



СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 • 2016

Свидетельство о регистрации
Роскомнадзора ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Редакционный совет:

Ю. В. Астафьев,
кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор)
(Воронежский гос. университет);

Д. В. Зотов,
кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор)
(Воронежский гос. университет);

Ю. Н. Стариков,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

Г. В. Стародубова,
кандидат юридических наук, доцент (отв. секретарь)
(Воронежский гос. университет)

Редакционная коллегия:

В. А. Азаров,
доктор юридических наук, профессор
(Омский гос. университет);

О. И. Андреева,
доктор юридических наук, доцент
(Томский гос. университет);

М. Т. Аширбекова,
доктор юридических наук, профессор
(Волгоградский гос. университет);

М. О. Баев,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

А. С. Барабаш,
доктор юридических наук, профессор
(Сибирский федер. университет);

П. Н. Бирюков,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

В. К. Гавло,
доктор юридических наук, профессор
(Алтайский гос. университет);

С. И. Давыдов,
доктор юридических наук, доцент
(Алтайский гос. университет);

А. Ю. Епихин,
доктор юридических наук, профессор
(Казанский (Приволжский) федер. университет);

Е. Р. Ергашев,
доктор юридических наук, профессор
(Уральский гос. юрид. университет);

З. З. Зинатуллин,
доктор юридических наук, профессор
(Удмуртский гос. университет);

Г. С. Казинян,
доктор юридических наук, профессор
(Ереванский гос. университет, Армения);

А. П. Кругликов,
кандидат юридических наук, профессор
(Волгоградский гос. университет);

З. В. Макарова,
доктор юридических наук, профессор
(Южно-Уральский гос. университет);

Е. В. Марковичева,
доктор юридических наук, профессор
(Орловский гос. университет);

Н. Г. Муратова,
доктор юридических наук, профессор
(Казанский (Приволжский) федер. университет);

Е. И. Носырева,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

А. В. Победкин,
доктор юридических наук, профессор
(Московский университет МВД России);

Ю. Г. Просвирнин,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

Т. Б. Рамазанов,
доктор юридических наук, профессор
(Дагестанский гос. университет);

А. В. Руденко,
доктор юридических наук, профессор
(Кубанский гос. университет);

М. К. Свиридов,
доктор юридических наук, профессор
(Томский гос. университет);

В. В. Трухачев,
доктор юридических наук, профессор
(Воронежский гос. университет);

Ю. В. Францифоров,
доктор юридических наук, профессор
(Саратовская гос. юрид. академия)

Адрес редакции:

394006 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 810

E-mail: sudvl@mail.ru

Сайт журнала:

www.law.vsu.ru/sudvl

Подписной индекс:

51165 в каталоге Российской прессы «Почта России»

Ведущий редактор издательской группы

Н. Н. Масленникова

Подписано в печать 27.02.2016. Формат 70×108/16

Уч.-изд. л. 18,2. Усл. п. л. 18,2. Тираж 550 экз. Заказ 763

Издательский дом ВГУ

394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный университет, 2016

© Оформление, оригинал-макет.

Издательский дом ВГУ, 2016



JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

JUDICIAL AUTHORITY AND CRIMINAL PROCESS

SCIENTIFIC JOURNAL

№ 1 • 2016

Свидетельство о регистрации

Роскомнадзора ПИ № ФС 77-56617 от 26.12.2013

Editorial council:

Yu. V. Astafiev,

candidate of legal sciences, associate professor, coeditor
(Voronezh State University);

D. V. Zotov,

candidate of legal sciences, associate professor, coeditor
(Voronezh State University);

Ju. N. Starilov,

doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

G. V. Starodubova,

candidate of legal sciences, associate professor,
executive secretary
(Voronezh State University)

Editorial board:

V. A. Azarov,

doctor of legal sciences, professor
(Omsk State University);

O. I. Andreeva,

doctor of legal sciences, professor
(Tomsk State University);

M. T. Ashirbekova,

doctor of legal sciences, professor
(Vorlhograd State University);

M. O. Baev,

doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

A. S. Barabash,

doctor of legal sciences, professor
(Siberian Federal University);

P. N. Biriukov,

doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

V. K. Gavlo,

doctor of legal sciences, professor
(Altai State University);

S. I. Davidov,

doctor of legal sciences, professor
(Altai State University);

A. Yu. Epihin,

doctor of legal sciences, professor
(Kazan Federal University);

E. R. Ergashev,

doctor of legal sciences, professor
(Ural State Law University);

Z. Z. Zinatullin,
doctor of legal sciences, professor
(Udmurt State University);

G. S. Kazinian,
doctor of legal sciences, professor
(Yerevan State University, Armenia);

A. P. Kruglikov,
candidate of legal sciences, professor
(Volgograd State University);

Z. V. Makarova,
doctor of legal sciences, professor
(South Ural State University);

E. V. Markovicheva,
doctor of legal sciences, professor
(Orel State University);

N. G. Muratova,
doctor of legal sciences, professor
(Kazan Federal University);

E. I. Nosyreva,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

A. V. Pobedkin,
doctor of legal sciences, professor
(Moscow University of the Russian Ministry
of Internal Affairs);

Yu. G. Prosvirnin,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

T. B. Ramazanov,
doctor of legal sciences, professor
(Dagestan State University);

A. V. Rudenko,
doctor of legal sciences, professor
(Kuban State University);

M. K. Sviridov,
doctor of legal sciences, professor
(Tomsk State University);

V. V. Trukhachev,
doctor of legal sciences, professor
(Voronezh State University);

Yu. V. Franziforov,
doctor of legal sciences, professor
(Saratov State Law Academy)

Editorial address:

394006 Russia, Voronezh,
Lenin Sg., 10a, r. 810
E-mail: sudvl@mail.ru

Official site:

www.law.vsu.ru/sudvl

СОДЕРЖАНИЕ

	Старилов Ю. Н. «Твоя, юрфак, судьба – моя судьба». Светлой памяти декана юридического факультета Воронежского государственного университета Валентина Анатольевича Панюшкина	9
	В. А. ПАНЮШКИН О ПРОБЛЕМАХ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА	
16	 В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	
	Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: необходимость и основные требования к правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе (Статья 1)	16
	Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: действующая правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе (Статья 2)	22
	Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: какой должна быть правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе (Статья 3)	28
	Зотов Д. В., Панюшкин В. А. Развитие идей о научно-технических достижениях в уголовном судопроизводстве в работах ученых юридического факультета Воронежского государственного университета	40
	НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС	
50	 И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО	
	Афанасьев А. Ю. Использование научных знаний в выявлении, оценке и нейтрализации коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права	51
	Зотов Д. В. Методологические начала исследования научно-технических достижений, используемых в уголовно-процессуальном доказывании	56
	Ландау И. Л. Некоторые аспекты использования научно-технических средств в уголовном процессе	77
	Олиндер Н. В. О назначении экспертиз при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем	82
	Славгородская О. А. Использование достижений научно-технического прогресса в целях выявления свидетелей преступления	88
	Стародубова Г. В. Наука в суде: допустимость и необходимость	94
	Яковлев А. Н. Правовые особенности судебно-экспертной деятельности следственного комитета Российской Федерации	97
102	 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	
	Астафьев Ю. В. Нормы-дозволения в российском уголовном процессе	102
	Пелих И. А. Структура предмета доказывания и ее влияние на пределы доказывания	109
	Чурсин А. А. Современное положение института реабилитации в российском уголовном процессе	115

120 ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- Баев О. Я.** Функция следователя и прокурора – уголовное преследование..... 120
- Малышева О. А.** Законодательные предпосылки создания единой службы расследования в Российском государстве 128
- Францифоров Ю. В., Овчинникова Н. О.** Правовая регламентация задержания подозреваемого 134

138 СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- Безруких Е. С., Конин В. В.** Некоторые проблемные вопросы по обеспечению участия в судебном заседании в стадии исполнения приговора осужденного и потерпевшего 138
- Комбарова Е. Л.** Особенности доказательственной деятельности, осуществляемой судом в процессе предварительного слушания уголовных дел 143

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

152 И ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

- Бирюков П. Н.** Конфискация доходов от преступления по законодательству Лихтенштейна: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты 152
- Гамбарян А. С.** Правовые режимы депонирования доказательств (показаний) и их специфика в уголовном процессе Республики Армения..... 159
- Жданов И. Н., Картунов М. П.** Реформа предварительного расследования в Финляндии 167
- Насонов А. А.** Некоторые базовые понятия, определяющие содержание реализации права на защиту при выдаче лица для уголовного преследования..... 175
- Тингаева Н. В.** Особенности исполнения международных поручений об оказании правовой помощи (с учетом достижений научно-технического прогресса) 182

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

186 И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Сыщикова Т. М., Шатских М. В.** Дисциплинарная ответственность судей 186
- Реховский А. Ф.** Рождение суда присяжных в Республике Корея 195
- Шабанов П. Н., Тарасова Я. О.** Опыт построения судов высшего звена в странах Скандинавии 201

207 ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ

- Зотов Д.** Про голландскую милицию 207

CONTENTS

	Blessed memory of professor Valentin Paniushkin	9
16	V. A. PANIUSHKIN ABBOT PROBLEMS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS IN THE CRIMINAL PROCESS	
	<i>Paniushkin V. A.</i> Scientific and technological progress and the problems of development of the new Code of Criminal Process Article 1.....	16
	Article 2	22
	Article 3.....	28
	<i>Zotov D. V., Paniushkin V. A.</i> Development of ideas of scientific and technical progress in the criminal process in works of scientists of the law faculty of Voronezh State University	40
50	SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS IN THE CRIMINAL PROCESS	
	<i>Afanasiev A. Yu.</i> Use of scientific knowledge in identification, an assessment and neutralization of corruption risks of the criminal procedure law of evidence	51
	<i>Zotov D. V.</i> Methodological base of the study of science and technological progress advances used in criminal process	56
	<i>Landau I. L.</i> Some aspects of the use of scientific and technical facilities in the criminal process.....	77
	<i>Olinder N. V.</i> On the question of appointment of expertise in the investigation of crimes committed with the use of electronic payment means and systems.....	82
	<i>Slavgorodskaya O. A.</i> The use of scientific and technological progress in order to identify the witnesses to the crime	88
	<i>Starodubova G. V.</i> Science in Court: admissibility and necessity	94
	<i>Yakovlev A. N.</i> Legal aspects of the forensic activities of the investigative committee of the russian federation	97
102	GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL PROCESS	
	<i>Astafiev Yu. V.</i> Norms of permission in the russian criminal process	102
	<i>Pelikh I. A.</i> Structure of the subject of proof and its impact on the limits of proof	109
	<i>Chursin A. A.</i> The modern condition of rehabilitation institute in russian criminal proceeding law	115
120	PRETRIAL	
	<i>Baev O. Ya.</i> The investigator and the prosecutor's function – criminal prosecution	120
	<i>Malysheva O. A.</i> Legislative background to create a unified service investigation in the Russian state	128
	<i>Franciforov Yu. V., Ovchinnikova N. O.</i> Legal regulation of the arrest of the suspect	134

138	 TRIAL
	<i>Bezrukikh E. S., Konin V. V.</i> Some problematic issues regarding the participation in the court session in the stage of execution of the convict and the victim 138
	<i>Kombarova E. L.</i> Features of evidential activity by the court during preliminary hearings of criminal cases..... 143
	INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE CRIMINAL PROCESS AND THE ORGANIZATION
152	 OF THE JUDICIAL AUTHORITY
	<i>Biriukov P. N.</i> The Confiscation of Proceeds of Crime under Legislation of Ichtenstein: criminal law and criminal procedure aspects 152
	<i>Gambarian A. S.</i> Legal regimes of deposition of evidence (testimony) and their particularities in the Republic of Armenia..... 159
	<i>Zhdanov I. N., Kortunov M. P.</i> Reform of the preliminary investigation in Finland 167
	<i>Nasonov A. A.</i> Some base concepts defining the maintenance of realization of the right to protection at delivery of the person for criminal prosecution..... 175
	<i>Tingaeva N. V.</i> Features of execution of orders of international legal assistance (including taking into account the achievements of scientific and technological progress)..... 182
	ORGANIZATION OF THE JUDICIAL AUTHORITY
186	 AND LAW ENFORCEMENT
	<i>Syschikova T. M., Shatskikh M. V.</i> Disciplinary responsibility of judges 186
	<i>Rekhovskiy A. F.</i> The birth of trial by jury in the Republic of Korea 195
	<i>Shabanov P. N., Tarasova Ya. O.</i> Experiences of highest court level in scandinavian countries 201
207	 ARTS AND JUSTICE
	<i>Zotov D.</i> About Dutch militia 207

*Светлой памяти
декана юридического факультета
Воронежского государственного университета
Валентина Анатольевича
Панюшкина*



**Валентин Анатольевич Панюшкин
(1953–2015)**

декан юридического факультета, заведующий кафедрой организации
судебной власти и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета, профессор

«ТВОЯ, ЮРФАК, СУДЬБА – МОЯ СУДЬБА»

7 июля 2015 года на шестьдесят втором году жизни скоропостижно скончался Валентин Анатольевич Панюшкин – декан юридического факультета Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук, профессор.

Преподаватели, сотрудники, тысячи выпускников юридического факультета ВГУ, коллеги из других подразделений и факультетов Воронежского государственного университета, современное поколение студентов нашего факультета глубоко переживают и скорбят...

Мы размышляем о жизни Валентина Анатольевича, вспоминаем его добрые дела, ответственные решения, приятные и запоминающиеся встречи с ним.

Для всех нас смерть Валентина Анатольевича Панюшкина – большое горе; его уход – громадная утрата для родных, коллег, университета, нашего города и Воронежской области, для страны. Очень горестно! От нас ушел друг, учитель, помощник, прекрасный коллега, великолепный, родной Человек. Искреннее сопереживание родным Валентина Анатольевича и коллективу юридического факультета и университета выразили руководители и представители Конституционного Суда Российской Федерации, Государственной Думы, Липецкого областного суда, Краснодарского университета МВД России и многих других высших учебных заведений, государственных органов и органов местного самоуправления России.

Валентин Анатольевич Панюшкин родился 28 августа 1953 года в деревне Морсово Салтыковского района Пензенской области в семье рабочих. С 1960 по 1970 год учился в средней школе № 14 г. Воронежа. После окончания школы поступил на юридический факультет Воронежского государственного университета, который закончил в 1975 году с отличием.

С 1975 по 1977 год – аспирант очной формы обучения. Затем – профессиональная преподавательская деятельность на кафедре уголовного процесса и криминалистики ВГУ.

У Валентина Анатольевича очень логичная, прямая и выдающаяся карьера руководителя, ученого и академического работника. Уже с 80-х годов прошлого столетия он – известный в нашей стране ученый, автор более 120 научных трудов, в том числе 3 монографий и 17 учебных пособий. В область научных интересов Валентина Анатольевича входили такие проблемы, как правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, основы Уголовно-процессуального кодекса России, история развития отечественной уголовно-правовой науки.

В 1980 году Валентин Анатольевич защитил *кандидатскую диссертацию* в диссертационном совете в Ленинградском государственном университете. В 1981 году ВАК при Совмине СССР выдал Валентину Анатольевичу Панюшкину диплом *кандидата юридических наук*. В феврале 1985 года Валентину Анатольевичу присваивается ученое звание *доцента* по кафедре уголовного процесса и криминалистики. В мае 1999 года Министерство общего и профессионального образования Российской Федерации присвоило ему ученое звание *профессора* по кафедре уголовного процесса и прокурорского надзора.

Среди научных трудов Валентина Анатольевича можно особо отметить: «Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство (правовые аспекты)» (Воронеж, 1985); «Служение Истине: научное наследие Л. Д. Кокорева» (Воронеж, 1997; в соавт.); «Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность» (Воронеж, 2006; в соавт.).

С 1983 по 1997 год Валентин Анатольевич Панюшкин – *доцент* кафедры уголовного процесса ВГУ. С мая 1997 года – заведующий кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора. У этой кафедры несколько раз изменялось название, но Валентин Анатольевич вне зависимости от этого долгие годы был ее *заведующим*. До самого последнего момента он оставался заведующим кафедрой организации судебной власти и правоохранительной деятельности ВГУ.

Особенно феноменален опыт работы Валентина Анатольевича Панюшкина с июля 1987 по июль 2015 года *деканом* юридического факультета ВГУ, коллектив которого он возглавлял 28 лет. На эту должность факультет избирал его шесть раз: в 1987, 1992, 1997, 2002, 2007, 2012 годах.

Что же означает такой выбор профессорско-преподавательского состава юридического факультета ВГУ? Очевидно, что коллектив юридического факультета и университет желали видеть в должности декана именно Валентина Анатольевича, доверяли ему эту работу и надеялись на его профессиональный опыт, административные способности, лучшие деловые и личные качества. И декан всегда оправдывал наши ожидания; трудился с полной отдачей своих сил для процветания факультета! Валентин Анатольевич умел осуществлять успешное управление факультетом, сочетая в своей работе твердость, принципиальность в принятии каждодневных решений и доброту в отношениях с коллегами и работниками факультета. В 2006 году юридический факультет ВГУ начал работать в новом учебном корпусе, идея строительства которого появилась у Валентина Анатольевича Панюшкина еще в конце 90-х годов прошлого столетия. Его вклад в осуществление этой идеи является очевидным и громадным.

Валентин Анатольевич Панюшкин участвовал в политической жизни города Воронежа: дважды избирался депутатом Воронежского городского Совета народных депутатов (1984 и 1987 годы). Он был авторитетным экспертом в профессиональном юридическом сообществе; дважды входил в состав квалификационной коллегии судей Воронежской области (2003–2005, 2005–2007 годы).

Если более точно говорить о стаже административной деятельности Валентина Анатольевича как руководителя, то в него следует включить еще и четыре года работы заместителем декана юридического факультета ВГУ по учебной работе: с марта 1983 по июль 1987 года. Таким образом, 32 года из почти 62 лет своей жизни Валентин Анатольевич находился на руководящей работе. Этим фактом продолжительной деятельности в должности декана факультета мы подчеркиваем не столько особенность и выдающееся достижение, сколько говорим о человеке, который трудился на благо факультета и всего университета. При этом, безусловно, понимая, что на другую (например, научную) работу, которую он также мог делать успешно и качественно, у него не оставалось достаточно времени. Валентин Анатольевич, как можно предположить, сознательно «отодвинул» свою личную жизнь научного работника «на потом», занимаясь главным образом решением задач и проблем управления факультетом.

Управленческая и административная работа по руководству факультетом стали сутью его жизни. Прекрасно понимая, что организация работы факультета во

многом зависит от четких и слаженных действий всего коллектива, Валентин Анатольевич уделял много внимания кадровой политике. Совместно с заведующими кафедрами он проводил постоянную работу по подбору, расширению и обновлению преподавательского состава, привлечению к преподавательской работе опытных практических работников. Сотрудников деканата Валентин Анатольевич вначале учил, как надо работать, а затем умело, без начальствующего тона, направлял и контролировал их деятельность.

Несомненными достижениями Валентина Анатольевича (при этом очень полезными и значительными для развития юридического факультета) стали результаты его усилий по улучшению структуры факультета. Поддержка декана юридического факультета и его заинтересованность в обоснованном увеличении числа кафедр были очевидными. Эти вопросы постоянно находились в центре внимания Валентина Анатольевича. Учитывая сложность и важность таких решений для коллектива факультета, он советовался с коллегами по данным вопросам; в итоге на заседаниях Ученого совета факультета эти вопросы становились предметом обсуждения, а затем принималось соответствующее решение. Процесс разделения действующих на факультете кафедр начался уже в начале 90-х годов XX века; тогда появились кафедры гражданского права и процесса, трудового и хозяйственного права, уголовного права, криминалистики и правовой информатики, уголовного процесса и прокурорского надзора. Продолжилось формирование новых кафедр на факультете в конце 90-х годов прошлого столетия. В этот период были образованы следующие кафедры: административного и муниципального права, финансового права, международного и европейского права, организации судебной власти и правоохранительной деятельности. Создание кафедр порождало и появление новых научных школ на факультете. В течение последних 20 лет преподавателями юридического факультета были защищены 23 докторские диссертации. Валентин Анатольевич Панюшкин всегда находил возможность как коллега поддержать ученых факультета в их стремлении защитить докторские диссертации, а как декан факультета создавал соответствующие условия.

При поддержке Валентина Анатольевича Панюшкина на юридическом факультете ВГУ были созданы: филиал фонда «Центр по изучению римского права», «Центр правовых инноваций и примирительных процедур», «Центр исследования публичных финансов и налогового права стран Центральной и Восточной Европы», научно-образовательный и практический центр «Финансы, налоги и природные ресурсы», «Темпус Центр европейского и международного права».

Почему так подробно описываем профессиональную биографию Валентина Анатольевича? Потому что вся его жизнь – это работа на нашем факультете. Он с удовольствием трудился, ставил перед собой задачи, достигал новых целей, развивал факультет, радовался успехам преподавателей, помогал всем советом, административными решениями, оказывал полноценную поддержку во всех просьбах, с которыми мы постоянно приходили к руководителю.

Для Валентина Анатольевича – нацеленность на поддержку других людей, в том числе и своих коллег, и оказание помощи являлись главными, определяющими чертами и его характера, и административной деятельности.

Валентина Анатольевича Панюшкина любили и уважали коллеги и студенты. Два года назад в преддверии 60-летия со дня его рождения в научном журнале «Вестник ВГУ: Серия: Право» были опубликованы мнения и пожелания его коллег, выпускников и студентов юридического факультета ВГУ. Прочтите, пожалуйста, эту

одну из последних публикаций Валентина Анатольевича!¹ Всё, что написано им в данной работе, вызывает и восхищение, и уважение, и гордость за нашего коллегу и друга!

Валентин Анатольевич Панюшкин – настоящий Учитель! В числе его учеников – тысячи выпускников; им подготовлено семь кандидатов юридических наук. Жизнь многих поколений студентов в конце 70-х годов прошлого века с самого первого семестра начиналась со встречи с Валентином Анатольевичем Панюшкиным; он преподавал в то время «Суд и правосудие в СССР», одновременно работал со студентами по учебному курсу «Уголовный процесс». До последних дней Валентин Анатольевич читал лекции по дисциплине «Правоохранительные органы». Вспоминаются точные, ясные формулировки и определения понятий, глубокий анализ сложных теоретических вопросов, простота в общении со студентами, легкость его характера.

Учитель Валентина Анатольевича Панюшкина – заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Лев Дмитриевич Кокорев – 31 декабря 1980 года сделал дарственную надпись в подаренной Валентину Анатольевичу книге: «Моему талантливому ученику с пожеланиями больших творческих успехов»! Лев Дмитриевич заметил талант своего ученика, развивал его способности, поддерживал его всегда, относился к нему с любовью.

Валентин Анатольевич гордился нашим факультетом и делал всё для того, чтобы достижения коллектива становились весомыми и значимыми. Он с большой радостью принимал гостей факультета, любил знакомить их с преподавателями, сопровождал в ознакомительной экскурсии по учебному корпусу, демонстрировал научные достижения факультета, увлекательно рассказывал об истории факультета. Валентин Анатольевич Панюшкин очень чувственно относился к истории создания юридического факультета ВГУ и, конечно, к людям – основателям юридического образования в ВГУ. Сердечное отношение Валентина Анатольевича к истории юридического факультета было для всех очевидным; он постоянно призывал всех нас соблюдать и чтить сложившиеся на факультете лучшие традиции. С любовью относился к нашим Учителям! По инициативе и при организационном руководстве Валентина Анатольевича Панюшкина на юридическом факультете проводились научные форумы, конференции, встречи, посвященные юбилейным датам со дня рождения известных и авторитетных ученых, работавших на нашем факультете. Вот и совсем недавно, 26 июня 2015 г., под его руководством состоялась научная конференция, посвященная юбилею со дня рождения его учителя – Льва Дмитриевича Кокорева.

Конечно, после внезапного и безвременного ухода человека остается многое не завершенным или вообще еще не сделанным. У Валентина Анатольевича было много планов; он озвучивал и новые задачи, и проблемы, которые предстояло решать. Теперь все традиционные и повторяющиеся из года в год в жизни факультета мероприятия, собрания, встречи будут проходить без него. Валентин Анатольевич ушел из жизни между двумя торжественными мероприятиями по вручению дипломов выпускникам юридического факультета. 27 июня 2015 года он вручил дипломы последним выпускникам-специалистам очной формы обучения, как бы подводя итоги более чем полувековой деятельности факультета по этому направлению. А первое вручение дипломов выпускникам-бакалаврам и магистрам 11 июля 2015 года прошло уже без него, хотя вся организация учебного процесса по этим новым направлениям подготовки проводилась при его непосредственном участии и под его руководством.

¹ См.: Панюшкин В. А. Ощущение времени... Шестьдесят – пятьдесят пять – тридцать // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 15–21.

В 2013 году Валентин Анатольевич написал: *«С некоторого времени, вручая студенческие билеты первокурсникам и дипломы выпускникам факультета, шучу: «Вы еще не родились на свет, а я уже подобное действие производил!» Что-то есть в этом и доброго, приятного, но и грустного...»*².

В январе 2013 года студенты 7-й группы 1-го курса написали Валентину Анатольевичу благодарственное письмо³:

...Учитель наш! Хранитель мудрости и света.
Заветов исполнитель, устроитель и слуга,
Поклоны в пол тебе исполним все в ответ –
Стезя твоя сложна и дорога.
Не забывают нас, ведь мы Вас не забудем!
Творческих успехов, в науке тверже шаг!
За честь свою вставляем грудью,
Долгих лет, здоровья и всех благ!
А мы, седьмая группа, продолжим трудный путь
Наверх, туда, где светят солнце и луна,
Исполним обещанье, не забудем слов и суть,
Нам путь один, дорога нам – одна!

Всегда будем помнить нашего декана Валентина Анатольевича Панюшкина, его добрые дела, с благодарностью думать о нем!

В сентябре 2015 года состоялось заседание Ученого совета юридического факультета ВГУ, на котором будет решен вопрос об увековечении имени (памяти) декана юридического факультета Воронежского государственного университета Валентина Анатольевича Панюшкина. Ежегодно студентам будет назначаться стипендия имени Валентина Анатольевича Панюшкина; в учебном корпусе юридического факультета откроется аудитория *имени Валентина Анатольевича Панюшкина*; достойное место займет информация о жизни и профессиональной деятельности Валентина Анатольевича в музее юридического факультета ВГУ. Мы издадим книгу научных трудов Валентина Анатольевича и воспоминаний о нем. А главное – Валентин Анатольевич будет всегда в наших мыслях, суждениях, планах, в работе, в нашей судьбе.

Судьба юридического факультета стала судьбой и Валентина Анатольевича Панюшкина. В 2008 году он написал простые и прочувствованные строки, которые впервые произнес на торжественном собрании, посвященном 50-летию юридического факультета Воронежского государственного университета:

Из века в век на долгие года
Не зарастет к юрфаку знания тропа.
Из века в век на долгие года
Твоя, юрфак, судьба – моя судьба.

² Панюшкин В. А. Ощущение времени... Шестьдесят – пятьдесят пять – тридцать // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 17.

³ См.: Там же. С. 21.

Ю. Н. Стариков,
декан юридического факультета
Воронежского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

**В. А. ПАНИЮШКИН О ПРОБЛЕМАХ НАУЧНО-
ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ***

УДК 343.1

В. А. Панюшкин

**НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС
И ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ НОВОГО УПК РОССИИ:
НЕОБХОДИМОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ
К ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОСТИЖЕНИЙ
НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

(Статья 1)

В последние годы ведется активная работа по подготовке нового УПК России¹. В 1990 г. опубликован разработанный авторским коллективом проект уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и РСФСР – теоретическая модель; в 1994 г. подготовлены проекты УПК авторскими коллективами Государственно-правового управления Администрации Президента РФ, Министерства юстиции РФ, НИИ при Генеральной прокуратуре РФ; в 1995 г. опубликован сводный проект УПК, разработанный на основе проекта Минюста РФ и официально внесенный затем в Государственную Думу Федерального Собрания РФ². В течение полутора лет сводный проект дорабатывался рабочей группой, созданной Комитетом по законодательству и судебной-правовой реформе Государственной Думы. В начале 1997 г. Государственная Дума по предложению Комитета приняла его в первом чтении. По поводу содержания проекта УПК высказаны различные, нередко прямо противоположные точки зрения³. В связи с этим далеко не случайным выглядит сообщение прессы о том, что рассматриваемый проект УПК направлен на экспертизу в Совет Европы⁴.

Следует отметить, что уже после внесения проекта УПК РФ в Государственную Думу разработан и одобрен в качестве рекомендательного законодательного акта

* В данном разделе приведены статьи профессора юридического факультета Воронежского государственного университета В. А. Панюшкина, впервые опубликованные в сборнике научных работ: Правовая наука и реформа юридического образования / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. Вып. 8. С. 271–278 ; Вып. 9. С. 271–295.

¹ Часто говорят о необходимости разработки и принятия «нового УПК Российской Федерации». Такая постановка вопроса представляется неверной, ибо позволяет предположить существование «старого УПК РФ», тогда как до настоящего времени продолжает действовать УПК с наименованием «УПК РСФСР».

² См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР : теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. М., 1990. С. 49–314 ; Российская юстиция. 1994. № 9. С. 2–92 ; Уголовно-процессуальный кодекс : проект/Министерство юстиции РФ. М., 1994 ; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : проект / НИИ Ген. прокуратуры РФ. М., 1994 ; Юридический вестник. 1995. № 31. С. 3–10.

³ См., например: Судебная реформа : итоги, приоритеты, перспективы : материалы конференции «Обсуждение проекта нового Уголовно-процессуального кодекса РФ и проблем применения нового Уголовного кодекса РФ». М., 1997. С. 61–218.

⁴ См.: Рос. газета. 1998. 23 окт.

Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств Модельный уголовно-процессуальный кодекс⁵.

Из сказанного ясно, что работа по созданию нового УПК России должна быть продолжена.

Перечень обстоятельств, в разной степени влияющих на его содержание, достаточно велик. Особое место среди них занимает такое фундаментальное явление, как научно-технический прогресс. К сожалению, в упомянутых ранее проектах УПК различные аспекты воздействия научно-технического прогресса на уголовный процесс должным образом не учтены, поэтому в статье и предпринята попытка восполнить данный пробел.

Выяснение роли и назначения правовой регламентации в использовании достижений научно-технического прогресса связано с решением двух основных вопросов: почему необходима такая регламентация и каким требованиям она должна отвечать.

В своей основе необходимость правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве обусловлена потребностью нормативного урегулирования общественных отношений, возникающих в связи с процессом внедрения достижений науки и техники в следственную и судебную практику.

Важной предпосылкой необходимости правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве служит детальная *урегулированность нормами уголовно-процессуального права* всей деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел, в силу чего она носит ярко выраженный правовой характер. А раз эта деятельность сугубо правовая, то и использование достижений научно-технического прогресса в ходе ее осуществления тоже должно носить *правовой характер* и строиться на определенной правовой основе. Данное положение, безусловно, правильное, однако носит слишком общий характер и потому нуждается в конкретизации.

Необходимость правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве следует прежде всего связывать с особенностями *механизма взаимодействия уголовного и уголовно-процессуального права*. Как первое, так и второе относится к числу фундаментальных отраслей права, без которых не может существовать ни одна развитая правовая система. В этой системе уголовно-процессуальное право как бы надстраивается над правом уголовным, будучи обусловлено им и генетически, и функционально. Основное назначение уголовно-процессуального права состоит в том, чтобы посредством установления оптимального порядка уголовного судопроизводства обеспечить правильное применение норм материального уголовного права. Важно, что сам этот порядок, его процессуальная форма во многом определяются содержанием и развитием материального уголовного права. Поэтому изменения в уголовно-правовой системе неизбежно должны повлечь за собой и соответствующие изменения уголовно-процессуальной системы. Сегодняшние же изменения в уголовном праве, и убедительным тому подтверждением служит содержание нового УК России, действующего с 1 января 1997 г., характеризуются тем, что оно требует для своей реализации процессуальных форм, рассчитанных

⁵ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. 1996. № 10 (Приложение).

на широкое и эффективное использование достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.

Необходимость правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве связана и с решением проблемы внедрения этих достижений в следственную и судебную практику. На сегодня уже сложился ряд форм и методов такого внедрения: публикация в периодической печати, информационно-методические письма о положительном опыте работы, учебно-методические и научно-практические семинары и конференции, договоры между научно-исследовательскими и практическими учреждениями и др. И тем не менее действительно широкого и ускоренного внедрения достижений научно-технического прогресса в уголовное судопроизводство пока еще не наблюдается. Более того, значительные запасы научного знания и технических средств остаются не реализованными в уголовном судопроизводстве. Причин тому много. Важнейшая из них связана, думается, с недооценкой больших потенциальных возможностей уголовно-процессуального права в деле внедрения достижений научно-технического прогресса в следственную и судебную практику. Между тем здесь, как нигде, необходимы сила и авторитет уголовно-процессуального закона. Правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве должна быть построена таким образом, чтобы она стимулировала широкое и ускоренное внедрение научных и технических достижений в практику борьбы с преступностью.

Мало внедрить достижения научно-технического прогресса в уголовное судопроизводство, надо еще и установить такой *порядок* их использования, который бы в наибольшей степени способствовал достижению истины по делу и решению других задач уголовного судопроизводства. Лучшего средства для этого, чем уголовно-процессуальное право, не найти. Именно оно аккумулирует в себе многолетнюю практику следственных и судебных органов, а также достижения уголовно-процессуальной, криминалистической и других наук, именно оно обеспечивает оптимальный порядок уголовно-процессуальной деятельности, служит надежным средством установления истины по делу и решения других задач уголовного судопроизводства. Поэтому столь необходима детальная правовая регламентация применения достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.

Использование достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве может сопровождаться рядом *моментов отрицательного характера*. В частности, довольно серьезные дополнительные трудности возникают при оценке результатов экспертных исследований, выполненных с использованием сложных научных методов либо средств электронно-вычислительной техники. Встречаются случаи, когда заключение эксперта рассматривается как доказательство, обладающее преимуществами перед другими доказательствами, иногда приговоры судов основываются на предположительных выводах эксперта.

Возможные отрицательные последствия связаны с использованием в уголовном процессе и других технических средств. Результаты проведенного нами изучения уголовных дел показали, например, что звукозапись показаний обвиняемого и подозреваемого на допросе применяется в основном с целью «закрепления» их признания (полного или частичного) в совершении преступления. Практика использования звукозаписи допроса для «закрепления» признания вины обвиняемого и подозреваемого не соответствует основному назначению применения

звукзаписи в уголовном процессе и может привести к серьезным упущениям в следственной работе.

Для внедрения в следственную, судебную и экспертную практику иногда предлагаются рекомендации, в научном отношении несостоятельные, опирающиеся на скороспелые, непроверенные, проблематичные выводы. Примером могут служить предложения об использовании гипноза и полиграфа в ходе расследования⁶.

