знаний. Один из пионеров российской криминалистики И. Н. Якимов считал, что система криминалистики состоит из уголовной техники и уголовной тактики<sup>11</sup>. Известный отечественный ученый – криминалист В. И. Громов ввел в науку термин «методика расследования преступлений», используемый и в наши дни для обозначения одного из разделов науки криминалистики<sup>12</sup>. Идеи И. Н. Якимова и В. И. Громова получили дальнейшее развитие, в част-



ности, в учебнике «Криминалистика» 1935 г., где различались три части криминалистики:

– уголовная техника, изучавшая способы применения естественных наук (физики, химии, биологии и т.д.) к расследованию преступлений;

– уголовная тактика, изучавшая, с одной стороны, наилучшие приемы для проведения отдельных следственных действий (допросов, осмотров, обысков и др.), а с другой – наиболее целесообразное взаимное расположение этих действий, систему и планирование процесса расследования;

– частная методика, изучавшая те специфические особенности, которыми отличается расследование отдельных видов преступлений, те приемы, которые на основе общих правил уголовной тактики и техники подлежат применению, исходя из особенностей данного вида преступлений<sup>13</sup>.

В 1938 г. Б. М. Шавер, учитывая конструкцию отраслевых наук, вновь высказал мысль о целесообразности выделения в структуре криминалистики Общей и Особенной части<sup>14</sup>. К Общей части он предложил отнести предмет, метод, историю криминалистики, вопросы криминалистической техники, использование данных психологии в процессе допроса и методику построения версий, а к Особенной – применение основных принципов криминалистики к расследованию отдельных видов преступлений и методику их расследования<sup>15</sup>. А. Ю. Головин отмечает, что по принципу «Общая часть – Особенная часть» были построены все послевоенные учебники начала 1950-х гг.<sup>16</sup> Традиционная в то время двухзвенная структура просуществовала достаточно долго, однако в результате проведенной в 1955 г. во ВНИИ криминалистики Прокуратуры СССР дискуссии большинство ученых (М. С. Строгович, Л. Н. Гусев, С. А. Голунский) поддержало решение о возврате к трехэлементной системе криминалистики. Кроме того, профессор А. И. Винберг предложил выделить в самостоятельный раздел криминалистики вопросы предмета, методов, системы, истории развития под названием «Введение в науку»<sup>17</sup>. В 1959 г. С. П. Митричев предложил выделить в системе криминалистики технику, тактику, криминалистическую экспертизу и методику расследования преступлений. В то же время Н. В. Терзиев, возражая С. П. Митричеву, считал, что система должна состоять из общих

положений науки, собирания и исследования различных видов вещественных доказательств; производства различных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий; значения следственных версий и планирования расследования, раскрытия, расследования и предупреждения преступлений<sup>18</sup>. Таким образом, к началу 60-х гг. XX в. произошел практически полный отход от двухэлементной системы криминалистики в пользу трехсоставной: криминалистической техники, тактики и методологии, дополненной впоследствии четвертым разделом – общей теорией (методологией) криминалистики. А. А. Эксархопуло отмечает: «К началу 80-х гг. XX столетия сформировалась четырехчленная система криминалистики, которая долгое время не подвергалась принципиальному изменению, если не считать некоторых изменений терминологического характера»<sup>19</sup>. Р. С. Белкин пишет: «Система криминалистики как науки состоит из четырех элементов или частей:

- общей теории криминалистики;
- криминалистической техники;
- криминалистической тактики;
- криминалистической методологии»<sup>20</sup>.

Сторонники деления криминалистики на Общую и Особенную части отстаивали свою точку зрения и в период 80–90-х гг. XX в.<sup>21</sup>

О существовании пятого раздела криминалистики, включающего в себя вопросы организации расследования преступлений, высказывались С. С. Степичев, А. А. Эйсман, А. М. Ларин, Н. А. Селиванов, В. В. Клочков, В. Д. Зеленский и др.<sup>22</sup> Так, С. С. Степичев предложил следующую систему: раздел 1 – «Введение в науку»; раздел 2 – «Организационно-методические основы расследования»; раздел 3 – «Криминалистическая техника»; раздел 4 – «Криминалистическая тактика»; раздел 5 – «Методика расследования отдельных видов преступлений». А. А. Эйсман высказал мнение о том, что «в настоящее время созрели предпосылки для постановки вопроса о рациональной структуре науки криминалистики. Это видно из трудностей, которые все чаще дают себя знать при определении места отраслей знания о разновидностях криминалистической экспертизы среди других разделов науки, равно как и при определении места некоторых теорий (теории версий и планирования,

теории взаимодействия) в тактике или в методике расследования»<sup>23</sup>. На той же конференции А. М. Ларин отмечал, что «в истории каждой науки количественные изменения – увеличение объема научных фактов – неизбежно приводили и приводят к структурным изменениям... Учение о построении и проверке версий, теория планирования и организации расследования, концепции профилактической работы следователя представляют собой сквозные идеи, пронизывающие всю следственную деятельность... Они выражают то общее, что присуще методам расследования по каждому делу. Иначе говоря, это – элементы общей методики расследования»<sup>24</sup>. В связи с этим А. М. Ларин предложил выделить в системе криминалистики еще один самостоятельный раздел, который он назвал общей криминалистической методикой. В дальнейшем А. А. Эйсман писал, что «существует большой круг проблем, общих как для тактики, так и для методики, – теория версий и планирования расследования, учения о взаимодействии следователя с оперативными органами, о научной организации труда следователя, о проблемных ситуациях и криминалистических характеристиках преступлений и некоторые другие»<sup>25</sup>. Основоположник теории тактических операций А. В. Дулов отмечал, что «учитывая перспективы развития криминалистики, представляется целесообразным перемещение в дальнейшем учения о тактических операциях в другой раздел – «организационные основы расследования». По нашему глубокому убеждению, – продолжает ученый, – выделение такого раздела в криминалистике совершенно необходимо»<sup>26</sup>. А. В. Дулов пришел к мысли о том, что «если внимательно изучить содержание раздела криминалистической тактики, то нельзя не обратить внимание на его неоднородность. Здесь и ряд проблем организации следствия, его планирования, наконец, сюда входит и изучение тактики проведения отдельных следственных действий... Нам представляется, что в разделе тактики следует сконцентрировать изучение тактики отдельных следственных действий, а все остальные проблемы должны войти в раздел «Организационные основы расследования»<sup>27</sup>. В этот раздел ученый предлагал включить проблемы общей организации расследования, его планирования, проблемы взаимодействия следствия и дознания, взаимодействия с государственными и общественными организациями.., а также

общие принципы построения тактической операции, проблемы их классификации, научных основ и т.д.<sup>28</sup>

На современном этапе развития криминалистики последовательно отстаивает точку зрения о необходимости выделения организации раскрытия и расследования преступлений в самостоятельный раздел науки криминалистики в ряде своих работ А. Г. Филиппов, осуществивший глубокий анализ вопросов систематизации криминалистического знания<sup>29</sup>. В частности, он определяет организацию расследования преступлений как «самостоятельный раздел криминалистики, состоящий из научных положений и рекомендаций по планированию расследования, взаимодействию следователя с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, использованию помощи населения и иным направлениям деятельности следователя, имеющим преимущественно организационный характер, которые обеспечивают максимальную эффективность работы по раскрытию, расследованию и предотвращению преступлений независимо от их вида или группы»<sup>30</sup>. Весьма подробно организационные основы криминалистической деятельности в системе криминалистики и их структура исследованы в работах В. В. Степанова и И. П. Можяевой<sup>31</sup>.

Охарактеризуем наше видение пятого самостоятельного раздела науки криминалистики, который обозначим как «Криминалистическая стратегия». Определимся с дефиницией. В Толковом словаре русского языка стратегия определяется как: 1. Наука о ведении войны, искусствоведения войны. 2. Общий план ведения войны, боевых операций. 3. Искусство руководства общественной, политической борьбой, а также вообще искусство планирования руководства, основанного на правильных и далеко идущих прогнозах<sup>32</sup>. В Большом энциклопедическом словаре стратегия определяется как «область военного искусства. Стратегия охватывает вопросы теории и практики подготовки страны и вооруженных сил к войне, ее планирование и ведение, исследует закономерности войны. С. определяется военной доктриной государства»<sup>33</sup>. В Словаре иностранных слов и выражений военная стратегия определяется как «важнейшая часть военной науки; искусство ведения крупных операций, кампаний и войны в целом, а также деятельность верховного командования и генеральных штабов по подготов-

ке вооруженных сил государства к войне»<sup>34</sup>. Если обратиться к Военному энциклопедическому словарю, то он определяет военную стратегию следующим образом: «Стратегия военная (от греч. stratos – войско и ago – веду) – составная часть военного искусства, его высшая область, охватывающая теорию и практику подготовки страны и вооруженных сил к войне, планирование и ведение стратегических операций и войны в целом. Теория военной стратегии изучает закономерности и характер войны, способы ее ведения, разрабатывает теоретические основы планирования, подготовки и ведения стратегических операций и войны в целом. Как область практической деятельности военная стратегия занимается определением стратегических задач вооруженных сил и необходимых для их выполнения сил и средств; разработкой и осуществлением мероприятий по подготовке вооруженных сил и театра военных действий к войне; планированием стратегических операций; организацией развертывания вооруженных сил и руководства ими в ходе войны, а также изучением возможностей вероятного противника по ведению войны и стратегических операций»<sup>35</sup>.

Г. Н. Александров еще в 1955 г. высказал мнение, что систему криминалистики следует строить путем творческого приспособления к нуждам криминалистики системы военной науки. В криминалистике, по мысли Г. А. Александрова, «стратегическое значение» имеет следственная версия, а также планирование расследования<sup>36</sup>. А. В. Дулов в 1979 г. писал: «Представляется необходимым, рассматривая вопрос о месте тактических операций в системе криминалистики, обратиться к построению современной советской военной науки. Не имея целью отождествлять криминалистику с теорией военной науки, мы в то же время полагаем, что некоторые принципы построения военной науки могут быть использованы и криминалистикой»<sup>37</sup>.

Однако понимание стратегии и связанных с ней элементов используется не только в области военного дела. Понятие стратегии, стратегического мышления, стратегического управления известно современному менеджменту. «Основопологающая стратегия – это общий план важнейших действий, посредством которых фирма намеревается достичь своих дол-

госрочных целей. Стратегический менеджмент – это комплекс решений и действий по формулированию и внедрению стратегии, призванной обеспечить компании наилучшее положение во внешней среде и достижение поставленных целей... При помощи стратегического менеджмента руководство определяет направление движения организации, т.е. ее основополагающую стратегию», – пишет «классик» менеджмента Р. Дафт<sup>38</sup>. Стратегия представляет собой детальный всесторонний комплексный план, предназначенный для того, чтобы обеспечить осуществление миссии организации и достижение ее целей. Стратегия большей частью формулируется и разрабатывается высшим руководством, но ее реализация предусматривает участие всех уровней управления. Стратегическое планирование представляет собой набор действий и решений, принятых руководством, которые ведут к разработке специфических стратегий, предназначенных для того, чтобы помочь организации достичь своих целей. Стратегический план должен разрабатываться скорее с точки зрения перспективы всей корпорации, а не конкретного индивида. Стратегический план должен обосновываться обширными исследованиями и фактическими данными. Стратегические планы должны быть разработаны так, чтобы не только оставаться целостными в течение длительных периодов, но и быть достаточно гибкими, чтобы при необходимости можно было осуществить их модификацию и переориентацию. Общий стратегический план следует рассматривать как программу, которая направляет деятельность фирмы в течение продолжительного периода, давая себе отчет в том, что конфликтная и постоянно меняющаяся деловая и социальная обстановка делает постоянные корректировки неизбежными<sup>39</sup>. Сопоставляя стратегию и тактику, современные специалисты в области менеджмента пишут: «Подобно тому, как руководство вырабатывает краткосрочные цели, согласующиеся с долгосрочными и облегчающие их достижение, оно также должно разрабатывать краткосрочные планы, согласующиеся с его общими долгосрочными планами. Такие краткосрочные стратегии называются тактикой... Вот некоторые из характеристик тактических планов:

1. Тактику разрабатывают в развитие стратегии.