Вести борьбу с отрицательными последствиями использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве можно с помощью различных средств. Однако *главным средством нейтрализации отрицательных последствий* внедрения достижений научно-технического прогресса в уголовное судопроизводство все же должно быть уголовно-процессуальное право, которое призвано установить надежные барьеры на пути использования в уголовном процессе рекомендаций и технических средств, сомнительных в научном либо неоправданных в правовом и нравственном отношении.

Необходимость правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве проистекает и из сложившейся в уголовном процессе *потребности в обеспечении соблюдения прав и законных интересов личности* в ходе применения этих достижений. Каждый случай незаконного, неэтичного применения достижений научно-технического прогресса отрицательно сказывается на тех участниках процесса, которых он касается, затрудняет решение задач уголовного судопроизводства. Средством недопущения подобных ситуаций должен стать уголовно-процессуальный закон. В связи с этим требуется разработка *системы процессуальных гарантий*, которые обеспечивали бы соблюдение прав и законных интересов личности при использовании достижений научно-технического прогресса. К числу таких гарантий могут быть отнесены уголовно-процессуальные нормы с закрепленными в них правами и обязанностями, принципы судопроизводства, уголовно-процессуальная деятельность участников процесса и другие средства, направленные на реальное обеспечение прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, необходимость правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве *обуславливается*: 1) потребностью в нормативном урегулировании возникающих здесь общественных отношений; 2) правовым характером деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел; 3) особенностями механизма взаимодействия уголовного и уголовно-процессуального права; 4) трудностями внедрения достижений науки и техники в следственную и судебную практику; 5) задачей установления оптимального порядка использования достижений научно-технического прогресса; 6) наличием отрицательных последствий внедрения достижений науки и техники; 7) особым положением личности в сфере уголовного судопроизводства.

Иногда рассматривается вопрос о возможности ведомственной (не законодательной) регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. Подобные предложения в своей основе представляются нам неправильными. Уголовно-процессуальный закон является, как известно, единственным источником уголовно-процессуального права, которое регламентирует порядок уголовного судопроизводства. Отсюда следует, что «...уголовно-процессуальные нормы устанавливаются только законами, выража-

⁶ См. об этом подробнее: Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика. М., 1996.

ются только законами, иные государственно-правовые акты нормативного характера устанавливать уголовно-процессуальные нормы не могут»⁷. Но коль это так, то, может быть, следует принять нормативный акт на уровне закона, посвященный правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве? Не исключая этой возможности, мы, однако, полагаем более целесообразным осуществлять такого рода регламентацию непосредственно в рамках УПК, поскольку, во-первых, в УПК уже имеются нормы, прямо регламентирующие использование конкретных видов достижений научно-технического прогресса; во-вторых, применение таких норм может быть эффективным лишь в сочетании с другими нормами уголовно-процессуального права.

Каким *требованиям* должна отвечать правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве?

Прежде всего – требованию полноты, т.е. правовая регламентация должна распространяться на все виды достижений научно-технического прогресса, используемые в уголовном судопроизводстве, без каких-либо исключений. Конечно, регламентация регламентации рознь. Условия и порядок применения одного достижения научно-технического прогресса (например, магнитофона) нуждаются в конкретной детальной регламентации, другого – не нуждаются. Однако в любом случае общие критерии допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве будут распространять свое действие на все эти достижения, включая их тем самым в сферу правового регулирования.

Правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве должна отражать *реальные потребности практики следственных и судебных органов*. От этого зависит эффективность ее действий в каждый конкретный, отдельно взятый исторический период.

Влияние научно-технического прогресса на уголовное судопроизводство будет непрерывно возрастать, а значит, будут возрастать и возможности использования его достижений в следственной и судебной практике. В период научно-технической революции этот процесс приобретает значительно более динамичный характер, вследствие чего проникновение научных и технических достижений в уголовное судопроизводство ускоряется.

Условие и порядок использования многих из них нуждаются в правовой регламентации. В результате создается положение, при котором законодатель вынужден постоянно вносить изменения и дополнения в действующее уголовно-процессуальное законодательство. Конечно, это необходимо. Но ведь необходимо также обеспечить *стабильность* законодательства, ибо без этого нельзя рассчитывать на достижение положительных результатов в сфере уголовно-процессуального регулирования. Добиться же стабильности можно лишь при условии изменения характера правовых предписаний, которые должны быть ориентированы не только на закрепление ситуации, но и на обеспечение тенденции. Речь в данном случае идет о необходимости придания уголовно-процессуальным нормам *прогностической направленности*, что позволит обеспечить относительную стабильность правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.

⁷ Строгович М. С. Об уголовно-процессуальном законе // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978. С. 16.

Наряду со стабильностью правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве должна обладать и признаками *динамичности*, что позволяет своевременно регулировать вновь возникающие общественные отношения. Данное требование, выступая в качестве антипода стабильности, в то же время является ее необходимым дополнением (не случайно мы говорим о стабильности не абсолютной, а относительной). Любая, даже самая совершенная в прогностическом отношении, правовая регламентация не в состоянии предусмотреть всех деталей правового регулирования общественных отношений, возникающих в уголовном судопроизводстве в связи с научно-техническим прогрессом. Поэтому всегда сохраняется возможность совершенствования правовой регламентации. Важно, однако, что стабильность правовых предписаний делает такое совершенствование оптимальным.

Большое значение имеет *соблюдение прав и законных интересов* личности при использовании достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. Поэтому вполне закономерным является требование учета этого обстоятельства в правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса.

В применении различных видов достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве есть много общего, есть и свои особенности. И то и другое должно найти отражение в правовой регламентации. Сделать это можно путем *сочетания общих предписаний*, распространяющих свое действие на все или на группу достижений научно-технического прогресса, с *конкретной регламентацией* использования отдельных видов достижений научно-технического прогресса.

Весьма важным представляется отражение в правовой регламентации соотношения дозволенности и обязательности в использовании достижений научно-технического прогресса. В данном случае следует отдать предпочтение предписаниям дозволяющего и управомочивающего характера, что отвечает общей тенденции развития права. Вместе с тем в разумных пределах должны действовать и предписания обязывающего характера.

При разработке правовой регламентации применения достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве целесообразно использовать законодательный опыт зарубежных государств.

Таким образом, правовая регламентация использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве должна отвечать следующим *требованиям*: 1) полноты; 2) связи с практикой; 3) стабильности (прогностичности); 4) динамичности; 5) учета положения личности в уголовном процессе; 6) оптимальности сочетания общих правовых предписаний с конкретными, дозволенности – с обязательностью; 7) использования опыта законодательной регламентации зарубежных государств.

О действующей правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе речь пойдет во второй статье, которая будет опубликована в очередном выпуске настоящего сборника.

УДК 343.1

В. А. Панюшкин

**НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС
И ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ НОВОГО УПК РОССИИ:
ДЕЙСТВУЮЩАЯ ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ДОСТИЖЕНИЙ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

(Статья 2)

Можно выделить два основных варианта существующей законодательной регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. *Первый вариант* связан с непосредственным воплощением научных знаний в нормах уголовно-процессуального права. Он достаточно четко проявляет себя уже на стадии правотворчества, реализуясь затем в правоприменительной деятельности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство. Интересно отметить, что установленная законом обязанность строго соблюдать требования уголовно-процессуальных норм в ходе производства по делу с необходимостью приводит к обязанности использования воплощенных в этих нормах научных знаний.

Второй вариант законодательной регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве связан с наличием в уголовно-процессуальном законодательстве норм, которые содержат прямые предписания по использованию тех или иных достижений научно-технического прогресса в следственной и судебной деятельности. Лица, реализующие такие нормы, одновременно применяют и воплощенные в них научные знания и достижения научно-технического прогресса (научные знания и технические средства), предусмотренные этими нормами к использованию.

Как же развивались и развиваются два приведенных варианта законодательной регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве?

Ясно выраженной тенденцией в развитии уголовно-процессуального законодательства выступало и особенно четко выступает сейчас постоянное повышение уровня научной обоснованности уголовно-процессуальных норм за счет воплощения в них научного знания. Связано это с действием ряда причин.

1. Большое значение для развития уголовно-процессуального законодательства, повышения уровня его научного обеспечения имеют положения Конституции РФ 1993 г. Каждое из этих положений – плод фундаментальных научных исследований, и потому их воплощение в законодательстве, в том числе в уголовно-процессуальном, значительно повышает его научный уровень.

2. Важным фактором, обеспечивающим рост уровня научности уголовно-процессуального законодательства, служит преемственность в его развитии. Из законодательства устраняются лишь те нормы, которые применительно к конкретному историческому периоду перестали быть научно обоснованными и потому уже не в состоянии осуществлять эффективное регулирование общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства. В целом же законодатель сохраняет и за счет

интенсивных научных исследований развивает сложившиеся уголовно-процессуальные нормы и институты, повышая тем самым их научный потенциал.

3. В последние годы особенно возросли возможности по использованию законодательного опыта и достижений правовой, в том числе уголовно-процессуальной, науки зарубежных государств. Поэтому все чаще при решении того или иного вопроса мы обращаемся к зарубежному уголовно-процессуальному законодательству, используем накопленный там опыт законодательной регламентации и тем самым повышаем научный уровень наших предложений по совершенствованию законодательства.

4. В настоящий период происходит интенсификация взаимодействия между сферами, в рамках которых функционируют международное и национальное (внутригосударственное) право. Ведется плодотворная работа по закреплению в действующем законодательстве, в том числе и уголовно-процессуальном, положений, содержащихся в международных правовых актах. Каждое из таких положений есть результат труда многих ученых из различных стран, воплотивший в себе наиболее прогрессивные достижения мировой науки. Отражая положения международно-правовых актов в уголовно-процессуальном законодательстве, мы тем самым значительно повышаем его научный уровень.

5. Росту уровня научности уголовно-процессуального законодательства способствуют и изменения, происходящие в законотворческой деятельности. Сейчас большинство предложений по совершенствованию законодательства, в том числе и уголовно-процессуального, опирается на данные не одной науки, а нескольких. В результате спектр научных знаний, воплощенных в уголовно-процессуальных нормах, значительно расширяется. Возможности для этого создает интенсивное развитие логики, социологии, психологии, педагогики, уголовно-процессуальной науки, криминалистики, юридической этики, юридической психологии и других наук, причем наук не только общественных, но и естественных и технических. Время, когда законотворчество обходилось преимущественно данными юридической науки, прошло. Именно поэтому в нормах уголовно-процессуального права все чаще воплощаются интегрированные результаты исследований, проводимых во всех отраслях научного знания.

Подводя итоги сказанному, отметим, что первый вариант законодательной регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве развивается в настоящее время весьма интенсивно. Суть развития заключается в повышении уровня научности уголовно-процессуального законодательства. Растет объем научного знания (общественного, естественного, технического), воплощенного в уголовно-процессуальных нормах. Происходит это путем: а) введения в законодательство новых норм; б) внесения изменений и дополнений в уже действующие нормы; в) отмены норм, не обеспечивающих в конкретный исторический период эффективное регулирование общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства. Улучшаются качественные характеристики научного знания, воплощенного в уголовно-процессуальных нормах. Свидетельством тому служит длительность действия многих уголовно-процессуальных норм в их первоначальной редакции. В этом проявляются стабильность и прогностичность уголовно-процессуального законодательства, его тесная связь с практикой.

Приведенный вариант законодательной регламентации служит весьма действенным средством внедрения научных знаний в уголовный процесс. Обязан-

ность по применению норм уголовно-процессуального права, возложенная законом на лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, превращается в данном случае в обязанность по использованию воплощенных в этих нормах научного знания. В процессе правоприменительной деятельности к использованию научных знаний, воплощенных в законе, приобщаются и другие участники процесса (обвиняемый, потерпевший, защитник).

Рассматриваемому варианту законодательной регламентации присущи и недостатки. Их два. Первый состоит в том, что еще не все нормы уголовно-процессуального права в достаточной мере научно обоснованы. Второй заключается в невозможности отражения в нормах уголовно-процессуального права всех научных знаний (научных рекомендаций), используемых в уголовном судопроизводстве, вследствие чего не исключено их ненадлежащее применение. Устранение первого недостатка связано с дальнейшим совершенствованием научных основ законодательства в области уголовного процесса, второго – с развитием другого варианта законодательной регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. Он, как мы уже отмечали, связан с наличием в уголовно-процессуальном законодательстве норм, которые содержат прямые предписания по применению научных знаний и технических средств в уголовном процессе.

В УПК 1923 г. статей, содержащих нормы с прямыми предписаниями по использованию достижений научно-технического прогресса, было лишь две. Статья 67 УПК указывала на возможность вызова эксперта в случаях, когда при расследовании или рассмотрении дела необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле. Об участии эксперта в осмотре речь шла в ст. 195 УПК. С принятием УПК 1960 г. число норм, предусматривающих использование достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, увеличилось. Впервые было разрешено производить фотографирование при осмотре и следственном эксперименте (ч. 4 ст. 179; ч.1 ст. 183 УПК). В случаях, когда предмет в силу тех или иных причин не мог храниться при деле, его фотографирование признавалось обязательным (ч. 2 ст. 84 УПК). При осмотре и производстве следственного эксперимента разрешалось составлять планы и схемы, изготовлять слепки и оттиски следов (ч. 4 ст.179; ч. 1 ст. 183 УПК). В числе приложений к протоколу следственного действия указывались фотографические снимки, планы, схемы, слепки и оттиски следов (ч. 5 ст. 141 УПК). Впервые была предусмотрена возможность приглашения специалиста для участия в осмотре, следственном эксперименте, получении образцов для сравнительного исследования (ч. 3 ст. 179; ч. 3 ст. 183; ч. 3 ст. 186 УПК). При осмотре трупа участие специалиста признавалось обязательным (ч. 1 ст. 180 УПК). Дальнейшее развитие получила правовая регламентация назначения и производства экспертизы. В частности, были определены случаи обязательного назначения экспертизы (ст. 79 УПК).

Большие изменения в законодательную регламентацию использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве внес Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 г. Было разрешено применение звукозаписи при допросе обвиняемого, подозреваемого, свидетеля и потерпевшего, а кино съемки – при производстве осмотра и следственного эксперимента (ст. 141.1; ч. 4 ст. 179; ч. 1 ст. 183 УПК). Статьей 264 УПК допускалась звукозапись допросов во время судебного разбирательства. Общие правила процессуального оформления применения технических средств определила ч. 2

ст. 141 УПК. В числе приложений к протоколу следственного действия были названы фотографические негативы, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса (ч. 5 ст. 141 УПК). В УПК появился ряд норм, предусматривающих воспроизведение звукозаписи и киносъемки (ч. 3 ст. 163; ч. 2 ст. 200; ч. 2 ст. 201; ч. 3 ст. 286 УПК). В законе впервые был довольно подробно определен статус специалиста в уголовном процессе (ст. 133.1, 253.1 УПК), расширено его участие при производстве следственных и судебных действий (ч. 1 ст. 170; ч. 2 ст. 174; ч. 1 ст. 291; ч. 1 ст. 293 УПК). Для составления уголовно-процессуальных актов разрешалось использовать пишущую машинку и стенографию (ч. 2 ст. 102 УПК).

Анализ приведенной законодательной регламентации показывает, что в нормах УПК из числа собственно технических средств упоминаются только пишущая машинка да прилагаемые к протоколу следственного действия фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, слепки и оттиски следов (ч. 2 ст. 102, ч. 5 ст. 141; ст. 141.1; ч. 4 ст. 179). Во всех остальных случаях речь идет о *процессах* применения технических средств: фотографирование (ч. 1 и 2 ст. 84; ч. 2 ст. 141; ч. 4 ст. 179; ч. 1 ст. 183 УПК), звукозапись (ч. 2 ст. 141; ст. 141.1; ч. 2 ст. 264 УПК), киносъемка (ч. 2 ст. 141; ч. 4 ст. 179; ч. 1 ст. 183 УПК) и др. Такое построение регламентации представляется далеко не случайным, ибо оно дает возможность использовать любое техническое средство для реализации указанных в законе технических процессов.

И все же законодательную регламентацию использования технических средств в уголовном процессе нельзя признать удовлетворительной. Она пока страдает рядом недостатков. Упоминание в законе лишь некоторых процессов применения технических средств, а также самих технических средств приводит к мысли, что применение других средств (процессов), о которых в законе ничего не сказано, будет незаконным. Может быть и иное истолкование положений закона. Раз в нем нет запрета на применение тех или иных технических средств (процессов), значит, можно использовать любые. Подобный подход также опасен нежелательными последствиями, связанными с нарушением законности в уголовном процессе.

В законодательной регламентации использования технических средств имеются и другие недостатки. Сейчас сфера применения технических средств в уголовном судопроизводстве существенно ограничена. Не ясно, кто вправе использовать технические средства. В совершенствовании нуждается процессуальный порядок применения отдельных технических средств (процессов), например киносъемки, видеозаписи, и оформления полученных при этом результатов.

Определенные недостатки присущи и законодательной регламентации использования научных знаний. В ней отсутствуют четкие критерии, позволяющие решить, какие научные рекомендации допустимы к применению в уголовном процессе, а какие нет. В совершенствовании нуждается процессуальный порядок назначения производства экспертизы, правовой статус специалиста.

Серьезные возражения вызывает и сложившийся порядок развития законодательной регламентации, который сводится к периодическому внесению дополнений в закон, разрешающих применение того или иного технического средства, той или иной научной рекомендации. По такому пути законодатель пошел, конечно, не случайно, ибо в одной норме и даже в системе правовых норм отразить все достижения научно-технического прогресса, используемые в уголовном судопроизводстве, практически невозможно. Однако и тот путь, который он избрал, далек от оптимального.

Несовершенство существующей законодательной регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве в какой-то мере сглаживает рассуждения о том, что, применяя достижения науки и техники, следует руководствоваться не столько прямыми указаниями закона об использовании того или иного вида достижений научно-технического прогресса, сколько соответствием его духу закона¹. Но в таком случае, как верно отмечает В. И. Гончаренко, «... отпадает вообще любая необходимость конкретной законодательной регламентации применения данных естественных и технических наук...»².

В законе нет норм, на которые можно было бы сослаться как на общее правовое основание применения достижений науки и техники в уголовном процессе. А такие нормы нужны, ибо встречающиеся в литературе ссылки на ст. 20 УПК как на основание использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве³ носят общий, неконкретный характер.

Необходимость в таких нормах диктуется и следующим фактом. Объективный характер использования достижений науки и техники в уголовном судопроизводстве свидетельствует о существовании принципа научности в системе принципов уголовного процесса. При этом мы исходим из того положения, что конкретное явление выступает в качестве принципа уголовного судопроизводства, если в соответствующих социальных условиях оно объективно (по своей природе) является принципом. Все предшествующее содержание статьи – это, по сути, доказательство действия объективного требования о необходимости функционирования уголовного процесса на научной основе. Важно, что законодатель существование принципа научности фактически признает, о чем свидетельствуют два рассмотренных ранее варианта правовой регламентации использования научных знаний и технических средств. Особое значение имеет первый вариант регламентации, поскольку научность законодательства (будучи обусловлена потребностью ведения борьбы с преступностью на научной основе) в значительной мере обуславливает научность уголовного процесса. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве принцип научности уголовного процесса отражен практически в каждой его норме. Однако четкого и концентрированного выражения в законе он, к сожалению, не имеет. Поэтому мы предлагаем предусмотреть в новом УПК статью «Использование достижений науки и техники» и изложить ее в следующей редакции:

«При производстве по делу широко используются достижения науки и техники в виде научных знаний и технических средств.

Их применение в уголовном процессе возможно не иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом».

С появлением такой статьи будет дано развернутое законодательное определение принципа научности уголовного процесса, сформулировано общее правовое основание использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.

¹ См.: Селиванов Н. А. Основания и формы применения научно-технических средств и специальных познаний при расследовании преступлений // Вопросы криминалистики. М., 1964. № 12. С. 8.

² Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев, 1980. С. 90.

³ См.: Макаров И. В. Соблюдение социалистической законности при использовании криминалистической техники // Труды Высш. школы МООП СССР. М., 1967. С. 98.

Предложенная статья – хотя и важный, но далеко не единственный шаг в создании правовых основ применения достижений науки и техники в уголовном процессе. Целесообразно закрепить в уголовно-процессуальном законе систему правовых норм, определяющих условия и порядок использования достижений научно-технического прогресса. Большое научное предвидение проявил в этом отношении Н. А. Селиванов, который более тридцати лет назад высказал мнение о необходимости создания в законе специального раздела, регламентирующего основания, формы и пределы применения технических средств в уголовно-процессуальной деятельности⁴. Мы поддерживаем это предложение, но с некоторыми оговорками: 1) речь следует вести не о разделе, а о главе в УПК; 2) поскольку многие положения главы будут распространять свое действие на все стадии уголовного процесса, на всех субъектов уголовно-процессуальной деятельности и на все достижения научно-технического прогресса, используемые в уголовном судопроизводстве, постольку ее следует включить в раздел первый УПК; 3) содержащиеся в главе нормы должны определять регламентацию использования не только технических средств, но и научных знаний, в связи с чем представляется целесообразным назвать ее «Использование научных знаний и технических средств».

Состав норм, которые войдут в эту главу, весьма разнообразен. Главное место среди них должно принадлежать нормам (статьям), определяющим общие принципиальные вопросы использования достижений науки и техники в уголовном процессе (например, критерии допустимости использования научных знаний и технических средств).

Успешная разработка системы таких норм возможна лишь на базе действующей законодательной регламентации применения достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве при условии обязательного соблюдения сформулированных ранее требований к правовой регламентации использования научных знаний и технических средств.

В своей совокупности эти правовые нормы должны образовать то, что мы называем правовой основой применения достижений науки и техники в уголовном процессе. Ее назначение – обеспечить оптимальный правовой режим использования достижений научно-технического прогресса.

Об этом речь – в третьей статье.

⁴ См.: Селиванов Н. А. Указ. соч. С. 13.

В. А. Панюшкин

**НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС
И ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ НОВОГО УПК РОССИИ:
КАКОЙ ДОЛЖНА БЫТЬ ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОСТИЖЕНИЙ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО
ПРОГРЕССА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

(Статья 3)

Как отмечалось в предыдущей статье, устранение недостатков действующей правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе мы связываем с необходимостью разработки и включения в УПК главы «Использование научных знаний и технических средств». Среди правовых норм, ее образующих, особое место должно принадлежать тем нормам, которые посвящены критериям допустимости применения достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе.

К сожалению, очень часто эта проблема суживается и сводится к разработке критериев допустимости лишь для отдельных видов достижений научно-технического прогресса, используемых в уголовном судопроизводстве, и для отдельных стадий уголовного процесса. Между тем единственно правильным подходом к решению этого вопроса является тот, который предполагает разработку *критериев допустимости применительно именно ко всем видам достижений* научно-технического прогресса, используемым в уголовном судопроизводстве, и *ко всем стадиям* уголовного процесса.

Первым таким критерием является *соответствие достижений научно-технического прогресса и их применения требованиям законности*. Из сказанного видно, что необходимо различать законность возможности использования достижений научно-технического прогресса и законность их фактического применения в уголовном судопроизводстве. В первом случае речь идет о предусмотрительности достижений научно-технического прогресса нормами уголовно-процессуального права, во втором – об установленном законом порядке их применения.

Следует различать общую и специальную предусмотрительность достижений научно-технического прогресса нормами уголовно-процессуального права. *Общая предусмотрительность* распространяет свое действие на все без исключения достижения научно-технического прогресса и отражается в нормах, которые определяют критерии допустимости использования научных знаний и технических средств в уголовном процессе (в случае закрепления этих норм в законе). Достижения научно-технического прогресса, соответствующие этим критериям, признаются законными и, следовательно, могут быть использованы в уголовном судопроизводстве. Достижения научно-технического прогресса, не отвечающие этим критериям, рассматриваются как незаконные, вследствие чего их применение в уголовном процессе исключается.

Наряду с общей предусмотрительностью достижений научно-технического прогресса нормами уголовно-процессуального права существует и *предусмотренность специальная*, которая связана с действием норм, прямо закрепляющих отдельные виды достижений научно-технического прогресса.

Решить вопрос о том, какие достижения научно-технического прогресса должны быть прямо закреплены в законе, а какие нет, непросто. Правильный ответ на него возможен лишь при условии дифференцированного подхода к достижениям научно-технического прогресса, используемым в уголовном судопроизводстве, на что обращала внимание П.С. Элькинд¹.

В группе технических достижений научно-технического прогресса (*технические средства*) прямому закреплению в законе подлежат технические средства, выступающие в виде доказательств, технические средства фиксации уголовно-процессуальных актов, а также те технические средства (процессы) обнаружения, закрепления, проверки и исследования доказательств, результаты применения которых остаются в материалах уголовного дела, приобретают юридическое (доказательственное) значение (например, фонограмма допроса).

Что касается группы научных достижений научно-технического прогресса (*научные знания*), то здесь прямое закрепление в законе должны получить: 1) специальные знания некоторых участников процесса (эксперта, специалиста и др.); 2) научные рекомендации (знания), показавшие себя оптимально эффективными в следственной и судебной практике.

Несколько иначе, чем законность возможности использования достижений научно-технического прогресса, следует рассматривать *законность фактического их применения*. Она включает: 1) использование достижений научно-технического прогресса в случаях, предусмотренных законом или не противоречащих ему; 2) применение достижений научно-технического прогресса лицами, уполномоченными на то законом и в пределах своей компетенции; 3) соблюдение прав и законных интересов личности при использовании достижений научно-технического прогресса; 4) соответствие порядка применения достижений научно-технического прогресса требованиям уголовно-процессуальных норм; 5) закрепление порядка и результатов использования достижений научно-технического прогресса в уголовно-процессуальных актах, если их составление предусмотрено законом.

Наряду с законностью применения достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве предъявляется и требование их *подлинной научности*. Как и законность, научность может быть рассмотрена в двух аспектах: как *научность самого достижения* научно-технического прогресса и как *научность его применения*.

Научная состоятельность используемых в уголовном судопроизводстве достижений научно-технического прогресса определяется рядом фактов. В их числе могут быть названы следующие: соответствие современному уровню развития науки и техники; положительная экспериментальная апробация; гарантированность получения достоверного результата; возможность проверки и оценки этого результата.

Иногда научность применяемых в уголовном судопроизводстве достижений научно-технического прогресса понимают лишь как их соответствие требованиям естественных и технических наук. Это неверно. Понятие научности в данном случае гораздо шире. Оно включает в себя соответствие требованиям не только естественных и технических наук, но и наук общественных, в том числе юридических.

Что касается научности применения достижений научно-технического прогресса, то она в значительной степени определяется точностью соблюдения тре-

¹ См.: Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 113.

бований уголовно-процессуальных норм, которые в своем большинстве являются научно обоснованными.

В юридической литературе верно обращалось внимание на то, что сами по себе достижения научно-технического прогресса, а также их использование в уголовном процессе должны соответствовать не только правовым, но и *нравственным требованиям*². Их применение возможно лишь в нравственных оправданных целях при полном соответствии нравственным нормам и принципам.

Многие авторы полагают возможным выделить в качестве самостоятельного критерия допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве требование обязательного *соблюдения прав и законных интересов личности*. То обстоятельство, что предлагаемое требование находит свое выражение в уже названных критериях допустимости, существа дела не меняет. Исключительность положения личности в уголовном судопроизводстве заслуживает того, чтобы требование соблюдения ее прав и интересов при использовании достижений научно-технического прогресса было прямо закреплено в законе.

Иногда предлагается рассматривать в качестве самостоятельного критерия допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве *экономичность*³. Под экономичностью в данном случае понимается получение наилучших результатов с минимальными затратами сил и труда. На наш взгляд, в законодательном выделении такого критерия нет необходимости. Оптимальным выражением экономичности в уголовном судопроизводстве служат положения уголовно-процессуального закона, а это есть не что иное, как законность. Не следует забывать и о том, что требование экономичности в уголовном процессе носит факультативный характер по отношению к требованиям всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Таким образом, к числу критериев допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве могут быть отнесены: законность, научность, этичность, соблюдение прав и законных интересов личности. Все эти критерии целесообразно отразить в предлагаемой нами главе УПК в виде отдельной статьи в следующей редакции:

«В целях всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, наилучшего обеспечения воспитательного и предупредительного воздействия уголовного судопроизводства, а также повышения его культуры лица, производящее дознание, следователь, прокурор и суд обязаны при производстве по делу обеспечить широкое и эффективное использование научных знаний и технических средств.

В уголовном судопроизводстве могут быть использованы только те научные знания и технические средства, которые отвечают современному уровню развития науки и техники, обеспечивают получение достоверных результатов, дают возможность проверить и оценить эти результаты.

Применение научных знаний и технических средств должно отвечать требованиям уголовно-процессуальных и нравственных норм, не нарушая права и охраняемые законом интересы личности».

² См.: Кокорев Л. Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1977. Вып. 1. С. 6–7.

³ См.: Грамович Г. И. Основы криминалистической техники (процессуальные и криминалистические аспекты). Минск, 1981. С. 36.

В приведенной редакции статьи дается характеристика целей применения достижений науки и техники в уголовном судопроизводстве, обращается внимание на необходимость широкого и эффективного использования научных знаний и технических средств (процессов) в следственной и судебной деятельности, определяются общие критерии допустимости применения достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. Указанные нормы позволят установить надежные барьеры на пути применения в уголовном судопроизводстве рекомендаций и средств, сомнительных в научном либо неоправданных в правовом и нравственном отношениях.

Завершая рассмотрение вопроса о критериях допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, отметим, что их отражение в уголовно-процессуальном законе будет служить укреплению законности в уголовном судопроизводстве, повышению эффективности уголовно-процессуальной деятельности, успешному решению задач уголовного судопроизводства.

Наряду с нормами, регламентирующими общие критерии допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе, в законодательстве в рамках предлагаемой нами главы УПК должны содержаться и *нормы, определяющие особенности применения основных видов достижений научно-технического прогресса.*

К таким видам достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве относятся *научные знания и технические средства.* Рассмотрим особенности правовой регламентации их использования в плане возможного совершенствования положений действующего уголовно-процессуального законодательства и последующего отражения в новом УПК России.

Среди научных знаний особый интерес представляют *знания специальные*, под которыми понимаются научные знания, взятые за вычетом знаний общеизвестных и юридических⁴. В законе о применении специальных знаний прямо говорится только в ст. 78 и 133.1 УПК, которые посвящены производству экспертизы и участию специалиста в следственных действиях. Между тем специальные знания могут использовать и другие участники процесса (например, следователь). В применении специальных познаний различными субъектами уголовно-процессуальной деятельности есть особенности, но есть и много общего, что целесообразно, на наш взгляд, отразить в законе в отдельной статье, посвященной использованию специальных познаний в уголовном судопроизводстве.

В ней прежде всего следует дать общее правовое основание для использования специальных познаний. Сейчас согласно ст. 78 УПК специальные познания могут быть применены только в форме экспертизы и только экспертом. Однако потребность в специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле может быть удовлетворена и в другой форме, например путем вызова специалиста для участия в производстве следственного или судебного действия. Потребность в специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле выступает в данном случае основанием для использования специальных познаний в любой форме.

В статье следует особо сказать о праве лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, использовать как собственные специальные познания, так и специальные познания приглашенных сведущих лиц. Необходимо указать и на возможность обязательного применения специальных познаний сведущих лиц в случаях,

⁴ См.: Шиканов В. И. Использование специальных познаний. Иркутск, 1976. С. 4.

предусмотренных законом. В статьях, посвященных отдельным формам использования специальных познаний, эти случаи должны быть отражены.

В предлагаемой статье надо определить такие общие требования, предъявляемые к сведущим лицам. В числе их можно назвать следующие: 1) достижение совершеннолетнего возраста; 2) незаинтересованность в исходе дела; 3) наличие специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле.

В статье необходимо указать и *основные формы использования* специальных познаний сведущих лиц в уголовном судопроизводстве. Сейчас их две: использование специальных познаний экспертом и специалистом. В будущем возможно расширение таких форм. Надо, думается, указать в статье на возможность использования собственных специальных познаний и иными участниками процесса, при том, конечно, условии, что такое использование будет осуществляться в пределах их компетенции, установленной законом. Так, например, защитник в силу требований ст. 51 УПК вправе использовать имеющиеся у него специальные познания только в интересах своего подзащитного.

Суммируя все сказанное, можно предложить следующий текст статьи об использовании специальных познаний в уголовном судопроизводстве:

«Если при производстве по делу необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе использовать специальные познания сведущих лиц.

В случаях, предусмотренных законом, использование специальных познаний сведущих лиц является обязательным.

В качестве сведущего лица может быть приглашено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле.

Сведущие лица, привлекаемые к участию в деле, выступают в качестве эксперта или специалиста. Специальные познания каждого из них используются на основаниях и в порядке, установленных законом.

Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе использовать собственные специальные познания для принятия решений по делу, собирания и оценки доказательств. С соблюдением правил, установленных настоящим Кодексом, специальные познания этих лиц могут быть использованы для исследования материальных объектов.

Иные участники процесса используют имеющие у них специальные познания в пределах своей компетенции, установленной законом».

Положения приведенной статьи носят общий характер. Применительно к особенностям отдельных форм использования специальных познаний они должны быть соответствующим образом конкретизированы. Статьи, посвященные формам использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве, следует включить в предлагаемую нами главу УПК.

В данном случае речь должна идти прежде всего о статьях, регламентирующих условия и порядок производства экспертизы. Сейчас многие из этих статей (ст. 78, 79, 80, 81, 82) помещены в главе пятой УПК, в которой дается характеристика источников доказательств. На наш взгляд, в ней достаточно оставить ст. 80 «Заключение эксперта», а остальные (ст. 78, 79, 81 и 82) перенести в предлагаемую главу о правовых основах использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.

Положения некоторых из этих статей нуждаются в совершенствовании. В первую очередь это касается ст. 78 УПК, где сформулировано основание назначения экспертизы.

Для назначения экспертизы характерна потребность в использовании не любого, а только научного знания. Поэтому точнее говорить не о специальных познаниях (такой термин дает повод думать о возможности производства экспертизы лишь на основе использования специальных навыков), а о специальных знаниях.

Неточной представляется и приводимая в законе формулировка – «специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле». Во-первых, создается впечатление возможности проведения экспертизы только на основе использования специальных навыков (особенно это касается познаний в области ремесла). Во-вторых, следует иметь в виду, что сегодня специальные познания как в технике, так и в искусстве, в ремесле все чаще выступают в виде научных знаний.

Серьезные возражения вызывают положения ст. 78 УПК и в плане точности отражения оснований к назначению экспертизы. Ранее уже отмечалось, что потребность в специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле выступает в качестве общего основания для использования специальных познаний в любой форме. Поэтому данное основание применительно к экспертизе должно быть конкретизировано с учетом особенностей, присущих экспертизе. К числу таких особенностей могут быть отнесены: 1) выяснение с помощью экспертизы обстоятельств, имеющих значение для дела; 2) проведение специальных научных исследований; 3) дача по результатам этих исследований заключения, имеющего значение источника доказательств. В связи с этим основание назначения экспертизы необходимо определить следующим образом:

«Экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значения для дела, не могут быть выяснены без специальных научных исследований, сопровождаемых дачей заключения по их результатам».

Должен быть, на наш взгляд, расширен в законе перечень случаев обязательного проведения экспертизы (экспертиза, например, обязательна по делам о подделке денежных знаков и ценных бумаг).

В УПК необходимо включить статью, регламентирующую условия и порядок производства комплексной экспертизы. За основу, хотя и с небольшими изменениями, может быть взята формулировка, предложенная В. И. Шикановым⁵. В результате текст предлагаемой статьи будет выглядеть следующим образом:

«В случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия или при судебном разбирательстве дела возникают вопросы, требующие для своего разрешения совокупного применения знаний, относящихся к различным отраслям науки, назначается комплексная экспертиза, поручаемая соответствующим специалистам».

В некотором дополнении нуждается, на наш взгляд, ст. 82 УПК, в которой речь идет о правах и обязанностях эксперта, который должен заботиться о сохранности исследуемого объекта. В связи с этим ст. 82 УПК может быть дополнена нормами следующего содержания:

«Производя исследование, эксперт обязан заботиться о сохранности исследуемого объекта. В первую очередь применяются те научные методы и технические средства, которые не изменяют исследуемый объект либо изменяют его в минимальной степени».

⁵ См.: Шиканов В. И. Указ. соч. С. 38.

Если поставленный перед экспертом вопрос может быть решен только с применением таких научных методов и технических средств, которые разрушают объект в степени, исключающей возможность проведения повторной экспертизы, соответствующий метод и техническое средство могут быть применены с разрешения органа, назначившего экспертизу».

Важной формой использования специальных познаний в уголовном процессе является участие специалиста в производстве следственных и судебных действий (ст. 133.1, 253.1 УПК). Анализ положений действующего уголовно-процессуального законодательства, а также практики участия специалиста в уголовном судопроизводстве позволяет сделать вывод о необходимости дальнейшего совершенствования правового статуса этого участника процесса.

Прежде всего следует расширить сферу использования познаний специалиста в уголовном судопроизводстве. Сейчас он может участвовать в производстве лишь некоторых следственных и судебных действий (ст. 159, 170, 174, 180, 183, 186, 285, 291, 293, 397 УПК). Надо допустить возможность вызова специалиста для участия в любом следственном или судебном действии.

Дальнейшему расширению подлежит перечень прав специалиста. Так, специалисту должно быть предоставлено право знать, для какой цели он вызывается, а также право требовать необходимые технические средства. В некотором уточнении нуждаются обязанности специалиста. В частности, он обязан давать пояснения не только по поводу выполняемых им действий, но и по поводу специальных вопросов, возникающих при производстве следственных и судебных действий.

Собственные специальные познания, как мы уже отмечали, вправе использовать и лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, причем не только для принятия решений по делу, собирания и оценки доказательств, но и для исследования материальных объектов. Особенность данного исследования состоит в том, что, во-первых, оно ни в коем случае не должно приводить к уничтожению или изменению исследуемого объекта и, во-вторых, его результаты доказательственного значения не имеют. Учитывая все возрастающие возможности следственных и судебных работников по исследованию различных материальных объектов (в том числе и уже признанных в качестве вещественных доказательств), мы предлагаем закрепить в законе статью следующего содержания:

«В случае необходимости лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе использовать имеющиеся у них специальные познания и технические средства для исследования материальных объектов.

Применяемые при этом методы и средства должны обеспечивать сохранность исследуемого объекта.

Выводы, полученные в результате исследования, в процессуальных актах не отражаются».

Таковы лишь некоторые возможные пути совершенствования правовой регламентации условий и порядка использования научных знаний в уголовном процессе.

Вторая основная группа достижений научно-технического прогресса, применяемых в уголовном судопроизводстве, – *технические средства*. Правовое основание для их использования выводится из различных статей УПК. Чаще всего при этом ссылаются на ст. 141 УПК, которая определила общие правила применения технических средств и процессов при производстве следственных действий, реже – на статьи УПК, которыми предусмотрено использование отдельных технических средств (процессов).

Непонятно, однако, почему правила, касающиеся применения технических средств, изложены в ст. 141 УПК, которая устанавливает требования к форме и содержанию протокола следственного действия. Ведь технические средства (процессы) могут быть применены и при производстве судебных действий (ст. 264 УПК), а также процессуальных действий (ст. 200, 201 УПК), в том числе и не требующих составления протокола (ст. 236, 328 УПК). Споры вызывает и упоминание конкретных технических процессов лишь в некоторых статьях, посвященных производству следственных действий (ст. 179, 183 УПК). Высказываемые отдельными авторами предложения о «наполнении» норм, регламентирующих производство следственных действий, конкретным перечнем технических средств⁶ нам представляются неприемлемыми. Вывод следует искать в формулировании *норм общего характера*. В своей совокупности эти нормы должны образовать статью в УПК, посвященную применению технических средств в уголовном процессе. В ней прежде всего необходимо конкретизировать общие критерии допустимости использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве применительно к особенностям применения технических средств. Для этого в статье следует подчеркнуть, что использование технических средств допускается при условии, если при этом не создается опасности для жизни и здоровья людей, не унижаются их честь и достоинство. Есть смысл указать и на необходимость обеспечения сохранности доказательств и материальных ценностей при использовании технических средств, что, безусловно, повысит ответственность лиц, применяющих технические средства.

Обязательному отражению в статье подлежат *основные формы использования* технических средств в уголовном процессе. Их можно выделить несколько: 1) использование технических средств лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство; 2) использование технических средств сведущими лицами; 3) использование технических средств иными участниками уголовного процесса.

В статье следует сказать о возможности обязательного применения технических средств (процессов) в случаях, предусмотренных законом. А такие случаи есть. Так, если те или иные предметы в силу их громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, они должны быть сфотографированы (ч. 2 ст. 84 УПК).

Исходя из сказанного, можно предложить следующий текст статьи об использовании технических средств в уголовном процессе:

«При производстве по делу могут быть использованы технические средства.

Применение технических средств допускается при условии, если при этом не создается опасности для жизни и здоровья людей, не унижаются их честь и достоинство, обеспечивается сохранность доказательств и материальных ценностей.

Технические средства вправе применять лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, суд, эксперт и специалист. Каждый из них применяет технические средства в пределах своей компетенции с соблюдением порядка, установленного законом.

Иные участники процесса применяют технические средства в пределах своей компетенции, установленной законом.

⁶ См.: Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 110.

Использование технических средств является обязательным в случаях, предусмотренных законом».

Положения приведенной статьи, как видим, носят общий характер и потому нуждаются в дальнейшей конкретизации применительно к отдельным формам использования технических средств в уголовном процессе. Статьи, в которых эти формы будут регламентированы, необходимо включить в главу УПК, посвященную использованию достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.

Применительно к эксперту и специалисту такого рода статьи в законодательстве уже есть. Сложнее обстоит дело, когда речь идет о *лицах, осуществляющих уголовное судопроизводство*. Использование ими технических средств нуждается в особой правовой регламентации, в связи с чем есть необходимость включить в закон статью, определяющую условия и порядок применения технических средств лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом.

Нормы этой статьи прежде всего должны предоставить лицам, осуществляющим уголовное судопроизводство, право использовать любое техническое средство, отвечающее требованиям допустимости, при производстве любого следственного или судебного действия с *целью собирания, проверки и оценки доказательств*.

В статье следует указать на случаи, когда такое применение технических средств является *обязательным*. Представляется целесообразным обязательное фотографирование всех вещественных доказательств, трупа и повреждений на нем (дополнение ч. 1 ст. 84 и ч. 1 ст. 180 УПК). Применение технических средств необходимо признать обязательным безотносительно к конкретному виду технических средств и в случаях, когда имеется реальная угроза уничтожения доказательств.

В предлагаемой статье должно быть указание на возможность использования технических средств *для составления процессуальных актов*. Применение таких средств (пишущая машинка и др.) нельзя ограничивать только протоколами следственных действий, распорядительного и судебного заседания суда первой инстанции. Сфера их использования должна быть шире и распространяться также на иные протоколируемые процессуальные (а не только следственные и судебные) действия.

В рассматриваемой статье должны содержаться основные требования к *процессуальному порядку оформления применения технических средств*. В протоколе процессуального действия следует приводить сведения о применяемых технических средствах, отражать условия и порядок их использования, объекты, к которым они были применены, и полученные результаты. Обязательно указание на то, что перед применением технических средств об этом были уведомлены лица, участвовавшие в производстве протоколируемого процессуального действия.

В статье следует предусмотреть и возможность *использования средств демонстрационной техники*. Сфера их применения должна охватывать как протоколируемые, так и непроотоколируемые процессуальные действия. В процессуальном акте, если его составление предусмотрено законом, необходимо привести сведения о примененных технических средствах, об условиях и порядке их использования.

Всё сказанное позволяет предложить для включения в закон следующий текст статьи, посвященной применению технических средств лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство:

«Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд используют технические средства при производстве следственных и судебных действий в целях обнаружения, закрепления, проверки и оценки доказательств. С соблюдением правил настоящего Кодекса технические средства могут быть применены для исследования материальных объектов. В случаях, предусмотренных частью первой статьи 84 и частью первой статьи 180 настоящего Кодекса, а также когда при производстве следственных и судебных действий имеется реальная угроза уничтожения доказательств, применение технических средств является обязательным.

Технические средства, предусмотренные частью второй статьи 102 настоящего Кодекса, могут быть использованы для составления протоколов процессуальных действий.

В случаях, предусмотренных частями первой и второй настоящей статьи, в протоколе процессуального действия должны быть указаны сведения о примененных технических средствах, отражены условия и порядок их использования, объекты, к которым они были применены, и полученные результаты. В протоколе, кроме того, должно быть отмечено, что перед применением технических средств об этом были уведомлены лица, участвующие в производстве протоколируемого процессуального действия. Приведенные правила не распространяются на случаи применения машинописи для составления протоколов.

Фонографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы, видеофонограммы, слепки и оттиски следов, а также иные материалы, полученные в результате применения технических средств, должны быть приложены к протоколу соответствующего процессуального действия, заверены подписью лица, их изготовившего, и лица, производившего процессуальное действие.

При производстве следственных, судебных и иных процессуальных действий может быть применена аппаратура, воспроизводящая картину или звук, а также иные средства демонстрационной техники. В процессуальном акте, если его составление предусмотрено законом, должны быть указаны сведения о примененных технических средствах, отражены условия и порядок их использования».

В предлагаемую нами главу УПК помимо статей, нормы которых регламентируют отдельные формы использования технических средств, должны быть включены и статьи, определяющие условия и порядок применения конкретных технических средств и процессов (звукозапись, кино съемка, видеозапись). Содержание этих статей требует определенного совершенствования.

Условия и порядок использования звукозаписи довольно подробно регламентированы в законе (ст. 141.1 УПК). Применение звукозаписи допускается лишь при производстве допроса. Практика, однако, показывает, что звукозапись может успешно использоваться и при производстве других следственных действий.

Уголовно-процессуальный закон, как известно, не допускает выборочной звукозаписи показаний (ст. 141.1 УПК). Это, на наш взгляд, очень важное и полезное требование закона в последнее время подвергается усиленной критике, суть которой сводится к обоснованию возможности выборочной звукозаписи показаний и отказа от правила об обязательном воспроизведении фонограммы по окончании допроса. Аргументы сторонников этих предложений обычно таковы: в силу существующей законодательной регламентации звукозапись из средства, призванного

ускорить и облегчить работу следователя, превратилась в свою противоположность; звукозапись все равно не заменяет протокола допроса и служит лишь приложением к нему. В ответ могут быть приведены следующие контраргументы: 1) требование закона об экономии времени при допросе за счет использования звукозаписи носит лишь факультативный характер; ее главное назначение состоит в обеспечении полной и объективной фиксации поступающей от допрашиваемого информации; 2) нельзя исключать возможность возникновения ситуации, при которой сведения, полученные в ходе допроса и имеющие важное значение для дела, по каким-либо причинам могут быть не зафиксированы в протоколе допроса, но найдут свое отражение на фонограмме; 3) использование звукозаписи должно преследовать не только цели повышения эффективности борьбы с преступностью и облегчения труда лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, но и цели обеспечения прав и законных интересов личности. В предложениях по упрощению порядка применения звукозаписи интересы личности должным образом не учитываются.

Всё чаще в уголовном процессе используется киносъемка. Норм, регламентирующих порядок ее применения, в законодательстве нет. Между тем такие нормы нужны, ибо на практике допускаются ошибки в процессуальном оформлении использования киносъемки (нет протокола просмотра готового кинофильма и др.).

В последние годы в уголовном процессе нередко применяется видеозапись. Учитывая, что в техническом плане видеофонограмма ближе к фонограмме, к тому же и видеозапись, и звукозапись являются экспрессными методами фиксации, позволяющими получить готовый результат сразу же, до принятия специальной статьи, посвященной применению видеозаписи, следует ссылаться на ст. 141 и ст. 141.1 УПК с соблюдением всех изложенных в них требований.

Остановимся на вопросе *о применении технических средств в суде*. Здесь технические средства используются еще явно недостаточно. В результате имеются последствия отрицательного характера. Во-первых, суд лишается дополнительной возможности всесторонне и полно исследовать обстоятельства дела. Во-вторых, не реализуются большие воспитательно-предупредительные возможности использования технических средств. В-третьих, снижается заинтересованность органов расследования в применении технических средств.

Причин недостаточно эффективного использования технических средств в суде много. Одна из них связана с вопросами организационного характера. Так, до сих пор не решена окончательно проблема единого и централизованного обеспечения судов необходимыми техническими средствами. Во многих судах их нет вообще. Поступающая же техника нередко отличается от той, которая используется в ходе предварительного расследования. В связи с этим суд лишается возможности ознакомиться с некоторыми материалами, имеющимися в деле. Здания судов часто не предусматривают возможности применения технических средств.

Недостаточно четко налажено информирование судей по вопросам использования технических средств. Слабо распространяется положительный опыт по использованию технических средств в судебной деятельности. Некоторые судьи не только не знают возможностей использования технических средств, но и отрицательно относятся к их применению, ошибочно полагая, что это занимает слишком много времени. Кстати, требование экономии времени в судебной деятельности носит лишь факультативный характер. Главное заключается в обеспечении с помощью технических средств всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Не решен окончательно и вопрос о том, кто должен применять технические средства в суде. Понятно, что судья этим заниматься вряд ли сможет. Использовать технические средства в суде должно иное лицо, обладающее соответствующими познаниями и навыками. Будет ли это специальный оператор, выступающий в процессе в качестве второго секретаря судебного заседания, или техник-лаборант, состоящий при территориальных органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, пока еще не ясно. Одно бесспорно: данный вопрос требует своего безотлагательного решения.

Эффективному использованию технических средств в деятельности суда недостаточно способствует и действующее уголовно-процессуальное законодательство, которое уделяет слишком мало внимания правовой регламентации использования технических средств в судебном процессе, ограничивая ее только возможностью применения звукозаписи, да и то лишь в ходе судебного следствия и только для фиксации допросов (ст. 264 УПК). Имеется также указание на порядок воспроизведения фонограмм, изготовленных на стадии предварительного расследования.

Думается, что уголовно-процессуальное законодательство нуждается в некотором совершенствовании. Следует, например, предусмотреть в законе возможность использования в суде не только звукозаписи, но и киносъемки, видеозаписи. Регламентация их применения должна производиться с учетом особенностей данной стадии уголовного процесса (гласность судебного разбирательства и др.). Было бы целесообразно не ограничивать сферу применения технических средств только фиксацией допросов и только судебным следствием, а предусмотреть возможность их использования при производстве других судебных действий и в иных частях судебного разбирательства, а также стадиях уголовного процесса (кассационное, надзорное производство). Требуется своего законодательного урегулирования и правовой статус лица, применяющего технические средства в судебном заседании.

Подводя итоги сказанному, отметим, что устранение имеющихся недостатков в действующей правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса, повышение эффективности применения научных знаний и технических средств в уголовном процессе связаны прежде всего с необходимостью дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального закона. Оно предполагает включение в новый УПК России главы, нормы которой должны быть посвящены вопросам использования в уголовном судопроизводстве научных знаний и технических средств. Основу этой главы могут образовать статьи, сформулированные в настоящей работе: 1) о критериях допустимости использования достижений научно-технического прогресса; 2) об общих условиях и порядке применения научных знаний; 3) об общих условиях и порядке использования технических средств.

РАЗВИТИЕ ИДЕЙ О НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ДОСТИЖЕНИЯХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В РАБОТАХ УЧЕНЫХ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Исследуется развитие идей о научно-технических достижениях в уголовном судопроизводстве в работах ученых юридического факультета Воронежского государственного университета Г. Ф. Горского, Л. Д. Кокорева, В. А. Панюшкина, Д. В. Зотова, В. Г. Болычева.

Ключевые слова: научно-технический прогресс, уголовный процесс, доказывание, экспертиза, специалист, полиграф.

DEVELOPMENT OF IDEAS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS IN THE CRIMINAL PROCESS IN WORKS OF SCIENTISTS OF THE LAW FACULTY OF VORONEZH STATE UNIVERSITY

The article considers to the problem of development of ideas of scientific and technical progress in the criminal process in works of scientists of the law faculty of Voronezh State University as G. F. Gorsky, L. D. Kokorev, V. A. Paniushkin, D. V. Zotov, V. G. Bolyichev.

Keywords: scientific and technical progress, criminal procedure, evidence, expert, specialist, polygraph.

Поступила в редакцию 28 сентября 2015 г.

70-е гг. XIX в. в развитии советской юридической науки ознаменованы широким и углубленным изучением правовых проблем научно-технического прогресса. Исследования подобного рода имели место и раньше, однако они носили, как правило, эпизодический характер, касаясь отдельных сравнительно узких правовых аспектов развития науки и техники в рамках всего лишь нескольких отраслей юридической науки.

Перелом такого положения обусловил качественный скачок во всех областях жизни, связанный с лавинообразным процессом разработки и внедрения инноваций. В основу технических изобретений, технологий и производства легли научные идеи. Проникновение науки в мир техники породило стремительные, динамичные изменения в социально-правовой структуре общества. Корни этого качественного скачка, его причины и последствия стали обозначаться понятием «научно-техническая революция», впоследствии уступившим место понятию «научно-технический прогресс»¹.

Эти идеи на монографическом уровне были изложены Г. Ф. Горским в 1978 г. в коллективном труде «Проблемы доказательств в советском уголовном процессе» (совместно с П. С. Элькинд и Л. Д. Кокоревым). Работа содержит отдельную главу 5, названную «Некоторые проблемы уголовно-процессуального доказывания в свете научно-технического прогресса», где автор рассматривает суть исследуе-

¹ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 254.

© Зотов Д. В., Панюшкин В. А., 2016

мого явления. Г. Ф. Горский пишет о значении НТП в борьбе с преступностью; о научно-технических средствах, применяемых в доказывании; научной организации труда субъектов уголовно-процессуальной деятельности; перспективах дальнейшего совершенствования использования научно-технических средств в уголовном судопроизводстве; требованиях, которым должно соответствовать применение научно-технических средств в уголовном судопроизводстве.

Значение подобного исследования трудно переоценить. Г. Ф. Горский не рассматривает детальные проблемы применения тех или иных научно-технических достижений, его работа – это «объективный анализ тенденций, направлений и конкретных путей использования достижений научно-технического прогресса в процессуальной и непроцессуальной сфере»².

Опубликованные программные взгляды послужили ориентиром для дальнейшего исследования проблем НТП в уголовном судопроизводстве учеными Воронежского государственного университета. При этом такие исследования развиваются в двух основных направлениях (как и предвидел Г. Ф. Горский): с одной стороны, это «непроцессуальная сфера в технике, в тактике и методике расследования», т.е. криминалистическая составляющая. В университете она представлена признанной воронежской школой криминалистики под научным руководством заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора О. Я. Баева.

С другой стороны, это чисто процессуальная составляющая названных проблем в рамках действующей системы правоотношений. К исследованиям такого плана в первую очередь можно отнести работы заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора Л. Д. Кокорева³, под научным руководством которого в 1980 г. в ЛГУ В. А. Панюшкин защитил кандидатскую диссертацию «Правовые основы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве». А уже под руководством профессора В. А. Панюшкина в Воронежском университете защитили диссертации на соискание кандидатской степени в 2003 г. Д. В. Зотов («Теоретические проблемы научно-технических достижений, применяемых в уголовно-процессуальном доказывании») и в 2012 г. В. Г. Большев («Применение научно-технических средств в процессуально-тактической деятельности следователя»). Кандидатские диссертации В. А. Панюшкина и Д. В. Зотова легли в основу соответствующих монографий⁴.

Научный интерес Л. Д. Кокорева к проблемам научно-технических достижений был продиктован разрабатываемой им концепцией оптимального соотношения

² Там же. С. 266.

³ См.: Кокорев Л. Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1977. Вып. 1. С. 3–16; Алексеев Н. С., Давев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1985 (§ 14 главы II «Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство»); Интересное исследование актуальных проблем уголовного судопроизводства и криминалистики // Виктимология и профилактика правонарушений. Иркутск, 1979. – [Рец. на кн.: Шиканов В. И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск, 1978. 190 с. (в соавт. с О. Я. Баевым, В. А. Панюшкиным)].

⁴ См.: Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство (правовые аспекты). Воронеж, 1985; Зотов Д. В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : теоретические проблемы. Воронеж, 2005.

общественных и личных интересов в уголовном судопроизводстве. Из надлежащего соотношения которых проистекала потребность в установлении определенной процессуальной формы использования таких достижений. В связи с этим внимание ученого привлекали следующие вопросы:

- общие условия допустимости использования достижений НТП в судопроизводстве;
- процессуальные условия применения конкретных технических средств;
- процессуальное положение лиц, привлекаемых к работе с достижениями НТП.

В качестве общих условий допустимости использования научно-технических средств Л. Д. Кокорев называл:

- а) их научную достоверность;
- б) соответствие целям и задачам судопроизводства;
- в) законность применения;
- г) соответствие нравственным принципам;
- д) безвредность для здоровья и жизни человека.

Исследуя проблемы процессуальных условий применения новых научных достижений, Л. Д. Кокорев включается в оживленную дискуссию 1970-х гг. о роли электронно-вычислительной техники в области права. В условиях зарождения информатизации он указывает на потребность отдельной нормы УПК, определяющей возможность применения ЭВМ в уголовном судопроизводстве в целях анализа доказательств и квалификации преступлений. Результаты работы машины оформляются заключением оператора, которое суд и другие участники процесса оценивают с учетом всех материалов дела.

Идея обеспечения прав личности в судопроизводстве определяла отрицательное отношение ученого к возможностям использования гипноза, полиграфа, одорологии. Важно отметить, что данная позиция продиктована не идеологическим отрицанием буржуазных достижений, а последовательным анализом научной сущности предлагаемых «новинок». При этом объяснения Л. Д. Кокорева корректны и убедительны. Так, например, «развитие научных достижений в области гипноза, возможно, и приведет к тому, что с его помощью будет легче познать те или иные обстоятельства по делу, но его применение по отношению к подозреваемым, обвиняемым и другим участникам судопроизводства недопустимо, поскольку связано с проникновением в сознание и мысли человека помимо его воли, что противоречит правилам и законным интересам личности».

Л. Д. Кокорев обоснованно считал, что НТП повышает требования к лицам, осуществляющим судопроизводство. Они должны знать новые возможности науки и техники, направления использования соответствующих достижений в целях судопроизводства. Ведущая роль в этом должна принадлежать специалистам, а не функционерам процесса.

В свою очередь, Г. Ф. Горский, исследуя вопросы применения научно-технических достижений в уголовном судопроизводстве, предвидел необходимость разработки их методологических проблем⁵. Впервые в теории уголовного процесса попытка изложить в определенной системе методологию изучения правовых проблем НТП в уголовном судопроизводстве была предпринята В. А. Панюшкиным. К числу ведущих методологических положений были отнесены:

⁵ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Указ. соч. С. 256.

- 1) уяснение содержания и соотношения понятий «научно-технический прогресс» и «научно-техническая революция»;
- 2) правильное понимание механизма взаимодействия НТП и уголовно-процессуального права;
- 3) учет особенностей положения личности в сфере уголовного судопроизводства;
- 4) связи теории и практики;
- 5) использование конкретно-исторического подхода;
- 6) комплексность проводимого анализа;
- 7) системный подход в исследовании;
- 8) использование сравнительного метода;
- 9) проведение социологических исследований;
- 10) социально-правовое экспериментирование.

Методологически оправданным представлялся вопрос о социальных причинах, обусловивших необходимость использования достижений науки и техники. Уяснение таких причин – гарантия успешного решения многих проблем, возникающих в уголовном судопроизводстве в связи с НТП. Система этих причин, по мнению В. А. Панюшкина, включает:

- особенности функционирования отдельных моментов процесса труда работников правоохранительных органов;
- возрастание социальной значимости борьбы с преступностью;
- значительное расширение спектра научно-технических достижений, которые могут применяться в деле борьбы с преступностью;
- наличие кадров, которые могут квалифицированно использовать достижения НТП;
- потребность в использовании достижений НТП участниками судопроизводства, не причастными к осуществлению функций расследования и рассмотрения уголовных дел (адвокат, эксперт, специалист);
- использование в уголовном судопроизводстве материалов, ознакомление с которыми требует применения научных знаний и технических средств;
- невозможность совершенствования деятельности следственных и судебных органов экстенсивными методами, что вызывает переход к методам интенсивным, которые предполагают использование достижений НТП.

Следует отметить, что большинство исследований процессуальных проблем использования достижений НТП содержат предложения их законодательной регламентации. В. А. Панюшкин сформулировал следующие требования к регламентации:

- 1) полнота (распространенность на все виды достижений НТП);
- 2) связь с практикой;
- 3) стабильность (прогностичность);
- 4) динамичность;
- 5) учет положения личности в уголовном процессе;
- 6) оптимальное сочетание общих правовых предписаний с конкретными дозволениями и обязанностями в использовании научно-технических достижений.

Существенными следствиями научно-технического прогресса, по мнению Г. Ф. Горского, выступают *специализация работы следователя и интеграция*

усилий при расследовании уголовных дел⁶. В этом плане использование научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании – проблема комплексная, включающая вопросы процессуального, криминалистического, этического, психологического и организационного характера. Вместе с тем каждая из отраслей знаний имеет свой предмет исследования. Процессуальный аспект исследования научно-технических достижений, применяемых в доказывании по уголовным делам, с точки зрения Д. В. Зотова, определяется следующими составляющими:

1) решение задач: а) по совершенствованию формы и структуры норм доказательственного права, регламентирующих применение научно-технических достижений; б) упорядочению доказательственных правоотношений, возникающих между участниками уголовного процесса в ходе собирания, проверки и оценки доказательств в связи с использованием научно-технических достижений; в) оптимизации доказательственной деятельности субъектов доказывания с применением научно-технических достижений;

2) исследование тех научно-технических достижений, которые уже используются либо могут быть успешно реализованы в процессе собирания, проверки и оценки доказательств в соответствии с их прямой либо общей предусмотренностью уголовно-процессуальным законом (рассматриваются процессуальные форма и содержание правоотношений по применению научно-технических возможностей в процессе доказывания);

3) разработка предложений по совершенствованию законодательства в части использования научных знаний и технических средств в доказывании по уголовным делам.

Задачи применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании Д. В. Зотов видит в объективизации и оптимизации процесса доказывания. Под объективизацией следует понимать вовлечение в уголовный процесс доказательств и способов их собирания, проверки и оценки, которые в меньшей степени подвержены воздействию субъективных факторов. Оптимизация представляет собой организацию доказывания, осуществляемую рациональными и целесообразными способами на основе широкого применения научно-технических возможностей.

Основной формой применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании выступает возможность их использования в качестве средств доказывания (доказательств) и способов доказывания (система приемов и операций, направленная на собирание, проверку и оценку доказательств и реализуемая в предусмотренных процессуальным законом действиях следователя, суда и других управомоченных на то лиц и органов).

Возможность применения научно-технических достижений в качестве средств доказывания обладает рядом особенностей. В одних случаях научно-технические достижения могут выступать в качестве источников доказательств, хотя и сведения, получаемые из этих источников, могут быть научно обоснованными (заключение и показания эксперта, некоторые вещественные доказательства и иные документы). Вместе с тем научно-технические достижения не могут существовать в форме источников иных доказательств – протоколов следственных и судебных действий, показаний подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, хотя сведения, полученные из названных источников, могут быть научно

⁶ См.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Указ. соч. С. 265.

обоснованными и иметь важное значение для доказывания, в первую очередь для определения достоверности доказательств.

Научный интерес В. Г. Болычева определен тем, что использование научно-технических средств в процессуальной деятельности следователя обусловлено, с одной стороны, новыми возможностями науки и техники, бурно развивающимися в условиях научно-технического прогресса, а с другой – значительным числом преступлений, совершаемых в том числе с применением современных научно-технических средств. Существует объективная закономерность отставания правового регулирования использования данных средств в доказывании от научно-технического прогресса, который постоянно предлагает новые, более совершенные научно-технические средства для борьбы с преступностью. Практический взгляд позволил автору прийти к следующим выводам:

- при наличии общей нормы законодатель отдельно указывает на применение научно-технических средств при выполнении конкретных следственных действий, в частности осмотре трупа, освидетельствовании, контроле и записи переговоров, допросе, предъявлении для опознания, лишь подчеркивая важность и сложность таких действий. Однако это не исключает правомерности их использования следователем при осуществлении иных следственных действий;

- располагая достаточными правами по применению научно-технических средств для фиксации доказательственной информации, следователь не всегда является инициатором их применения. Так, по ходатайству допрашиваемого лица в ходе допроса могут быть проведены фотографирование, аудио- и (или) видеозапись. Следовательно, инициатива применения научно-технических средств при допросе может принадлежать любому допрашиваемому лицу;

- определены преимущества фиксации доказательственной информации с помощью научно-технических средств: закрепление фактических данных (объективно, оперативно) в определенном их состоянии, на определенный момент; материальное (объективное) закрепление признаков объекта различными научно-техническими средствами на момент его обнаружения при невозможности изъятия объекта в натуре; перевод информации из менее устойчивой в более устойчивую; обеспечение достоверности и адекватности отображения воспроизводимых данных; обеспечение сохранности (консервация) в неизменном виде свойств и признаков объекта, имеющих значение для уголовного дела; обеспечение возможности многократного использования зафиксированной с помощью научно-технических средств информации адресатом доказывания и иными участниками процесса и др.

Общей тенденцией представленных работ воронежских ученых является последовательное сужение предмета исследования. Объясняется это опять же одним из следствий НТП – дифференциацией и специализацией научного знания. Если Г. Ф. Горский рассматривал проблемы НТП в процессуально-криминалистическом аспекте, то интерес Л. Д. Кокорева лежит в контексте уголовно-процессуальной деятельности и правоотношений. В работе В. А. Панюшкина уголовно-процессуальные проблемы НТП рассматриваются применительно ко всем стадиям и субъектам уголовного процесса, всем видам процессуальной деятельности и используемых в уголовном судопроизводстве научно-технических достижений. Сфера интересов Д. В. Зотова сужается до доказывания, составляющего основное содержание уголовно-процессуальной деятельности. В. Г. Болычев сосредоточи-

вается на вопросах применения научно-технических средств только таким субъектом процесса, как следователь.

Выделение так называемой «чистой» процессуальной составляющей проблем НТП в судопроизводстве представляется оправданным и актуальным. В первую очередь это необходимо для отграничения от криминалистического предмета исследования. Как известно, криминалистика возникла и развивалась как наука, достижения которой использовались в большей степени для оснащения техническими средствами, а впоследствии – тактическими приемами лиц, осуществляющих расследование преступлений. Если обратиться к ее современным трактовкам, то не сложно заметить, что большинство авторов включают в ее содержание в том или ином виде вопрос об использовании достижений науки и техники в деле борьбы с преступностью. Вместе с тем проблема применения научных знаний и научно-технических средств стоит и перед теорией уголовного процесса.

Несомненно, что взаимное проникновение положений наук не только не вредит каждой из них, а напротив, обогащает их и вооружает новыми знаниями. Однако комплексность исследования, тенденция к интеграции при решении наиболее сложных вопросов той или иной области познания не отменяют предметности изучения объективной действительности. Этот процесс часто приводит к смешению предметов и методов разных наук в решении какой-либо комплексной задачи, и поэтому особенно актуальным является более строгое разграничение наук.

Польза от четкого определения научного предмета исследования прослеживается в дискуссиях процессуалистов и криминалистов по тем или иным проблемам научно-технических достижений (НТД) в уголовном судопроизводстве. Примером могут служить вопросы об определении научно-технического средства и использовании результатов применения полиграфа.

Проблема «широкого – узкого» толкования научно-технических средств состоит в том, что некоторые авторы не учитывают современного понимания научно-технических средств и способов их применения, а воспринимают рассматриваемый термин только в узком смысле как материализованное воплощение научных знаний.

Так, Р. С. Белкин предлагает вообще отказаться от термина «научно-техническое средство» в криминалистических исследованиях и практической деятельности, полностью заменив его понятием «техничко-криминалистическое средство», поскольку первый термин не отражает специфических, криминалистических целей применения средств и в целом излишне претенциозен, ибо ряд технико-криминалистических средств не может быть назван научным (например, щуп, молоток, валик и т.п.)⁷. Близка к приведенной позиции точка зрения О. Я. Баева, полагающего, что «не все технико-криминалистические средства есть средства научно-технические. К примеру, в криминалистической практике часто используются щупы. Щуп – это обычная тонкая заостренная металлическая палка, применяемая для прокалывания, например подушек, обоев, участков земли в поисках тайников, документов и т.п. Большой науки в его создании, видимо, нет»⁸.

⁷ См.: Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970. С. 73–74.

⁸ Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 157.

Указанные мнения подверглись критическому осмыслению. Обращаясь к взглядам о роли «большой науки» в создании и применении технико-криминалистических средств, следует учитывать, что «любое техническое средство может быть признано научно-техническим при условии воплощения в нем хоть небольшой толики научного знания», как отмечает В. А. Панюшкин. «Все средства криминалистической техники являются научно-техническими. Такой вывод логично вытекает из приведенного ранее определения понятия технико-криминалистических средств. К ним, как известно, были отнесены лишь те технические средства, которые изготовлены либо приспособлены специально для целей борьбы с преступностью. А сделать это без научных знаний (прежде всего криминалистических) практически невозможно»⁹.