2. В то время как стратегия почти всегда разрабатывается на высших уровнях руководства, тактика часто вырабатывается на уровне руководства среднего звена.

3. Тактика рассчитана на более короткий отрезок времени, чем стратегия.

4. В то время как результаты стратегии не могут быть полностью обнаружены в течение нескольких лет, тактические результаты, как правило, проявляются очень быстро и легко соотносятся с конкретными действиями»<sup>40</sup>. Подобные сравнения вполне уместно экстраполировать применительно к сфере криминалистики. И еще один, на наш взгляд, объединяющий момент: «Оценка стратегии проводится путем сравнения результатов работы с целями. Процесс оценки используется в качестве механизма обратной связи для корректировки стратегии. Чтобы быть эффективной, оценка должна производиться системно и непрерывно. Надлежащим образом разработанный процесс должен охватывать все уровни сверху вниз. При оценке процесса стратегического планирования следует ответить на пять вопросов:

1. Является ли стратегия внутренне совместимой с возможностями организации?

2. Предполагает ли стратегия допустимую степень риска?

3. Обладает ли организация достаточными ресурсами для реализации стратегии?

4. Учитывает ли стратегия внешние опасности и возможности?

5. Является ли эта стратегия лучшим способом применения ресурсов фирмы?

Существует ряд критериев, как количественных, так и качественных, которые используются в процессе оценки»<sup>41</sup>. В ходе расследования преступлений следователи задаются аналогичными вопросами: о правильности организации и планирования расследования, о допустимой степени тактического риска, о возможностях (технических, тактических, методических), которые будут способствовать оптимизации процесса расследования, о противодействии расследованию, путях и методах его преодоления. И опять же: деятельность следователя как по конкретному уголовному делу, так и по итогам календарного года оценивается по количественным и качественным показателям.

А. А. Эксархопуло отмечает, что одним из первых ученых, кто в отечественной криминалистике поставил вопрос о формировании раздела с названием «криминалистическая стратегия», был литовский криминалист Э. Б. Пальскис (Вильнюс, 1981)<sup>42</sup>. Идея криминалистической стратегии стала активно обсуждаться и обосновываться в криминалистической литературе и наиболее активно разрабатываться белорусскими учеными А. В. Дуловым и Г. А. Зориным<sup>43</sup>. При этом содержательная часть предлагаемой концепции состояла из различных вопросов организации и планирования расследования преступлений, что вызвало критику ряда криминалистов. В частности, Р. С. Белкин отмечал, что «фактически это обновленный вариант криминалистического учения о планировании расследования с использованием некоторой современной терминологии системно-структурного метода, теории рефлексии и некоторых иных областей знания... То, что называют криминалистической стратегией, на деле как раз является современным представлением об организации и планировании расследования – оно и должно составить основную часть криминалистического учения о планировании расследования»<sup>44</sup>. Между тем А. А. Эксархопуло отмечает, что «Криминалистическая стратегия» как раздел науки хорошо известна западноевропейской криминалистике. «Даже в определении, которое содержит изданный в Германии криминалистический словарь, криминалистика представлена, прежде всего, как учение о стратегии борьбы с преступностью и только затем – как учение об оперативных, тактических и технических средствах раскрытия и предупреждения преступлений. Криминалистическую стратегию немецкие криминалисты определяют как систему мер, оказывающих влияние на преступное поведение и состояние региональной преступности. Стратегия, по их мнению, находит применение и в анализе преступной среды, что роднит ее с криминологией, но не дает все же оснований для их отождествления... В отличие от криминалистической техники, которая находит применение в отдельных случаях, стратегия носит глобальный, всеобщий характер. Она содержит такие решения, которые дают направления и пределы использования полицейских мер борьбы с преступностью»<sup>45</sup>.



В. Т. Томин определяет стратегию в общепринятом смысле как «искусство управления деятельностью, основанное на далеко идущих прогнозах, на осознании цели, задач и последствий осуществления деятельности»<sup>46</sup>. О. Я. Баев и М. О. Баев полагают, что «в целом под стратегией следует понимать теорию и практику подготовки к деятельности, направленные на достижение ее конечной цели, учитывающие возможные варианты условий реализации деятельности, в том числе противодействий со стороны незаинтересованных в ее успехе лиц и организаций, структуризацию сил (средств, методов, методик), планирование их реализации»<sup>47</sup>.

Приведенные дефиниции с убедительностью демонстрируют то, что, если применить их к сфере борьбы с преступностью, можно констатировать, что понятие «стратегии» намного шире и глобальнее устоявшихся в криминалистике положений об «организации и планировании расследования». Воспользуемся еще раз цитатой из работы А. А. Эксархопуло: «Криминалистическая стратегия... – это выработанная концепция борьбы с преступностью «полицейскими средствами», рассчитанная на долгосрочную перспективу»<sup>48</sup>. При этом, несмотря на криминалистическую направленность, речь все-таки идет о криминалистических средствах и методах раскрытия и расследования преступлений.

Оригинальное определение криминалистической стратегии дают О. Я. Баев и М. О. Баев: «Криминалистическая стратегия – система научных положений и основанных на них рекомендаций по определению профессиональным участником уголовного судопроизводства общих направлений и средств использования уголовно-релевантной информации, специальных познаний, осуществления идентификации, взаимодействия с другими лицами и организациями, планирования реализации этих направлений для достижения конечной цели своей процессуальной деятельности»<sup>49</sup>. Мы согласны со структурой криминалистической стратегии, предложенной О. Я. Баевым и М. О. Баевым. При этом хотелось бы отметить, что криминалистическая стратегия может иметь два уровня: 1) общегосударственный (в виде нормативных актов и основанной на них системы мер борьбы с преступностью); 2) собственно криминалистический (объединение системы научных положений

и основанных на них рекомендаций по определению профессиональным участником уголовного судопроизводства общих направлений и средств деятельности по достижению поставленных целей). Общегосударственный уровень криминалистической стратегии предполагает «систему научно обоснованных долгосрочных мер организационно-управленческого характера, направленных на решение задачи борьбы с преступностью с учетом региональных факторов и особенностей»<sup>50</sup>. Собственно криминалистический уровень должен включать в себя направления и средства использования уголовно-релевантной информации, специальных познаний, осуществления криминалистического распознавания, версионного процесса, взаимодействия с различными органами, учреждениями, организациями и должностными лицами, планирования претворения в жизнь этих направлений и средств для достижения поставленных стратегических целей. А. А. Эксархопуло в связи этим пишет: «Речь в данном случае идет не об организационном обеспечении расследования..., а о мерах, обеспечивающих наиболее рациональное и эффективное, научно обоснованное осуществление соответствующими подразделениями своих функций во всем многообразии принимаемых на всех уровнях решений организационно-управленческого характера, касающихся следственной деятельности»<sup>51</sup>.

Что же касается места криминалистической стратегии в системе криминалистики, то, на наш взгляд, логично расположение данного раздела после общей теории (методологии) криминалистики в силу значимости рассматриваемых в нем компонентов. А. В. Дулов видит место данного раздела между традиционными «криминалистической тактикой» и «методикой расследования отдельных видов преступлений»; Г. А. Зорин полагает, что криминалистическая стратегия должна предшествовать разделу криминалистической тактики, следовать после теории криминалистики, ее методологии; А. А. Эксархопуло считает, что криминалистическая стратегия должна стать заключительным после четырех традиционных, пятым разделом (или частью) науки и учебного курса криминалистики<sup>52</sup>. Мы же согласны с одной из точек зрения О. Я. Баева и М. О. Баева о том, что «в силу своей значимости, рассмотрения в ней «сквозных» тем криминалистики (механизма слеодообразования, версионного мышления следователя и др.) располагаться этот раз-

дел должен непосредственно после раздела методологических и общетеоретических ее основ»<sup>53</sup>.

Возникает еще один вопрос: возможно ли говорить о стратегии расследования по конкретному уголовному делу? Думается, что правильнее будет говорить о применении положений криминалистической стратегии к процессу расследования по делу. О. Я. Баев и М. О. Баев в связи с этим справедливо отмечают: «Как рекомендации и всех других разделов (подсистем) науки криминалистики, рекомендации криминалистической стратегии адаптируются ее потребителями применительно к виду, информационной основе и фабуле исследуемого преступления, а также к ситуациям и уровням (стадиям, этапам) осуществления исследования»<sup>54</sup>.

Таким образом, криминалистическая стратегия является новым, перспективным направлением научных исследований, способным активизировать и оптимизировать процесс борьбы с преступностью.

---

<sup>1</sup> Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика : общетеоретические проблемы. М., 1973. С. 182.

<sup>2</sup> Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974. С. 489.

<sup>3</sup> Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. М., 2009. С. 38.

<sup>4</sup> См.: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. С. 161.

<sup>5</sup> См.: Исследования по общей теории систем / общ. ред. и вступ. ст. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. М., 1969. С. 12.

<sup>6</sup> Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. С. 492.

<sup>7</sup> Цит. по: Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика : общетеоретические проблемы. С. 165.

<sup>8</sup> Юдин Э. Г. Системный подход и принципы деятельности. М., 1978. С. 47.

<sup>9</sup> Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 7.

<sup>10</sup> См.: Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики.

<sup>11</sup> См.: Якимов И. Н. Криминалистика : руководство по уголовной технике и тактике. М., 1925.

<sup>12</sup> См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1: Общая теория криминалистики. С. 384.

<sup>13</sup> См.: Криминалистика / под ред. А. Я. Вышинского. М., 1935. Кн. 1. С. 6–7.

<sup>14</sup> См.: *Шавер Б. М.* Предмет и метод советской криминалистики // Социалистическая законность. 1938. № 6. С. 82.

<sup>15</sup> См.: Там же. С. 82.

<sup>16</sup> См.: *Головин А. Ю.* Криминалистическая систематика. М., 2002. С. 69.

<sup>17</sup> См.: *Винберг А. И.* О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы // Советское государство и право. 1955. № 8. С. 82–88.

<sup>18</sup> См.: *Корноухов В. Е., Богданов В. М., Закаатов А. А.* Основы общей теории криминалистики. Красноярск, 1993. С. 19–20.

<sup>19</sup> *Эксархопуло А. А.* Предмет и система криминалистики : проблемы развития на рубеже XX–XXI веков. СПб., 2004. С. 68.

<sup>20</sup> *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. Т. 1 : Общая теория криминалистики. С. 390.

<sup>21</sup> См.: *Степанов В. В.* О системе советской криминалистики // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы : вопросы техники, тактики и методики расследования : межвуз. сб. науч. трудов. Саратов, 1982 ; *Драпкин Л. Я.* Ситуационный подход и система криминалистики // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований. М., 1988 ; Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. В. А. Образцова. М., 1997 ; *Лаврухин С. В.* Система криминалистики // Государство и право. 1999. № 8. С. 36.

<sup>22</sup> См.: *Степичев С. С.* О системе советской криминалистики // Правоведение. 1968. № 4. С. 65–66 ; *Эйсман А. А.* К вопросу о структуре криминалистики и предмете методики расследования преступлений // Методика расследования преступлений (общие положения) : материалы науч.-практ. конф. (Одесса, 1976 г.). М., 1976. С. 14 ; *Ларин А. М.* Проблема общей методики расследования в структуре советской криминалистики // Там же. С. 20–22 ; *Селиванов Н. А.* Советская криминалистика : система понятий. М., 1982. С. 93 ; *Зеленский В. Д.* Организация расследования преступлений : криминалистические аспекты. Ростов н/Д, 1989. С. 58.

<sup>23</sup> *Эйсман А. А.* К вопросу о структуре криминалистики и предмете методики расследования преступлений. С. 14.

<sup>24</sup> *Ларин А. М.* Проблема общей методики расследования в структуре советской криминалистики. С. 20–22.