Вместе с тем такая дискуссия не имеет принципиального значения, так как происходит сужение определения «научно-техническое средство» до уровня исследования научности отдельного элемента этого понятия – технического средства, а это вряд ли целесообразно. Однако даже те ученые, которые определяют научно-технические средства как совокупность технических средств и методов их применения, при дальнейшем раскрытии проблем общего термина усекают их до технических средств. Методу (способу) применения таких средств не уделяется должного внимания, в то время как он является направляющим элементом рассматриваемого понятия. В силу того что метод всегда является научным способом применения как технико-криминалистических, так и общетехнических средств, следует признать научно-техническими средствами любые технические средства. Определяющее значение метода как научного способа деятельности можно проиллюстрировать следующим примером. Несмотря на то что щуп как элементарное техническое средство не содержит в себе «большой науки», этот инструмент будет научно-техническим средством, поскольку имеются общенаучные методы работы щупом, в криминалистике разработаны соответствующие рекомендации и приемы по его использованию при производстве отдельных следственных действий (обыск, осмотр), наука и практика считают необходимым его включение в современные комплекты средств криминалистики и т.п.

Обоснование принципа научности уголовного процесса по-прежнему (несмотря на значительные усилия криминалистов) оставляет уязвимой проблему использования полиграфа в уголовном судопроизводстве. По мнению сторонников внедрения полиграфа, на успех тестирования влияют:

- 1) технические характеристики прибора и методика работы с ним (принцип работы прибора и интерпретация полученных результатов);
- 2) субъективные характеристики обследуемого;
- 3) профессионализм полиграфолога и создаваемые им условия.

Научно-техническая обоснованность полиграфа не вызывает сомнений, так как он представляет собой многофункциональный осциллограф. «Прибор не бывает ненаучным, – справедливо отмечает А. Р. Ратинов, – он или работает, или не работает»¹⁰. Проблема полиграфа состоит не в его технических характеристиках, а в интерпретации результатов, полученных с использованием этого прибора. Сегодня среди сторонников использования «лай-детектора» бытует мнение, что в основе этих исследований лежит психофизиологический феномен, автор-

⁹ Панюшкин В. А. Указ. соч. С. 71.

¹⁰ Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 257.

ство которого приписывается Ю. И. Холодному¹¹. Суть этого открытия сводится к следующему – «внешний стимул, несущий человеку информацию о событии, запечатленном в его памяти, устойчиво вызывает психофизиологическую реакцию, превышающую реакции на аналогичные стимулы, предъявляемые в тех же условиях»¹².

Указанный феномен действительно существует, однако его автором является не Ю. И. Холодный, а основоположник классического бихевиоризма¹³ Д. Б. Уотсон. В случае с полиграфом основные положения, разработанные Уотсоном, были перенесены в сферу метода «детекции лжи», аналогия прослеживается даже на уровне терминологии. С точки зрения бихевиоризма подлинным предметом психологии является не сознание человека, а объективно фиксируемые характеристики поведения, в том числе и изменения в физиологических процессах (перепады давления, изменение двигательной активности, частоты дыхания, повышенное потоотделение и т.п.). Бихевиористы полагают: мышление есть поведение, двигательная активность, определенное мускульное усилие, такие, какими мы пользуемся при разговоре. Таким образом, человек – подобие машины, отвечающей автоматическими реакциями на стимульные команды.

«Превышения реакции на аналогичные стимулы», указанные Ю. И. Холодным, в психологии объясняются тем, что «здесь активное действие «соскальзывает» в то русло, которое ему «предлагается» стимулом. Образно говоря, стимул «соблазняет» спонтанное действие стать реакцией на себя»¹⁴. П. Я. Гальперин назвал это «известной бихевиористической гипотезой о работе мозга по принципу переключения более слабых нервных процессов на пути одновременно протекающих более сильных процессов»¹⁵.

Первоначально возникает впечатление об отличии сути «психофизиологического метода детекции лжи» от бихевиористических положений, так как основной принцип детекции, по мнению Ю. И. Холодного, «заключается в том, чтобы соединить скрытые и недоступные прямому наблюдению процессы, происходящие в психике человека, с одновременно протекающим, доступным для непосредственного наблюдения физиологическим процессом»¹⁶. Однако в этом случае не ясно, как ученый собирается соединять объективно фиксируемые физиологические реакции с недоступными психическими процессами. Человеческое сознание работает по определенным четким принципам, но механизм его функционирования современной наукой не выявлен, следовательно, не представляется объективной возможности говорить об использовании в научных целях чего-либо «скрытого и

¹¹ См.: *Коровин В. В.* Соотношение психологического и технического в вопросе о достоверности результатов «детекции лжи» // Материалы круглого стола на тему «Технические и методологические аспекты «детекции лжи». URL: <http://www.poligraf.sp.ru/kor.html>

¹² *Митричев В., Холодный Ю.* Полиграф как средство получения ориентирующей криминалистической информации // Записки криминалистов. М., 1993. Вып. 1. С. 176.

¹³ Бихевиоризм является не совсем научным направлением психологической науки. Он скорее выглядит наукообразным и подражает естественным наукам. Многие его положения ограничиваются прогнозом и контролем поведения человека, не касаясь на этом основании сущности человека. Ошибочность исходных методологических посылок бихевиоризма состоит в отрицании сознания как особой формы регуляции поведения, сведении поведения к внешним приспособительным актам, отождествлении принципов жизнедеятельности человека и животных.

¹⁴ *Яновский М. И.* Старый конь борозды не портит... (опять о бихевиоризме). URL: <http://www.etel.dn.ua/~psychology/stat/UchSvet/OldHorse.htm>

¹⁵ *Гальперин П. Я.* Введение в психологию. М., 1976. С. 19.

¹⁶ Цит. по: *Жеглов А.* Детектор правды // Итоги. 2001. 23 окт.

недоступного». Всё остальное – не что иное, как паранаучные гипотезы. Таким образом, отпадает возможность исследования психических процессов напрямую, и мы опять возвращаемся к тезисам бихевиоризма о сведении сознания к поведению и гипотезе об его отражении через мануальные, вербальные и висцеральные реакции.

Теперь предстоит выяснить, какие именно стимулы вызывают соответствующую реакцию «лжи» или «правды». Анализ различных исследований дает широкий спектр чувств и эмоций, свидетельствующих о значимости предъявленной лицу информации. Соответствующую реакцию могут вызвать страх, различные опасения, волнение, тревога, обеспокоенность, возбуждение, угроза (внешняя и внутренняя), провокация на повтор переживаний, настроение, смех, кашель, применение лекарственных средств, обстановка, склад характера, темперамент и др. Аргументированной представляется позиция Н. Н. Полянского. К факторам, влияющим на психофизиологическое состояние испытуемого, он относит также мировоззрение лица: «От социальной принадлежности подозреваемого или обвиняемого зависит, доверяет ли он суду, следователю или прокурору, верит ли он в то, что этим органам в самом деле ничего, кроме правды, не нужно, или он подозревает, что в действительности они стремятся только к осуждению допрашиваемого, к получению от него таких ответов, которые давали бы возможность (хотя и необоснованную) возложить на него ответственность»¹⁷. Таким образом, налицо универсальный характер реакции. Он проявляется не только на создаваемые стимулы в связи с задаваемыми вопросами. Следовательно, отсутствуют достаточные основания для утверждения, чем вызвана реакция обследуемого – ложью или утаиванием информации.

В исследованиях по проблеме полиграфа отмечается, что для испытаний подходит нормальный, уравновешенный человек, который адекватно реагирует на то, что с ним происходит¹⁸. Однако критерии психологической нормы и адекватности установить не так просто, так как «каждый тип человека отличается особым поведением – прагматик поведет себя совсем не так, как романтик, пессимист – не так, как оптимист»¹⁹. Для того чтобы снять эти дестабилизирующие факторы, в тестировании принимает участие полиграфолог. Он играет ключевую роль в психофизиологических исследованиях «детекции лжи».

И. Разливин, рассматривая способы приведения обследуемого в «нормальное» состояние, указывает: «Постепенно определяя тип личности, экспериментатор задает самые обыденные вопросы и по реакции на них человека определяет его индивидуальные особенности, «калибруя» по мере надобности шкалу вопросов-ответов. После фиксации того момента, когда человек успокоился и готов к настоящей проверке, к нейтральным вопросам незаметно добавляются и проверочные, ради которых собственно и проводится испытание»²⁰. Однако и это положение вызывает сомнения. Если часть ранее указанных явлений, определяющих реакцию испытуемого, полиграфолог может снять или хотя бы нейтрализовать, то остаются такие обстоятельства, в борьбе с которыми специалист практически бессилен, например общая эмоциональная возбудимость или «уплощенность» лич-

¹⁷ Полянский Н. Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., 1946. С. 68–76.

¹⁸ См.: О детекторе лжи : полиграф. URL: <http://www.nsk.su/~psycholog/lit.htm#met1>

¹⁹ Разливин И. Детектор лжи в поисках истины. Как работает полиграф. URL: <http://www.pl-computers.ru>

²⁰ Там же.

ности не изменятся даже при неоднократном воздействии стимула. Правильно определив тип личности, такую его составляющую, как темперамент, и установив соответствующий уровень адекватности реакций, полиграфолог не в состоянии дать достоверные выводы по предмету тестирования. Это происходит вследствие того, что чаще встречаются люди, сочетающие черты двух или трех темпераментов, причем одни признаки выражены ярче, другие – слабее, и проявляются они по-разному в жизненных ситуациях.

Указанные рассуждения о характере достаточной обоснованности данных, сделанных по результатам опроса с использованием полиграфа, не свидетельствуют в пользу достоверности таких исследований. Выводы полиграфолога носят во многом умозрительный характер, в их основе лежит не подлинная научность, а скорее околонуточные предположения.

*Воронежский государственный университет
Зотов Д. В., кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой организации судебной власти и
правоохранительной деятельности
E-mail: zotov78@mail.ru*

Панюшкин В. А., кандидат юридических наук, профессор

*Voronezh State University
Zotov D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of
the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department
E-mail: zotov78@mail.ru
Paniushkin V. A., Candidate of Legal Sciences, Professor*

УДК 343.14

А. Ю. Афанасьев

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НАУЧНЫХ ЗНАНИЙ В ВЫЯВЛЕНИИ, ОЦЕНКЕ И НЕЙТРАЛИЗАЦИИ КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Обосновывается возможность и необходимость использования научных знаний в выявлении, оценке и нейтрализации коррупционных рисков в нормах уголовно-процессуального доказательственного права. Предлагается авторский взгляд на реализацию результатов научных исследований в оптимизации уголовно-процессуального законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: научно-технические достижения, научные знания, коррупциогенный фактор, коррупционные риски уголовно-процессуального доказательственного права.

USE OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE IN IDENTIFICATION, AN ASSESSMENT AND NEUTRALIZATION OF CORRUPTION RISKS OF THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF EVIDENCE

Opportunity and need of use of scientific knowledge for identification, assessment and neutralization of corruption risks for standards of the criminal procedure law of evidence locates in this article. The author's view of realization of results of scientific researches in optimization of the criminal procedure legislation is offered.

Key words: scientific and technical achievements, scientific knowledge, corruptogenic factor, corruption risks of the criminal procedure law of evidence.

Поступила в редакцию 25 ноября 2015 г.

В настоящее время стало нормой проникновение достижений науки и техники как в профессиональную сферу деятельности человека, так и в его повседневную жизнь. Современный представитель общества не может даже вообразить свое существование без информационных и компьютерных технологий, без многофункциональных устройств и аппаратов.

Пожалуй, нет такой области человеческой деятельности, где не использовались бы научно-технические новшества и инновации. Не стала исключением и сфера противодействия преступным и иным противоправным проявлениям, например в уголовном судопроизводстве активно применяются результаты научных изысканий, а также технические средства, используемые в ходе производства по уголовным делам. Об этом свидетельствуют и многочисленные исследования уголовно-процессуальной науки, которые вносят свой вклад в практику. По мнению А. Ф. Волынского, внедрение полученных научных знаний в следственную

и судебную практику является социальной функцией исследований в уголовном процессе¹.

Действительно, исследования, посвященные актуальным проблемам уголовного процесса, помогают правоприменителям найти в сложной процессуальной ситуации правильные решения и не допускать ошибок. А исследования, посвященные вопросам использования научно-технических достижений в уголовном судопроизводстве, не только создают комфортные условия, к примеру для следователя либо дознавателя, но и помогают ускорить и оптимизировать все производство по уголовным делам. Д. В. Зотов, занимаясь исследованием проблем применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании справедливо указывает, что «понятие «научно-технические достижения (возможности)» наиболее полно и адекватно отражает многообразие научно-технических средств и научных знаний, используемых в уголовном процессе... научно-технические достижения следует классифицировать на научно-технические средства и научные знания»².

Такая классификация подчеркивает, что технические средства и научные знания необходимо четко подразделять. Однако, ввиду того что и те и другие есть результат научных исследований, нередко границы между ними размываются. Данное следствие, вероятно, вытекает из того, что «любое техническое средство может быть признано научно-техническим при условии воплощения в нем хоть толики научного знания»³. В. А. Панюшкин и В. Г. Большев отмечают, что «такой вывод логично вытекает из понятия технико-криминалистических средств. К ним, как известно, были отнесены лишь те технические средства, которые изготовлены либо приспособлены специально для целей борьбы с преступностью. А сделать это без научных знаний практически невозможно»⁴.

Научные знания – это и есть основа всех научных достижений. Они должны быть доступны каждому. По мнению Д. В. Зотова, «научные знания» как одна из форм воплощения научно-технических достижений могут быть использованы любыми участниками уголовного судопроизводства. Процессуальное значение и последствия такого применения будут различными в зависимости от процессуального статуса того или иного субъекта»⁵. Например, технические средства, применяемые специалистом в ходе осмотра места происшествия, вполне доступны и потерпевшему. Возникает вопрос: какое значение, какие последствия от такого использования? Пожалуй, никаких.

Здесь важно разграничивать научное знание от специальных знаний (познаний), которые имеются у специалиста или эксперта. Некоторые авторы упускают из виду это необходимое обстоятельство. Так, исследуя генезис специальных познаний в расследовании преступлений, А. Р. Сысенко и С. П. Вольф указывают, что «результаты научно-технического прогресса в виде научных знаний и технических

¹ См.: *Волынский А. Ф.* Уголовное судопроизводство, задачи и социальные функции криминалистики в его реформировании // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. М., 2004. Вып. 2. С. 3.

² *Зотов Д. В.* Теоретические проблемы научно-технических достижений, применяемых в уголовно-процессуальном доказывании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 8.

³ *Панюшкин В. А., Большев В. Г.* Понятие и сущность научно-технических средств, применяемых при расследовании преступлений // Правовая наука и реформа юридического образования. 2012. № 2. С. 182.

⁴ Там же.

⁵ *Зотов Д. В.* Указ. соч. С. 9.

средств используются в решении задач в различных областях, в том числе и для расследования преступлений»⁶, однако при этом они не приводят соотношения между специальными познаниями и научными знаниями, словно разница между ними отсутствует. По нашему мнению, это не совсем так.

Специальные знания производны от профессии эксперта, специалиста, т.е. знания в определенной сфере деятельности. Причем эти знания могут нести и научный окрас, использовать научные результаты. Однако научные знания изначально производны от науки, от научных исследований, хотя и могут выполняться представителями разных научных сфер. Научные знания шире специальных, ибо научные знания для всего уголовного процесса, а специальные лишь для проведения судебной экспертизы.

Научные знания могут быть использованы во всех следственных действиях, на всех стадиях уголовного процесса. К примеру, некоторые авторы отмечают, что использование научно-технических возможностей в уголовно-процессуальном доказывании решает сразу две основные задачи использования – объективизацию и оптимизацию доказывания⁷. Имея в виду, что доказывание – основа уголовного процесса, справедливо утверждение: оптимизируя доказывание, оптимизируется и весь уголовный процесс.

За такой оптимизацией следует «...повышение эффективности и качества доказывания, снижение стоимости осуществления отдельных следственных действий, экономия времени и минимизация различных сил и средств в деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств»⁸. По нашему мнению, научные знания могут быть использованы не только в оптимизации самого процесса доказывания, но и в отношении норм, регулирующих собирание, проверку и оценку доказательств – доказательственного права. Большинство научных исследований по уголовному процессу и направлены на оптимизацию уголовно-процессуального законодательства: на устранение пробелов в нормах, их изменение.

Одним из проявлений несовершенства законодательства выступает наличие в его нормах коррупциогенных факторов, положений создающих условия для проявления коррупции. В Российской Федерации принято значительное число правовых актов, реализующих антикоррупционную политику государства⁹. Среди них особое место занимают нормативно-правовые акты, регламентирующие проведение антикоррупционной экспертизы правовых актов¹⁰, которая и призвана вы-

⁶ Сысенко А. Р., Вольф С. П. Генезис специальных познаний в расследовании преступлений // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2013. № 4. С. 46.

⁷ См.: Зотов Д. В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : теоретические проблемы. Воронеж, 2005. С. 120.

⁸ Болычев В. Г. Основные задачи и возможности использования научно-технических средств в процессуальной деятельности следователя // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. № 1. С. 454.

⁹ См., например: О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Рос. газета. 2008. № 266 ; О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы : указ Президента РФ от 11 апреля 2014 г. № 226 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 15. Ст. 1729.

¹⁰ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ // Рос. газета. 2009. 22 июля ; Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Там же. 2010. 5 марта.

явить в законодательстве коррупциогенные факторы и внести рекомендации по изменению коррупциогенных норм. Однако практика таких экспертиз показывает, что законодательный механизм несовершенен, и на помощь приходит наука: с критикой, обсуждениями, предложениями. В этом можно убедиться, обратившись к многочисленным публикациям, посвященным такой вечной проблеме, как коррупция¹¹. Одни находят недостатки в использовании понятий, другие – в методике проведения антикоррупционной экспертизы¹². Более ценными представляются исследования, предлагающие изменения законодательства либо свой вариант методики.

Здесь и проявляется связь между научными знаниями и практикой: предложения науки с целью оптимизации законодательства путем устранения коррупциогенных факторов и снижения уровня коррупционных рисков. В нашем понимании использование научных знаний и заключается в применении результатов научных исследований в области уголовного процесса в целях выявления, оценки и нейтрализации коррупционных рисков в нормах уголовно-процессуального доказательственного права, т.е. «вероятности наступления коррупционно опасных последствий при применении уголовно-процессуальных норм, регламентирующих собирание, проверку и оценку доказательств по уголовному делу»¹³.

Чтобы выявить, оценить и нейтрализовать коррупционные риски уголовно-процессуального доказательственного права, прежде всего необходимо выяснить какие же нормы УПК РФ относятся к доказательственному праву. Попытка определить такие нормы уже предпринималась автором ранее¹⁴, поэтому ограничимся лишь обозначением четырех частей авторского варианта структуры доказательственного права: 1) нормы УПК РФ, характеризующие доказательства и доказывание; 2) нормы УПК РФ, регламентирующие процесс доказывания; 3) нормы УПК РФ, обеспечивающие доказывание; 4) нормы УПК РФ, организующие доказывание.

Большой интерес в рамках настоящей статьи вызывает ответ на вопрос, в чем же будет выражаться использование научных знаний в выявлении, оценке и нейтрализации коррупционных рисков в нормах уголовно-процессуального доказательственного права. Как правило, уголовно-процессуальная наука для практики готовит методические рекомендации по расследованию отдельных видов преступлений, по производству следственных действий, а также различного рода практические руководства и наставления и научно-практические комментарии к УПК РФ. Первой в этом роде рекомендацией считается «Практическое руководство для судебных следователей» П. В. Макалинского¹⁵.

Реализация задачи по использованию научных знаний в рассматриваемой области будет проходить по тому же сценарию. Научное исследование в данной

¹¹ См., например: *Лопашенко Н. А.* Коррупциогенные факторы : опасная трансформация нормативного толкования // *Законность*. 2009. № 10. С. 13–19.

¹² См., например: *Андрусенко С. П.* Антикоррупционная экспертиза в российской уголовной юстиции // *Журнал рос. права*. 2013. № 4. С. 51–58.

¹³ *Афанасьев А. Ю.* О коррупционном риске в нормах доказательственного права уголовного процесса // *Юридическая наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России*. 2015. № 2. С. 139.

¹⁴ См.: *Афанасьев А. Ю.* Признаки коррупциогенности норм уголовно-процессуального доказательственного права // *Труды Академии МВД Республики Таджикистан*. 2015. № 3. С. 28–34.

¹⁵ См.: *Макалинский П. В.* Практическое руководство для судебных следователей. СПб., 1870.

области будет заключаться: во-первых, в формировании для правоприменителей общего представления о коррупционных рисках уголовно-процессуального доказательственного права; во-вторых, в разработке методики по выявлению, оценке и нейтрализации коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права; в-третьих, в применении указанных методик в отношении норм уголовно-процессуального доказательственного права.

Результат указанного научного исследования будет заключаться не только в устранении коррупционных рисков норм доказательственного права по действующему УПК РФ, а следовательно, риска совершения коррупционных преступлений, но и в возможности дальнейшего использования разработанных методик по выявлению таких рисков.

Нижегородская академия МВД России
Афанасьев А. Ю., адъюнкт
E-mail: afanasev_alexey@bk.ru
Тел.: 8-952-450-00-09

Nizhny Novgorod Academy of the Russian
Ministry of Internal Affairs
Afanasiev A. Yu., Post-graduate Student
E-mail: afanasev_alexey@bk.ru
Tel.: 8-952-450-00-09

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ НАЧАЛА ИССЛЕДОВАНИЯ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ ДОСТИЖЕНИЙ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДОКАЗЫВАНИИ

Исследуются общие методологические положения, которыми следует руководствоваться при исследовании проблем применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании: 1) уяснение фундаментального значения диалектического материализма; 2) использование методологических возможностей теории государства и права; 3) обязательный учет правового положения личности; 4) уяснение взаимосвязи уголовного права и процесса; 5) системный метод в исследовании; 6) конкретно-исторический подход к изучаемым явлениям; 7) использование возможностей сравнительного метода; 8) тесная связь с практикой; 9) проведение социологических исследований; 10) применение статистических методов; 11) социально-правовое экспериментирование.

К л ю ч е в ы е с л о в а: методология, научно-технический прогресс, научные знания, технические средства, криминалистика, уголовный процесс, доказывание, доказательства.

METHODOLOGICAL BASE OF THE STUDY OF SCIENCE AND TECHNOLOGICAL PROGRESS ADVANCES USED IN CRIMINAL PROCESS

The article examines the general methodological principles that should guide the study of problems of the application of scientific and technological advances in criminal procedure proving: 1) clarification of the fundamental values of dialectical materialism; 2) the use of the methodological possibilities of the theory of state and law; 3) the compulsory registration of the legal status of the person; 4) clarification of the relationship of criminal law and process; 5) systematic method in the study; 6) concrete historical approach to the phenomena being studied; 7) use of the opportunities of the comparative method; 8) close link with practice; 9) sociological research; 10) the application of statistical methods; 11) social and legal experimentation. К е у в о р д s: methodology, scientific and technical progress, scientific knowledge, technical means, criminalistic, criminal process, evidence.

Поступила в редакцию 15 октября 2015 г.

Среди множества последствий влияния научно-технического прогресса на науку особое место занимает всеобщий интерес к методологии, логике и философии науки. И это понятно, так как лишь благодаря использованию научно обоснованных методов исследовательская работа может быть эффективной. Еще английский философ Ф. Бэкон, высоко оценивая роль научного метода в познании, остроумно заметил, что даже хромой, идущий по дороге, опередит того, кто идет по бездорожью.

Общая тенденция ко все большему возрастанию роли методологии в научных исследованиях почти во всех отраслях научного знания объяснима новым этапом в прогрессивном развитии науки. Настоящее положение юриспруденции связано с исторической закономерностью – «периоды, характеризующиеся главным образом накоплением фактического материала, неизбежно сменяются периодами,

когда на первый план выдвигается задача его научного осмысления и обобщения. Именно тогда, когда наука становится способной «взглянуть на себя», на свою практику «со стороны», происходит проверка, оттачивание и обогащение ее познавательных средств, создаются предпосылки для перехода ее на качественно новую ступень освоения изучаемой ею действительности»¹.

Интерес к исследованию методологических проблем применения научно-технических достижений объясняется в первую очередь потребностями более глубокого проникновения, всестороннего познания и перспектив преобразования исследуемого предмета. Методологическая разработка способствует изучению закономерностей применения научно-технических средств и научных знаний в уголовно-процессуальном доказывании.

Прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению методологических аспектов использования научно-технических возможностей в доказывании, следует обратиться к наиболее важным положениям о роли и сути методологии в правовых исследованиях.

«Методология права есть не что иное, как общенаучный феномен, — пишет Д. А. Керимов, — объединяющий всю совокупность принципов, средств и методов познания (мировоззрение, философские методы познания и учения о них, общие и частнонаучные понятия и методы), выработанных всеми общественными науками, в том числе и комплексом юридических наук, и применяемых в процессе познания специфики правовой действительности, ее практического преобразования»². Иными словами, методология представляет собой систему способов, используемых для познания предмета научного исследования и организации практической деятельности (метод познания), а также учение об этой системе (учение о методе). По мнению Р. С. Белкина, «отождествление методологии с системой методов означает чисто прагматический подход к раскрытию данного понятия»³. Ученый считает, что при такой трактовке методологии на второй план отступает ее мировоззренческое значение, философский смысл, неизбежно принижается значение диалектического материализма, который является всеобщей научной методологией именно потому, что «диалектическая логика есть субъективное отражение всеобщих объективных законов движения и развития реального мира»⁴. Приведенные взгляды на методологию являются наиболее распространенными, так как только целостное восприятие методологии как метода и учения о методе способно выполнить ее функциональное назначение — обслуживание любого научного поиска. Таким образом, методология представляет собой единую органическую систему, которая выступает в виде своеобразного свода законов научного познания.

В связи с этим не случайным выглядит появление ряда работ, в которых в той или иной мере затрагиваются вопросы методологии применительно к исследованию правовых проблем научно-технического прогресса⁵. Однако органическая

¹ Барз М. А. О двух уровнях марксистской теории исторического познания // Вопросы философии. 1983. № 8. С. 108.

² Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 52.

³ Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 28.

⁴ Ядов В. В. Роль методологии в определении методов и техники конкретного социологического исследования // Вопросы философии. 1966. № 10. С. 28.

⁵ См., например: Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня... С. 9–32 ; Во-

система методологических положений, которыми можно было бы руководствоваться при рассмотрении правовых вопросов использования научно-технических достижений, в большинстве работ не прослеживается, что приводит к необходимости построения единой, стройной системы методологических начал, определяющих исходные предпосылки исследования правовых проблем научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании.

Рассмотрение проблем применения научно-технических достижений в доказывании может быть плодотворным только при условии их исследования на различных методологических уровнях, между которыми существует органическая связь, взаимозависимость, соподчинение и взаимопроникновение:

1-й уровень высшей философской методологии (диалектико-мировоззренческий уровень) определяет общие принципы и направления в познании нашего предмета исследования;

2-й общенаучный (междисциплинарный) уровень используется при познании особой группы однотипных правовых объектов. Здесь следует использовать методологические положения общей теории права, определяющие специфику исследования правовых явлений;

3-й конкретный (частнонаучный) уровень предполагает исследование особенностей отдельных явлений как с помощью отдельных научных методов, так и с использованием методологического инструментария уголовно-процессуальной науки;

4-й переходный уровень от познавательной-теоретической к практически преобразовательной деятельности, включающий в себя методику исследования конкретных явлений, что позволяет определить закономерности правовой регламентации и практики применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании.

Значимость предложенной системы методологических уровней исследования проблем научно-технических достижений в доказывании состоит в том, что каждый предыдущий уровень составляет основу последующего, а каждый последующий частично входит в предыдущий. Это как раз и определяет диалектическое соотношение уровней всей методологической системы познания проблем научно-технических возможностей в уголовно-процессуальном доказывании.

Учитывая приведенную систему, обратимся к анализу методологических начал, которыми следует руководствоваться при изучении уголовно-процессуальных проблем применения научно-технических достижений в сфере доказывания.

I. Основоположники **диалектического материализма** определили его как науку о наиболее общих законах движения и развития природы, общества и мышления⁶, что позволило ей стать методологическим фундаментом любых научных исследований. Положения диалектического материализма носят объек-

лынский В. А. Криминалистическая техника : наука—техника—общество—человек. М., 2000. Воронеж, 1985. С. 37–54 ; Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. Киев, 1980. С. 55–74 ; Лисиченко В. К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике. Киев, 1979. С. 27–60 ; Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство : правовые аспекты. Воронеж, 1985. С. 5–38 ; Подопригора А. А. Правовое регулирование научно-технического прогресса. Киев, 1981. С. 26–37 ; Рассудовский В. А. К методологии правовых исследований научно-технического прогресса // Научно-техническая революция, управление и право. М., 1975. С. 184–191 ; и др.

⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. : в 50 т. Т. 20. С. 145.

тивно-истинный характер, правильно отражают окружающую действительность и вследствие этого могут рассматриваться в виде основы дальнейшего познания «как общих закономерностей общественной жизни, определяющих развитие правовых явлений, так и относительно самостоятельных специфических закономерностей, которые вместе с тем выступают как общие для всех частей правового механизма»⁷.

Диалектический материализм, являясь фундаментальной методологической базой науки, допускает выведение диалектики конкретного явления, т.е. познание его закономерностей. Таким образом, при исследовании процессуальных проблем применения научно-технических достижений возможна конкретизация диалектического материализма применительно к рассматриваемому явлению, «но с тремя существенными оговорками:

- речь идет не о выявлении каких-то переходных знаний между философией и конкретно-научным знанием, не о наполнении философских категорий спецификой правовой материи, а о прямом и непосредственном применении диалектического материализма к исследуемому предмету;

- в познании используются не какие-то отдельные категории диалектики, а вся их совокупность, понимаемая как диалектический материализм в целом;

- использование философских знаний в частнонаучном исследовании не ограничивается формально-логическим сопоставлением сходных сторон, связей всеобщего и конкретного. Как объективная логика диалектический материализм выступает основанием всей совокупности теоретических знаний и активно применяется на всех этапах научного познания, в том числе в процессе постановки научных проблем, выдвижения гипотез, оценки имеющихся и вновь полученных знаний, их объяснения и описания»⁸.

Необходимо отметить, что исследование закономерностей применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании возможно только сквозь призму составляющих диалектического материализма:

1. Философский материализм исходит из того, что мир материален, объективно существует вне и независимо от сознания, явления объективной действительности и их закономерности познаваемы. Данное положение является основополагающим в научных изысканиях, ибо в противном случае выводы носили бы псевдонаучный и идеалистический характер.

2. Материалистическая диалектика рассматривает явления действительности в их развитии и самодвижении. Процесс диалектического развития отражается в системе всеобщих законов единства и борьбы противоположностей, перехода количества в качество, отрицания отрицания, а также категорий движения, изменения, развития, противоречия, причины и следствия, необходимости и случайности, отдельного и общего, содержания и формы, возможности и действительности, сущности и явления.

3. Гносеология диалектического материализма исходит из возможности познания объективного мира, в основе которого лежит отражение сознанием человека окружающей его действительности. При этом оно верно отражает объективную реальность, способно достичь истины, убедительным подтверждением чему служит общественная практика.

⁷ Керимов Д. А. Основы философии права. М., 1992. С. 7.

⁸ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. М., 2000. Т. 1: Элементный состав. С. 207.

4. Диалектическая логика показывает, каким должен быть путь достижения объективно-истинных знаний. Руководствуясь принципами диалектической логики, мы обязаны исследовать имеющиеся проблемы объективно, полно, всесторонне, с позиций конкретно-исторического подхода, вскрыть внутренние противоречия и тенденции дальнейшего развития.

5. Исторический материализм исследует общие законы развития человеческого общества и формы их реализации в исторической деятельности людей. Его положения позволяют, с одной стороны, провести последовательно материалистический взгляд на мир в целом – не только на природу, но и общество, а с другой – вскрыть материальную основу общественных явлений, в том числе и права.

Еще раз подчеркнем, что методологическая ценность марксистской философии состоит в органической целостности применения в познании всех его компонентов, при этом «нельзя вынуть ни одной основной посылки, ни одной существенной части»⁹. Только полное применение всех категорий всеобщего метода познания позволяет нам найти верные подходы к пониманию правовой природы научно-технических достижений в доказывании по уголовным делам, увидеть различные аспекты исследуемой проблемы, предвидеть перспективные направления дальнейшего развития рассматриваемого явления.

Вместе с тем, «оставаясь на уровне философских категорий и законов, юрист не на йоту не продвигает правовую науку вперед. Право, хотя и развивается по законам диалектики, но, как и любая иная сфера социального бытия, имеет собственное содержание и законы, детерминирующие это содержание. Поэтому экскурсии юриста в философию, иные области научного знания хороши в той мере, в какой они приводят к раскрытию непосредственной диалектики права, его собственных законов»¹⁰. Следовательно, внутренние закономерности, обуславливающие содержание проблем применения научно-технических достижений в доказывании, следует рассматривать, опираясь и на другие методологические средства познания, которые формируются на базе гносеологии диалектического материализма.

II. Положения *общей теории права* играют существенную роль при исследовании закономерностей любых правовых явлений. Однако вопрос о методологическом значении общей теории права для отраслевых юридических наук является дискуссионным уже не одно десятилетие. Существуют как минимум две противоположные точки зрения по указанной проблеме.

Суть первой из них состоит в том, что у отраслевых юридических наук не может быть своей методологической базы. Так, по убеждению К. А. Мокичева, методологическое значение для всей системы юридических наук играет теория государства и права, задачей которой является разработка методологических вопросов для всех отраслевых правовых наук, а «общей же методологической наукой для всех общественных, в том числе и для юридических, наук остается марксистско-ленинская философия»¹¹. Близкие по существу взгляды были высказаны и другими специалистами в области теории государства и права. Н. Г. Судариков определял теорию государства и права как методологическую науку, которая «призвана пока-

⁹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. : в 55 т. Изд. пятое. Т. 18. С. 346.

¹⁰ Сырых В. М. Логические основания общей теории права... Т. 1. С. 201.

¹¹ Мокичев К. А. Предмет теории государства и права // Теория государства и права. М., 1970. С. 7.

зать специфику применения марксистско-диалектического метода к государственно-правовым явлениям»¹². Аналогичная позиция прослеживается и у Н. Г. Александрова, полагающего, что роль общей теории права сводится к конкретизации положений диалектического материализма для нужд отраслевых юридических наук¹³. Итог подобных утверждений состоит в следующем: диалектический материализм является методологической базой всех юридических наук, но последние в силу недостаточного внутреннего потенциала не способны напрямую применять положения марксистской философии. В силу этого в роли своеобразного переводчика положений диалектического материализма для нужд отраслевых правовых наук выступает общая теория права.

Некоторыми учеными стала также отстаиваться идея существования философии права, так как теория государства и права «становится связующим звеном между марксистской философией права и конкретными юридическими науками»¹⁴. Наиболее подробный анализ основных задач философии права рассмотрен в работах Д. А. Керимова¹⁵. Определение «философии права» представляется «трудноуловимым», поскольку под ним одновременно понимается: 1) «новое философское ответвление»; 2) «новое направление в лоне общей теории права»; 3) неотъемлемая часть теории государства и права; 4) «наука, связанная с общей теорией права»¹⁶. Не разграничивая указанные категории, Д. А. Керимов полагает, что философия права выполняет «методологическую миссию по отношению к более узким разделам правоведения, т.е. к отраслевым юридическим наукам... Методологическая миссия философии права в том и состоит, чтобы вскрывать пути и методы познания права во всем его объеме, внутренние связи и тенденции закономерного развития всех правовых явлений и процессов в их единстве, целостности и системности»¹⁷. Указанные суждения должны приводить к выводу об отсутствии методологической базы в отраслевых научных исследованиях, так как все их методологические функции монополизированы философией права.

С критикой в адрес подобных утверждений выступили ученые – представители отраслевых юридических наук. Одним из первых, кто отстаивал необходимость конкретных правовых наук иметь собственную методологию, был М. С. Строгович, изложивший свою позицию убедительным образом: «Все юридические науки без исключения – и общая теория государства и права, и каждая отдельная отраслевая юридическая наука – непосредственно опираются на философию марксизма-ленинизма, черпают философские положения и основания непосредственно из сокровищницы марксизма-ленинизма, не нуждаясь ни в каком «передатчике», «связующем звене» и т.д. ...Любая отраслевая юридическая наука обречена на неуспех, в ней неизбежно происходят срывы, ошибки, если она в какой бы то ни было мере отмежевывается от философии, исходя из ложных соображений, будто философские основы правоведения – это дело только общей теории права»¹⁸.

¹² Обсуждение макета учебника «Теория государства и права» // Советское государство и право. 1954. № 6. С. 117.

¹³ См.: Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1968. С. 9–10.

¹⁴ Рачков П. А. Наука исторического материализма и теория государства и права // Советское государство и право. 1963. № 10. С. 65.

¹⁵ См., например: Керимов Д. А. Методология права...; Его же. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 4–11; Его же. Основы философии права...

¹⁶ Керимов Д. А. Методология права... С. 70–83.

¹⁷ Там же. С. 78–79.

¹⁸ Строгович М. С. Философия и правоведение (некоторые методологические вопросы юридической науки) // Советское государство и право. 1965. № 12. С. 76–77.

Аналогичные взгляды были высказаны Р. С. Белкиным, по мнению которого «в юридической науке представители какой-либо одной ее отрасли не могут считать себя связующим звеном между философией и остальными отраслями науки права, монополистами в применении философии в праве, в раскрытии значения философских идей для конкретных юридических наук»¹⁹. По убеждению ученого, «любая отраслевая юридическая наука не только может, но и должна претендовать на такую же связь с философией, как и юридическая наука самого общего характера. При этом совершенно естественно, что в зависимости от своего предмета некоторые отраслевые юридические науки будут более тесно связаны с одним из разделов философии и менее тесно с другими, другие отраслевые науки – наоборот»²⁰.

Справедливость указанных замечаний не вызывает сомнений, ибо «философия права, механически составленная из двух качественно различных наук, заставляет мысль метаться между философией и правоведением, не порождая сколько-нибудь значимых результатов, способных двинуть научную мысль, породить подлинно научные способы изучения права, его закономерностей»²¹. Таким образом, исследование всего многообразия правовых явлений, в том числе и тех, которые возникают в результате взаимодействия научно-технического прогресса и уголовного процесса, через методологическую призму общей теории права представляется малореальным. Вместе с тем методологическое значение теории государства и права имеет существенное значение в определении общеправовых понятий и категорий, приемлемых для всех отраслей юридического знания, например таких, как право, правовая норма, правоотношение, механизм правового регулирования, применение и реализация права и др.

III. Обязательной методологической предпосылкой исследования проблем научно-технических достижений, используемых в уголовно-процессуальном доказывании является рассмотрение вопросов **правового статуса личности** в сфере уголовного судопроизводства. Основу уголовно-процессуального положения личности составляют конституционные нормы, определяющие взаимоотношения индивида, общества и государства. Они распространяются на всех участников уголовного судопроизводства независимо от их процессуальной роли.

В Конституции РФ прямо указывается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанность государства (ст. 2). В России не только признаются, но и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17) как непосредственно действующие на всей территории России (ст. 15, 18). Это означает, что действующая Конституция РФ не торжественная декларация, а полноценный нормативный правовой акт, статьями которого надлежит руководствоваться в необходимых случаях в ходе правоприменительной деятельности.

Конституционные положения о личности являются своего рода несущей конструкцией, формирующей соответствующие институты и нормы всех отраслей права. Вместе с тем, как правильно отмечает В. М. Корнуков, «регулятивное воздействие конституционных норм, определяющих статус личности, на правовое положение личности в уголовном судопроизводстве не одинаково. Оно может быть

¹⁹ Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории. М., 1987. С. 12.

²⁰ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1: Общая теория криминалистики. С. 47.

²¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права... Т. 1. С. 203.

непосредственным (прямым) и опосредованным. Сфера непосредственного, прямого применения таких норм в уголовном судопроизводстве невелика, потому что большинство их воспроизведено и конкретизировано в уголовно-процессуальном законодательстве»²². Таким образом, нормы, закрепляющие отраслевой правовой статус личности представляют собой определенным образом воспринятые и одновременно развитые соответствующие конституционные положения. Специфика уголовно-процессуального положения личности в первую очередь проявляется в регламентации нормами уголовно-процессуального закона ее места в сфере уголовного судопроизводства. При этом понятие «личность» в уголовном процессе применяется для обозначения гражданина, вовлеченного в уголовно-процессуальную деятельность независимо от его процессуального положения, т.е. «личность» выражает то общее, что характерно для всех участников уголовного судопроизводства и каждого в отдельности²³. Несомненно и то, что правовое положение участников уголовного судопроизводства не одинаково, ибо уголовно-процессуальный статус формируется на основе различных функций и целей их деятельности. Дальнейшая конкретизация конституционного статуса личности в уголовном процессе состоит в специфической (отраслевой) характеристике элементов, входящих в структуру правового положения. Так, «правовое положение участников уголовного судопроизводства характеризуется их процессуальными правами и обязанностями, законными интересами, процессуальной право- и дееспособностью, системой гарантий прав, процессуальной ответственностью»²⁴.

Следует отметить большое методологическое значение правильного понимания положения личности в сфере уголовного судопроизводства, в частности для успешного исследования проблем применения научно-технических достижений в доказывании по уголовным делам. В этом плане необходимо иметь в виду то, что научно-технический прогресс, как любое другое общественное явление, внутренне противоречив и диалектичен, в силу чего его влияние сопровождается процессами не только позитивного, но и негативного характера²⁵. Следовательно, и уголовно-процессуальный статус личности ощутит на себе как положительные, так и отрицательные новации в связи с внедрением научных знаний и технических средств в уголовно-процессуальное доказывание. Указанное положение нуждается в определенном уточнении.

На наш взгляд, положительное или отрицательное воздействие научно-технического прогресса на уголовно-процессуальное доказывание носит прямой и эвентуальный (опосредованный) характер. Причем корректнее будет говорить о прямом воздействии только на теорию доказательств, в части обсуждения различных гипотез о возможностях науки и техники в целях уголовно-процессуального доказывания, которые еще не имеют соответствующего процессуального закрепления. Опосредованное воздействие научно-технического прогресса возможно только в отношении тех научно-технических достижений, которые уже нашли свое отражение в нормах доказательственного права. После придания определенным

²² Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1987. С. 17.

²³ См.: Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987. С. 47.

²⁴ Кокорев Л. Д. Интересы в уголовном судопроизводстве : понятие, виды, взаимосвязь // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 26.

²⁵ См. подробнее: Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы обеспечения личных и общественных интересов // Там же. С. 65–69.

общественным отношениям правовой формы объективно возникают позитивные или негативные последствия, вызванные нормой, но никак не фактическим содержанием (первоначальными общественными отношениями). То же самое происходит и с научно-техническим прогрессом. В первую очередь в научном сообществе обсуждаются все «за» и «против» от внедрения тех или иных научных знаний и научно-технических средств. В этом смысле научно-технический прогресс активно воздействует на право, требуя соответствующей формализации. Но как только те или иные научно-технические достижения науки и техники закрепляются в нормах доказательственного права, речь должна идти о последствиях уже не научно-технического прогресса, а соответствующей процессуальной регламентации. С указанных позиций и следует, на наш взгляд, подходить к исследованию положительных и отрицательных сторон воздействия научно-технического прогресса на уголовно-процессуальный статус личности.

Так, в теории доказательств и криминалистике в настоящее время активно обсуждаются вопросы, связанные с использованием нетрадиционных методов доказывания и их возможного влияния на правовое положение человека: это проблемы внедрения полиграфа, использования гипноза, а также исследуются возможности одорологических методов и др. Пока эти случаи не имеют процессуального закрепления, они являются проявлением прямого воздействия научно-технического прогресса на теорию доказательств.

Обратимся к примерам опосредованного влияния научно-технических достижений на уголовно-процессуальное доказывание. Так, представляется позитивным предоставление защитнику права собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи (п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Несомненно, эти нормы, с одной стороны, призваны расширить круг полномочий защитника по оказанию квалифицированной помощи, а с другой – выступают как одна из гарантий обеспечения права личности на ее получение. При этом одним из способов осуществления указанного права является получение предметов, документов и иных сведений (п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ), которое может осуществляться с применением научно-технических средств, собственных научных знаний, привлечением специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Эти положения существенно расширяют состязательные начала уголовного судопроизводства, предоставляют новые возможности для защиты прав и интересов личности. Однако уголовно-процессуальный закон не устанавливает ни процессуального порядка оформления такого «собираания доказательств», ни корреспондирующей обязанности следователя и суда по принятию представленных доказательств. Конечно, такие пробелы нуждаются в устранении.

К положительному влиянию научно-технического прогресса на уголовно-процессуальный статус личности следует относить не только существенное расширение прав и гарантий их осуществления, но и уточнение уже имеющихся. Так, позитивной новацией УПК РФ следует считать четкое определение процессуального статуса специалиста и эксперта. Законодатель поместил нормы, характеризующие положение этих лиц, в главе 8 УПК РФ – «Иные участники уголовного судопроизводства», что приводит к выводу об отсутствии у специалиста и эксперта своих интересов в судопроизводстве (помимо, что очевидно, профессионального исполнения возложенных на них обязанностей), так как они не относятся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты²⁶.

²⁶ 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. 6.

Примером негативного процессуального закрепления достижений науки и техники может служить ч. 2 ст. 189 УПК РФ, согласно которой следователь свободен в выборе тактики допроса. Указанное положение подверглось справедливой критике. Так, О. Я. Баев полагает, что «оно может быть воспринято на практике как своеобразная индульгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости, – соответствие приема законности, нравственности, избирательности воздействия»²⁷.

К отрицательным последствиям процессуальной регламентации научно-технических достижений, влияющих на правовое положение личности, следует отнести: существенное ограничение прав потерпевшего в части непредоставления ему возможности ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; о внесении в постановление о назначении экспертизы дополнительных вопросов эксперту (ст. 198 УПК РФ).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального статуса личности, в том числе и по обеспечению соблюдения ее прав и законных интересов при использовании научно-технических достижений.

IV. Успешное исследование проблем применения научно-технических возможностей в уголовно-процессуальном доказывании невозможно без уяснения взаимосвязи уголовного права и процесса. «Связь и взаимная обусловленность уголовного процесса и уголовного права настолько тесна и неразрывна, что уголовный процесс немыслим без уголовного права, равно как и уголовное право немыслимо без уголовного процесса, – отмечает М. С. Строгович. – Уголовный процесс без уголовного права был бы беспредметен, так как только уголовное право определяет, что именно является преступлением, ради установления которого ведется уголовный процесс. Уголовное право без уголовного процесса было бы бессильным, так как только уголовный процесс определяет тот порядок, в котором производится установление совершивших преступление лиц, несущих за них ответственность»²⁸. Исходя из данной посылки, представляется дискуссионной точка зрения П. С. Элькинд, согласно которой связь теории доказательств с наукой уголовного права помимо единства перспективных целей определяется и «служебной ролью доказательственного права, как и уголовно-процессуального права в целом, по отношению к праву уголовному»²⁹. Проблема здесь состоит в том, что понятие «служебный» (являющийся дополнением к чему-либо главному, вспомогательный, подсобный)³⁰ в определенной мере ограничивает самостоятельность как науки уголовно-процессуального права, так и одноименной отрасли права. Основываясь на этих позициях, мы должны были бы рассматривать науку (отрасль) уголовно-процессуального права, в частности теорию доказательств (доказательственное право), как «вторичные», «производные» системы научных знаний (нормы права) от основной науки (отрасли) материального права. Вряд ли с этим можно согласиться, ибо у обеих наук есть свой предмет исследования,

²⁷ Баев О. Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Междунар. науч. конф. Воронеж, 2002. С. 35.

²⁸ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 85.

²⁹ Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 48–49.

³⁰ См.: Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1984. Т. 4. С. 144.

рассматривающий специфические закономерности, которые определяют характер, содержание и формы реализации норм права, регулирующих собственные правоотношения. Эти обстоятельства как раз и подтверждают тезис – «между самостоятельными науками не может быть отношений подчиненности»³¹.

Исходной предпосылкой самостоятельности уголовно-процессуального права является единая система юридических норм, которая и включает в себя две подсистемы материальных и процессуальных норм»³². Подобные взгляды высказал и В. М. Горшенев, предложивший различать материальные и процессуальные нормы путем выделения в предмете правового регулирования двух комплексов отношений: организуемых и организационных. Первые составляют предмет регулирования норм материального права, а одна из разновидностей вторых – организационно-процессуальные отношения процессуального права³³. В связи с этим характерно высказывание В. Г. Даева: «В процессе научного исследования исходным должно быть положение о производности процессуального права, его отраслей, институтов и норм от правоприменительного процесса как особого вида государственной деятельности. Процессуальное право не порождается правом материальным, не является его «вторичным» образованием, а представляет собой, наряду с материальным правом, самостоятельную подсистему единой системы права»³⁴. Еще более отчетливо эта мысль была выражена М. С. Строговичем, полагавшим, что «всякое право есть форма общественных отношений, опосредствуемых правом, и именно общественные отношения являются содержанием права. Поэтому не может быть такого положения, что одни нормы права были бы только формой других норм права, а последние – только содержанием первых. В действительности же не уголовное право определяет уголовный процесс, а оба они определяются существующим общественным и государственным строем, господствующей системой общественных отношений»³⁵. Приведенные взгляды свидетельствуют о принципиальной самостоятельности уголовно-процессуального права и о необоснованности распространенного мнения о «вторичности» и «производности» процессуального права.

Вместе с тем, оставаясь самостоятельными науками (отраслями), уголовное право и процесс взаимообуславливают друг друга. Эта взаимосвязь находит свое выражение прежде всего в определении природы предмета уголовно-процессуального доказывания. По меткому выражению М. А. Нокербекова, «предмет доказывания – это узел, связывающий уголовный процесс с уголовным правом»³⁶. В предмет доказывания входят обстоятельства, образующие состав преступления, признаки которого устанавливаются нормами уголовного права. Нормы уголовно-процессуального права определяют средства и способы установления обстоятельств совершенного преступления. Как правильно отмечает М. С. Строгович, структуру предмета доказывания устанавливает процессуальный закон, а его

³¹ Белкин Р. С. Закон, уголовно-процессуальная наука и криминалистика // Советское государство и право. 1979. № 4. С. 85.

³² Джалилов Р. Д. О структурном анализе процессуального права // Вопросы уголовного права прокурорского надзора, криминалистики и криминологии. Душанбе, 1971. С. 284.

³³ См.: Горшенев В. М. О природе процессуального права // Правоведение. 1974. № 2. С. 48.

³⁴ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 109.

³⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса... Т. 1. С. 87.

³⁶ Нокербеков М. А. Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Вопросы уголовного права и процесса. Труды Ин-та философии и права. Алма-Ата, 1963. Т. 7. С. 191.

основное содержание – материальный закон³⁷. Однако содержание предмета доказывания, несомненно, влияет и на его структуру³⁸, и на «определение доказательств, которые необходимы для правильного расследования и разрешения дела»³⁹, и на «способ процессуальной деятельности, который тесно связан с самим характером «обслуживаемых» данным видом процесса материально-правовых отношений»⁴⁰.

Таким образом, становится понятным механизм взаимодействия уголовного права и процесса в части применения достижений науки и техники в уголовно-процессуальном доказывании. Научно-технический прогресс вызывает различные изменения в общественных отношениях. Под его воздействием меняется поведение людей, связанное с использованием научно-технических достижений, в том числе оно может носить и негативный характер. В связи с этим появляются новые виды общественно опасных деяний, требующие соответствующего закрепления в нормах уголовного законодательства. С этих позиций мы говорим о таком аспекте научно-технического прогресса, как криминализация общественных отношений в научно-технической сфере, и как следствие – о регламентации в уголовном законе новых составов преступления, устанавливающих противоправность деяний по использованию указанных достижений. Соответственно при конкретизации предмета доказывания относительно состава преступления, связанного с незаконным применением достижений науки и техники, будут меняться средства и способы уголовно-процессуального доказывания в сторону широкого и эффективного внедрения научных знаний и научно-технических средств. При этом особо следует подчеркнуть: указанные рассуждения не должны приводить к выводу о том, что закрепление в уголовном законодательстве составов преступления, связанных с использованием достижений научно-технического прогресса, должно предшествовать соответствующей процессуальной регламентации средств и способов доказывания. Речь идет только о стимулировании использования научных знаний и технических средств при расследовании преступлений.

Определенную зависимость между содержанием нового уголовного законодательства и объективными потребностями, порожденными научно-техническим прогрессом, можно проследить путем обнаружения новых, ранее не известных составов преступления. Так, новеллой Уголовного кодекса РФ является ст. 120 «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации», появление которой объясняется, прежде всего, возникновением новых медицинских технологий и возможным применением их в противоправных целях. Уголовный закон предусматривает также в качестве новых общественно опасных деяний такие составы, как «Неправомерный доступ к компьютерной информации» (ст. 272 УК РФ), «Создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ» (ст. 273 УК РФ), «Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети» (ст. 274 УК РФ). Указанные нормы образуют самостоятельную главу 28 УК

³⁷ См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 270.

³⁸ См.: *Давев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса... С. 99.

³⁹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса... Т. 1. С. 361.

⁴⁰ *Давев В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса... С. 29–30. Необходимо отметить, что автор на страницах цитируемой работы (с. 109–111) отстаивает самостоятельность уголовного процесса. В связи с этим представляется неверным употребление понятия «обслуживаемых», которое сводит роль уголовного процесса к «служебной» отрасли права. В данном случае было бы уместным употребление понятия «реализуемых».

РФ «Преступления в сфере компьютерной информации», что позволяет говорить о формировании нового вида преступной деятельности по совершению компьютерных преступлений⁴¹. Необходимо отметить, что помимо указанных такие «традиционные» преступления, как мошенничество, кража, фальшивомонетничество, лжепредпринимательство, незаконное производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и другие, совершаются с использованием новых информационных технологий. Дальнейшее развитие науки и техники ставит перед законодателем задачи по регламентации новых общественно опасных деяний. Так, с появлением сотовой связи в нашей стране ее услуги стали привлекательным объектом уголовно-релевантной деятельности, в частности прослушивание переговоров, определение местоположения абонента и его передвижений в пространстве (характерно для убийств, совершенных по заказу), блокирование соединений преднамеренно создаваемыми помехами. Возросло число случаев по использованию услуг сотовой подвижной связи без цели их надлежащей оплаты⁴².

Таким образом, возникновение новых и модификация «традиционных» видов преступления, связанных с общественно опасным использованием достижений научно-технического прогресса, диктует дальнейшее усиление и совершенствование средств и способов уголовно-процессуального доказывания, прежде всего за счет более эффективного применения научно-технических средств и научных знаний.

V. Одним из способов исследования роли научно-технических достижений в процессе доказывания является **системный подход (системно-структурный метод)**. Отношение к нему всегда было неоднозначным – от одного из основных достижений современной научной мысли, способных изменить устои современной науки и открыть новые горизонты в теоретических исследованиях, до ограниченности и неразвитости общесистемной концепции на сегодняшний день⁴³.

Разработки в области философии и общенаучной методологии показывают, что системный подход не является чем-то абсолютно новым. Данный метод есть проявление всеобщего метода познания – диалектического материализма. Ф. Энгельс писал: «Уразумение того, что вся совокупность процессов природы находится в систематической связи, побуждает науку выявлять эту систематическую связь повсюду, как в частностях, так и в целом»⁴⁴. Однако системность можно проследить не только в явлениях природы. Системные типы, их уровни, взаимодействие, связи и отношения целого и части характерны и для общественных явлений, например таких, как право.

Суть системного подхода состоит в том, что правовые явления можно представить как определенную целостность (систему), внутри которой в органическом

⁴¹ См. подробнее: Мещеряков В. А. Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. С. 7–38.

⁴² См. подробнее: Семенов Г. В. Правовые и криминалистические аспекты преступной деятельности по пользованию ресурсами сотовой связи в Российской Федерации // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Междунар. науч. конф. Воронеж, 2002. С. 236.

⁴³ См.: Берталанфи Л. Общая теория систем // Исследования по общей теории систем : критический обзор. М., 1969. С. 23–83 ; Керимов Д. А. Методология права... С. 239–276 ; Оболонский А. В., Рудашевский В. Д. Методология системного исследования проблем государственного управления. М., 1978. С. 11–12 ; Сырых В. М. Логические основания общей теории права... С. 452–467 ; Его же. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980. С. 122–135.

⁴⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 35–36.

единстве между собой находятся различные компоненты, взаимодействующие друг с другом и с самой системой на разных уровнях и в различных формах. Применительно к нашей теме исследования, представляется возможным подойти к вопросу о роли научно-технического прогресса в уголовно-процессуальном доказывании с позиций системного подхода. То есть предлагается рассматривать научно-технические достижения в доказывании как целостную систему, состоящую из совокупности взаимосвязанных элементов. Актуальность системно-структурных исследований обусловлена следующими обстоятельствами:

1. Можно обнаружить такие составные части нашей системы, как научные знания и научно-технические средства. Соответственно можно выявить специфику каждого из указанных компонентов – характер научности, сферу и объем применения, способ правовой регламентации, особенности межэлементного взаимодействия и т.п.

2. Названные элементы системы находятся в диалектическом взаимодействии не только между собой, но и с самой системой. Это дает возможность проанализировать их отношения, характер, зависимость друг от друга, установить причину имеющихся противоречий.

3. Благодаря системному подходу удастся проследить, в каких элементах доказывания (собираение, проверка, оценка) проявляют себя научно-технические достижения и каков характер их использования различными участниками уголовного судопроизводства.

4. В литературе указывается, что «относительная самостоятельность системного правового целого обуславливает относительную автономность ее функционирования, степень которой определяет уровень данной системы. Но отсутствие вообще какой бы то ни было автономности функционирования лишает целое характера системности»⁴⁵. Относительную автономность функционирования устанавливают нормы права, легально закрепляющие наличие правовой системы. В нашем случае это нормы доказательственного права, регламентирующие использование научно-технических достижений в доказывании.

5. В каждой системе имеется ядро, объединяющее вокруг себя части системы. Оно выступает как направляющее, стимулирующее начало целого и каждого его составляющего, диктует основные цели и задачи функционирования системы. В нашем случае таким ядром, несомненно, является основная цель уголовно-процессуального доказывания – установление истины по делу. При этом задачи, решаемые в результате применения научно-технических достижений, должны быть полностью подчинены общей цели.

6. Помимо внутреннего механизма взаимодействия можно также исследовать внешний, т.е. вскрыть диалектическую связь данной системы со средой и другими системами. В данном случае средой будет теория доказательств. Помимо взаимодействия со средой есть еще и межсистемные связи, т.е. система научно-технических достижений, используемых в доказывании, не является полностью замкнутой и самодостаточной, она взаимодействует с другими системами – общественными, естественными, техническими и гибридными науками. Таким образом, применение достижений науки и техники в уголовно-процессуальном доказывании носит комплексный характер, что дает возможность расширить круг исследования интересующей нас проблемы.

VI. Любое правовое явление, в том числе и отношения по применению научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании, следует

⁴⁵ Керимов Д. А. Методология права... С. 253.

воспринимать в *историческом контексте*, для чего целесообразно знать узловые моменты истории науки и техники, в том числе и уголовно-процессуальной науки. Исторические факты интересующих нас явлений лишь в связи с другими конкретными социально-экономическими и культурными условиями способны не только объяснить настоящее положение дел, но и спрогнозировать будущее.

Развитие науки и техники в истории человечества происходит неравномерно – периоды быстрого прогресса сменяются периодами стагнации. Поэтому правовая регламентация применения технических средств и научных знаний, а также интенсивность исследования этих проблем будут различными в отдельно взятые исторические периоды.

Анализ правовых норм, регламентирующих использование данных науки и техники в процессе доказывания, раскрывает различные стороны этого явления – от положительного исторического опыта (например, ст. 405 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., предусматривающая недопустимость любых ухищрений с целью получения доказательств от обвиняемого)⁴⁶ до кровавых страниц инквизиционного доказывания (использование различных технических устройств для пыток). Однако искоренение негативных элементов не ведет к ликвидации объективного содержания науки, оно накапливается и развивается на протяжении всей истории существования исследуемой проблемы. Использование знаний предыдущих поколений представляет собой объективный закон развития науки.

К сожалению, история юриспруденции знает немало примеров «игнорирования преемственности в праве как одного из существенных аспектов диалектических законов, по которым право развивается»⁴⁷. Так, марксистско-ленинская теория государства и права не уделяла должного внимания исторической связи между социалистическим и буржуазным правом – либо вообще отрицала, либо сводила только к взаимодействию формы. Тем самым складывалось впечатление прерывности исторического развития права.

Указанные обстоятельства подчеркивают актуальность сохранения преемственности в уголовно-процессуальном праве. В рамках выбранного предмета исследования конкретно-исторический подход позволяет решить ряд проблем, связанных с определением целей, направлений и результатов использования научно-технических достижений с учетом прошлого опыта, их правовой регламентации и практики применения.

VII. При изучении проблем применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании следует использовать возможности *сравнительного метода*. Вот как характеризует его значение Ю. А. Тихомиров: «В современном мире усиливается тенденция выделения сферы правового сотрудничества, в рамках которой наблюдается взаимопроникновение правовых теорий, учений и взглядов, интенсивный обмен юридической информацией, принятие в результате него согласованных и сходных актов и норм. Понятно, почему в условиях нарастающей правовой интеграции усиливается роль сравнительного правоведения»⁴⁸.

Суть сравнительного исследования состоит в сопоставлении и анализе различных правовых явлений. Объектами сравнительного правоведения могут быть пра-

⁴⁶ Уголовно-процессуальный кодекс России : сб. нормативных актов и документов : в 3 ч. / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 1998. Ч. 1. С. 40.

⁴⁷ Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977. С. 17.

⁴⁸ Тихомиров Ю. А. Право : национальное, международное, сравнительное // Государство и право. 1999. № 8. С. 7.

вовые системы, семьи права, правовые отрасли и институты, юридические нормы, правовые концепции, судебная и следственная практика и другие проявления правовой действительности.

Благодаря сравнительному методу можно выявить имеющиеся различия и сходства интересующих нас объектов, их причины, рассмотреть своеобразие правовой регламентации применения научно-технических возможностей в иностранном законодательстве, констатировать характер определенной тенденции, а также дать надлежащее научное объяснение сравниваемым явлениям.

Сравнительные исследования проблем использования научно-технических достижений прогресса в уголовно-процессуальном доказывании необходимо осуществлять по следующим направлениям: а) сравнение объектов в различных семьях и национальных системах права; б) сравнение объектов внутри одной правовой системы; в) сравнение объекта в развитии в разные отрезки времени (историческое сравнение).

Советские ученые-компаративисты видели свою задачу в сравнении объектов преимущественно социалистической правовой системы, не вдаваясь в конструктивный анализ буржуазных правовых институтов. Сравнительное правоведение строилось на противопоставлении «нашего» и «чужого» права, что, естественно, не придавало необходимой независимости и объективности научным трудам⁴⁹. «Разумеется, в условиях соревнования и идеологической конфронтации двух противоположных общественно-политических систем такой критический анализ был в определенной степени оправдан, однако его не следовало сводить к тенденциозному подбору материалов, выдергиванию отдельных фактов, к однозначно негативным оценкам»⁵⁰.

Одним из приоритетных направлений в рамках сравнительных исследований проблем применения научно-технических достижений является правовая интернационализация. Она охватывает сбалансированность взаимодействия международного и национального уголовно-процессуального права при рассмотрении различных вопросов. Объем, характер и качество международно-правовой регламентации позволяют говорить о формировании такой самостоятельной отрасли в международном праве, как «право международного сотрудничества в борьбе с преступностью» или «международное уголовное право» (процессуальной составляющей этой отрасли является «международное уголовно-процессуальное право»)⁵¹. В предмет международного уголовно-процессуального регулирования входят все группы отношений, складывающиеся в сфере уголовного процесса. Практически по любой проблеме в отечественном уголовном процессе имеются специальные нормы в международном праве, в том числе и по вопросам использования достижений науки и техники в процессе доказывания.

Таким образом, метод сравнительного исследования играет немаловажную роль в решении задач дальнейшего совершенствования уголовно-процессуальной регламентации применения научно-технических достижений, способствует выработке единых теоретических и методологических подходов к исследуемой проблеме.

VIII. Любая теоретическая проблема уголовного процесса всегда имеет *прак-*

⁴⁹ См., например: Казимирчук В. П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 91–122; Сравнительное правоведение : сб. статей / под ред. В. А. Туманова. М., 1978; Тилле А. А., Швецков Г. В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978; и др.

⁵⁰ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. С. 7.

⁵¹ См.: Бирюков П. Н. Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. Воронеж, 2000. С. 5.

тическую направленность, в том числе и при рассмотрении вопросов применения научно-технических достижений. Здесь не должно быть противопоставления теоретической и практической деятельности, так как любая теория в науках уголовно-правового цикла теряет рациональное значение, если не имеет своим предметом практику. Научные положения использования достижений науки и техники в процессе доказывания и практика их применения выступают как необходимые друг другу феномены: уголовно-процессуальная наука создает знания для их последующего воплощения в практику, а их внедрение порождается потребностями практической деятельности при решении задач уголовно-процессуального доказывания. Накопление эмпирического материала о различных процессуальных сторонах использования научных знаний и научно-технических средств в процессе доказывания и связанных с ними явлений способствует тому, что уголовно-процессуальная наука получает возможность проведения более широких и углубленных исследований в рамках поставленной проблемы. Поэтому необходимо хорошо знать деятельность следственных и судебных органов по применению научно-технических достижений. Не менее важно и знание тех возможностей, которые современная наука и техника могут предоставить практике уголовно-процессуального доказывания.

IX. Одной из главных задач теории уголовных доказательств является разработка предложений по дальнейшему совершенствованию норм доказательственного права, достигаемая благодаря изучению их эффективности. Однако уголовно-процессуальная наука не всегда может четко указать и дать исчерпывающие ответы на следующие вопросы: в чем социальная суть и причины использования научно-технических средств и научных знаний? Как повысить результативность их применения? Каковы особенности поведения и уровень профессионального мастерства лиц, применяющих научно-технические достижения в доказывании по уголовным делам? Какие факторы и критерии определяют уровень эффективности, и как право может воздействовать на них? Весь этот круг проблем требует использования различных методов исследования, к числу которых в первую очередь относятся: анкетирование, интервьюирование, наблюдение, тестирование, анализ документов, проведение эксперимента и др.

Общепризнанным является положение о том, что **социологические исследования** призваны анализировать вопросы эффективности действия норм доказательственного права и эффективности деятельности лиц и органов, осуществляющих доказывание⁵². Однако понятие и критерии эффективности в доказывании, в том числе и от применения научно-технических достижений, не раскрываются.

Общая методология права исходит из того, что наиболее обоснованным и перспективным в практическом плане является определение эффективности как отношение результата действия норм права к их цели⁵³. Следовательно, эффективность правовой регламентации использования достижений науки и техники в доказывании будет определяться следующим: способствуют ли достижения научно-технического прогресса оптимальному установлению истины или нет. Речь идет не только о целесообразности внедрения научно-технических возможностей

⁵² См., например: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств... С. 47; Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 15; Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство... С. 36; Хмыров А. А. Основы теории доказывания. Краснодар, 1981. С. 9; и др.

⁵³ См.: Проблемы методологии и методики правоведения / Д. А. Керимов [и др.]. М., 1974. С. 99; Сырых В. М. Метод правовой науки... С. 97.

в процесс доказывания при помощи права, но и об их последующей результативности.

Для решения этих вопросов необходимо выявить критерии оценки эффективности. «Несмотря на разнообразие подходов к данной проблеме, определенной системы оценок, которая позволила бы точно определить теоретическую и практическую ценность научных исследований, в ряде уголовно-правовых и других общественных наук еще нет»⁵⁴. Тем не менее, не претендуя на установление исчерпывающего перечня, попытаемся сформулировать некоторые общие требования, предъявляемые к эффективности применения научно-технических достижений:

востребованность внедрения научных знаний и научно-технических средств практикой, т.е. их актуальность;

готовность к внедрению, под которой следует понимать доходчивость, убедительность и наглядность информации о научно-технических возможностях;

преемственность – учет уже имеющегося опыта позволяет сделать вывод о возможности или невозможности использования научно-технических достижений;

интенсивность применения достижений науки и техники в процессе доказывания, т.е. частота, объем и масштабы их использования;

анализ практики соблюдения норм доказательственного права в той части, которая касается правового регулирования применения научно-технических достижений;

перспективность – возможный характер оптимальных изменений в процессе достижения цели доказывания не только в ближайшем будущем, но и в расчете на более дальние перспективы.

Помимо указанных критериев вопрос об эффективности имеет и другие аспекты. Например, какие затраты понесет государство при внедрении достижений науки и техники, как их использование скажется на объеме выполняемой работы и сроках расследования и рассмотрения уголовных дел, будет ли оказано дополнительное общепреventивное воздействие на законопослушную часть населения и т.д. Таким образом, на эффективность будет оказывать влияние комплекс разнообразных факторов экономического, социального, политического, организационного и культурного характера, подлежащих обязательному учету.

Х. Вместе с тем факты, собранные при помощи социологических методов, относятся к единичным событиям и явлениям, т.е. искомые закономерности могут быть завуалированы различными побочными и второстепенными обстоятельствами. Поэтому возникает потребность в раскрытии общих черт и закономерностей при исследовании вопросов научно-технического прогресса в доказывании по уголовным делам. Эту задачу призваны реализовывать *статистические методы*, активно применяемые при изучении массовых правовых и других юридически значимых явлений.