<sup>25</sup> Советская криминалистика. Теоретические проблемы / Селиванов Н. А. [и др.]. М., 1978. С. 54–56.

<sup>26</sup> *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979. С. 46–47.

<sup>27</sup> Там же. С. 47.

<sup>28</sup> См.: Там же. С. 50.

<sup>29</sup> См.: *Филиппов А. Г.* О системе советской криминалистики // Предмет и система криминалистики в свете современных исследований : сб.

науч. трудов. М., 1988. С. 84–87 ; *Его же*. О системе отечественной криминалистики // Государство и право. 1999. № 8. С. 37–41 ; *Его же*. О системе криминалистики // Вестник криминалистики. М., 2000. Вып. 1. С. 29–34 ; *Его же*. Еще раз к вопросу о системе криминалистики // Там же. Вып. 2(5). С. 43–52.

<sup>30</sup> *Филиппов А. Г.* Проблемы криминалистики : избр. статьи. С. 197.

<sup>31</sup> См.: *Можжаева И. П., Степанов В. В.* Организационные основы деятельности следователя по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений. М., 2007 ; *Его же*. Структура криминалистического учения об организации расследования преступлений // Вестник криминалистики / отв. ред. А. Г. Филиппов. М., 2012. Вып. 1(41).

<sup>32</sup> *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 761.

<sup>33</sup> Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 2000. С. 1154.

<sup>34</sup> Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Н. В. Трус, Т. Г. Шубина. Минск, 1999. С. 444.

<sup>35</sup> Военный энциклопедический словарь. М., 1983. С. 711.

<sup>36</sup> См.: Вопросы системы советской криминалистики и место в ней следственной тактики // Советская криминалистика на службе следствия. М., 1956. Вып. 7. С. 159.

<sup>37</sup> *Дулов А. В.* Тактические операции при расследовании преступлений. С. 49.

<sup>38</sup> *Дафт Р.* Менеджмент. 6-е изд. / пер. с англ. СПб., 2004. С. 285.

<sup>39</sup> См.: *Мескон М. Х., Альберт М., Хедоури Ф.* Основы менеджмента : пер. с англ. М., 2004. С. 259–261.

<sup>40</sup> Там же. С. 291.

<sup>41</sup> Там же. С. 304.

<sup>42</sup> См.: *Эксархопуло А. А.* Предмет и система криминалистики : проблемы развития на рубеже XX–XXI веков. С. 103.

<sup>43</sup> См.: *Дулов А. В.* Теоретические основы криминалистики // Криминалистика / под ред. А. В. Дулова. Минск, 1996 ; *Зорин Г. А.* Теоретические основы криминалистики. Минск, 2000.

<sup>44</sup> *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. М., 2001. С. 80.

<sup>45</sup> *Эксархопуло А. А.* Предмет и система криминалистики : проблемы развития на рубеже XX–XXI веков. С. 103–104.

<sup>46</sup> *Томин В. Т.* Стратегия уголовного судопроизводства и некоторые ее составляющие : понятийный и терминологический инструментарий исследования // Стратегии уголовного судопроизводства : сб. материалов науч. конф. / отв. ред. Н. В. Радутная. М., 2008. С. 179.

<sup>47</sup> *Баев О. Я., Баев М. О.* О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме

криминалистической стратегии) // Криминалист первопечатный. 2012. № 4. С. 12.

<sup>48</sup> *Эксархопуло А. А.* Предмет и система криминалистики : проблемы развития на рубеже XX–XXI веков. С. 104.

<sup>49</sup> *Баев О. Я., Баев М. О.* О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии). С. 17–18.

<sup>50</sup> *Эксархопуло А. А.* Предмет и система криминалистики : проблемы развития на рубеже XX–XXI веков. С. 104.

<sup>51</sup> Там же. С. 105.

<sup>52</sup> См.: Криминалистика / под ред. А. В. Дулова. Минск, 1998. С. 27 ; *Зорин Г. А.* Теоретические основы криминалистики. Минск, 2000. С. 22–23 ; *Эксархопуло А. А.* Предмет и система криминалистики : проблемы развития на рубеже XX–XXI веков. С. 103.

<sup>53</sup> *Баев О. Я., Баев М. О.* О конечных целях деятельности участников уголовного судопроизводства и стратегиях их достижения (к проблеме криминалистической стратегии). С. 18.

<sup>54</sup> Там же.

**В. Ю. Шепитько**

**ВОЗДЕЙСТВИЕ В УГОЛОВНОМ  
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:  
ПРОБЛЕМА ПРАВОМЕРНОСТИ И ДОПУСТИМОСТИ**

Уголовно-процессуальная деятельность предполагает возможность оказания воздействия на лиц, попадающих в орбиту судопроизводства. Фактически весь уголовный процесс пронизан средствами воздействия. Взаимодействие участвующих в деле лиц, выявление и разоблачение лжи, предупреждение возможного и преодоление реального противодействия диктуют необходимость соответствующего воздействия работников правосудия на других лиц в рамках и средствами, установленными законом<sup>1</sup>.

---

© Шепитько В. Ю., 2013

В этимологическом плане воздействие может быть определено как «действие, направленное на кого-нибудь с целью добиться чего-нибудь, внушить что-нибудь»<sup>2</sup>. С позиции философии воздействие (взаимодействие) – это наиболее универсальная форма изменения (преобразования) окружающей действительности, вид деятельности<sup>3</sup>. Более четко понятие воздействия формулируется в психологической литературе, трактующей его как целенаправленный перенос движения и информации от одного участника взаимодействия к другому<sup>4</sup>.

В настоящее время проблема использования средств воздействия следователем и определения критериев его допустимости и правомерности приобретает особую актуальность. При этом профессиональная деятельность следователя «немыслима без использования средств, приемов и рекомендаций криминалистики, особенно с учетом того, что преступления становятся все более продуманными и изощренными»<sup>5</sup>. Тактические приемы и иные тактические средства как носители психологического воздействия, применяемые при расследовании преступлений, должны соответствовать нравственным параметрам, надлежащему научному уровню, демократическим принципам уголовного судопроизводства.

В криминалистической литературе бытует мнение о недопустимости насилия в уголовном процессе. В этом плане важным является разграничение насилия и воздействия, его форм и проявлений. Международный пакт о гражданских и политических правах провозглашает, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию (ст. 7). В ст. 5 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка отмечается, что «ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может осуществлять, подстрекать или терпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания...». Таким образом, международные акты содержат прямой запрет некоторых форм воздействия.

В уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве также установлены запреты на некоторые формы воздействий. Статья 302 УК РФ (ст. 373 УК Украины) предусматривает уго-

ловную ответственность за принуждение к даче показаний. Статья 9 УПК РФ декларирует следующие положения: «В ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению». В ст. 11 нового УПК Украины также указано, что «запрещается в ходе уголовного производства подвергать лицо пыткам, жестокому, нечеловеческому или унижающему его достоинство поведению или наказанию, угрожать о таком поведении, удерживать лицо в унижительных условиях, принуждать к действиям, которые унижают его достоинство»<sup>6</sup>.

Анализ указанных законодательных положений может создать впечатление о бесконфликтности уголовно-процессуальной деятельности, отсутствии противодействия со стороны заинтересованных лиц, отказе в уголовном процессе от «принуждения» вообще. Необходимо согласиться с А. Р. Белкиным в том, что «чем иным, как не насилием над личностью, может считаться применение любой меры пресечения, вплоть до заключения под стражу, задержание, привод, принудительное освидетельствование или получение образцов крови для сравнительного исследования?». И далее автор справедливо указывает, что «уголовно-процессуальный кодекс явно и неявно допускает применение даже физического насилия, целью которого является пресловутое *понууждение к законопослушному поведению*»<sup>7</sup>. Поэтому целесообразно подчеркнуть, что насилие насилию рознь, а правомерное принуждение должно быть предусмотрено законом, оно должно быть обоснованным (например, применение насилия к вооруженному преступнику при задержании). Иное дело, когда насилие используется в целях формирования «доказательственной» информации и направлено на искажение истины по делу. В этом отношении О. Я. Баев отмечает, что, если доказательственная информация, на основе которой следователем ранее сформировано соответствующее доказательство, была получена в результате противоправного принуждения, это доказательство ничтожно,



недопустимо для использования в качестве доказательства обвинения<sup>8</sup>.

В современном обществе актуальной является проблема о соотношении свободы и безопасности, о возможности применения насилия для недопущения большего зла. Ю. Н. Безруков пишет, что в закрытых обществах методы средневековья сохраняются и сейчас в модифицированном виде, а порой и без модификации. Известны случаи применения спецслужбами некоторых стран ряда болевых методов, в том числе и электрошока. Противникам насильственных методов дознания трудно представить, что эти методы имеют своей главной целью не устранение носителя криминальной информации, а спасение человеческих жизней, подвергающихся смертельной угрозе<sup>9</sup>.

Воздействие отличается от насилия своей позитивной направленностью, характеризуется свободой выбора той или иной позиции и не содержит в своем составе элементов принуждения. В криминалистической тактике предлагаются критерии допустимости средств воздействия: юридический, этический, гносеологический, информационный, тактический, психологический и др. (А. Р. Ратинов, В. Г. Лукашевич и др.). Выделение этих критериев (оснований) имеет важное значение в плане отграничения воздействия от насилия, определения предпосылок в использовании тактического арсенала.

В криминалистической литературе содержится определение понятия *психическое насилие*. Так, Б. Н. Звонков пишет, что под насилием следует понимать всякое действие (или бездействие), которое по форме, направленности и интенсивности ведет к снижению мыслительной активности человека или посредством выключения воли лишает его возможности выбора позиции<sup>10</sup>. О. В. Полстовалов указывает, что психическое насилие ведет к неадекватному восприятию, сохранению и воспроизведению информации, что обуславливает искажение объективной истины по делу<sup>11</sup>.

Разработка теории криминалистической тактики предполагает необходимым установление места и содержания психологического воздействия в тактическом приеме. По нашему мнению, в тактическом приеме содержание психологического воздействия состоит в следующем: 1) тактический прием является носителем психологического воздействия<sup>12</sup>, он выступает

технологической стороной применения психологических методов воздействия; тактические приемы есть не что иное, как практическая реализация методов воздействия<sup>13</sup>; 2) психологические методы воздействия не применимы вне тактических приемов. Психологическое воздействие всегда трансформируется в тактические приемы<sup>14</sup>. Тактические приемы являются формой реализации психологического воздействия.

В изучении средств психологического воздействия в деятельности следователя необходимо учитывать то, что по своей направленности применение тактического приема осуществляется в процессе взаимодействия между следующими лицами и объектами: 1) следователем и лицом, совершившим преступное деяние (либо иным лицом); 2) следователем и вещами (носителями материальных отображений о преступлении и его участниках). Иными словами, может быть выделено два вида взаимодействия: 1) непосредственное взаимодействие, в результате которого осуществляется воздействие на лицо, совершившее преступление, или иных лиц (свидетелей, потерпевших и т.п.); 2) опосредствованное взаимодействие, при котором следователь через материальные объекты получает информацию о действиях, совершенных преступником.

Воздействие в ходе общения (особенно наглядно это проявляется при использовании вербальных средств общения) зарождается на языковой основе в психике одного участника и передается с помощью речевых средств (слова, обороты речи и т.п.) и экспрессивно-эмоциональных проявлений (мимика, пантомимика, расстановка в речи экспрессивно-смысловых акцентов и т.п.) в психику другого<sup>15</sup>. В процессе вербального общения один человек обращается к другому либо с сообщением, либо с вопросом, либо предлагает, просит или приказывает что-то сделать. Таков механизм вербального взаимодействия различных субъектов.