Благодаря статистическим методам решается проблема количественного выражения качественных признаков, полученных при помощи анкетирования, интервьюирования, наблюдения, тестирования, анализа документов и других социологических исследований. При этом соотношение количества и качества в статистике понимается диалектически. «С одной стороны, все количественные показатели формируются на основе качественно-определенных группировочных

⁵⁴ Гензюк Э. Е., Мархотин В. И. Проблемы внедрения результатов научных исследований в практику борьбы с преступностью. Ростов н/Д., 1989. С. 58.

признаков, – отмечает В. В. Лунеев, – с другой – количественные показатели углубляют понимание качественных особенностей изучаемых явлений и процессов»⁵⁵.

Соответственно статистические данные позволяют проиллюстрировать правомерность или несостоятельность гипотетических теоретических знаний, которые были положены в основу социологических исследований применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании.

Значимость статистики заключается также в том, что она представляет собой специфическую систему обратной связи. Всякий раз вновь получаемые статистические материалы дают основания судить, насколько глубоко были выявлены закономерности применения научных знаний и технических средств, определить типичные нарушения норм доказательственного права, связанные с применением достижений научно-технического прогресса, обнаружить пробелы и недостатки имеющейся правовой регламентации и тем самым способствовать их устранению путем предоставления научных рекомендаций по дальнейшему совершенствованию законодательства.

Таким образом, статистические сведения в определенной мере позволяют судить об эффективности мер по внедрению научно-технических достижений в уголовно-процессуальное доказывание, так как «критерий эффективности не существует иначе, как в виде совокупности определенных количественных показателей, характеризующих степень приближения системы к достижению конечной цели»⁵⁶.

Однако не стоит преувеличивать значение статистических исследований в объяснении выявленных закономерностей, так как количественные показатели «раскрывают только устойчивые, повторяющиеся связи, которые детерминированы объективными закономерностями и одновременно зависят от внешних случайных факторов. Более того, статистические закономерности могут отражать мнимые, т.е. ложные, связи, которые исчезают, когда раскрывается их подлинная причина. Суть статистической закономерности, ее способность отражать объективные, устойчивые связи и зависимости могут быть выявлены на последующих стадиях научного познания»⁵⁷, так как статистические схемы «сами по себе ничего доказывать не могут; они могут только иллюстрировать процесс, если его отдельные элементы выяснены теоретически»⁵⁸. Приведенные взгляды еще раз подтверждают правильность того положения, что для полного и всестороннего исследования проблем применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании необходимо комплексное взаимодействие всех методов научного познания.

XI. Среди указанных ранее методов конкретно-социологических исследований применения научно-технических достижений в доказывании необходимо специально остановиться на дальнейшей разработке методов проведения **социально-правового эксперимента**. Эксперимент в праве выступает как одна из форм практики, его называют критерием истины, и в то же время он является частным методом познания.

Значительная роль эксперимента объясняется тем, что благодаря ему проверяются имеющиеся гипотезы, идет поиск средств для оптимального функционирования и развития научных знаний и технических средств в процессе доказыва-

⁵⁵ Лунеев В. В. Юридическая статистика : учебник. М., 1999. С. 40.

⁵⁶ Право и социология / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1973. С. 26.

⁵⁷ Сырых В. М. Логические основания общей теории права... Т. 1. С. 427.

⁵⁸ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Изд. пятое. Т. 4. С. 52.

ния, путей повышения их эффективности, снимаются имеющиеся противоречия в целях будущего осуществления массового внедрения научно-технических достижений в следственную и судебную практику. Эксперимент является связующим звеном между теоретическими версиями и реалиями практики, так как теория не только опирается на эксперимент, но и «обобщает эксперимент и, подтвержденная практикой, служит руководством для последующего, нового опыта»⁵⁹.

Применение экспериментальных методов в праве крайне ограничено и предполагает обязательный учет следующих условий:

1. Провести «чистый» эксперимент в уголовном процессе в отличие от естественных и технических наук не всегда возможно. Это объясняется влиянием различных факторов на процесс доказывания. Несмотря на четкое формулирование предмета доказывания, некоторые обстоятельства общественно опасного деяния (время, место, способ, характер и размер ущерба, характеристика личности и др.) будут различными, так как не бывает двух одинаковых преступлений. Нет единства и в уровне теоретической подготовки, профессионализма, а также опыте субъектов доказывания. Наконец, и внутреннее, субъективное отношение к результату вовлеченных в него участников не даст необходимой «чистоты».

Вместе с тем при собирании и проверке доказательств уголовно-процессуальный закон допускает неоднократность повторения наблюдаемого явления, изучение его в чистом виде, выделение отдельных признаков и интересующей нас причинной зависимости. Нормы доказательственного права устанавливают две формы применения экспериментальных методов: 1) непосредственное производство следственного или судебного эксперимента; 2) опосредованная форма судебной экспертизы.

2. Могут возникнуть затруднения и ошибки при определении результатов эксперимента как следствие отсутствия научно обоснованных показателей эффективности. Следовательно, перед проведением любого опытного социального исследования в сфере уголовного процесса необходимо не только тщательно подготовить рекомендации и создать условия для проведения эксперимента, но и заранее спрогнозировать модель будущего результата и предъявляемые к нему требования.

3. Возникает проблема развития гарантий прав личности, которые могли бы в какой-то мере нейтрализовать отрицательные моменты в связи с проведением эксперимента. Законные интересы граждан не должны ставиться в угоду эффективности предполагаемого результата.

Таким образом, эксперимент в уголовном процессе допустим только как правовой эксперимент, т.е. нашедший свое закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве при соблюдении всех прав и законных интересов личности, при условии наличия научно обоснованной программы исследования и заранее намеченных ожидаемых результатов.

Итак, общие методологические положения, которыми следует руководствоваться при исследовании проблем применения научно-технических достижений в уголовно-процессуальном доказывании, следующие: 1) уяснение фундаментального значения диалектического материализма; 2) использование методологических возможностей теории государства и права; 3) обязательный учет правового положения личности; 4) уяснение взаимосвязи уголовного права и процесса; 5) системный метод в исследовании; 6) конкретно-исторический подход к изучае-

⁵⁹ Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 222.

мым явлениям; 7) использование возможностей сравнительного метода; 8) тесная связь с практикой; 9) проведение социологических исследований; 10) применение статистических методов; 11) социально-правовое экспериментирование.

*Воронежский государственный университет
Зотов Д. В., кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
E-mail: zotov78@mail.ru*

*Voronezh State University
Zotov D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Organization of Judicial Authority and Law
Enforcement Activity Department
E-mail: zotov78@mail.ru*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Рассматриваются критерии допустимости использования научно-технических средств в уголовном процессе.

К л ю ч е в ы е с л о в а: научно-технические средства, уголовный процесс, законность, научность.

SOME ASPECTS OF THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL FACILITIES IN THE CRIMINAL PROCESS

The criterias of the scientific and technological means admissibility in the criminal process are considered in this article.

Key words: scientific and technological means, criminal process, legality, scientific character.

Поступила в редакцию 8 октября 2015 г.

Развитие науки оказывает большое влияние на развитие криминалистической техники. Сложно представить работу современного криминалиста без использования современных научно-технических средств.

Вопросы, связанные с регламентацией использования технических средств в рамках оперативно-розыскной деятельности и уголовного процесса, всегда были в центре внимания ученых-криминалистов, одним из которых был В. А. Панюшкин. Наверное, нет ни одного ученого, занимавшегося вопросами, связанными с криминалистической техникой, который не использовал бы в своих работах его книгу «Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство».

В 60–70-е гг. прошлого века среди ученых-процессуалистов и криминалистов велась активная дискуссия по поводу регламентации использования технических средств в уголовном процессе. Выдвигались различные варианты решения этого вопроса. Так, предлагалось создать «Криминалистический устав», который определял бы правила применения средств криминалистической техники в ходе производства по делу¹. Однако в целом дискуссия свелась к отстаиванию двух позиций: одни ученые высказывались за детальную регламентацию применения технических средств в Уголовно-процессуальном кодексе², другие отстаивали точку зрения, что в кодексе нет необходимости перечислять все виды технических средств, которые могут применяться на предварительном следствии, в законе должны быть закреплены лишь общие принципы допустимости технических средств и методов³. Представляется, что вторая точка зрения была наиболее правильной, и это подтвердило время. Мы согласны с мнением, что нельзя детально регла-

¹ См.: Макаров И. В. Соблюдение социалистической законности при использовании криминалистической техники // Труды Высшей школы МООП СССР. М., 1967. Вып. 15. С. 108.

² См.: Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство. Воронеж, 1985.

³ См.: Белкин Р. С. Курс советской криминалистики. М., 1977. Т.1. С. 219–220; Макаров И. В., Скоромников К. С. Видеомагнитофонная запись – метод фиксации доказательств // Труды Высшей школы МВД СССР. М., 1972. С. 149–151.

ментировать в УПК РФ применение технических средств, как и нет необходимости перечислять в нем все технические средства, которые можно применять в уголовном процессе. В противном случае Уголовно-процессуальный кодекс будет всегда отставать от потребностей практики. Процесс внесения изменений и дополнений в УПК РФ достаточно сложен, а наука и техника совершенствуются постоянно, и предварительное следствие (а для него это особенно важно) не будет иметь возможности использовать наиболее современные технические средства и экспертные методики. Следует отметить, что наше предложение, сформулированное еще в 2002 г.⁴, до сих пор остается актуальным и не реализовано законодателем.

Так, А. Е. Федюнин в 2008 г. в своем диссертационном исследовании отмечает, что «отказ от детального перечисления конкретных видов технических средств и носителей информации в уголовно-процессуальном законе позволит сделать его соответствующим современному уровню технической мысли, устраним преграды для использования в уголовном судопроизводстве новейших технических достижений, а также избавит законодателей от необходимости постоянного внесения поправок в действующие правовые акты. Следует пересмотреть практику перечисления в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации конкретных видов и типов технических средств фиксации информации и соответствующих им носителей и ввести понятия технических средств фиксации информации и носителей информации без их конкретизации. Это позволит привести уголовно-процессуальное законодательство в соответствие с современным уровнем развития науки и техники и убрать необоснованные препятствия для использования новых видов технических средств в уголовно-процессуальном доказывании»⁵.

Аналогичные точка зрения и позиция С. Д. Цомая: «...в тех нормах УПК, где содержится перечисление используемых НТС (фото-, киносъемка, аудио-, видеозапись и т.п.), после такого перечисления должно быть указано: «и иные научно-технические средства, применяемые для указанных целей». Такое дополнение имеет существенное значение, так как делает допустимым использование в судопроизводстве создаваемых новых НТС, в то время как наличие в УПК ограничительного перечня никогда не сможет отразить достижений научно-технического прогресса»⁶.

Мы солидарны с мнением, что в уголовно-процессуальном законодательстве должно быть определено понятие допустимости использования технических средств.

Каковы же критерии этой допустимости? По вопросу о критериях допустимости использования технических средств в уголовном процессе высказывались многие ученые⁷, причем их точки зрения кардинально не отличаются. Если обобщить все

⁴ См. подробнее: *Ландау И. Л.* Ситуационный подход в технико-криминалистическом обеспечении предварительного расследования и судебного следствия : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2002.

⁵ *Федюнин А. Е.* Правовое регулирования применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-primeneniya-tekhnicheskikh-sredstv-v-sfere-ugolovnogo-sudoproizvodstva#ixzz3m5AGANGE> (дата обращения: 15.09.2015).

⁶ *Цомая С. Д.* Правовое регулирование и доказательственное значение применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-i-dokazatelstvennoe-znachenie-primeneniya-nauchno-tekhnicheskikh-sredstv#ixzz3m5DvsoQa> (дата обращения: 15.09.2015).

⁷ См., например: *Белкин Р. С.* Общая теория криминалистики в условиях научно-технической революции // Советское государство и право. 1977. № 5 ; *Элькинд П. С.* Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство // Советская юстиция. 1977. № 3 ; *Кокорев Л. Д.* Процес-

предложения, высказанные ими, то можно сделать вывод, что при оценке допустимости использования той или иной криминалистической техники мы должны оценивать ее с точки зрения **законности, научности и этичности**. Что же касается включения некоторыми авторами такого критерия, как соблюдение прав и свобод граждан⁸, то такой критерий, как законность, включает в себя это понятие, причем, учитывая сегодняшние приоритеты в обществе, соблюдение законных прав и интересов личности в уголовном процессе должно стоять на первом месте.

Что же включает в себя понятие законности применения криминалистической техники в уголовном процессе? По нашему мнению, это: во-первых, соблюдение прав и законных интересов личности. В 60-х гг. прошлого века Х. Пеккер пришел к выводу, что в мире существуют две модели борьбы с преступностью – Due Process Model (приоритет – защита прав личности) и Crime Control Model (приоритет – контроль над преступностью путем ограничения прав личности). Контроль над преступностью или права человека – эта дилемма издавна по-разному решалась во многих странах. Тоталитарные системы предпочитали истину, добываемую ценой ограничения прав граждан; в демократических странах на первое место ставили права граждан, которыми нельзя чрезмерно жертвовать во имя достижения истины⁹. В нашем обществе должен быть установлен приоритет таких ценностей, как права и свободы человека.

Усиление гарантий соблюдения прав и законных интересов субъектов различных правоотношений может осуществляться различными способами, в частности модернизацией действующего законодательства. Предлагается даже ввести институт уголовной ответственности за злоупотребления в области использования научно-технических средств¹⁰. Однако, на наш взгляд, это будет еще одна неработающая статья уголовного кодекса, так как доказать это злоупотребление будет очень сложно, более того, по действующему законодательству возможны случаи, когда и «злоупотребляющая» и «расследующая эти злоупотребления» стороны могут находиться в одном ведомстве. В уголовном процессе существует более действенный механизм: считать не допустимыми доказательства, полученные с помощью технических средств, но при этом с нарушением законных прав и интересов участвующих в деле лиц. Таким образом, следователи будут не заинтересованы «терять информацию», нарушая права и свободы граждан.

Итак, к понятию «законность применения криминалистической техники в уголовном процессе» следует отнести следующее:

- Соблюдение прав и законных интересов личности.
- Применение технических средств лицами, уполномоченными на то законом и в пределах своей компетенции.

суальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Вопросы уголовного процесса. Саратов, 1977. Вып. 1 ; *Леви А. А.* Вопросы правовой регламентации применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами. Киев, 1980 ; *Скорченко П. Т.* Криминалистика (техничко-криминалистическое обеспечение расследования преступлений). М., 1999.

⁸ См.: *Панюшкин В. А.* Указ. соч. С. 108.

⁹ См.: *Петрухин И. Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 113–114.

¹⁰ См.: *Евстигнеева О. В.* Использование специальных познаний и научно-технических средств в процессе раскрытия и расследования преступлений // Использование современных технико-криминалистических средств и специальных познаний в борьбе с преступностью : материалы науч.-практ. конф. (24–25 апреля 1997 г.). Саратов, 1998. С. 30.

- Соответствие порядка применения технических средств требованиям уголовно-процессуального законодательства.

- Закрепление порядка и результатов использования технических средств в уголовно-процессуальных актах, если их составление предусмотрено законом.

В научной литературе встречались предложения об упрощении процессуальной процедуры за счет отказа от протокольной формы в случае, если при производстве следственного действия производилась видеозапись¹¹. Представляется, что такие шаги по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства вряд ли приведут к желаемому результату, поскольку придется вести непрерывно видеозапись всего следственного действия, которое, например осмотр места происшествия, может длиться три-четыре и более часов. Сколько времени потребуется для ознакомления с такими материалами? Полагаем, что видеозапись должна остаться как приложение к соответствующему протоколу следственного действия, а не заменять его.

На научность применяемых технических средств и методов в качестве критерия обращала внимание еще П. С. Элькинд¹².

При решении вопроса об использовании той или иной криминалистической техники, видимо, необходимо исходить из того, что основным постулатом российского доказательственного права в области применения следствием и судом любых научно-технических средств является правило о недопустимости их внедрения в правоприменительную практику без предварительной разработки процессуальных и криминалистических норм, обеспечивающих их использование в соответствии с задачами и принципами российского уголовного процесса. Особое значение это требование приобретает в случаях, когда использование криминалистической техники затрагивает личные и имущественные права граждан. Следовательно, внедрять можно только надежные и проверенные научно-технические средства.

Что же включает в себя понятие научной состоятельности? Во-первых, это соответствие применяемых технических средств современному уровню развития науки и техники. Средства и методы, применяемые в рамках уголовного процесса, должны быть основаны на хорошо изученных наукой физических, химических, биологических и иных явлениях, причем недопустима неполнота полученной с их помощью информации или ее искажение в процессе фиксации, хранения, передачи, исследования и воспроизведения.

Во-вторых, это положительная экспериментальная и практическая апробация новых методик, аппаратов и приборов.

В-третьих, гарантированность получения достоверного результата.

В-четвертых, возможность проверки и оценки этого результата¹³.

Однако вряд ли можно согласиться с суждением, высказанным М. Б. Вандером, что специфика процессуальной формы диктует необходимость выполнения такого условия применения научно-технических средств, как понятность и доступность всем участникам следственного действия сущности производимых технических операций, а полученные при этом результаты должны быть очевидными и общепонятными. Если же необходимые операции требуют для уяснения

¹¹ См.: Евстигнеева О. В. Указ. соч. С. 30.

¹² См.: Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 125–131.

¹³ См.: Панюшкин В. А. Указ. соч. С. 106.

применения специальных познаний, то такое применение научно-технических средств в уголовном процессе может осуществляться только в форме экспертизы¹⁴. Современная техника, применяемая, например, при обнаружении следов на месте преступления, может быть настолько сложна, что кроме специалиста вряд ли могут быть понятны процессы, лежащие в основе их деятельности. Кроме того, полученные результаты использования даже простейших приборов могут быть неочевидными для присутствующих при следственном действии. Например, изъятие микрочастиц, которые не видны невооруженным глазом, тем более что среди понятых могут оказаться люди, не имеющие никакого понятия ни о следоведении вообще, ни о микрочастицах в частности, однако это не означает, что сбор микрочастиц при осмотре места происшествия должен превратиться в экспертизу.

¹⁴ См.: *Вандер М. Б.* Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 25–26.

*Балтийский федеральный
университет имени И. Канта
Ландау И. Л., кандидат юридических наук, доцент
кафедры международного и европейского права
E-mail: ingalan@pochta.ru*

*Baltic Federal University
Landau I. L., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the International and European
Law Department
E-mail: ingalan@pochta.ru*

О НАЗНАЧЕНИИ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЭЛЕКТРОННЫХ ПЛАТЕЖНЫХ СРЕДСТВ И СИСТЕМ

Проведен анализ назначения экспертиз при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем; раскрыты особенности назначения компьютерных и экономических экспертиз, которые могут быть назначены по делам рассматриваемой категории; выделены проблемы назначения комплексных экспертиз; предпринята попытка характеристики нового вида экспертизы – «экспертиза технологий и систем электронных расчетов».

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебная экспертиза, компьютерные экспертизы, экономические экспертизы, экспертиза технологий и систем электронных расчетов.

ON THE QUESTION OF APPOINTMENT OF EXPERTISE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED WITH THE USE OF ELECTRONIC PAYMENT MEANS AND SYSTEMS

The article analyzes the purpose of examinations in the investigation of crimes committed with the use of electronic payment means and systems; the features of appointment of Computer and economic expertise, which can be assigned for the category in question; highlighted the problem of the appointment of complex expertise; attempted characteristics of a new type examination – «examination of technology and electronic payment systems».

K e y w o r d s: forensics, computer forensics, economic expertise, expertise and technologies of electronic payments.

Поступила в редакцию 23 декабря 2015 г.

При расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, следователь сталкивается с нетрадиционными следами преступной деятельности или вещественными доказательствами. Это вызывает определенные затруднения при производстве отдельных следственных и иных процессуальных действий, поскольку в ходе их необходимо обнаружить, зафиксировать, изъять носители компьютерной информации, содержащие информацию по уголовному делу, обеспечить надлежащее хранение носителей и сохранность информации на них для последующего ее осмотра и исследования. Данное обстоятельство является фактором, обуславливающим необходимость использования специальных знаний для технически и процессуально корректного получения и использования фактических данных, полученных в ходе расследования преступлений рассматриваемой категории. Такими специальными знаниями являются знания, приобретенные в процессе практической деятельности путем специальной подготовки или профессионального опыта.

Специальные знания в различных отраслях науки, техники, искусства и других применяются в случае, когда при помощи иных средств доказывания невозможно установить событие преступления, выявить лиц, виновных в совершении престу-

пления, установить характер и размер ущерба причиненного преступлением, причины и условия, способствующие совершению преступления¹.

Специальные знания при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, составляют знания в области финансов (порядок осуществления расчетов), вычислительной техники, электросвязи и т.д. Так, в области финансов могут быть привлечены практические работники банковской сферы, аудиторы, бухгалтерские работники, которые могут проанализировать проведенные расчеты и дать им оценку. Помимо этого знание финансового оборота, особенностей расчетных операций, технологии обеспечения расчетов позволяет выявить схемы отмыwania денежных средств, полученных преступным путем. Знания специалистов, компетентных в сетевых информационных технологиях, аппаратно-программных средствах, позволяют отследить процесс и особенности совершения таких преступных посягательств.

Субъектами использования специальных знаний по делам рассматриваемой категории являются: следователь, лица, производящие дознание, прокурор, специалисты, эксперты, судьи, оперативные работники². Процессуальной формой использования специальных знаний является судебная экспертиза³.

При расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, возникают ситуации, когда имеющиеся рода (виды) судебных экспертиз не в полной мере позволяют обеспечить следователя доказательствами по делу. Продемонстрируем это утверждение на примере судебно-бухгалтерской и компьютерно-технической экспертиз как наиболее близких «экономической» и «технической» составляющей электронных платежных систем.

Судебно-бухгалтерская экспертиза проводится при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о присвоениях, должностных преступлениях, а также по гражданским делам, когда возникает потребность проанализировать данные о финансово-хозяйственных операциях, отраженных в бухгалтерском учете. В процессе производства такой экспертизы эксперты анализируют производственную и финансово-хозяйственную деятельность предприятий с различными формами собственности, которые показали в отчетности убытки, потери, допустили присвоение товарно-материальных ценностей. В результате экспертизы может быть определена в том числе материальная ответственность за причиненный материальный ущерб в денежном эквиваленте.

Безусловно, задачи, решаемые судебно-бухгалтерской экспертизой, востребованы и при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платежных средств и систем, при условии, что: 1) финансово-хозяйственная деятельность организации осуществлялась в том числе с помощью электронной платежной системы и электронных средств; 2) данная организация выступает в качестве потерпевшего по уголовному делу.

Объектами судебно-бухгалтерской экспертизы будут являться как документы на бумажном носителе, так и содержимое компьютерных (машинных) носителей информации, на которых имеются файлы, содержащие тексты или изображения ука-

¹ См.: Лупинская П., Воскобитова Л., Рогова С. Проблемы использования специальных знаний в процессе доказывания по уголовному делу // Мировой судья. 2009. № 11. С. 26–30; Саркисян Р. А. Сущность и формы применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2009. № 4. С. 224–228.

² См.: Ена И. Особенности назначения экспертизы при расследовании компьютерных преступлений. URL: <http://www.crime-research.ru/articles/Yena>

³ См.: Тетюев С. В. Формы использования специальных знаний // Законность. 2009. № 11. С. 40–42.

занных документов: учетные бухгалтерские документы, учетные (счетные) регистры, к которым относятся книги, журналы-ордера, оборотные ведомости, карточки учета и другие документы бухгалтерской отчетности, включающие отчеты кассиров, авансовые отчеты, товарные отчеты материально ответственных лиц, материалы инвентаризации. К иным материалам, необходимым для производства судебно-бухгалтерской экспертизы, относят заключения аудиторов, акты ревизий, решения по ним вышестоящих органов, справки и уведомления о действиях с ценностями, заключения некоторых иных судебных экспертиз (компьютерно-технической, товароведческой, строительно-технической, технологической и др.), относящиеся к предмету экспертизы сведения из показаний истцов и ответчиков, свидетелей, обвиняемых, подозреваемых и других, протоколы обысков и выемок, неофициальные документы⁴.

Заметим, что общеотраслевыми указаниями закреплён порядок придания юридической силы бухгалтерским документам на машинных носителях, которые создаются в процессе работы организации. Это означает, что при производстве экспертизы даже при отсутствии документа на бумажном носителе, но при соблюдении требований общеотраслевых указаний интерпретированное содержимое некоторого файла будет иметь юридическую силу.

Несмотря на то что при производстве судебно-бухгалтерской экспертизы востребованы специальные знания в области финансов, такие знания ориентированы в основном на анализе производственной и финансово-хозяйственной деятельности предприятия в целом, вследствие чего при производстве судебно-бухгалтерской экспертизы не учитывается «общая» специфика электронной платёжной системы как предприятия, оказывающего услуги по проведению транзакций по электронным счетам, а также «частная» особенность преступлений, совершенных с использованием электронных платёжных средств и систем, заключающаяся в неправомерном, с точки зрения клиента, снятии эквивалента денежных средств с электронного счета. При этом с точки зрения платёжной системы такая операция правомерна, поскольку для доступа к счету были использованы корректные реквизиты доступа, но не имеющим право на их использование лицом, о чем платёжной системе на момент проведения транзакции было неизвестно.

Таким образом, экспертизы, проводимые носителями специальных знаний в области финансов, не могут в полной мере ответить на вопросы, возникающие при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платёжных средств и систем.

Судебная компьютерно-техническая экспертиза, которую выполняют носители специальных знаний из области информационных технологий, вычислительной техники наиболее «подходит» для решения экспертных задач, возникающих при расследовании преступлений, совершенных с использованием электронных платёжных средств и систем. Связано это с тем, что объектом ее исследования выступают информационные объекты на носителях информации – файлы, содержащие текстовые и графические документы; файлы, содержащие журналы, отчеты, настройки программ; исполнимые файлы (программы). Именно такого рода объекты вовлечены в событие преступления при совершении преступлений рассматриваемой категории.

Предметом компьютерно-технической экспертизы являются фактические данные о создании, изменении, удалении информации на компьютерных носителях, которые требуется установить для получения доказательств по делу.

⁴ См.: Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи : судебная экспертиза. М., 2010. С. 339.

В качестве объектов компьютерно-технической экспертизы выступают устройства обработки цифровой информации, которые имеют оперативную энергозависимую или внешнюю энергонезависимую память (компьютеры, ноутбуки, КПК, цифровые фотоаппараты, мобильные телефоны и т.п.), а также отдельные устройства памяти и носители информации (компакт-диски, внешние накопители на жестких магнитных дисках, устройства флэш-памяти и др.).

Общими задачами компьютерно-технической экспертизы являются: обнаружение сведений о названии, версии и иных сведений, позволяющих сделать вывод о конкретном информационном программном объекте; поиск файлов или участков кодов на носителе информации, отвечающих заданному критерию поиска; соотношение кодовой последовательности и информационного объекта как части и целого; установление слеодообразующего программного объекта по следам на следовоспринимающем информационном объекте.

Частными задачами компьютерно-технической экспертизы являются следующие⁵:

- поиск информации по содержанию (установление типа и формата данных и их чтение; извлечение информации из баз данных в форматированном виде, из зашифрованных контейнеров);
- поиск информации по предназначению (установление предназначения программного обеспечения; получение информации о скрытых свойствах объектов, о «вредоносных» свойствах объектов; установление содержания информации, передаваемой по вычислительной сети; установление наличия сетевых подключений и их характеристик);
- установление обстоятельств обработки информации (установление относительной хронологии копирования или перемещения файлов; установление относительной хронологии изменения файлов; установление обстоятельств установки программного обеспечения и использования баз данных; установление обстоятельств миграции кодовых фрагментов между файлами; установление обстоятельств обмена информацией по сети);
- восстановление удаленной и сбойной информации;
- получение информации с цифровых «некомпьютерных» устройств.

По нашему мнению, среди представленных вопросов имеются те, которые несколько выходят за пределы компетенции эксперта компьютерно-технической экспертизы. Это вопросы относительно программ, предназначенных для проведения электронных платежей, регистрационных данных электронных кошельков, осуществляемых посредством электронных кошельков переводов. Такие вопросы требуют наличия специальных знаний именно о технологии работы конкретной электронной платежной системы, о специфике выполнения с ее помощью отдельных транзакций, порядка создания и управления электронными кошельками.

Указанные вопросы находятся, по нашему мнению, либо в компетенции комплексной экспертизы, либо должны быть разделены на вопросы, относящиеся раздельно к компетенции компьютерно-технической и иной экспертизы, объектом которой должны выступать электронные платежные системы, и в этом случае целесообразно проведение последовательных, но разных экспертиз.

Проведенный анализ заключений экспертов по уголовным делам рассматриваемой категории показал, что упомянутые выше виды судебных экспертиз (судебно-бухгалтерская и компьютерно-техническая) не могут ответить на все вопросы, возникающие в процессе расследования указанных преступлений, так как у них различны объект и предмет исследования.

⁵ См.: Гортинский А. В. Научные и методические основы компьютерной экспертизы : фондочная лекция. Саратов, 2009. С. 6.

Вместе с тем именно особенности использования электронных платежных средств как промежуточной формы существования денег, особенности работы электронной платежной системы должны анализировать носители иных специальных знаний – из области автоматизации финансовой деятельности, а именно сферы предоставления финансовых услуг посредством электронных платежных средств и систем. Данная сфера, к сожалению, не перекрывается компетенцией судебно-бухгалтерской экспертизы или судебной финансово-экономической экспертизы. Новые решаемые задачи, объект и предмет исследования обуславливают, на наш взгляд, потребность формирования нового вида экспертизы – **экспертизы технологий и систем электронных расчетов**.

Необходимость в экспертизе технологий и систем электронных расчетов возникает при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел о преступлениях, связанных с использованием электронных платежных средств и систем, когда возникает потребность проанализировать данные об использовании электронных платежных средств в финансово-хозяйственной деятельности. В процессе производства экспертиз этого рода определяется используемая электронная платежная система; особенности договорных отношений пользователя и системы; используемые кошельки и их валютный эквивалент; особенности ввода и вывода наличных средств; порядок и специфика обмена их на титульные знаки; порядок обмена титульных знаков как внутри одной системы, так и между разными электронными платежными системами; порядок и специфика работы виртуальных обменных пунктов.

Объектами экспертизы технологий и систем электронных расчетов являются следующие.

1. Нормативные документы, регулирующие деятельность электронной платежной системы, включающие: уставные документы организации; локальные акты, определяющие регламент работы системы; локальные акты между владельцем системы и провайдером телематических услуг, между владельцем системы и финансово-кредитными учреждениями; типовой договор между пользователем и системой.

2. Документы учетного характера, включающие:

1) на стороне платежной системы: реестр клиентов; документы, содержащие сведения о статусе (полномочиях на проведение операций) клиентов; журналы, записи о проводимых операциях по кошелькам; документы, содержащие сведения об использовании технических средств защиты; документы, содержащие сведения о нештатных ситуациях, возникающих на технических средствах системы и при использовании специального программного обеспечения;

2) на стороне клиента (пользователя) платежной системы: журналы, записи о проводимых операциях по кошелькам; файлы ключей кошельков.

3. Иные материалы, необходимые для производства экспертизы технологий и систем электронных расчетов: заключения некоторых иных судебных экспертиз (компьютерно-технической, технологической и др.), относящиеся к предмету экспертизы сведения из показаний истцов и ответчиков, свидетелей, обвиняемых, подозреваемых и других, протоколы обысков и выемок, неофициальные документы⁶.

В связи с тем что работа электронных платежных систем осуществляется исключительно на аппаратно-программной платформе современных компьютерных технологий, объектами экспертизы технологий и систем электронных расчетов часто выступают документы, записи на машинных носителях информации. Данные доку-

⁶ См.: Структура приведенной информации соответствует структуре изложения предмета, объектов судебных экспертиз (см.: Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Указ. соч.).

менты и записи отыскиваются и технически интерпретируются в ходе производства компьютерно-технической экспертизы. Однако целевая интерпретация содержания таких документов и записей применительно к тем или иным аспектам функционирования электронной платежной системы находится, на наш взгляд, исключительно в компетенции экспертизы технологий и систем электронных расчетов.

Экспертиза технологий и систем электронных расчетов разрешает вопросы диагностического характера, перечень которых находится в настоящее время на стадии формирования. Представляется, что такие вопросы возможно решать по результатам предварительно проведенной компьютерно-технической экспертизы, которая технически интерпретирует содержимое файлов данных, относящихся к работе программных средств, функционирующих на компьютере пользователя.

Полагаем целесообразным решение следующих вопросов:

1. Клиентом какой (каких) электронной платежной системы (систем) и в какой период являлся пользователь?
2. Какие виды электронных кошельков поддерживаются электронной платежной системой (системами), какие из них использовались для проведения расчетов и операций?
3. Каковы особенности проведения операций с использованием выявленных в ходе производства экспертизы электронных кошельков?
4. Каков статус пользователя электронной платежной системы?
5. Каким способом и когда осуществлялся ввод и вывод денежных средств в электронную платежную систему на счет электронного кошелька?
6. Совершению каких операций с кошельками электронной платежной системы соответствуют записи, обнаруженные в ходе производства компьютерно-технической экспертизы и представленные на исследование?
7. Каким способом и когда осуществлялся обмен титульных знаков клиентом электронной платежной системы? Каковы эквиваленты валюты титульных знаков при проведении обмена и курс обмена?
8. Каков курс обмена был установлен владельцем обменного пункта на момент ввода и/или вывода наличных денег в/из электронной платежной системы?

Проведение экспертизы технологий и систем электронных расчетов возможно в экспертных учреждениях Минюста России, экспертно-криминалистических подразделениях МВД России негосударственными экспертными учреждениями и частными экспертами при условии организации профильной подготовки сотрудников этих учреждений по новой экспертной специальности. В отсутствие такой подготовки подобная экспертиза может проводиться как в указанных учреждениях, так и вне их лицами, имеющими опыт эксплуатации электронных платежных систем, использования электронных платежных средств в пределах своей компетентности.

*Самарский государственный
аэрокосмический университет*

*Олиндер Н. В., кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса и криминалистики
E-mail: olindernv@yandex.ru*

*Samara State Aerospace University
Olinder N. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
of the Criminal Process and Criminalistics Department
E-mail: olindernv@yandex.ru*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДОСТИЖЕНИЙ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА В ЦЕЛЯХ ВЫЯВЛЕНИЯ СВИДЕТЕЛЕЙ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Рассматриваются особенности использования достижений научно-технического прогресса при расследовании преступлений в целях выявления свидетелей. Отмечается возможность расширения использования современных способов получения и обработки информации в целях розыска не только лица, совершившего преступление, но и возможных свидетелей. Анализируются перспективы применения современных информационных технологий для выявления очевидцев преступления в ситуации сокрытия лицом своей осведомленности. Обосновывается необходимость совершенствования правовой и методической базы при внедрении новейших технологий в практику расследования преступлений.