Вербальное общение следователя с иными участниками уголовного судопроизводства предполагает использование речевого воздействия. Необходимо учитывать, что такое воздействие может быть трех видов: 1) информирование (передача информации о полученных доказательствах и сведениях заставляет правонарушителя отказаться от бессмысленного заpiresательства, давать правдивые показания, помогает воспро-

известии забытые им события, лишает надежды на возможность уйти от правосудия); 2) убеждение (заключается в воздействии на нравственное и правовое сознание правонарушителя с целью переосмысления и изменения им своего отношения к совершенному, субъективной его оценки, торможения нежелательного, аморального поведения); 3) внушение (процесс воздействия на психическую сферу человека, связанный со снижением сознательности и критичности при восприятии и реализации внушаемого содержания, с отсутствием целенаправленного активного его понимания, развернутого логического анализа и оценки в соотношении с прошлым опытом и данным состоянием субъекта)<sup>16</sup>.

Кроме того, психологическое воздействие, оказываемое следователем, может быть классифицировано по следующим основаниям: 1) по целевой направленности воздействия (воздействие, направленное на диагностику психического состояния обвиняемого, свидетеля или потерпевшего; воздействие, способствующее активизации действий отдельных участников уголовного судопроизводства; воздействие, предусматривающее изменение поведения и позиции субъекта общения; воздействие, имеющее целью способствовать получению информации; воздействие, обладающее воспитательной направленностью); 2) по способу осуществления воздействия (вербальное или невербальное); 3) по интенсивности воздействия (насыщенность эмоциями, длительность, краткость и т.п.); 4) по сложности воздействия (психологически слабое или наоборот, обладающее сильной фиксацией); 5) по информационно-познавательному назначению (побуждающее, стимулирующее, вынуждающее, корректирующее воздействие)<sup>17</sup>.

Ограниченность информации, информационный дефицит стимулируют следователя к поиску «нетрадиционных» приемов и методов, использованию «следственных хитростей» или «психологических ловушек». Некоторые ученые-криминалисты в современных условиях обращают внимание на «манипуляционные технологии» или «манипулятивное воздействие»<sup>18</sup>. Следователь предпринимает усилия в отыскании наиболее «легких приемов», чтобы с наименьшей затратой своих сил и средств получить информацию от допрашиваемого или иного лица. Интересные данные относительно сущности «следственных хитростей» («психологических ловушек») получены нами в

результате анкетирования следователей прокуратуры и МВД Украины. Так, 56 % опрошенных отнесли к «следственным хитростям» приемы сокрытия значимой для дела информации от заинтересованных лиц; 42 % – назвали приемы создания такой обстановки, которая может быть двойко оценена; 30 % – отметили приемы формирования у заинтересованных лиц выгодных для следователя целей; 22 % – указали на приемы, содержащие в себе элементы ложной информации, введения лица в заблуждение; 6 % – имеют иное мнение. Причем большинство из опрошенных одновременно указывали на несколько предложенных ответов. На вопрос о допустимости «следственных хитростей» («психологических ловушек») 92 % опрошенных ответили положительно и лишь 8 % отрицали их допустимость.

Различие мнений и взглядов на сущность и содержание «следственных хитростей» и «психологических ловушек» позволяет прийти к выводу, что в рассматриваемые понятия включают и допустимые тактические приемы, и нарушающие требования этичности, и даже целые комплексы, группы, совокупности, комбинации (системы) приемов. Поэтому, по нашему мнению, нет необходимости подразделять или, наоборот, комбинировать тактические приемы по признаку «следственная хитрость» либо «психологическая ловушка».

В уголовно-процессуальном законодательстве имеет место запрет на постановку наводящих вопросов, содержащих элементы суггестии (внушения) (ст. 189, 275 УПК РФ, ст. 143, 167 УПК Украины). Это связано с негативной ролью таких вопросов на формирование объективных показаний<sup>19</sup>. В соответствии со ст. 189 УПК РФ, установлено, что «задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса». Предложенная конструкция нормы закона относительно указания о том, что следователь в выборе тактики допроса «в остальном свободен», является весьма сомнительной. О. Я. Баев отмечает, что на практике такое положение может быть воспринято как своеобразная индульгенция для применения следователем тактических приемов не соответствующих критериям их допустимости<sup>20</sup>.

Нельзя согласиться с позицией тех ученых, которые проповедуют целесообразность использования гипноза в уголовном процессе. Так, весьма спорной является позиция В. А. Образцова, который отмечает, что, хотя проблема использования гип-

ноза в деле борьбы с преступностью находится в эмбриональном состоянии, имеются все же основания надеяться на то, что в недалеком будущем в российской криминалистике сложится новое полноценное направление – криминалистическая гипнология, способная существенно улучшить тактическое оснащение следственной практики<sup>21</sup>.

К проблеме влияния гипноза и возможностей гипнотизации обращался и сам Г. Гросс. Хотя он предостерегал, что «послегипнотическое влияние гипноза, т. е. бессознательное исполнение внушенного в состоянии усыпления, достигается не у всех»<sup>22</sup>.

Гипноз представляет собой достаточно сильное внушающее воздействие. По своей сути, это временное состояние сознания, характеризующееся сужением его объема и резкой фокусировкой на содержании *внушения*, что связано с изменением функции индивидуального контроля и самосознания<sup>23</sup>. Гипноз – искусственно вызываемое снаподобное состояние человека и высших животных, при котором торможением охвачена не вся кора головного мозга, а отдельные ее участки<sup>24</sup>.

Использование гипноза приводит к определенному рода искажениям при формировании доказательственной информации. Поэтому необходимо согласиться с Н. Н. Китаевым, который отмечает, что являются незаконными и недопустимыми любые попытки использовать гипноз не в целях лечения, а для обслуживания интересов правоохранительных органов (опрос лиц, погруженных в гипнотическое состояние)<sup>25</sup>. В этом отношении А. М. Ларин справедливо пишет, что «в гипнотическом состоянии человек беспомощен, не способен контролировать ситуацию, отстаивать свои права, осуществлять обязанности, а потому не несет ответственности за высказывания и поступки. Подчиняясь внушению гипнотизера, он может наговорить что угодно на себя и на других. Поэтому показания под гипнозом нельзя допускать в качестве доказательства по уголовному делу. Это может привести к опасным ошибкам»<sup>26</sup>.

К дискуссионным проблемам в криминалистике отнесено применение обмана в следственной деятельности. С одной стороны, средства криминалистической тактики должны быть нравственными, этичными (обман этичным быть не может по своей сущности). С другой – получение информации от заин-

тересованных лиц предполагает маневрирование данными, их надлежащее дозирование либо умолчание об определенных фактах. Возникает вопрос: допустим ли обман в деятельности следователя, если да, то в каких случаях?

Трансформация средств психологического воздействия в тактические приемы имеет пределы, обусловленные сущностью следственной деятельности, необходимостью минимизации негативных последствий, недопущением нарушений прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Современная ситуация требует рассмотрения криминалистических тактических приемов под углом зрения новейших психологических исследований<sup>27</sup>. При этом тактическим приемом может выступать не любой способ по осуществлению следственного действия, а лишь наиболее рациональный, эффективный и в то же время основанный на психологическом механизме его реализации.

В действующем законодательстве нет прямых запретов на использование обмана в следственной деятельности. Многие ученые-криминалисты дают расширительное толкование словосочетанию «иные недозволенные методы воздействия» и относят к ним также обман. Другие, наоборот, считают его правомерным. В частности, Р. Г. Зорин отмечает, что обман в сфере уголовно-процессуальных правоотношений следует признать как явление вполне закономерное. При определенных условиях в зависимости от мотивации, средств и способов реализации обмана он влечет за собой наступление как негативных, так и позитивных правовых последствий<sup>28</sup>.

В специальной литературе обман рассматривается как умышленное искажение действительного положения вещей, осознанная дезинформация контрагента, введение его в заблуждение путем сообщения или умолчания информации по поводу некоторых фактов, обстоятельств...<sup>29</sup> Иными словами, понятием обман охватывается как активная деятельность определенных субъектов (например, сообщение ложных сведений), так и пассивная (умолчание, утаивание, сокрытие). Поэтому весьма сомнительным является тезис о том, что следователь не должен умалчивать (утаивать) о наличии в его арсенале определенной информации, и о том, что во всех случаях он должен об этом сообщить подозреваемому, обвиняемому, свидетелю или потерпевшему. А значит, в некоторых случаях

и в определенных формах обман все же допустим. Результаты анкетирования следователей прокуратуры и МВД Украины, проведенного нами, показывают, что 29,8 % опрошенных в своей деятельности применяют обман, а 92,6 % – введение в заблуждение относительно наличия доказательственной информации<sup>30</sup>.

В этом отношении заслуживает поддержки позиция Р. С. Белкина, который пришел к выводу, что обман с соблюдением определенных ограничений служит одним из средств преодоления противодействия расследованию. Его допущение – более или менее адекватный ответ на распространенность и изощренность противодействий, к которым в последнее время подключаются не только виновные в правонарушении, но и их приспешники вплоть до коррумпированных представителей правоохранительных органов<sup>31</sup>.

Нравственная допустимость использования тактических средств, по нашему убеждению, предполагает установление ограничений к обману. Тактические средства не могут быть основаны на обмане, если это связано: 1) с нарушением прав и свобод человека и гражданина, а также использованием их юридической неосведомленности; 2) с фальсификацией доказательств (с искусственным созданием доказательств обвинения, защиты и др.); 3) с лишением альтернативы в избрании участниками уголовно-процессуальной деятельности своего поведения.

Таким образом, эффективное осуществление следственной (судебной) деятельности предполагает применение адекватных тактических средств, основанных на психологическом воздействии к его контрагентам. Эти средства должны быть законными и соответствовать этическим требованиям, позволяющим получать объективную информацию и в конечном итоге способствующим установлению объективной истины по делу.

---

<sup>1</sup> См.: *Ратинов А. Р., Ефимова Н. И.* Психология допроса обвиняемого : метод. пособие. М., 1988. С. 92.

<sup>2</sup> *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 79.

<sup>3</sup> См.: *Философский словарь* / под ред. И. Т. Фролова. М., 1981. С. 50–51.

<sup>4</sup> См.: *Психология : словарь* / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. М., 1990. С. 58.

<sup>5</sup> *Ищенко Е. П.* О месте и роли криминалистики в современной системе уголовно-правовых наук // *Криминалист* первопечатный. 2010. № 1. С. 7.

<sup>6</sup> Уголовный процессуальный кодекс Украины : вступает в силу с 19 ноября 2012 г.

<sup>7</sup> *Белкин А. Р.* Допустимость насилия в уголовном судопроизводстве России // *Криминалист* первопечатный. 2012. № 5. С. 53–54.

<sup>8</sup> См.: *Баев О. Я.* Избранные работы : в 2 т. Воронеж, 2011. С. 136.

<sup>9</sup> См.: *Безруков Ю. Н.* О так называемых «насильственных» методах дознания в делах, связанных с актами терроризма // *Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : сб. науч. статей / под ред. З. Д. Еникеева.* Уфа, 2003. Ч. 1. С. 35.

<sup>10</sup> См.: *Звонков Б. Н.* Проблемы этики и психологии расследования // *Актуальные проблемы государства и права : (уголовное право, уголовный процесс, криминалистика).* Краснодар, 1976. Кн. 1. С. 134.

<sup>11</sup> См.: *Полстовалов О. В.* Основы профессионального общения следователя : учеб. пособие. Уфа, 2005. С. 19.

<sup>12</sup> См.: *Костицкий М. В.* Введение в юридическую психологию : методологические и теоретические проблемы. Киев, 1990. С. 240.

<sup>13</sup> См.: *Порубов Н. И.* Научные основы допроса на предварительном следствии. Минск, 1978. С. 53.

<sup>14</sup> См.: *Коновалова В. Е., Сербулов А. М.* Тактика допроса при расследовании преступлений. Киев, 1978. С. 106.

<sup>15</sup> См.: *Лукашевич В. Г.* Криминалистическая теория общения : постановка проблемы, методика исследований, перспективы использования. Киев, 1993. С. 125.

<sup>16</sup> См.: *Леонтьев А. А., Шахнарович А. М., Батов В. И.* Речь в криминалистике и судебной психологии. М., 1977. С. 33–40.