К л ю ч е в ы е с л о в а: информация, информационные технологии, научно-технический прогресс, показания, расследование, свидетель.

THE USE OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL PROGRESS IN ORDER TO IDENTIFY THE WITNESSES TO THE CRIME

The features of the use of scientific and technological progress in the investigation of crimes in order to identify witnesses. It noted the possibility of expanding the use of modern methods for the preparation and processing of information not only for the purpose of tracing the person who committed the crime, but also to possible witnesses. The prospects of applying modern information technology to identify the witnesses to the crime situation, hiding his face raising. The necessity of improving the legal and methodological base for the introduction of new technologies in practice of investigation of crimes.

K e y w o r d s: information, information technology, scientific and technological progress, indications, investigations, witness.

Поступила в редакцию 3 декабря 2015 г.

Расследование преступлений происходит в ситуации проникновения достижений научно-технического прогресса в деятельность правоохранительных органов и одновременно при необходимости оказания противодействия использованию достижений науки и техники при совершении преступлений. Традиционный подход к рассмотрению криминалистики с позиции выделения в качестве ее объектов криминальной деятельности и деятельности криминалистической неразрывно связан с их противоборством в условиях действительности, меняющейся под воздействием научных достижений. Соответственно достойное противостояние совершенствующейся преступности возможно только при полноценном внедрении научных достижений в практику расследования преступлений.

Вопросы применения научно-технических средств в расследовании преступлений традиционно привлекали внимание ученых. В различные периоды им были посвящены работы Р. С. Белкина, А. И. Винберга, А. Ф. Волынского, Е. П. Ищенко, Л. Д. Кокорева, Ю. Г. Корухова, В. А. Панюшкина, Н. А. Селиванова, В. И. Шиканова, А. А. Эйсмана, А. А. Эксархопуло и др.

Профессор Р. С. Белкин, отмечая специфику происходящих изменений под влиянием прогресса, отмечал, что «совершенствование существующих и появление новых технических средств и тактических приемов борьбы с преступностью суть продукт диалектического единства теории и практики этой борьбы. Новые технические средства и тактические приемы раскрытия и расследования преступлений могут быть как результатом совершенствования практики борьбы с преступностью, впоследствии научно разработанным, усовершенствованным и обоснованным, так и результатом развития науки, апробированным и принятым практикой»¹.

В настоящее время при характеристике использования достижений научно-технического прогресса применяется термин «наукоемкие технологии», под которым принято понимать «технические средства, разработанные либо преобразованные на основе последних достижений науки и техники в целях расследования и раскрытия преступлений»².

Обоснованность использования подобной терминологии связана с необходимостью определения степени интегрированности достижений науки в структуру средств, повышающих эффективность процесса расследования в качестве единого целого. Возможность рассматривать происходящие изменения в практике расследования как фактор влияния изменений, происходящих в науке, содержится в работах еще прошлого века. «Научные достижения позволяют по-новому, на более высоком уровне решать вопросы научной организации и деятельности следственного и судебного аппарата, вооружать следователей новыми средствами обнаружения и фиксации доказательств, внедрять в судопроизводство моделирование и кибернетику, математические методы, а также различные технические средства, применяемые для совершенствования самого процесса судопроизводства»³.

Тенденция расширения использования возможностей достижений науки в практике расследования преступлений требует своевременного решения и вопросов правовой регламентации, и разработки соответствующего методического обеспечения. Только в тесном взаимодействии криминалистики и уголовного процесса прикладные возможности науки становятся наиболее реализуемыми и востребованными.

В свое время в работе В. А. Панюшкина акцентировалось внимание на том, что «проблема правовых исследований в связи с научно-технической революцией приобретает в последнее время в юридической науке характер фундаментальной, в силу чего становится предметом изучения всех ее отраслей»⁴. Разработка криминалистических рекомендаций, позволяющих использовать новейшие достижения науки, ставит перед уголовным процессом задачу своевременного решения вопросов правовой регламентации, позволяющей обеспечить полную имплементацию существующих достижений в практическую деятельность. Все возможности современных методов познания действительности традиционно направляются на формирование качественно иного поиска получения, обработки и использования информации.

Получение оперативного доступа к информации является одним из ключевых способов, повышающих эффективность раскрытия, расследования и предотвра-

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 1. С. 312.

² Применение наукоемких технологий в расследовании преступлений. Саратов, 2009. С. 4.

³ Алексеев Н. С., Давев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 95.

⁴ Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство. Воронеж, 1985. С. 11.

щения преступлений. Информационное обеспечение процесса расследования преступлений гарантирует его качество, полноту и объективность. В связи с этим одной из задач криминалистики является не только совершенствование существующих методов информационного обеспечения, но и разработка и внедрение в практику расследования современных методов работы с информацией, которая имеет ориентирующий, поисковый, а при определенных условиях и доказательственный характер.

Исследуя сущность информации, криминалисты связывали ее с понятием информационного сигнала. Информация тесно связана с информационным сигналом и содержанием доказательств. «Содержание доказательства – это заключающаяся в нем как в информационном сигнале доказательственная информация»⁵.

Информационный сигнал находит выражение посредством различных кодов, одним из которых выступает человеческая речь. Описывая определенные события, лица, непосредственно их воспринимавшие, передают содержательную сторону. В результате возможность получения сведений о совершенном преступлении от непосредственных его наблюдателей или очевидцев происходит посредством сбора данных, выраженных в виде показаний. Информационные технологии, используемые в процессе расследования преступлений, представляют собой совокупность научно-практических рекомендаций и технических устройств, позволяющих осуществлять на основе современных достижений науки и техники выявление, хранение, обработку и использование криминалистически значимой информации.

Р. С. Белкин и А. И. Винберг подчеркивали, что свидетельские показания «есть еще не сам информационный сигнал, а зашифрованная словесным кодом форма его выражения»⁶. Понятие информационного сигнала тесно связано с получением доказательств. Доказательством является отражение события в сознании свидетеля в виде соответствующего информационного сигнала. В связи с этим специфичным является необходимость обеспечения процессов, направленных на запоминание, сохранение и воспроизведение информации.

Это связано в первую очередь с определенными ограничениями, заключающимися в возможности сохранения полученной информации в сознании участников преступления. «Многочисленными исследованиями в области психологии памяти установлено, что процесс запоминания и воспроизведения информации в силу действия различных факторов объективного и субъективного характера связан с неизбежной потерей части информации»⁷. Происходящая потеря информации требует решения вопросов не только для использования достижений науки и техники в целях ее сохранения, но и для наиболее эффективного и своевременного выявления лиц, располагающих подобной информацией. Источники информации о событии преступления расширяются за счет внедрения в практику расследования достижений научного прогресса. Отдельно необходимо выделять ситуации, при которых в силу ряда сформировавшихся факторов свидетели-очевидцы намеренно не заинтересованы в придании публичности своей информационной осведомленности. Лица, оказавшиеся на месте совершения преступления, часто стараются игнорировать возможность получения ими процессуального

⁵ Белкин Р. С. Избранные труды. М., 2008. С. 291.

⁶ Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969. С. 177–178.

⁷ Панюшкин В. А. Указ. соч. С. 44.

статуса свидетеля и соответственно возложения в связи с этим целого круга обязанностей.

Совокупностью именно данных обстоятельств и определяется необходимость при расследовании преступлений не только использовать имеющуюся на первоначальном этапе информацию, но и расширять круг возможных источников получения данных об идеальных следах преступления за счет поиска и выявления очевидцев совершенного преступления.

Среди традиционных методов обнаружения доказательственной и ориентирующей информации в настоящее время появляются и новые, основанные на использовании достижений научно-технического прогресса и современных возможностей криминалистики.

О. А. Соколова в качестве одного из эффективных способов решения проблемы установления личности человека при расследовании преступлений предлагает внести поправку в Федеральный закон от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации», согласно которому следует заменить добровольное дактилоскопирование на обязательное для всех граждан Российской Федерации и ввести обязательное фотографирование граждан, проходящих дактилоскопическую регистрацию⁸.

Результатом реализации данной инициативы будет создание банка фотоизображений граждан. Построение системы доступа к фотоизображениям позволит расширить возможности использования систем идентификации личности по фотоизображениям, уже имеющим существенный положительный опыт⁹. Примером подобного информационного обеспечения, позволяющего не только осуществлять розыск лиц, совершивших преступление, но и способствовать предупреждению их совершения, а также установлению круга лиц, располагающих криминалистически значимой информацией, является система «Безопасный город».

Аппаратно-программный комплекс «Безопасный город» уже внедрен и развивается в ряде регионов Российской Федерации. Программа «Безопасный город» позволяет осуществлять оперативный круглосуточный контроль ситуации на улицах и объектах города в режиме реального времени, вести видео- и аудиоархивы, получать визуальную информацию с мест установки телекамер и восстанавливать ход событий на основе записанных видеоматериалов. Примером масштабного и комплексного внедрения может служить создание комплекса в городах Екатеринбург, Челябинск, Ханты-Мансийск, Выбор, Ростов-на-Дону, Ижевск, Саратов. Приказ о создании Центра оперативного управления нарядами (ЦОУН) на базе УВД по г. Саратову был подписан в марте 2009 г., а уже в декабре ЦОУН начал работу. Открытие Центра ознаменовало завершение первого этапа по внедрению в г. Саратове аппаратно-программного комплекса «Безопасный город». Саратов стал одним из первых городов, где в состав ЦОУН была включена дежурная часть, в задачу которой, помимо регистрации сообщений о происшествиях, входит организация раскрытия преступлений по «горячим следам».

Операторы ЦОУН отслеживают работу камер видеонаблюдения, установленных в наиболее многолюдных местах (парки, спортивные сооружения и учреж-

⁸ См.: Соколова О. А. Актуальные направления комплексного подхода к изучению личности человека в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений // Эксперт-криминалист. 2013. № 3. С. 10.

⁹ См.: Малихина Н. И. Лицо, совершившее преступление, как объект изучения в криминалистике. Саратов, 2012.

дения культуры, улицы и площади, оживленные перекрестки, административные здания и здания жилого фонда).

Кроме того, за оперативной обстановкой в городе наблюдают дежурные по линии ППС, ГИБДД и вневедомственной охраны. Они имеют возможность оперативного управления патрульно-постовыми нарядами, задействованными в системе единой дислокации. В их число входят автопатрули ППС и ДПС, оборудованные системой мониторинга с отображением местоположения автомашин на электронной карте города. Обеспечивает эту возможность система позиционирования на базе спутниковых терминалов «Глонасс/GPS»¹⁰.

В совокупности с данным комплексом успешно применяется для решения задач поискового характера АИПС «Сова» – поисковая система, способная идентифицировать человека, находящегося в розыске, когда таковой попадает в поле видимости видеокамеры.

Существующая автоматизированная информационно-поисковая система идентификации человека по изображению лица «Образ» и программно-технический комплекс «Сова» успешно используются для идентификации личности по изображениям. Одним из направлений использования данных систем является обработка информации, предоставляемой потерпевшими и свидетелями для получения данных, позволяющих установить лицо, совершившее преступление¹¹.

Поскольку одним из направлений названных комплексов является работа с материалами оперативной и любительской съемки, то вполне возможно применять данный метод и для выявления скрывающих свою осведомленность очевидцев преступления в тех ситуациях, когда они попадают в поле зрения записывающей техники как профессионального, так и любительского уровня. Это могут быть записи с камер видеонаблюдения, видеорегистраторов, а также случайные кадры любительской съемки и др.

При наличии базы фотоизображений появится реальная возможность не только иметь представление о том, кто находился на месте при совершении преступления, но и устанавливать данных лиц.

Помимо этого в настоящее время при получении изображения неустановленного очевидца преступления возможно применение системы «Сова-Видеопоток».

Система обрабатывает видеопоток поступающих изображений (24 изображения в секунду) и в режиме реального времени автоматически выбирает из видеопотока изображение лица, наиболее пригодное для верификации. Выделенные изображения лиц передаются на серверы распознавания (которые могут быть как локальными, так и удаленными), на которых осуществляется мгновенная, за доли секунды, проверка изображений лиц с фотоизображениями разыскиваемых лиц. В случае сходства фотоизображения человека, снятого видеокамерой в толпе людей, с разыскиваемым лицом система «Видеопоток» оповещает в установленном порядке уполномоченный правоохранительный орган, который и принимает решение о дальнейших оперативных мероприятиях. Расчетное время реакции составляет не более 10 секунд. Таким образом, система решает следующие задачи – распознавание лиц в потоке людей, поиск лиц в видеоархиве, поиск лиц по базе данных, содержащей фотографии и персональные данные¹².

¹⁰ URL: <https://22.mvd.ru/citizens/faq/133> (дата обращения: 13.10.2015).

¹¹ Сова. URL: http://www.asia-soft.com/documents/ru_project_obraz.pdf (дата обращения: 16.09.2015).

¹² Сова-Видеопоток. URL: <http://www.ladacom.ru/site/node/18> (дата обращения: 17.09.2015).

Вся совокупность современных методов идентификации и розыска лиц может успешно использоваться при выявлении очевидцев преступлений.

Одним из способов выявления возможных очевидцев может быть и осуществление персонального биллинга, который позволяет определять место нахождения абонента в момент осуществления вызова или его приема. Соответственно получение данных от операторов сотовой связи об интересующих временных интервалах в определенной зоне покрытия может использоваться для расширения круга источников, позволяющих получать сведения о лицах, находившихся на месте совершения преступления и располагающих криминалистически значимой информацией.

Однако внедрение современных технологий сталкивается с реалиями человеческого фактора. При установке системы «Безопасный город» в Ростове-на-Дону имели место серьезные нарушения. Начальник ГУВД по Ростовской области А. Лапин считает, «что порядка 30 миллионов рублей просто разворовано, поэтому систему постоянно «сбоит»: часть видеокамер просто не работает, часть дает нераспознаваемые показания. Специалисты провели проверку системы и выяснилось, что из 650 видеокамер работали 433, а 172 не работали. Это примерно чуть меньше одной трети. Тогда как должны работать порядка 99 процентов»¹³.

Следовательно, не потерял своей актуальности подход к использованию достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве, сформулированный В. А. Панюшкиным в виде комплексной проблемы, включающей «вопросы процессуального, криминалистического, этического, психологического и организационного характера»¹⁴.

Информационные технологии не только стали неотъемлемой частью современного общества, но и успешно применяются в процессе раскрытия и расследования преступлений. В связи с этим необходимо создать все условия для доступа правоохранительных органов к возможностям информационных и инновационных технологий, а также обеспечить соответствующий контроль. Поиск и выявление осведомленных лиц, которые способны предоставить информацию, используемую впоследствии как для установления всех обстоятельств совершенного преступления, так и в целях розыска преступника, является актуальной проблемой в тех ситуациях, когда осведомленные лица предпринимают все возможные действия по ее сокрытию.

¹³ URL: <http://www.rg.ru/2011/01/19/nabludenie.html> (дата обращения: 12.10.15).

¹⁴ Панюшкин В. А. Использование достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1981. № 2. С. 90.

*Саратовская государственная юридическая академия
Славгородская О. А., кандидат юридических наук, доцент
кафедры криминалистики
E-mail: slavkur-htc@yandex.ru*

*Saratov State Academy of Law
Slavgorodskaya O. A., Candidate of Legal Sciences, Associate
Professor of the Criminalistics Department
E-mail: slavkur-htc@yandex.ru*

НАУКА В СУДЕ: ДОПУСТИМОСТЬ И НЕОБХОДИМОСТЬ

Статья посвящена проблемам оценки заключения эксперта в уголовном процессе. Приводятся факторы, влияющие на оценку заключения эксперта как допустимого и достоверного доказательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: заключение эксперта, наука, уголовный процесс, допустимость доказательств.

SCIENCE IN COURT: ADMISSIBILITY AND NECESSITY

The article deals with the forensic expert findings assessment. The factors of the assessment of admissibility and reliability of expert evidence are analyzed.

К e y w o r d s: expert evidence, science, criminal procedure, admissibility of evidence.

Поступила в редакцию 3 ноября 2015 г.

Значение результатов судебных экспертиз для доказывания обстоятельств преступления и виновности определенного лица в его совершении весьма велико. Использование научных достижений позволяет сделать точные (либо относительно точные) выводы по итогам проведения соответствующего исследования и дать ответы на поставленные перед экспертом вопросы. Однако не следует забывать, что в силу закрепленного ст. 17 УПК РФ принципа свободы оценки доказательств никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, в том числе и заключение эксперта. Это законодательное положение не предполагает исключений.

Значение заключения эксперта как доказательства для установления обстоятельств совершения преступления не вызывает сомнений. Однако все чаще ученые-процессуалисты и криминалисты критически отзываются относительно того, каким образом результаты судебной экспертизы вводятся в уголовный процесс, какую роль они играют в доказывании и формировании внутреннего убеждения судьи, а также относительно непосредственно качества экспертного заключения¹. В действительности не должно быть бесспорного принятия мнения эксперта. Недостатки, которые присущи существующей системе уголовного судопроизводства, связанные с эффективностью правосудия и способами его осуществления, в ряде случаев прямо или косвенно обусловлены уровнем компетентности и опытности эксперта; надежностью применяемых методов исследования; влиянием оценки заключения эксперта на оценку других доказательств, имеющихся в материалах уголовного дела; экспертными ошибками.

¹ См., например.: Сорокотягин И. Н. Экспертные ошибки и их классификация // Рос. юрид. журнал. 2009. № 5. С. 209–215; Попов И. А., Кучин В. В. Оценка заключения эксперта следователем, дознавателем, прокурором, судом // Публичное и частное право. 2015. № 1. С. 168; Корастелева Л. Л. Повышение качества профессиональной деятельности эксперта-бухгалтера на основе предотвращения ошибок экспертного исследования // Вестник Самарского гос. техн. ун-та. Серия: Психолого-педагогические науки. 2012. № 2. С. 105; Подкотилина М. Л. О некоторых экспертных ошибках, допускаемых при производстве судебных экспертиз по делам об экстремизме // LexRussica. 2010. Т. 19, № 5. С. 1162; и др.

© Стародубова Г. В., 2016

«Отношения» между наукой в суде и правом можно назвать сложными, с большим количеством факторов, влияющих на оценку экспертного заключения. Из них рассмотрим три, на наш взгляд, основных фактора. Однако оговоримся, что данный перечень не является исчерпывающим.

Первым является соблюдение требований, предъявляемых законом к эксперту, который будет проводить исследование и давать заключение. Статья 204 УПК РФ прямо требует указывать в заключении сведения об образовании эксперта, его специальности, стаже работы, наличии ученой степени и ученого звания. Эксперт должен быть компетентным, т.е. обладать достаточным уровнем профессиональной квалификации по конкретному виду экспертизы, позволяющим исследовать объект². Наличие дополнительной подготовки по экспертной специальности у лица, которое будет проводить экспертизу, является необходимым условием приемлемости его кандидатуры. Кроме того, при наличии оснований для отвода (ч. 2 ст. 70 УПК РФ) эксперт не может принимать участие в уголовном процессе. При этом предыдущее участие данного лица в ходе производства по делу в качестве эксперта или специалиста законом не отнесено к основаниям для отвода, за исключением случая назначения повторной экспертизы, производство которой поручается другому эксперту в силу прямого указания ч. 2 ст. 207 УПК РФ. Наконец, закон требует предупредить эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем должно быть указано в самом заключении. Отказ дать такую подписку или непредупреждение эксперта об ответственности должны неизбежно влечь за собой недопустимость его заключения как доказательства. Такой же результат должны влечь за собой пороки в любом другом из приведенных аспектов приемлемости конкретного лица в качестве эксперта.

Вторым фактором, влияющим на оценку экспертного заключения, является степень надежности самого заключения. В первую очередь этот фактор можно проследить через описание методики производства конкретного экспертного исследования, которая должна быть отражена в исследовательской части соответствующего заключения. В противном случае имеет место нарушение требований ст. 204 УПК РФ, что должно влечь за собой недопустимость заключения эксперта как доказательства.

Возможность проследить ход исследования позволяет в полной мере оценить достоверность выводов эксперта, в том числе с привлечением для этого иных, обладающих специальными познаниями в той же области, субъектов.

Оценка достоверности заключения эксперта во многом связана с обоснованностью и авторитетностью методов, применяемых экспертом при проведении исследования. Как правило, эксперты используют научно подтвержденные, апробированные методики, получившие широкое распространение. Применение метода исследования, вызывающего споры и не имеющего всеобщего признания, может быть причиной для назначения повторной судебной экспертизы с постановкой перед экспертом тех же вопросов.

Кроме того, проблема определения надежности заключения эксперта связана с выходом эксперта за пределы «своей» области знаний, отклонением от сферы собственного фактического научного исследовательского опыта, что находится в неразрывной диалектической связи с первым раскрытым нами фактором.

Наконец, третий фактор при оценке заключения эксперта, важность которого следует отметить, – это специфический контакт между судом и другими участ-

² См.: Сорокотягин И. Н. Указ. соч. С. 210.

никами уголовного судопроизводства с одной стороны и экспертом – с другой, взаимопонимание между ними. Заключение эксперта и его показания как доказательства по уголовному делу должны быть научно строгими, но доступными для понимания. Уяснению проведенного исследования не будет способствовать изложение заключения сложным языком, с использованием значительного числа специальных научных терминов без необходимости, а также профессиональных аббревиатур и сокращений слов, без расшифровки и пояснения. В свою очередь, такого рода высоконаучное изложение заключения эксперта осложняет, делает более громоздкой оценку его достоверности. Представляется важным, чтобы участники уголовного судопроизводства (не только следователь и судья, но и иные – подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и т.д.) уяснили основополагающее научное обоснование выводов эксперта и были уверены в их достоверности и правильности.

Оценка заключения эксперта как достоверного, отсутствие сомнений в этом у участников уголовного судопроизводства, в первую очередь тех, кто лично заинтересован в исходе разбирательства, имеет большое значение для общего доверия к системе уголовной юстиции. Использование в качестве доказательства ненадежного и сомнительного заключения эксперта при обосновании выводов по уголовному делу может повлечь за собой серьезные негативные последствия, включая следственно-судебные ошибки, что естественным образом будет подрывать веру граждан в справедливость. Наша же система уголовного правосудия должна работать с учетом права на справедливое судебное разбирательство³, признаваемого на международном уровне.

Нет противоречий в том, что судебная экспертиза призвана способствовать справедливому разрешению уголовного дела, будучи источником объективных сведений об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания. Никем не оспаривается ее важность в разрешении главного вопроса уголовного дела. Однако вследствие экспертных ошибок, не выявленных следователем, дознавателем, судом, в основу процессуального решения могут быть положены выводы, которые не отражают действительности и не приводят к установлению истины об обстоятельствах преступления. В связи с этим оценка заключения эксперта должна проводиться в совокупности со всеми иными доказательствами, имеющимися в материалах уголовного дела без придания данному виду доказательств особого значения и повышенной ценности.

³ Например, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (Бюллетень международных договоров. 2001. № 3).

*Воронежский государственный университет
Стародубова Г. В., кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного процесса
E-mail: gv_starodubova@mail.ru*

*Voronezh State University
Starodubova G. V., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Criminal Process Department
E-mail: gv_starodubova@mail.ru*

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проанализированы правовые особенности судебно-экспертной деятельности Следственного комитета Российской Федерации с учетом положений нормативных правовых актов и их толкования Конституционным Судом Российской Федерации.

К л ю ч е в ы е с л о в а: судебно-экспертная деятельность, судебный эксперт, Следственный комитет Российской Федерации, экспертные подразделения, экспертиза вне государственного судебно-экспертного подразделения, заверение подписи эксперта.

LEGAL ASPECTS OF THE FORENSIC ACTIVITIES OF THE INVESTIGATIVE COMMITTEE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article analyzes legal aspects of the forensic activities of the Investigative Committee of the Russian Federation subject to the provisions of normative legal acts and their interpretation by the Constitutional Court of the Russian Federation.

K e y w o r d s: forensic activities; forensic expert; the Investigative Committee of the Russian Federation; expert division; expertise is outside the state forensic department; witness of the signature of the expert.

Поступила в редакцию 7 сентября 2015 г.

Следственный комитет Российской Федерации, созданный 15 января 2011 г., осуществляет судебно-экспертную деятельность по направлениям компьютерно-технических, видеотехнических, судебно-экономических, фоноскопических, лингвистических, молекулярно-генетических и иных видов исследований. Наличие такой деятельности у органа предварительного расследования вызывает дискуссию среди процессуалистов, несмотря на положения нормативных правовых актов, которыми она урегулирована, а также на то, что аналогичную деятельность ведут иные органы предварительного расследования – Министерство внутренних дел, Федеральная служба безопасности, Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков. Оппоненты судебно-экспертной деятельности Следственного комитета выдвигают тезис о том, что в его структуре имеются экспертные подразделения, что нарушает требования ст. 11 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 08.03.2015)¹, согласно которым такие подразделения могут создаваться федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, к которым Следственный комитет не относится. Не остался в стороне от дискуссии даже Верховный Суд Российской Федерации, который в апелляционном определении от 8 сентября 2015 г. № 58-АПУ15-37 усмотрел у эксперта экспертно-криминалистического отдела одного из Следственных управлений Следственного комитета Российской Федерации статус эксперта государственного судебно-экспертного учреждения.

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Яковлев А. Н., 2015

Подобные неожиданные суждения заставляют вспомнить Джорджа Галифакса, который в данных случаях говорил: «Если бы законы могли говорить вслух, они бы первым делом пожаловались на законников». Но поскольку законы говорить не могут, остается помочь им высказаться.

В структуре Следственного комитета отсутствуют государственные судебно-экспертные учреждения или структурные подразделения, которые при выполнении функций по организации и производству судебных экспертиз выступают в качестве государственных судебно-экспертных учреждений, наделенных соответствующими обязанностями, правами и ответственностью, поскольку он не является органом исполнительной власти, которому в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» предоставлено право создания таких учреждений или подразделений.

Вместе с тем в полномочия Следственного комитета ч. 1 ст. 7 Положения о Следственном комитете Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 14 января 2011 г. № 38 «Вопросы деятельности Следственного комитета Российской Федерации» (в ред. от 22.05.2015 г.)², включена судебно-экспертная деятельность, которую он осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации. Указанная деятельность осуществляется экспертными подразделениями, которые создаются в установленном порядке Председателем Следственного комитета и входят в систему Следственного комитета на основании ст. 12 Положения о Следственном комитете Российской Федерации. Номенклатура должностей Следственного комитета включает должности экспертов, старших экспертов на основании ст. 14 указанного Положения.

Отметим, что термин «экспертные подразделения» был использован в нормативном правовом акте исключительно в смысле «подразделения, в которых проходят службу сотрудники на экспертных должностях», не предполагал и не предполагает наделение таких подразделений обязанностями, правами и ответственностью государственных судебно-экспертных учреждений.

Правовые основы подобного варианта реализации судебно-экспертной деятельности определены ст. 41 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», в соответствии с которым судебная экспертиза может производиться вне государственных судебно-экспертных учреждений лицами, обладающими специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющимися государственными судебными экспертами. Эта норма дополнительно закреплена:

– в ч. 2 ст. 195 УПК РФ, который разрешает производство судебной экспертизы не только государственными судебными экспертами, но и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями³;

– п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»⁴, который относит к иным экспертам лиц, обладающих специальными знаниями и не работающих в судебно-экспертных учреждениях.

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

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 13.07.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В целях выполнения законодательства Российской Федерации при назначении экспертиз экспертам Следственного комитета России обеспечено выполнение требований ч. 4 ст. 199 УПК РФ, определяющих порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы вне экспертного учреждения: следователь вручает постановление и необходимые материалы эксперту и разъясняет ему права и ответственность, предусмотренные ст. 57 настоящего Кодекса. При производстве экспертных исследований в полном объеме обеспечено выполнение требований уголовно-процессуального законодательства и Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Конституционный Суд Российской Федерации в отличие от Верховного Суда нашел возможность проанализировать нормативные правовые акты, регламентирующие судебно-экспертную деятельность Следственного комитета, и оценить правовой статус соответствующих подразделений. В определении Конституционного Суда от 15 сентября 2015 г. № 1827-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Воронова Александра Алексеевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 57 и 70 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части 3 статьи 1 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» и подпункта 1 пункта 7 Положения о Следственном комитете Российской Федерации»⁵ специализированные подразделения, штат которых предусматривает экспертные должности, отнесены к службам, обеспечивающим работу следственных подразделений Следственного комитета Российской Федерации, а не к государственным судебно-экспертным учреждениям. Конституционный Суд учел наличие данной обеспечивающей службы в качестве особенности организационного построения Следственного комитета Российской Федерации, реализованного в соответствии с полномочиями федерального законодателя.

Любопытно, что судебно-экспертная деятельность Следственного комитета волнует юридическое сообщество не только в большом, но и в малом. Например, в упомянутом выше апелляционном определении от 8 сентября 2015 г. № 58-АПУ15-37 Верховного Суда Российской Федерации рассмотрен даже такой аспект указанной деятельности, как удостоверение подписи эксперта Следственного комитета на экспертном заключении печатью. Верховный Суд посчитал, что отсутствие указанного удостоверения является основанием для признания заключения эксперта недопустимым доказательством, поскольку эксперт Следственного комитета является, по мнению суда, экспертом государственного судебно-экспертного учреждения.

Позиция Верховного Суда в рассматриваемом случае нам кажется достаточно дискуссионной, поскольку в 2010 г. он сам же установил критерии отнесения учреждений к государственным судебно-экспертным учреждениям, а спустя менее пяти лет эти же критерии не счел необходимым принять во внимание.

Требование федерального законодателя, сформулированное в ст. 25 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», об удостоверении подписи эксперта или комиссии экспертов на экспертных заключениях печатью государственного судебно-экспертного учреждения распространяется на эксперта или комиссию экспертов государственного судебно-экспертного учреждения, что закреплено:

⁵ Там же.

содержанием правовой нормы, субъектом которой указаны эксперт или комиссия экспертов государственного судебно-экспертного учреждения;

структурой нормативного правового акта, в котором ст. 25 входит в главу 3 «Производство судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении».

При рассмотрении особенностей реализации экспертами Следственного комитета положения указанного закона в части ст. 41 о распространении действия ст. 25 на судебно-экспертную деятельность лиц, не являющихся государственными судебными экспертами, необходимо принимать во внимание положения п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», в котором даны разъяснения о применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство судебной экспертизы по уголовным делам, применительно к деятельности государственных судебных экспертов и иных экспертов из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Пленум Верховного Суда уточнил, что согласно положениям ч. 2 ст. 195 УПК РФ судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Государственными судебно-экспертными учреждениями являются специализированные учреждения (подразделения) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, предусмотренные ст. 11 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

К иным экспертам из числа лиц, обладающих специальными знаниями, относятся эксперты негосударственных судебно-экспертных учреждений, а также лица, не работающие в судебно-экспертных учреждениях.

Под негосударственными судебно-экспертными учреждениями следует понимать некоммерческие организации (некоммерческие партнерства, частные учреждения или автономные некоммерческие организации), созданные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «О некоммерческих организациях», осуществляющие судебно-экспертную деятельность в соответствии с принятыми ими уставами.

Следственный комитет и его специализированные подразделения, штат которых предусматривает экспертные должности, не имеют перечисленных выше признаков негосударственного судебно-экспертного учреждения, а его эксперты относятся к лицам, не работающим в судебно-экспертных учреждениях. Вследствие этого у указанных лиц не возникает обязанности заверения подписей на экспертных заключениях печатью организации, в которой они проходят федеральную государственную службу, а у руководителей следственных органов и их специализированных подразделений не возникает обязанностей и прав руководителя судебно-экспертного учреждения.

С учетом позиции Конституционного Суда, выраженной в определении от 15 сентября 2015 г. № 1827-О, положений ст. 25 и 41 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ, разъяснений п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 особенности организационного построения Следственного комитета Российской Федерации, реализованного в соответствии с полномочиями федерального законодателя, не влекут появления

у экспертов Следственного комитета полномочий экспертов государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждений, вследствие чего удостоверение ими подписей на экспертных заключениях какой-либо печатью не обязательно и в настоящее время нормативными правовыми актами или приказами Следственного комитета не регламентировано.

*Московский государственный технический
университет имени Н. Э. Баумана*
Яковлев А. Н., кандидат юридических наук, доцент
E-mail: sudvl@mail.ru

Bauman Moscow State Technical University
Yakovlev A. N., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor
E-mail: sudvl@mail.ru

УДК 343.1

Ю. В. Астафьев

НОРМЫ-ДОЗВОЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена вопросам реализации норм дозволительного характера в уголовном процессе. Рассматриваются особенности содержания дозволительных норм, их специфика на различных стадиях уголовного процесса. Раскрываются проблемы гарантий интересов участников уголовного процесса в аспекте дозволительной деятельности. Высказаны предложения по совершенствованию действующего законодательства.

К л ю ч е в ы е с л о в а: норма, дозволение, доказывание, процессуальный статус.

NORMS OF PERMISSION IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCESS

The article is devoted to the implementation of the norms of admissible character in criminal proceedings. Discusses the features of the content of permissible norms, their specifics at different stages of the criminal process. Describes the problems of guarantees of interests of participants of criminal process in the aspect of allowable activities. Suggestions for improving current legislation.

К e y w o r d s: normal, permission, proof, procedural status.

Поступила в редакцию 23 декабря 2015 г.

Спецификой нормативного регулирования в уголовно-процессуальной сфере является императивный характер законодательных предписаний, жесткое соблюдение условий, оснований и формы производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений. Однако с принятием УПК РФ 2001 г. и внесением в него существенных изменений и дополнений в последние годы в уголовно-процессуальное регулирование все в большей степени проникают нормы дозволительного характера. Посредством их допускаются альтернативные варианты действий и решений в зависимости как от усмотрения участников уголовного процесса, так и от обстоятельств, возникающих в ходе расследования и судебного разбирательства. Такого рода законодательные новеллы вполне логичны и допустимы, поскольку отражают развитость уголовно-процессуальных институтов, учитывают динамику и особенности правовых реалий. Тревогу вызывает то обстоятельство, что в ряде случаев дозволения не обусловлены четким правовым регулированием. Это неизбежно приводит к произвольному толкованию содержания нормы правоприменителем.

В юридической литературе давно сложилось понимание правовой природы дозволения как разрешения на совершение тех или иных действий либо возможность воздержаться от данного рода действий по своему усмотрению. Условия для этого должны быть предписаны правовой нормой¹. Применительно к дозволениям в сфере уголовного процесса это означает возможность действий и решений лишь в случаях, когда условия для этого прямо и четко оговорены в тексте других (по отношению к применяемой) норм уголовно-процессуального законо-

¹ См., например: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 50–51.