<sup>17</sup> См.: *Шепитько В. Ю.* Теория криминалистической тактики. Харьков, 2002. С. 70.

<sup>18</sup> *Зорин Р. Г.* Манипуляционные технологии как одна из форм правомерного психического воздействия в тактике следственных действий // *Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства : материалы вузов. юбил. науч.-практ. конф. (к 85-летию со дня рождения Р. С. Белкина) : в 2 ч. М. : Акад. управления МВД России, 2007. Ч. 2. С. 186–192.*

<sup>19</sup> См.: *Шепитько В. Ю.* Проблемные лекции по криминалистике : учеб. пособие. Харьков, 2012. С. 64.

<sup>20</sup> См.: *Баев О. Я.* Новация норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // *50 лет в криминалистике : к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Междунар. науч. конф.* Воронеж, 2002. С. 34–35.

<sup>21</sup> См.: *Образцов В. А.* Выявление и избличение преступника. М., 1997. С. 279.



<sup>22</sup> Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 220.

<sup>23</sup> См.: Психология : словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. С. 79.

<sup>24</sup> См.: Большой энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. 2-е изд., перераб. и доп. М. ; СПб., 1998. С. 281.

<sup>25</sup> См.: *Китаев Н. Н.* О применении гипноза как способа получения оперативной информации правоохранительными органами Украины : (результаты исследования) // Криминалистъ первопечатный. 2012. № 5. С. 97, 98.

<sup>26</sup> *Ларин А. М.* Я – следователь. Тула, 2008. С. 756.

<sup>27</sup> См.: *Полстовалов О. В.* Криминалистическая конфликтология : современные нравственные и психологические проблемы. Уфа, 2002. С. 7.

<sup>28</sup> См.: *Зорин Р. Г.* Криминалистическое значение лжи и обмана в уголовном судопроизводстве // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине : материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на слобожанщине»: в 2 т. / отв. ред. И. М. Комаров. Белгород, 2011. Т. 1. С. 247.

<sup>29</sup> См.: Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко [та ін]. Київ, 1998. Т. 4. С. 219–220.

<sup>30</sup> См.: *Шепитько В. Ю.* Теория криминалистической тактики. С. 74.

<sup>31</sup> См.: *Белкин Р. С.* Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 114 ; *Его же.* Криминалистика в процессуальной упаковке // Щит и меч. 1998. 10 дек. С. 5.

**С. Ф. Шумилин**

## **ДОПУСТИМО ЛИ НАЗНАЧЕНИЕ И ПРОИЗВОДСТВО ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В последнее время достаточно часто подозреваемые (обвиняемые) и (или) их защитники заявляют ходатайства о назначении и производстве психофизиологической экспертизы для подтверждения достоверности показаний подозреваемого (об-

---

© Шумилин С. Ф., 2013

виняемого), отрицающего совершение им преступления, либо для опровержения показаний потерпевшего или свидетеля, которые уличают подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления. Однако следователи и судьи чаще всего отказывают в удовлетворении ходатайств о назначении психофизиологической экспертизы, ссылаясь на то, что такой экспертизы не существует. По мнению практикующих полиграфологов, отказывая в удовлетворении такого рода ходатайств, следователи и судьи тем самым превышают свои должностные полномочия в части определения перечня судебных экспертиз, используемых в уголовном процессе. В подтверждение приводятся нормативные акты, которые дают основание утверждать о существовании данного вида судебной экспертизы: Государственные требования к минимуму содержания и уровню требований к специалистам для получения дополнительной квалификации «Судебный эксперт по проведению психофизиологического исследования с использованием полиграфа» (утв. Министерством образования РФ 8 апреля 2004 г.); Государственные требования к минимуму содержания и уровню требований к специалистам для получения дополнительной квалификации «Специалист по проведению инструментальных психофизиологических опросов» (утв. Министерством образования РФ 4 июля 2001 г. № ГТППК 02/39)<sup>1</sup>; Приказ Минюста РФ от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении Перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и Перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации» (в ред. от 9 марта 2006 г.)<sup>2</sup>, где в п. 20 род экспертизы заявлен как «психологическая», а экспертная специальность – «исследование психологии и психофизиологии человека»<sup>3</sup>.

Из приведенных выше нормативных актов лишь один – приказ Минюста РФ № 114 – подтверждает возможность производства психофизиологической экспертизы, и то при условии, если в понятие «исследование психологии и психофизиологии человека» включается опрос с использованием полиграфа. Между тем проблема назначения психофизиологической экс-

пертизы, на наш взгляд, не в нормативном ее закреплении, а в правовой природе сведений, которые могут быть получены в результате производства данной экспертизы. Для того чтобы уяснить суть этой проблемы, необходимо хотя бы самым общим образом охарактеризовать сущность и порядок производства психофизиологической экспертизы.

Анализ работ, в которых рассматриваются вопросы производства психофизиологической экспертизы, дает основание для вывода о том, что данная экспертиза представляет собой следующую систему действий: 1) предтестовая беседа оператора полиграфа с подозреваемым, обвиняемым, свидетелем или потерпевшим (далее – опрашиваемый); 2) тестирование опрашиваемого; 3) послетестовая беседа.

Квинтэссенцией психофизиологической экспертизы является тестирование, в ходе которого оператор задает опрашиваемому специально подобранные вопросы (нейтральные, контрольные, проверочные). Задаваемые вопросы вызывают у опрашиваемого различные реакции (изменение в ритмике и амплитуде дыхания, изменение частоты пульса, колебания артериального давления и электрического сопротивления кожи), регистрируемые полиграфом – прибором, представляющим собой многоканальный осциллограф для одновременной записи различных функций организма (дыхания, кровообращения, электропроводимости кожи и др.) при его комплексном исследовании и регистрации эмоционального состояния испытуемого при воздействии на него словесным раздражителем<sup>4</sup>.

Появление более выраженных, интенсивных реакций на те или иные вопросы свидетельствует о том, что эти вопросы, в силу каких-то субъективных причин, для опрашиваемого более значимы, чем остальные. Исследуя различия между реакциями на контрольные и проверочные вопросы, оператор полиграфа выносит суждения о ложности или правдивости ответов опрашиваемого, о скрываемой им информации, причастности или непричастности опрашиваемого к тому или иному событию и т.д.<sup>5</sup>

Ход и результаты тестирования оператор полиграфа излагает в виде заключения эксперта и направляет его следователю или суду, назначившему экспертизу.

В связи с этим напомним, что изначально описанное выше тестирование было предусмотрено Инструкцией о порядке использования полиграфа при опросе граждан, утвержденной приказом МВД России от 28 декабря 1994 г. № 437 (далее – Инструкция)<sup>6</sup>, как разновидность оперативно-розыскного мероприятия, – опрос граждан с применением технических средств, который проводился (и проводится) по поручению следователей и судов сотрудниками оперативно-технических подразделений органов внутренних дел.

Если сопоставить процедуры опроса с применением полиграфа как оперативно-розыскного мероприятия и опроса, проводимого в рамках психофизиологической экспертизы, оказывается, что психофизиологическая экспертиза есть не что иное, как опрос граждан с применением технических средств<sup>7</sup>. Вследствие такой метаморфозы возник юридический парадокс – правовая природа одних и тех же действий, а также полученной при этом информации различается в зависимости от того, кем и по чьей инициативе выполнялись эти действия:

– опрос с использованием полиграфа, проведенный по поручению следователя или суда сотрудником оперативно-технического подразделения, является *оперативно-розыскным мероприятием*, а полученная при этом информация «не может применяться в качестве доказательств, имеет вероятностный характер, и только ориентирующее значение» (п. 1.2 Инструкции);

– этот же опрос, проведенный по ходатайству стороны защиты или потерпевшего лицом, не являющимся сотрудником оперативно-технического подразделения, называется *психофизиологическим исследованием*, его результаты объективируются в виде заключения специалиста и считаются доказательством по уголовному делу;

– опрос с использованием полиграфа, проведенный по постановлению следователя или судьи (определению суда), лицом, не являющимся сотрудником оперативно-технического подразделения, называется *судебно-психофизиологической экспертизой*, результаты которой также считаются доказательством по уголовному делу<sup>8</sup>.

На наш взгляд, есть два способа разрешения возникшего парадокса: либо обосновать доказательственное значение резуль-

татов опроса с использованием полиграфа независимо от того, кем опрос был произведен, либо признать, что результаты психофизиологического исследования или психофизиологической экспертизы (далее – *полиграфного тестирования*) не являются доказательствами<sup>9</sup>, а имеют ориентирующее, вспомогательное значение для раскрытия и расследования преступлений<sup>10</sup>.

Основным аргументом, который приводят специалисты-полиграфологи в обоснование доказательственного значения результатов полиграфного тестирования, являются утверждения о высокой точности их выводов, формулируемых по результатам проведенного опроса с применением полиграфа.

Так, Д. А. Кокорев и О. В. Белюшина пишут о том, что достоверность сведений, получаемых опытным специалистом, превышает 90 %, а в случае применения методики выявления скрываемой информации (так называемого непрямого метода) в ситуации непричастности опрашиваемого субъекта к инкриминируемому деянию достоверность приближается к 100 %<sup>11</sup>.

Более того, как утверждает Ю. И. Холодный, «технология проверок на полиграфе обладает степенью точности, сопоставимой и даже превосходящей большинство представляемых в настоящее время видов доказательств, которые фигурируют в судах по уголовным и гражданским делам»<sup>12</sup>. Аналогичную оценку точности полиграфного тестирования дают С. В. Поповичев (руководитель направления полиграфных исследований группы ЭПОС)<sup>13</sup> и Е. Романенко (директор Новосибирского филиала «Национальной школы детекции лжи»)<sup>14</sup>.

Приведенные выше утверждения о столь высокой достоверности результатов полиграфного тестирования представляются неубедительными по двум причинам.

Во-первых, авторы не указывают методику определения достоверности результатов полиграфного тестирования.

Во-вторых, на достоверность результатов полиграфного тестирования, как отмечают сами же полиграфологи, влияет множество объективных и субъективных факторов.

Достаточно сказать, что один из известных полиграфологов России, создатель полиграфа «Диана – 01» и главный разработчик полиграфов «Дельта» и «Поларг», преподаватель «Национальной школы детекции лжи» А. П. Сошников<sup>15</sup>, как утверждают С. И. Оглоблин и А. Ю. Молчанов, называет 14 «проблем-

ных зон в работе профессионального полиграфолога», среди которых несколько факторов, оказывающих существенное влияние на достоверность результатов психофизиологических исследований (психофизиологических экспертиз). К ним относятся, в частности: объективное существование класса ситуаций, в которых чрезвычайно сложно принять обоснованное решение по результатам проверки (особенно обвинительную версию); необходимость быстрой адаптации полиграфолога к условиям проверки; необходимость быстрого выбора тактики общения с различными личностными и характерологическими типами; неспецифичность информативных признаков физиологических реакций, регистрируемых в ходе полиграфной проверки; обвинительный и оправдательный уклон методик; обусловленная объективными обстоятельствами невозможность (во многих случаях) использования тестов методики выявления скрываемой информации; трудности дифференциальной диагностики бытового противодействия со стороны причастного лица и гиперактивного характера регистрируемых физиологических процессов у некоторых «правдивых» обследуемых, относящихся к тревожно-мнительному кругу; нередко обманчивый характер кожно-гальванической реакции; сложности получения призна-тельных показаний<sup>16</sup>.

Приведенный выше перечень факторов, влияющих на достоверность результатов полиграфного тестирования, хотя и достаточно обширный, но не исчерпывающий.

Прежде всего, в приведенном перечне не указан такой существенный недостаток полиграфного тестирования, как отсутствие устоявшейся методики его проведения. В настоящее время сформировалось несколько «школ детекции лжи»<sup>17</sup> и у каждой из них своя методика проведения полиграфного тестирования. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить описание процедуры проведения полиграфных проверок в работе В. А. Варламова<sup>18</sup> с описанием технологии проведения полиграфных проверок в работе С. И. Оглоблина и А. Ю. Молчанова<sup>19</sup> и сразу же обнаруживаются кардинальные расхождения по типу вопросов и тестов, которые, по мнению авторов, должны использоваться для проведения полиграфного тестирования, и даже по структуре полиграфного тестирования. При этом С. И. Оглоблин и А. Ю. Молчанов подвергают крити-

ческому анализу несколько тестов, опубликованных в работе В. А. Варламова<sup>20</sup>, и делают следующий вывод: «Если читателю, который хоть сколько-нибудь уважает собственные права (право на защиту чести и достоинства), когда-либо придется (не дай Бог!) проходить полиграфную проверку у оператора, составляющего подобные тесты, мы настоятельно советуем ему немедленно отказаться от ее дальнейшего проведения и обратиться к адвокату, а инициатору (заказчику) мероприятия сообщить о том, что нанятый им оператор не является профессиональным специалистом в области инструментальной «детекции лжи» и грубо нарушает права обследуемого»<sup>21</sup>.

В свою очередь, В. В. Коровин критикует характеристику контрольных вопросов, предлагаемую С. И. Оглоблиным и А. Ю. Молчановым. Вместе с тем Коровин солидарен с авторами в части их критики предлагаемых Варламовым поисковых тестов<sup>22</sup> и считает, что для непричастного такие тесты не оставляют практически никаких шансов получить оправдательное заключение<sup>23</sup>.

Отсутствие устоявшейся методики проведения полиграфных проверок не может не отразиться и на подготовке специалистов-полиграфологов, что является предметом широкого обсуждения на конференциях по проблемам использования полиграфных устройств в правоохранительной деятельности.

Как правило, полиграфологи не подвергают сомнению надежность используемых ими полиграфной аппаратуры и программ. Между тем и здесь не все так однозначно, о чем свидетельствует критический анализ используемого в настоящее время программного обеспечения<sup>24</sup>. Критика находит свое подтверждение и со стороны полиграфологов-практиков. Так, А. В. Кондаков (сотрудник УВД по Забайкальскому краю) делится своим опытом использования ряда полиграфных приборов («ЭПОС-3», «ЭПОС-5», «ЭПОС-7», «Поларг» и «Крис») и высказывает следующие соображения: «Принципиальных отличий схемотехники в этих приборах нет, различия в программной части и математическом аппарате интерпретации данных. В любом случае, полагаться только на выводы, сделанные программой обработки, не следует. Любой компьютер имеет скрытые дефекты, как в аппаратной, так и в программной части. Иначе говоря, посчитав данные на одном компьютере и те

же данные на другом, вы можете получить отличающиеся друг от друга результаты. Специально было проведено 50 полиграфных опросов одновременно на двух приборах типа «Крис». В 23 случаях были получены похожие результаты (из них в 7 – идентичные), а остальные 27 различались, как по полученным полиграммам, так и по результатам. При этом в 3 случаях были получены противоположные результаты»<sup>25</sup>.

В свете изложенного не вызывает удивления скептическое отношение некоторых полиграфологов к психофизиологическим экспертизам. Пожалуй, наиболее откровенно это прозвучало в одном из выступлений В. В. Коровина (руководитель упоминавшегося выше «Центра прикладной психофизиологии Коровина»). Подводя промежуточный итог критического анализа некоторых проблем полиграфных проверок, Коровин констатирует: «И вот при всей этой несогласованности, несовершенстве методической и технической базы некоторые особо рьяные полиграфологи, прикрываясь благими целями установления истины, превратили исследовательский, вероятностный метод в экспертный. При всем при этом, нет общепринятых стандартов в отношении уровня профессиональной квалификации эксперта, методологии проведения таких экспертиз, правил принятия окончательного решения по результатам проверки, стандартов для КП, используемых в рамках психофизиологических экспертиз. А экспертизы уже вовсе проводятся»<sup>26</sup>.

Доказательственное значение результатов полиграфных проверок иногда аргументируется тем, что следователи и судьи в ряде случаев признают их доказательствами по уголовным делам<sup>27</sup>.

Между тем данный аргумент также небезупречен, хотя бы потому, что следственно-судебная практика в этой части нестабильна. Однако при этом следует иметь в виду, что Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда при рассмотрении уголовных дел по кассационным жалобам и представлениям либо согласилась с решениями судов первой инстанции об отказе в назначении судебной психологической экспертизы<sup>28</sup>, либо прямо указала на то, что данные, полученные с применением полиграфа, в соответствии с нормами УПК РФ доказательствами не являются, исследованию в судебном заседании не подлежат<sup>29</sup>.



Существующая практика назначения психофизиологических экспертиз, по-видимому, не привлекает к себе внимания со стороны Верховного Суда РФ, о чем свидетельствует Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной экспертизе по уголовным делам», в котором нет никаких разъяснений по поводу назначения указанных экспертиз. Между тем позиция Верховного Суда РФ, если он последователен в своих суждениях, должна найти свое закрепление в виде предписания судам общей юрисдикции не допускать назначения психофизиологических экспертиз, а также признавать недопустимыми доказательствами заключения, составленные по результатам полиграфных проверок и признанные доказательствами на стадии предварительного расследования.

Одной из причин, по которой результаты полиграфных проверок не могут быть признаны доказательствами по уголовному делу, является также то, что их достоверность невозможно проверить путем проведения повторной проверки, хотя в литературе высказываются такие рекомендации<sup>30</sup>.

Как справедливо заметила Л. М. Исаева, «касательно полиграфического исследования очевидно, что воспроизвести второй раз у человека то же психофизиологическое состояние, как и в первый раз, невозможно» и, кроме того, «задавая при проведении полиграфического исследования вопросы, мы меняем представления человека об устанавливаемом событии, затрудняя дальнейшее исследование»<sup>31</sup>.

Проведенным выше анализом не исчерпываются все факторы, которые ставят под сомнение достоверность результатов полиграфных проверок, а значит, и правомерность назначения психофизиологических исследований (психофизиологических) экспертиз<sup>32</sup>. Вместе с тем проведенный анализ дает, по нашему мнению, основание для вывода о том, что сложившаяся практика опросов граждан с использованием полиграфа, проводимых сотрудниками оперативно-технических подразделений по поручению следователей с целью получения ориентирующей информации, не нуждается в изменении.

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.innovbusiness.ru/pravo/DocumShow\\_DocumID\\_84754.html](http://www.innovbusiness.ru/pravo/DocumShow_DocumID_84754.html)

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 24.

<sup>3</sup> *Белюшина О.* Психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа имеет право на жизнь. Последний шанс доказать невиновность // *Рос. следователь.* 2005. № 12.

<sup>4</sup> См.: *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 165.

<sup>5</sup> Подробнее по вопросу структуры опроса с использованием полиграфа (полиграфных проверок, мероприятий по детекции лжи) см.: *Варламов В. А.* Детектор лжи. Краснодар, 1998; *Его же.* Детектор лжи. М., 2004; *Оглоблин С. И., Молчанов А. Ю.* Инструментальная «детекция лжи»: академ. курс. Ярославль, 2004; *Холодный Ю. И.* Криминалистические диагностические исследования с применением полиграфа // *Полиграф в России: 1993–2008: ретроспект. сб. статей / авт.-сост. Ю. И. Холодный.* М., 2008. С. 90–97.

<sup>6</sup> Порядок проведения таких опросов был предусмотрен также аналогичной инструкцией ФСБ России (утверждена в марте 1993 г.), однако получить сведения о содержании данной инструкции не представилось возможным, и поэтому предметом дальнейшего рассмотрения являются извлечения из Инструкции от 28 декабря 1994 г., размещенные в Интернете (URL: [http://www.innovbusiness.ru/pravo/DocumShow\\_DocumID\\_43239.html](http://www.innovbusiness.ru/pravo/DocumShow_DocumID_43239.html)).

<sup>7</sup> См.: *Секераж Т. Н.* Психологическая экспертиза: тенденции развития // *ЭЖ-Юрист.* 2005. № 46; *Китаев Н. Н.* Психофизиологическая экспертиза – грубое нарушение инструкции о порядке применения полиграфа при опросе граждан // *Рос. следователь.* 2007. № 6. С. 22.

<sup>8</sup> См.: *Комиссарова Я. В., Семенов В. В.* Особенности невербальной коммуникации в ходе расследования преступлений. М., 2004. С. 92–104; *Семенов В. В., Иванов Л. Н.* Правовые, тактические и методические аспекты использования полиграфа в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие. М., 2008. С. 109–110.

<sup>9</sup> См.: *Китаев Н. Н.* Указ. соч. С. 21; *Ничипоренко Т. Ю.* Применение полиграфа в доказывании по уголовным делам: взгляд процессуалиста // *Уголовный процесс.* 2008. № 3. С. 45–48; *Федюнин А. Е.* Правовое регулирование применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 38–39.

<sup>10</sup> См.: *Юрин В. М., Баринов С. В.* Психофизиологическое исследование с использованием полиграфа: (к вопросу о методах изобличения преступника) // *Рос. следователь.* 2006. № 11. С. 4–7; *Исаева Л. М.* Актуальные вопросы использования полиграфных устройств в сфере уголовного судопроизводства России // *Законность.* 2008. № 3. С. 38–42; *Кудрявцева А. В., Петров А. В.* О доказательственном значении психофизиологических исследований с использованием полиграфа в уголовном судопроизводстве // *Вестник ЮУрГУ.* 2009. № 40. С. 53–57.

<sup>11</sup> См.: *Кокорев Д. А., Белюшина О. В.* Психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа // *Адвокат.* 2005. № 7.

<sup>12</sup> *Холодный Ю. И.* Применение полиграфа при профилактике, раскрытии и расследовании преступлений. М., 2000. С. 117.

<sup>13</sup> См.: *Поповичев С. В.* Исследование эффективности проведения полиграфного тестирования. URL: <http://www.poligraf.sp.ru/popovichev.doc>

<sup>14</sup> URL: <http://news.ngs.ru/print/56085.php>

<sup>15</sup> URL: <http://www.polygraph.su/teschers.php?st=soshikov>

<sup>16</sup> См.: *Оглоблин С. И., Молчанов А. Ю.* Указ. соч. С. 412–416.

<sup>17</sup> Наиболее известными «школами детекции лжи» являются: Национальная школа детекции лжи (URL: <http://www.polygraph.su/>), Центр прикладной психофизиологии Коровина (URL: <http://www.korovin.su/>), Санкт-Петербургский Центр оценки достоверности информации и Санкт-Петербургская школа детекции лжи (URL: <http://www.lie-detector.ru/publ/3>).

<sup>18</sup> См.: *Варламов В. А.* Детектор лжи. М., 2004. С. 26–171.

<sup>19</sup> См.: *Оглоблин С. И., Молчанов А. Ю.* Указ. соч. С. 241–362.

<sup>20</sup> См.: *Варламов В. А.* Детектор лжи. Краснодар, 1998. С. 240, 290. Во втором издании (М., 2004) эти тесты опубликованы на с. 240.

<sup>21</sup> *Оглоблин С. И., Молчанов А. Ю.* Указ. соч. С. 307–308.

<sup>22</sup> См.: Там же. С. 366.

<sup>23</sup> *Коровин В. В.* Современные проблемы практики полиграфных обследований. URL: <http://www.poligraf.sp.ru/korvist.html>

<sup>24</sup> *Маркитанов А. А.* Полиграфы России // Вестник полиграфолога. 2008. № 4.

<sup>25</sup> *Кондаков А. В.* Практические вопросы инструментальной детекции лжи (УВД по Забайкальскому краю) // Актуальное состояние и перспективы развития метода инструментальной «детекция лжи» в интересах государственной и общественной безопасности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (2–4 декабря 2008 г., г. Москва). М., 2009. С. 166.

<sup>26</sup> *Коровин В. В.* Указ. соч.

<sup>27</sup> *Белюшина О., Ладченко А.* На детектор лжи – по доброй воле // Бизнес-адвокат. 2004. № 19; *Комиссарова Я.* О практике использования полиграфа в уголовном судопроизводстве // Рос. следователь. 2008. № 12; *Комиссарова Я. В., Сошников А. П., Федоренко В. Н.* О становлении психофизиологической экспертизы // ЭЖ-Юрист. 2005. № 46; *Комиссарова Я. В.* Полиграфология : реалии сегодняшнего дня // Юридическая психология. 2006. № 2.

<sup>28</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 мая 2006 г. №33-О05-69 по делу К. и В.; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 марта 2007 г. № 93-О06-25СП по делу Б. и М.; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 августа 2007 г. № 4-О07-60 по делу К. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 июня 2007 г. № 91-007-9СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> См.: Семенов В. В., Иванов Л. Н. Указ. соч. С. 99–102.

<sup>31</sup> Исаева Л. М. Указ. соч. С. 50.

<sup>32</sup> О факторах, влияющих на достоверность результатов полиграфных проверок см.: Щербатых Ю. В. Искусство обмана : популярная энциклопедия. М., 2002. С. 238 ; Зотов Д. В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : теоретические проблемы. Воронеж, 2005. С. 175–183 ; Аминов И. И. Юридическая психология : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности (030501) «Юриспруденция». М., 2008. С. 218–220 ; Китаев Н. Н. Результаты опроса на полиграфе не могут иметь статус уголовно-процессуальных доказательств // Оперативник (сыщик). 2008. № 4. С. 21–22 ; Габель Ю. В. Использование полиграфа в судебной экспертизе // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях : проблемы теории и практики : сб. статей. М., 2010. С. 391–394.

**А. А. Эксархопуло**

## **ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

Вопрос о коррумпированности российской правоохранительной и судебной системы стал едва ли не самым обсуждаемым не только в средствах массовой информации, но и в профессиональных юридических кругах, и, уж по крайней мере, в среде тех, кто так или иначе оказался по ту или иную сторону российского правосудия. Хотя сам термин «правосудие», происходящий от словосочетания «правый», т.е. «правильный» суд, не очень-то годится для обозначения процессов и явлений, подвергающихся критической оценке.

Масштабы коррупции при утрате профессионализма работников правоохранительной сферы достигли того предела, за которым целесообразность даже постановки вопроса о рефор-

---

© Эксархопуло А. А., 2013

мировании силовых ведомств, следствия, прокуратуры и суда становится сомнительной, не говоря уже о любых попытках навести здесь порядок. Не успели, к примеру, завершить переаттестацию сотрудники МВД, а министр – провозгласить, что с коррупцией в ее рядах наконец-то покончено, – как вся страна вновь была шокирована очередными, безумными по своей жестокости проявлениями полицейской изобретательности в «борьбе с преступностью». Переаттестованные охранители правопорядка «успешно» перешли с дубинок и «электрошокеров» на новые садистские способы добывания признательных показаний. Пример казанских полицейских, весной 2012 г. изнасиловавших до смерти бутылкой из-под шампанского одного из задержанных, может стать заразительным. А недавно, в июле 2012 г., страна узнала, как один из надзирателей колонии «Полярная сова» под пытками заставлял осужденных к пожизненному сроку лишения свободы признаваться в тяжких преступлениях, которых они не совершали. В общей сложности «находчивый» офицер ФСИН «раскрыл» 190 преступлений. В том числе «раскрытыми» оказались самые громкие убийства: президента Чечни Ахмада Кадырова, журналистов Пола Хлебникова и Анны Политковской. Чего не сделаешь ради «славы» и статистики<sup>1</sup>.

На фоне злоупотреблений со стороны должностных лиц полиции, следствия, прокуратуры и суда, описанием которых переполнены средства массовой информации, нелишне было бы ввести *презумпцию виновности* в делах о совершаемых ими преступлениях против правосудия. Во всяком случае, по сравнению с жертвами полицейского произвола, представителям правопорядка легче было бы обеспечить себе алиби от любых голословных обвинений в злоупотреблениях служебным положением. Например, если все действия полицейских фиксировать с помощью современных технических средств, обеспечивающих наглядность, полноту и адекватность их последующего восприятия. И тогда сотрудники полиции, честно и профессионально исполняющие свой долг, первыми возьмут в руки видеокамеры, чтобы «объективизировать» свою работу. При наличии наглядного подтверждения правомерности принятых полицией или следователями действий мало у кого из задержанных с соблюдением нормативных правил появится желание обвинять их в применении насилия к «подопечным»,

которого в реальности не было. Наказание за заведомо ложный донос, разумеется, должно стать при этом неотвратимым.

В борьбе с коррупцией сотрудников силовых ведомств и работников суда, видимо, недостаточно создавать даже самые эффективные методики расследования должностных преступлений. Так, любая разработанная в криминалистике и подтвердившая свою эффективность методика расследования, например взяточничества, в новых российских условиях неизбежно будет «работать» избирательно. Многие из этих лиц в силу своего служебного положения оказались просто неуязвимы и поэтому недостижимы для уголовного преследования. Причины разные, в том числе – установленный законодательством иммунитет для значительной части должностных лиц, наделенных властными полномочиями и призванных вершить правосудие от имени государства. Корпоративная солидарность, «высокое» покровительство, «руководящие указания», «телефонное право», соблазн быстрого обогащения при минимальных «трудозатратах» и прочие «реальности» отечественной практики борьбы с преступностью создают в конечном счете почву для экономической, политической и «корпоративной» коррупции в системе отправления правосудия. Традиционные способы ее преодоления явно недостаточны. Нужны, очевидно, новые подходы к решению проблемы, в том числе с позиций криминалистической науки. Важно поэтому, наряду с традиционными мерами, думать о создании условий, при которых взяточники, коррупционеры будут знать о неизбежном разоблачении и привлечении к ответственности. Или, по крайней мере, не смогут так легко, как сейчас, пользоваться несправедливо полученными средствами или безнаказанно демонстрировать свое благосостояние, обусловленное злоупотреблениями служебным положением. И не испытывать при этом угрызений совести за принятие заведомо неправосудных решений, абсурдность которых бывает подчас очевидна не только юристам, но даже людям непосвященным. Безнаказанность, как известно, порождает новые преступления. А безнаказанность за преступления против правосудия, совершаемые теми, кто призван стоять на страже закона, порождает тотальное недоверие к власти, в деятельности которой можно порой найти много общего с организованной преступной деятельностью.

Читая материалы, отражающие масштабы взяточничества и иных должностных злоупотреблений в правоохранительной среде, создается впечатление, что полицейскую систему и систему российского правосудия легче упразднить, создав заново, нежели пытаться восстановить ее авторитет, утраченный, похоже, безвозвратно. По данным Левада-Центра, полное недоверие полиции выразили 29 % опрошенных, частичное – 40 %, судам вообще не доверяют – 22 %, частично не доверяют – 43 % граждан России<sup>2</sup>. Удовлетворительно оценивают работу полиции только 6 %, они же верят в способность полиции защитить их от преступных посягательств<sup>3</sup>. Одним из наиболее характерных признаков корпоративной коррупции российского следствия и суда стали, на наш взгляд, даже не патологическая алчность отдельных их представителей и даже не послушное вопреки закону исполнение команд высоких начальников, а стремление любыми способами защитить честь мундира. Здесь пострадавших от полицейского и судебного произвола может оказаться значительно больше. Демонстрируя солидарность с коллегами по принципу «своих не сдавать», коррумпируемые правоохранители с легкостью лишают свои «жертвы» свободы и имущества. В результате множится число пострадавших, причем не только безвинно осужденных, но и членов их семей. Между тем точное их количество никто, пожалуй, назвать не сможет. По данным криминологов, число напрасно отбывающих тюремный срок в стране весьма внушительно. Называют, например, цифру 100 тыс человек<sup>4</sup>.

В одном из своих выступлений В. В. Путин назвал в числе наиболее для него авторитетных российских государственных деятелей Петра Первого и Екатерину Великую. Учитывая нашу современную российскую реальность, было бы неплохо заимствовать некоторые из законоположений эпохи их правления. Так, в Екатерининском «Учреждении о губерниях» (1775 г.) говорилось, что «прокуроры и стряпчие должны предъявлять доношения и уголовные иски только тогда, когда имеют на то ясные доказательства или сильные улики»<sup>5</sup>. При отсутствии таковых надлежало руководствоваться правилом, сформулированным в «Кратком изображении процессов и судебных тяжб», изданном в качестве приложения к Воинским Уставам Петра Первого (1716 г.): «... Понеже лучше есть де-

сать виновных освободить, нежели одного невинного к смерти приговорить»<sup>6</sup>. Позже этот принцип распространили на все виды совершаемых преступлений, закрепив в Своде законов Российской империи<sup>7</sup>.

Законодательство времен кумиров нашего Президента предусматривало и ответственность за нарушение этих положений. «За умышленный неправильный уголовный иск, – говорилось в Екатерининском «Учреждении о губерниях», – стряпчие и губернские прокуроры подвергаются платежу всех убытков, лишению их мест и сверх сего тому наказанию, под которое старались подвести обвиняемого»<sup>8</sup>. Замечательный пример законодательного решения проблемы борьбы с коррупцией в сфере правосудия.

Одна из причин безнаказанности служителей «закона» за вынесение неправосудных решений видится, помимо прочего, в том, что в этой сфере деятельности всегда ревностно охранялась тайна процедуры их принятия. Возможность ознакомиться, например, с материалами уголовных дел имели считанные единицы участников судопроизводства, а раскрыть их содержание для публичного обсуждения или независимой профессиональной оценки было делом практически невозможным. Я вспоминаю первое уголовное дело, которому я как специалист в области криминалистики давал оценку по запросу адвоката. Шел 1996 год. Я сидел в канцелярии районного суда и ознакомился с материалами дела, которые мне передал адвокат, получив их для подготовки к кассационному рассмотрению его жалобы на обвинительный приговор. По этому приговору один молодой человек был осужден за якобы совершенное им ограбление. По результатам анализа процессуальных и иных документов у меня не оставалось почти никаких сомнений в ошибочности принятого районным судом решения. Подготовленное мною заключение<sup>9</sup> адвокат представил в суд кассационной инстанции. Приговор был отменен и дело направлено на новое рассмотрение. Но показательным стало даже не разочарование судьи отменой вынесенного им приговора, а та реакция, которая последовала с его стороны. Работникам канцелярии судья устроил настоящий разнос, возмущаясь тем, что они позволили профессору госуниверситета ознакомиться с материалами рассмотренного им уголовного дела.



Позже мне не раз приходилось сталкиваться с резко негативным отношением к экспертно-правовым заключениям, подготовленным по материалам уголовных дел, в коих давалась бы оценка качества работы тех следователей, работников органов дознания и судей, на серьезные ошибки которых обращалось внимание. И дело даже не в том, что современные следователи, прокуроры, судьи, следуя сформировавшейся традиции, просто не желают никого допускать «*в сферу своей компетенции*», а в том, что, отказываясь от квалифицированной помощи, они оказываются порой не в состоянии выполнять свои функции на должном профессиональном уровне. Имея дело с живыми людьми, некомпетентные служители правосудия, способны сломать не одну судьбу, прикрываясь «ширмой», которая была в свое время создана в отечественном правосознании. Установив барьер для обращения к специалистам в области права за получением процессуально значимых заключений, следственная, экспертная и судебная практика не только в значительной мере утратила способность к самооценке, но и оказалась неуязвимой для оценки со стороны ученых или более опытных практических работников.

Между тем только по материалам уголовного дела можно судить, каким арсеналом располагал субъект судебного исследования, какие действия были им предприняты для выяснения обстоятельств события преступления, насколько правильно и квалифицированно этот арсенал был использован следователем, дознавателем и другими участниками уголовного процесса, чтобы преступление можно было считать раскрытым, а истину установленной. Именно ошибками в выборе познавательных средств, неправильным или неквалифицированным их применением (а порой и злым умыслом) чаще всего обусловлены претензии к собранным в ходе раскрытия и расследования преступлений доказательствам. Поэтому материалы уголовного дела, характеризуя качество проведенной на предварительном следствии работы, важны не только для ее юридической оценки на последующих этапах судопроизводства – в кассации и/или в надзорном производстве, но и для выявления допущенных злоупотреблений на уровне экспертных научных оценок. Выработка заведомо неправосудных решений происходит, вероятно, по законам, отличным от принятия ошибочных. Причины, последствия и признаки «заказных» решений, надо

полагать, иные, нежели признаки просто некомпетентных и непрофессиональных. И они могут быть диагностированы, распознаны по имеющимся материалам уголовного дела.

Информация, содержащаяся в этих материалах часто, однако, бывает недоступна для общественного контроля и научной оценки, поскольку в силу закона уголовные дела вправе анализировать с юридическими последствиями только уполномоченные на то лица: руководители следственных подразделений, прокуроры, суд, отчасти защитники и адвокаты. Увы, но провозглашаемая официальными лицами идея «прозрачности» правосудия в сфере уголовного судопроизводства все еще остается лишь благим пожеланием. И поэтому за ширмой «тайны следствия» легко спрятать даже самые вопиющие нарушения закона, в основе которых лежат и некомпетентность, и коррумпированность правоохранительной и судебной системы. Легализация экспертно-правовых оценок материалов уголовных дел сведущими лицами могла бы стать одним из эффективных способов и распознавания, и профилактики таких явлений в сфере уголовного судопроизводства. Перспектива стать объектом профессиональной оценки способна остановить многих из тех следователей, прокуроров или судей, кто сегодня готов за деньги, в угоду власти или по иным мотивам принимать решения, противоречащие и закону, и справедливости, и совести. Хочется надеяться, что практика обращения участников уголовного процесса к специалистам за разъяснением возникающих юридических вопросов на уровне независимых экспертно-правовых оценок качества расследования и разрешения уголовных дел не только не будет восприниматься как посягательство на исключительную компетенцию тех, в чьи обязанности входит принимать решения по уголовному делу, но и получит достаточно широкое распространение. Ибо ничто уже не может лишить человека, чьи права окажутся поправленными, обратиться за квалифицированной помощью не только к профессиональным защитникам, но и к независимым экспертам для объективной оценки деятельности органов правосудия.

Такая уверенность небеспочвенна, поскольку с принятием в 2003 г. дополнений перечня источников доказательств заключением и показаниями специалиста (ст. 74 УПК РФ) уже можно говорить о создании нормативной базы для расширения форм использования в уголовном судопроизводстве специаль-

ных познаний, в том числе и знаний специалистов в области правовых наук, способных профессионально оценить качество работы следователей, прокуроров, судей по конкретному уголовному делу.

Гласное обсуждение итогов работы правоохранительных органов и суда, думается, может стать и эффективным способом противодействия коррупции, а возможно, и восстановления утраченного профессионализма сотрудников правоохранительной и судебной системы. Насколько это так, легче понять на примере анализа одного из наиболее резонансных уголовных дел последних лет, получившего название «Дело Макарова», расследование и рассмотрение которого сопровождалось, на наш взгляд, принятием целого комплекса заведомо неправосудных решений<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> См., например: *Лукманов А.* Офицеру ФСИН предъявили обвинения в пытках. URL: <http://lifenews.ru/news/97356>

<sup>2</sup> См., например: *Самарина А.* Серая зона тотального недоверия // Независимая газета. 2012. 15 авг. и др.

<sup>3</sup> Только 6 % граждан уверены в эффективности полиции // Общественный вердикт. 2011. 9 нояб.

<sup>4</sup> Ничего кроме правды. Следователей проверят на детекторе лжи // Рос. газета. 2012. 26 июня.

<sup>5</sup> Цит. по: *Линовский В. А.* Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001. С. 135.

<sup>6</sup> Там же. С. 172.

<sup>7</sup> См.: *Спасович В. Д.* О теории судебно-уголовных доказательств. В связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001. С. 24.

<sup>8</sup> Там же. С. 136.

<sup>9</sup> См.: *Эксархопуло А. А.* Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. С. 155–163.

<sup>10</sup> См.: *Эксархопуло А. А.* Заключение специалиста по уголовному делу, рассмотренному Таганским районным судом г. Москвы, в отношении подсудимого Макарова В. В., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ // Библиотека криминалиста. 2012. № 1 ; *Его же.* Экспертно-правовое заключение на кассационное Определение судебной коллегии по уголовным делам Мосгорсуда от 29.11.2011 г. по уголовному делу Макарова В. В., осужденного Таганским районным судом г. Москвы 05.09.2011 г. за совершение преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, изменившей квалификацию содеянного на ч. 3 ст. 135 УК РФ // Библиотека криминалиста. 2012. № 2.

## Сведения об авторах

*Астафьев Юрий Васильевич* – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета.

*Баев Олег Яковлевич* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

*Белкин Анатолий Рафаилович* – доктор юридических наук, академик РАЕН, профессор МГУПИ.

*Боков Сергей Никанорович* – кандидат медицинских наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Волков Никита Сергеевич* – адвокат филиала Воронежской областной коллегии адвокатов, адвокатской конторы «Баев и партнер».

*Галяшина Елена Игоревна* – доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, академик РАЕН, заместитель заведующего кафедрой судебных экспертиз Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

*Горский Вадим Вадимович* – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Горский Максим Вадимович* – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Занин Константин Анатольевич* – кандидат юридических наук, судья Воронежского гарнизонного военного суда.

*Зотов Денис Валентинович* – кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета.

*Исаенко Вячеслав Николаевич* – доктор юридических наук, доцент, профессор Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, заслуженный юрист РФ.

*Ищенко Евгений Петрович* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, заслуженный деятель науки РФ.

*Комаров Игорь Михайлович* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики Национального исследовательского университета «БелГУ».

*Комбарова Елена Леонидовна* – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Центрального филиала Российской академии правосудия.

*Комиссаров Владимир Иванович* – доктор юридических наук, профессор Саратовской государственной юридической академии, заслуженный юрист России, почетный работник высшего образования России.

*Комиссарова Ярослава Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, эксперт (судебный) 111 Главного государственного центра судебно-медицинских и криминалистических экспертиз Министерства обороны РФ.

*Краснова Людмила Борисовна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Кукарникова Татьяна Эдуардовна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Куликов Дмитрий Александрович* – аспирант кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Малахова Людмила Ивановна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета.

*Мещеряков Владимир Алексеевич* – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Михайлов Михаил Анатольевич* – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского (г. Симферополь).

*Печерский Владимир Владимирович* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса филиала Российского государственного социального университета (г. Минск).

*Пучнин Александр Васильевич* – научный сотрудник НИО Воронежского института МВД России.

*Рябцева Екатерина Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин центрального филиала Российской академии правосудия.

*Седнев Владислав Владимирович* – доктор медицинских наук, профессор кафедры уголовного права Донецкого национального университета.

*Стародубова Галина Викторовна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета.

*Стояновский Максим Валерьевич* – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Тямкин Александр Васильевич* – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Фомина Анна Станиславовна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Воронежского государственного университета.

*Шепитько Валерий Юрьевич* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», заслуженный деятель науки и техники Украины, академик Национальной академии правовых наук Украины, иностранный член РАЕН.

*Шумилин Сергей Федорович* – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Белгородского государственного национального исследовательского университета.

*Эксархопуло Алексей Алексеевич* – доктор юридических наук, профессор юридического факультета ГУ «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал).

## СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие .....	3
<b>Астафьев Ю. В.</b> Уголовно-процессуальная истина: характер и средства достижения .....	5
<b>Баев О. Я.</b> К дискуссии об объекте, предмете и субъектной системе современной криминалистики .....	18
<b>Белкин А. Р.</b> Процессуальная регламентация заключения под стражу .....	40
<b>Боков С. Н.</b> Юрико-психологический анализ проблем допроса несовершеннолетних .....	57
<b>Волков Н. С.</b> Краткий экскурс в историю профессиональной защиты от обвинения .....	63
<b>Галяшина Е. И.</b> Проблемы криминалистической диагностики фальсификации цифровых фонограмм .....	70
<b>Горский В. В.</b> О государственной компенсации вреда, причиненного потерпевшему преступлением .....	82
<b>Горский М. В.</b> Отвод должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование .....	88
<b>Зотов Д. В.</b> Содержание уголовно-процессуальной деятельности (критический обзор работ последних лет) .....	103
<b>Исаенко В. Н.</b> Объекты прокурорского надзора за законностью и обоснованностью возбуждения уголовного дела о получении взятки .....	114
<b>Ищенко Е. П.</b> Криминалистика и виртуальная реальность .....	122
<b>Комаров И. М.</b> Криминалистические операции – криминалистический метод познания в уголовном судопроизводстве (тезисы) .....	133
<b>Комбарова Е. Л.</b> Особенности установления истины при рассмотрении уголовных дел частного обвинения мировыми судьями .....	141
<b>Комиссаров В. И.</b> Криминалистика в системе правовых наук .....	160
<b>Комиссарова Я. В.</b> Деятельностный подход в исследовании проблем доказывания .....	166
<b>Краснова Л. Б.</b> К классификации вещественных доказательств .....	179
<b>Кукарникова Т. Э.</b> Проблемные аспекты оценки объективности заключения эксперта профессиональными участниками уголовного судопроизводства .....	186

<b>Куликов Д. А.</b> О возможности введения института объективной истины в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и его последствиях .....	193
<b>Малахова Л. И.</b> Институт понятий в уголовном процессе: сохранить, сократить или ликвидировать? .....	201
<b>Мещеряков В. А.</b> Криминалистические особенности информации о детализации телефонных переговоров в сетях связи общего пользования .....	214
<b>Михайлов М. А.</b> Негласная деятельность следователя: размышления о новациях УПК Украины 2012 г. ....	220
<b>Печерский В. В.</b> Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела .....	226
<b>Пучнин А. В.</b> Обстановка, способы подготовки, совершения и сокрытия следов экономических преступлений, связанных со служебной деятельностью .....	239
<b>Рябцева Е. В.</b> Понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе .....	249
<b>Седнев В. В.</b> Категории сложности экспертного исследования ....	259
<b>Стародубова Г. В.</b> Институт установления объективной истины по уголовным делам: впечатление от законопроекта СКР .....	282
<b>Стояновский М. В.</b> От криминалистики «без границ» до криминалистики «без преступлений» (к дискуссии о предмете науки) .....	290
<b>Тямкин А. В., Занин К. А.</b> Правовая защита персональных данных лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность .....	300
<b>Фомина А. С.</b> О пятом элементе системы современной криминалистики (проблемы криминалистической стратегии) .....	310
<b>Шепитько В. Ю.</b> Воздействие в уголовном судопроизводстве: проблема правомерности и допустимости .....	326
<b>Шумилин С. Ф.</b> Допустимо ли назначение и производство психофизиологической экспертизы в уголовном судопроизводстве .....	337
<b>Эксархопуло А. А.</b> Экспертно-правовая оценка материалов уголовных дел как средство противодействия коррупции в правоохранительной сфере .....	348



Научное издание

**ВОРОНЕЖСКИЕ  
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ  
ЧТЕНИЯ**

*Сборник научных трудов*

В ы п у с к 15

Под редакцией *Олега Яковлевича Баева*

Редакторы *Ю. С. Гудкова, Н. Н. Масленникова,  
В. А. Муконина, В. В. Пушкаренко, Э. С. Фоменко*  
Художественный редактор *Е. В. Жеребцова*  
Компьютерная верстка *Л. О. Мещеряковой*  
Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва*

Подписанов печать 10.12.2012. Формат 60×84/16.  
Уч.-изд. л. 20,5. Усл. п. л. 21,2. Тираж 500 экз. Заказ 1183

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

Отпечатано в типографии Издательско-полиграфического центра  
Воронежского государственного университета  
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3