© Астафьев Ю. В., 2016

дательства. Отсутствие такого рода бланкетности приведет к отсылке «в никуда», т.е. к возможности процессуального произвола. С. С. Алексеев очень рельефно показал ситуацию, возникающую в сферах права, где существует в максимальной степени детальное, без «правовых пустот» правовое регулирование, где права, юридические дозволения и запреты плотно «прижаты» друг к другу. «В этих зонах действует принцип обратного, «зеркального» отражения – отсутствие запрета с большой долей вероятности свидетельствует о наличии по данному вопросу юридического дозволения (хотя оно и тут нуждается в прямой нормативной регламентации)»².

При всей императивности уголовного процесса он не может осуществляться без использования дозволений как специфического метода правового регулирования. Вряд ли возможно представить себе абсолютно детальную регламентацию всех без исключения действий участников процессуального правоприменения. Процесс – живая форма, а не застывший механизм. Здесь учитываются и динамика доказательственной деятельности, и позиции сторон, и особые условия оценок и конструирования выводов. В связи с этим дозволения, понимаемые как юридическая возможность совершения тех или иных действий либо принятия различных решений в условиях, установленных законом, позволяют правоприменителю с максимальной степенью полноты учесть законные интересы участников процесса, действовать в русле фундаментальных процессуальных принципов, не подменяя содержательность решений их внешней формой.

В настоящее время уголовно-процессуальное законодательство содержит целый спектр норм, в структуре которых присутствуют элементы дозволения, а порой и норм, олицетворяющих процессуальное дозволение.

К числу таких новелл относится прежде всего принцип свободы оценки доказательств, предполагающий возможность профессиональным участникам уголовного процесса оценивать доказательства по внутреннему убеждению. Следственное и судебское усмотрение здесь реализуется в условиях ограничений, установленных нормами закона, и при обязательном базисном элементе – материалах уголовного дела.

Возможность следователя самостоятельно определять процесс расследования, избирать оптимальные следственные действия для проверки имеющихся версий является также проявлением дозволистского метода регулирования применения права.

Очередным проявлением дозволения может служить возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Особый порядок проведения судебного заседания как возможность минимального исследования доказательств – также яркий пример дозволения.

Законодательное закрепление справедливости как качества приговора, его свойства наглядно свидетельствует о возможности судьи принимать вариативные решения по вопросам применения уголовной репрессии.

Анализ апелляционных оснований показывает широкие дискреционные полномочия в части возможной отмены решений нижестоящих судов. Ярким примером тому может служить право суда вышестоящей инстанции принимать решение о существенности нарушений процесса, повлекших нарушение права на защиту, а также отмена приговора по мотивам его несправедливости как явного несоответствия наказания содеянному.

² Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 215.

Такого рода примеры не единичны. Наличие дозволительных компетенций – естественное свидетельство доверия законодателя к высокому уровню профессиональной подготовки правоприменителя, презумпция добропорядочности профессиональных участников уголовного процесса при принятии решений по уголовному делу.

Вместе с тем дозволения таят в себе опасность произвола, злоупотребления правом. Причем такая возможность уже потенциально заложена в дозволениях, страдающих правовой неопределенностью, абстрактностью или аморфностью формулировок. Правоприменители начинают трактовать дозволение в отрыве от фундаментальных принципов уголовного процесса, его назначения и функций.

В связи с этим типична ситуация с понятием «доказательство» и его содержанием в соответствии со ст. 74 УПК РФ – доказательствами являются любые сведения, на основе которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию. Термин «любые» предполагает разнообразное толкование. Отсутствие указаний на обязательность формы доказательств, соблюдение четких процедур их получения и закрепления, фактического содержания (мерила достоверности) приводит к закономерным последствиям. Все чаще, например, следователи и дознаватели предпринимают попытки придать доказательственный статус результатам оперативно-розыскной деятельности без опосредования их процессуальными процедурами, толкуя закон как дозволение на их использование в силу правовой (хотя и непроцессуальной) природы. Этому в немалой степени способствует своеобразное дозволение ст. 89 УПК РФ – использование в доказывании результатов ОРД. В процессе доказывания запрещается использовать результаты ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Парадокс в том, что результаты ОРД ни по своей правовой природе, ни по способам получения не могут отвечать требованиям, предъявляемым к доказательствам. Инструкция о порядке представления результатов ОРД органу дознания, дознавателю, прокурору, следователю и в суд прямо указала, что результаты ОРД – это основа для формирования доказательств, подчеркнув тем самым их отличие от процессуально создаваемых результатов следственно-судебной деятельности. Двусмысленность формулировки ст. 89 УПК РФ в том, что, следуя ее логике, результаты ОРД в каких-то иных, известных лишь законодателю, случаях могут стать доказательствами. Характерна в связи с этим ситуация, возникшая при оценке доказательств судом по делу наркоторсика З.

В процессе расследования к числу доказательств был отнесен оперативно-розыскной документ – акт оперативного наблюдения за перемещениями и контактами З. в день его задержания. Акт был составлен как результат работы шести оперативных сотрудников, проводивших наблюдение за З. в различных местах, сменяя друг друга.

В судебном заседании суд по ходатайству защитника признал данное «доказательство» недопустимым³.

В существенной коррекции нуждается и ст. 75 УПК РФ, в которой речь должна идти о требованиях, предъявляемых к допустимости использования информации в качестве доказательства в уголовном процессе. В настоящее время сложилась странная ситуация, когда законодатель, во-первых, говорит о недопустимости уже имеющихся доказательств, а во-вторых, формулирует норму по принципу «от противного», путем запрета.

³ Архив Старооскольского городского суда. 2003. Дело 1-148.

По логике вещей, допустимость доказательств, наряду с требованиями достоверности и относимости, должна законодательно закрепляться в статье, определяющей понятие доказательства.

Примером широкого дозволительного начала явилось существенное реформирование стадии возбуждения уголовного дела.

Законодатель признал давно принятый практикой факт – изолированная работа следователя в условиях ограниченных процессуальных возможностей, без создания надлежащих процессуальных условий для использования результатов ОРД крайне затруднительна, а нередко и просто невозможна.

Следователи и иные лица, уполномоченные решать вопрос о возбуждении уголовного дела, в настоящее время наделены целым комплексом прав: получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать и изымать документы и предметы, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Практическая реализация этих нововведений приводит к ряду вопросов, преимущественно касающихся предела дозволений в доказательственной сфере, поскольку законодатель предусмотрел возможность использования в доказывании результатов процессуальных и сопутствующих им оперативно-розыскных действий, произведенных в рамках стадии возбуждения уголовного дела.

Совершенно непонятна правовая природа объяснений, производство которых не имеет четкой процессуальной регламентации, изъятий, проведение которых не облечено в четкие формы (присущие, например, выемке). Не ясен (проще говоря, двусмыслен) процессуальный характер взаимоотношения следователей об оперативных сотрудниках, особенно в аспекте возможного продления срока стадии до 30 суток. Принимая такое решение, следователь неизбежно становится активным участником решения оперативно-розыскных вопросов, оценивает эффективность и направление ОРД. При этом о создании каких-либо оперативно-следственных групп, о специфике ОРМ (например, о судебской санкции) законодатель на данной стадии не говорит ни слова.

Однако гораздо сложнее иная проблема – процессуальный статус лиц, вовлеченных в стадию возбуждения уголовного дела. Законодатель ввел норму, в соответствии с которой «лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен пунктом 4 статьи 5 настоящего Кодекса, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа» (п. 1.1 ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Закономерен вопрос о процессуальном статусе этих лиц, особенно в аспекте того обстоятельства, что они являются участниками целого ряда следственных

действий, которые подлежат протоколированию. О таких «мелочах» законодатель не задумывается, зато обеспечивает охрану интересов данных лиц, в том числе путем использования псевдонима. Сложно дать ответ на вопросы – кого же освидетельствует следователь, у кого он берет объяснения, образцы для сравнительного исследования, в отношении кого назначает и организует экспертизу и др.

Очевидно, что настало время внести изменения в раздел «Участники уголовного процесса» с целью не допустить расширительное и аморфное использование норм процессуального законодательства.

Основания для признания лица подозреваемым должны быть дополнены следующим положением: *«Подозреваемым признается лицо, в отношении которого имеется заявление или иное сообщение о совершении им преступления, в случаях, если это сообщение поступило к следователю, руководителю следственного органа, дознавателю, начальнику органа дознания и зарегистрировано в качестве повода к возбуждению уголовного дела».*

Лицо, направившее в установленном порядке заявление о совершении в отношении его преступления, должно именоваться *пострадавшим*. Аналогичный статус должен быть присвоен и лицу, в интересах которого проверяется заявление о совершении преступления, если такая проверка инициирована правоохранительными органами.

Лица, обладающие информацией, значимой для проверки сведений о признаках преступления, могли бы именоваться *очевидцами*, поскольку в отличие от свидетелей не подвергаются допросу, а лишь дают объяснения на данном этапе процесса, пользуясь, однако, процессуальными правами, аналогичными правам свидетеля.

В уголовном процессе существует и еще один аспект использования норм-дозволений. Он связан с отсутствием гарантий процессуального использования результатов дозволенных действий. Сказанное прежде всего относится к положениям, регулирующим доказательственную деятельность защитника, который вправе согласно ст. 86 УПК РФ собирать доказательства. Причем закон предусматривает для этого даже определенные способы: опросы граждан, получение предметов, документов и иных сведений, обращение к специалистам и др. Однако дозволение еще не гарантия того, что данные материалы станут доказательствами. Доказательства формируются субъектами, уполномоченными осуществлять такую деятельность *процессуальными средствами*. Это положение прямо закреплено в предписаниях о допустимости доказательств (ст. 75 УПК РФ). Никаких процессуальных способов в их строгом понимании адвокат использовать не может (да и не должен). Обязанности осуществлять процессуальную доказательственную деятельность лежат на дознавателе, органе дознания, следователе, судье. Таким образом, именно от следователя или суда зависит, станет ли доказательством информация, добытая защитником. Складывается ситуация, когда дозволение теряет свою цель. Дозволяется то, что для властного участника процесса не является значимым и вполне может не повлечь желаемого правового результата.

Нельзя не отметить и того очевидного обстоятельства, что расширительное использование дозволенных возможностей в их субъективном понимании становится возможным и в связи с существованием в уголовно-процессуальном законодательстве этических категорий, без их должного процессуального преломления.

К ним относятся, в частности, такие понятия, как «честь», «достоинство», «совесть», «справедливость», «благополучие», «личные отношения» и др. Не

прибавляет четкости правоприменению и понятие «разумный срок», к тому же обусловленное «достаточностью и эффективностью» действий профессиональных участников процесса. При всей этической привлекательности не может быть признано четким по правовому смыслу такое основание прекращения уголовного преследования, как «непричастность».

Естественно, УПК не может использовать исключительно правовые понятия и определения. Нравственная составляющая – важнейшая часть развитого уголовного процесса. Однако раскрытие содержания понятий, приведенных выше, закрепление их правовой определенности – важное условие, гарантирующее недопустимость произвола.

Так, этика понимает категории «честь» и «достоинство» в качестве различных понятий, имеющих специфическое, индивидуальное содержание.

В правовом смысле более применимо понятие «достоинство», чем «честь», поскольку достоинство базируется на началах равенства всех в обществе, отражает ценность любой личности, предполагая соответствующую самооценку. Понятие же «честь» – дифференцированно, связано с репутацией, социальным статусом и общественными оценками⁴. Использование их как синонимов в уголовно-процессуальном аспекте необоснованно. Запрет совершать процессуальные действия ненадлежащими способами направлен, прежде всего, на охрану общечеловеческих ценностей. В связи с этим следовало бы закрепить недопустимость использования в уголовном процессе средств и способов деятельности, нарушающих либо ущемляющих неотъемлемые права и свободы личности. При этом обязательным условием ограничения таких прав и свобод должны стать указания на основания применения процессуального принуждения. В юридической литературе абсолютно обоснованно отстаивается позиция именно нравственной допустимости правового принуждения⁵.

Справедливо критикуется в теории и практике введение в правовую систему термина «совесть». Указание на совесть в качестве одного из оснований свободной оценки доказательств носит чисто декларативный характер. Примером может служить дело, рассмотренное Воронежским областным судом.

Г. и В. были приговорены к условной мере наказания. В качестве дополнительного наказания суд применил запрет занимать должности муниципальных служащих. Учитывая, что осужденные являлись не муниципальными, а государственными служащими, приговор был отменен и дело направлено на новое судебное рассмотрение (в период, когда нынешний апелляционный порядок еще не действовал). Судья того же областного суда, что и разбиравший дело раньше, при прежних, не изменившихся обстоятельствах постановил приговор с правильным запретом занимать должности госслужащих, но применил не условное, а реальное наказание⁶.

На вопрос о причинах такого решения он пояснил, что к этому его обязывает судейская совесть, требующая, чтобы лица, дискредитировавшие власть, получили по заслугам.

Такой подход – типичное свидетельство расширительного толкования дозволения, понимание его как полного произвола при принятии решений именем государства.

⁴ См.: Этика : основные термины и понятия. М., 2010. С. 77–78, 321–322 ; Кобликов А. С. Юридическая этика. М., 1999. С. 20–21.

⁵ См.: Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов / под ред. Г. В. Дубова, А. В. Опалёва. М., 2001. С. 154–165.

⁶ Архив Воронежского областного суда. 2005. Дело 2-233.

На этом фоне тревожным симптомом развития российского законодательства является упорное нежелание возвратиться к логичному и ясному определению конечного результата уголовного процесса – установлению истины. Отрицание главного нравственного постулата приводит к отсутствию нравственных ориентиров в процессуальной деятельности. Разрушается основополагающая идея перехода при исследовании доказательств от вероятностного знания к знанию достоверному. Критики предложения о возвращении объективной истины в число процессуальных требований забывают, что в завуалированной форме она уже присутствует как требование установления с достоверностью обстоятельств предмета доказывания (ст. 73 и сопутствующие ей статьи УПК РФ). В юридической литературе уже давно и совершенно обоснованно отстаивается мнение об определенной формуле, стандарте, лежащем в основе внутреннего убеждения: «познал–определил ценность–принял за истину–принял решение»⁷.

Характерной чертой последних лет является снижение внимания к нравственным началам уголовно-процессуальной деятельности. Значительное число учебников и пособий последних лет вообще не содержат соответствующего раздела. Активное исследование проблем этики в сфере уголовного процесса осталось в прошлом. В условиях активного реформирования уголовно-процессуального законодательства, в том числе путем расширения дозволительной сферы, это не может не вызывать опасений.

Таким образом, существование дозволений в сфере уголовного процесса не только возможно, но и объективно необходимо. Реальные процессуальные ситуации многообразны опосредованными разноуровневыми факторами и особенностями их оценок. Определенный простор для инициативы правоприменителя служит условием предотвращения автоматизма, формального подхода к исследованию обстоятельств дела. Вместе с тем небрежность правовых построений, их абстрактный характер, отсутствие реальных гарантий эффективности реализации норм приводит к угрозе злоупотребления правом, профессиональной деформации, а в результате препятствует решению уголовно-процессуальных задач.

⁷ Гранат Н. Л., Погибко Ю. Н. Внутреннее убеждение в структуре криминалистического мышления // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1972. Вып. 17. С. 125. См. также: Васильев В. Л. Юридическая психология. СПб., 2002. С. 599.

*Воронежский государственный университет
Астафьев Ю. В., кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса
E-mail: woltgam@mail.ru*

*Voronezh State University
Astafiev Yu. V., Candidate of Legal Sciences, Associate
Professor, Head of the Criminal Process Department
E-mail: woltgam@mail.ru*

СТРУКТУРА ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ПРЕДЕЛЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

Статья посвящена предмету доказывания в уголовном судопроизводстве с точки зрения его структуры и значения для процесса доказывания в целом. Исследуются также различные взгляды на необходимость закрепления структуры предмета доказывания в федеральном законодательстве, а также влияние предмета доказывания на пределы доказывания.

К л ю ч е в ы е с л о в а: предмет доказывания, пределы доказывания, структура, доказательственная деятельность, теория доказательств, подлежащие доказыванию обстоятельства.

STRUCTURE OF THE SUBJECT OF PROOF AND ITS IMPACT ON THE LIMITS OF PROOF

This article is devoted to the study of the structure of the subject matters of proof. The author considers the existing approaches to the determination of the levels of the subject of proof. The conclusion is that the subject of proof is proof of a certain model of the criminal proceedings as a whole. At the same time, the subject of proof – this is not a static phenomenon, and to amend and supplement the investigation and the criminal proceedings on the merits circumstances. In light of the foregoing, the author analyzes the establishment and revision of the limits of proof, depending on how many of the structural elements has to be proven in a particular case and what the circumstances are subject to the establishment of.

К е у. w o r d s: subject of proof, limits of proof, structure, evidential activity, proof theory, be proven circumstances.

Поступила в редакцию 5 октября 2015 г.

В настоящее время все более актуальными становятся исследования в области теории судебных доказательств в связи с существующими на практике проблемами, связанными с расследованием и рассмотрением уголовных дел по существу. Одним из центральных направлений указанных изысканий является рассмотрение базовых категорий науки уголовно-процессуального права. Данная статья посвящена нескольким из базовых понятий теории доказательств, а именно предмету, структуре предмета доказывания, а также пределам доказывания в контексте их изменения в зависимости от вариаций структуры предмета доказывания.

Глубокое исследование сущности предмета доказывания позволяет прийти к выводу, что данная категория является многоаспектным, многоуровневым понятием уголовно-процессуальной науки¹. К примеру, В. А. Банин, характеризуя предмет доказывания как некую систему, наличествующую в сознании субъекта доказывания, выделяет два аспекта в его содержании:

- 1) законодательное определение круга обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном процессе;
- 2) непосредственное установление группы этих обстоятельств при производстве по конкретному уголовному делу.

¹ См.: Боруленков Ю. П. Предмет доказывания как категория // Уголовное судопроизводство. 2014. № 3. С. 18–25.

И в том и в другом аспектах предмет доказывания рассматривается указанным автором как идеальное образование, отражающее на абстрактном и конкретном уровнях круг реально существующих обстоятельств, подлежащих установлению по отдельному уголовному делу².

В отличие от В. А. Банина С. А. Шейфер выделяет три уровня в структуре предмета доказывания. В качестве первого выступает обобщенная модель, состав и содержание которой закреплены в Общей части Уголовного кодекса РФ и в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ (ранее аналогичное положение было закреплено в ст. 68 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР). Второй уровень определяется нормами Особенной части Уголовного кодекса РФ, так как в них сформулированы юридические признаки преступления, охватывающие все элементы состава преступления. Третий уровень представляет собой конкретизацию предмета доказывания с учетом обстоятельств совершения отдельного деяния, где требования закона, закрепленные в статьях Особенной части Уголовного кодекса РФ, получают свое реальное воплощение в обстоятельствах индивидуального дела, приобретая неповторимые, присущие только данному преступлению, черты³.

В силу того что предмет доказывания охватывает все уголовно-процессуальные стадии и имеет определяющее значение для расследования любого преступления, можно с уверенностью отметить универсальность рассматриваемой правовой категории⁴. Тем не менее при составлении плана доказывания правоприменитель не может игнорировать обстоятельства, специфичные исключительно для конкретного совершенного преступления, данной стадии уголовного процесса и решения, принимаемого по делу.

При рассмотрении предмета доказывания как модели доказывания необходимо упомянуть также о том, что это динамичное явление. По мере исследования обстоятельств дела, с учетом появляющейся в уголовном деле доказательственной информации, а значит, расширения пределов доказывания, предмет доказывания может изменяться как в количественном, так и в качественном аспектах. Причем новые факты, изменяющие круг обстоятельств, подлежащих установлению, могут быть установлены на любой стадии уголовного судопроизводства: от возбуждения уголовного дела и до стадии исполнения приговора.

В связи с этим, по нашему мнению, необходимо различать предмет доказывания как модель деятельности субъектов доказывания и как фактически установленные обстоятельства. Как отмечает П. А. Лупинская, если фактически установленные обстоятельства не соответствуют заданной программе (предмету доказывания), это может повлечь изменение обвинения, прекращение уголовного дела или вынесение оправдательного приговора⁵. Наиболее часто такая ситуация встречается в ходе судебного следствия, поскольку согласно ч. 1 ст. 252 Уголовно-процессуального кодекса РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. В случае если следователь или дознаватель вследствие некорректно установленных предмета и пределов

² См.: Банин В. А. Проблема предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам : сб. науч. трудов. Красноярск, 1986. С. 38.

³ См.: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 83.

⁴ См.: Там же. С. 82–83.

⁵ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд. М., 2009. С. 225.

доказывания неправильно установил лицо, совершившее преступление, или вменил ему неверно квалифицированное деяние, суд сможет изменить обвинение только в сторону улучшения положения обвиняемого. В противном случае он будет вынужден вынести оправдательный приговор в связи с отсутствием в деянии подсудимого состава преступления, непричастностью подсудимого к совершению преступления либо вовсе прекратить производство по уголовному делу⁶.

Приведенный выше пример наглядно демонстрирует фундаментальные ошибки субъектов доказывания в определении пределов доказывания на стадии предварительного расследования. Таким образом, правильное установление пределов доказывания играет важную роль не только для выполнения задач определенной уголовно-процессуальной стадии, но и для эффективного рассмотрения уголовного дела в последующих стадиях.

Основное назначение предмета доказывания как определенной программы деятельности субъектов доказывания состоит в установлении круга обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Однако в результате собирания, проверки и оценки всех необходимых доказательств одни факты, как правило, берутся за основу для вынесения правосудного решения по уголовному делу, другие же, не имея правового значения, служат лишь для установления иных, конечных фактов, имеющих такое значение. Данные факты в науке называют доказательственными⁷, или побочными⁸. Справедливо отметить, что данные факты соотносятся между собой как цель и средства ее достижения (даже не имеющие самостоятельного значения доказательственные факты могут являться косвенными доказательствами конечных фактов)⁹. Составить единый универсальный перечень доказательственных фактов невозможно, поскольку каждое уголовное дело уникально; кроме того, практически любое обстоятельство может быть установлено и без побочных промежуточных фактов.

Необходимо также отметить, что установленные обстоятельства, входящие в предмет доказывания, не будут терять своего доказательственного значения в последующих стадиях уголовного процесса (в противном случае на каждой стадии приходилось бы заново доказывать одни и те же факты)¹⁰. Субъект доказывания, оценивая доказанные на предыдущих стадиях уголовного процесса факты и обстоятельства, составляет свою собственную программу доказывания, отвечающую целям и задачам отдельной уголовно-процессуальной стадии, опираясь на количество и качество доказательственной информации, имеющейся в материалах уголовного дела.

Данное положение чрезвычайно важно для установления пределов доказывания. В случае установления достаточным количеством достоверных доказательств определенных обстоятельств на одной стадии уголовного процесса пределы доказывания в следующих стадиях сужаются, так как необходимость в отыскании подтверждающих установленные данные доказательств отсутствует (за исключением случаев, если указанные обстоятельства не были подвергнуты обоснованным со-

⁶ См.: *Васильева Е. Г.* Для оправдания достаточно «состязательности», для осуждения необходима объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 53.

⁷ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М., 1968. Т. 1. С. 366.

⁸ См.: Курс советского уголовного процесса / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М., 1989. С. 545.

⁹ См.: *Боруленков Ю. П.* Косвенные доказательства как элемент юридического познания // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4 (9). С. 130–137.

¹⁰ См.: *Шейфер С. А.* Указ. соч. С. 132.

мнениям). Такая ситуация может сложиться и в рамках одной уголовно-процессуальной стадии (к примеру, на начальном и завершающем этапах предварительного расследования).

Целесообразно согласиться с точкой зрения, согласно которой предмет уголовно-процессуального доказывания представляет собой определенную модель доказывания, состоящую из элементов (фактов и обстоятельств), из которых субъект доказывания составляет особую программу доказывания по конкретному уголовному делу, зависящую от категории преступления, уголовно-процессуальной стадии и вида процессуального решения¹¹. Структурные элементы данной модели должны отражать полноту, всесторонность знаний о преступлении в соответствии с нормами Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуального кодекса РФ, и чем полнее охватывается содержание такого знания, тем выше гарантия, что предмет доказывания будет установлен и исследован субъектом доказывания надлежащим образом.

Указанная программа доказывания может действовать эффективно только в определенных пределах, а именно в пределах доказывания. Субъект доказывания должен выстраивать модель с целью максимально результативного решения поставленных перед ним задач в возможно более короткие сроки. Без четкого понимания, какие обстоятельства необходимо установить и какая глубина доказательственной информации по каждому значимому для уголовного дела факту должна быть, сделать вывод о качественно выполненной работе не представляется возможным.

Необходимо отметить, что в Уголовно-процессуальном кодексе РФ термин «предмет доказывания» не употребляется, однако ст. 73 указанного нормативного правового акта содержит перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, который, по сути, и является предметом доказывания:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;
- 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104.1 Уголовного кодекса РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Указанный перечень не является исчерпывающим, универсальным для каждой категории уголовных дел. Как уже говорилось ранее, предмет доказывания в определенных случаях может быть расширен (например, если подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу является несовершеннолетний).

Установление указанного круга обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном судопроизводстве, связано, по нашему мнению, с попыткой законода-

¹¹ См.: *Левченко О. В.* Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 70.

теля максимально формализовать данный процесс. В науке эти обстоятельства часто определяются как элементы предмета доказывания¹². Однако не все ученые отождествляют закрепленные в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ обстоятельства с предметом доказывания.

Так, Д. А. Керимов полагает, что подлежащие установлению по уголовному делу факты, закрепленные нормативно, говорят исключительно о практическом применении положений Уголовно-процессуального кодекса, так как сформулированы определенным «языком закона» и предназначены конкретным адресатам – субъектам доказывания. В то же время задача науки, по его мнению, состоит в обнаружении уровня общности отдельных явлений и на соответствующем уровне общения – в установлении их основных свойств и черт¹³.

Развивая указанную мысль, А. А. Давлетов делает вывод, что предмет доказывания нельзя сводить лишь к обстоятельствам, устанавливаемым по уголовному делу, так как в уголовном процессе помимо них познаются еще и доказательства, а именно их юридические свойства¹⁴.

Указанные замечания справедливы при рассмотрении такой категории, как «предмет уголовно-процессуального познания», в то время как Д. А. Керимов и А. А. Давлетов, по нашему мнению, в данном контексте отождествляют предмет познания с предметом доказывания.

Возникает вопрос: какое же влияние оказывает предмет доказывания на пределы доказывания? Если определить пределы доказывания как совокупность доказательственной информации, необходимой и достаточной для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, то становится очевидным, что чем шире предмет доказывания по делу, тем более широкими будут пределы доказывания. Так, не вызывает сомнений, что пределы доказывания в случае совершения организованной преступной группой многоэпизодных разбойных нападений на территории различных субъектов РФ будут несравнимо шире, чем при нападении с целью похитить мобильный телефон с последующим задержанием преступника проходящим мимо сотрудником полиции, так как для установления виновности лиц, входящих в организованную группу, необходимо найти доказательства по каждому эпизоду разбоя, установить связь между ними, доказать виновность лиц, участвовавших в каждом из разбойных нападений, выявить организатора данных преступлений и др.

На предмет доказывания, а соответственно и на пределы доказывания влияет также дифференциация уголовно-процессуальной формы. В ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ указан общий перечень обстоятельств, включаемых в предмет доказывания. Однако в конкретных уголовно-процессуальных производствах данный перечень может расширяться или, наоборот, из него могут исключаться отдельные положения. Например, при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в предмет доказывания включаются дополнительные обстоятельства, такие как:

- 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц и год рождения;
- 2) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности;
- 3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

¹² См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 164–166.

¹³ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1971. С. 171.

¹⁴ См.: Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 125–126.

Таким образом, пределы доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних значительно расширены за счет необходимости собирания, проверки и оценки доказательств, подтверждающих указанные дополнительные обстоятельства.

В то же время при реализации сокращенных процедур досудебного уголовного производства пределы доказывания будут уже. Например, при производстве дознания в сокращенной форме (в соответствии с главой 32.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ) доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления (т.е. только те обстоятельства, которые установлены п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ).

Более того, дознаватель в сокращенном производстве обязан производить лишь те следственные и иные процессуальные действия, неосуществление которых может повлечь за собой невосполнимую утрату следов преступления или иных доказательств. Причем проведение проверки доказательств не является обязательной для него процедурой в том случае, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем. Соответственно и объем доказательственной информации для такого узкого предмета доказывания требуется минимальный. В данном контексте представляется интересной точка зрения М. С. Строговича, который отмечал следующее: «Из круга обстоятельств, подлежащих доказыванию, выделяют так называемый главный факт, т.е. совокупность обстоятельств, относящихся к событию, действию (бездействию) и свидетельствующих о вине лица и наступивших последствиях (см. ст. 5 Уголовного кодекса РФ. – *И.П.*) или о его невиновности»¹⁵.

Таким образом, предмет доказывания играет большую роль в установлении пределов доказывания. Так, правильно установленный субъектом доказывания круг обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, позволит определить то необходимое количество преобразованной в доказательства значимой информации, необходимой для установления истины по делу и вынесения справедливого приговора или иного итогового процессуального акта. Полагаем, практическим работникам в своей деятельности необходимо уделять большее внимание проработке модели доказывания по уголовному делу и верному установлению пределов доказывания для улучшения качественного состояния современного уголовного судопроизводства.

¹⁵ Строгович М. С. Указ. соч. Т. 1. С. 143.

*Омский государственный университет
имени Ф. М. Достоевского
Пелих И. А., аспирант кафедры
уголовного процесса и криминалистики
E-mail: ilyapelikh@yandex.ru*

*Omsk State University named after F. M. Dostoevsky
Pelikh I. A., Post-graduate Student of the Criminal
Process and Criminalistics Department
E-mail: ilyapelikh@yandex.ru*

СОВРЕМЕННОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНСТИТУТА РЕАБИЛИТАЦИИ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена текущему положению института реабилитации лиц, претерпевших ограничения конституционных прав вследствие незаконных или необоснованных мер процессуального принуждения правоохранительными органами. Указывается на существенные недоработки основных положений, регламентирующих институт реабилитации в главе 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.
К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, институт реабилитации, восстановление прав, возмещение вреда.

THE MODERN CONDITION OF REHABILITATION INSTITUTE IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDING LAW

The article is about condition of Rehabilitation institute in Russian Criminal Proceeding Law nowadays. In the article are represented serious faults of basical terms & definitions, which regulate the institute of Rehabilitation in Chapter 18th of Russian Criminal Proceeding Law.
К е у w o r d s: criminal proceeding law, criminal judgement, the institute of rehabilitation, exculpation, indemnity of harm.

Поступила в редакцию 21 октября 2015 г.

Институт реабилитации в российском уголовном процессе – неотъемлемая составляющая уголовно-процессуальной парадигмы современного государства. Компенсация вреда, причиненного государством, является необходимым элементом работающей системы институтов правового государства. Особая важность данного института обусловлена не исключаемой вероятностью следственных и судебных ошибок.

Современное состояние института реабилитации в российском уголовном процессе несовершенно и продолжает оставаться далеким от логического завершения, несмотря на регулярное внесение поправок законодателя в главу 18. Однако многие моменты, указанные в научных работах, по-прежнему не находят своего отражения в новых редакциях положений главы.

В наиболее современных научных публикациях, посвященных институту реабилитации и проблемам его теоретических основ, указывается на неточность используемой законодателем терминологии. Так, О. В. Макарова предлагает считать лицо реабилитированным с момента вынесения в отношении его юридического акта, «правовосстановительного характера», по вступлению в законную силу которого «лицо признается юридически реабилитированным, восстановленным в правах»¹. Исходя из широкого понимания термина «реабилитация» данная формулировка и аргументация представляются не убедительными. Процесс реабилитации сводится к формальному объявлению восстановления правового статуса лица в рамках уголовного процесса; речь о возмещении лицу вреда, причиненного, например, применением необоснованных мер воздействия, здесь не идет. На

¹ Макарова О. В. Правовое регулирование института реабилитации в российском уголовном процессе // Журнал рос. права. 2014. № 5. С. 46–54.

практике с позиций обыденного понимания норм права гражданином это будет означать, что при вынесении оправдательного решения процесс реабилитации окончен. Лицо восстановлено в правах. Следовательно, требования о получении компенсаций, закрепленных в тексте официальных «извинений» прокурора, и соответствующие публикации в средствах массовой информации не являются последовательным и логичным завершением процесса восстановления статуса лица, а представляются попыткой извлечения выгоды от действий и решений государственных органов². Именно во избежание появления указанной ситуации на практике необходимо понимать процесс реабилитации оконченным, когда требования о возмещении вреда лицу, претерпевшему необоснованные лишения и ограничения, будут удовлетворены в полном объеме. Особенную важность данное условие приобретает сегодня, когда нередко граждане не могут получить сатисфакции, даже имея на руках исполнительные листы и вступившие в законную силу судебные решения, ввиду неэффективности и медленного «раскачивания» системы исполнения судебных решений.

Долгое время правоприменители не имели ясного алгоритма действий в случае частичной реабилитации лица. Под частичной реабилитацией предлагается понимать прекращение уголовного преследования в отношении лица, в то время как в параллельно идущих процессах лицо признается виновным за иные деяния. Имеющийся вакуум был устранен определением Конституционного Суда Российской Федерации³, указавшим на возможность признания за оправданным лицом статуса реабилитированного и получения таким лицом компенсаций от государственной казны. На практике ситуация сложилась не так ясно, как предполагалось, поскольку в случае подачи лицом, признанным реабилитированным, соответствующего искового заявления в суд с указанием на незаконно примененные к нему меры принуждения, не всегда у судебных органов есть возможность дать полный анализ таких обстоятельств и вынести решение, которое удовлетворило бы заявителя. Сложности в первую очередь представляют многоэпизодные уголовные дела, в процессе расследования которых обвиняемый находится в условиях строгой изоляции в учреждениях Управления Федеральной службы исполнения наказаний – следственных изоляторах. При частичной реабилитации не имеется точной возможности определить, где ограничение прав гражданина было незаконным, а где необходимым, поскольку по другим эпизодам преступной деятельности вина обвиняемого установлена⁴. Вероятность получения каких-либо компенсаций в данном случае очень малозначительна. Тем более, немаловажным препятствием на пути лица, подвергшегося частичной реабилитации, является и то, что оно по-прежнему находится в условиях ограничения свободы, и возможности к отстаиванию своих прав и законных интересов у него крайне урезаны. Даже в случае обращения в суд компенсация, присуждаемая лицу, будет незначительной. Недопустима также с позиций верховенства прав человека имеющаяся на сегодня ситуация – действия органов государ-

² См.: Войтенко О. Н. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный незаконными действиями должностных лиц органов дознания и предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 10.

³ См.: Алмазова Т. А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 12.

⁴ См.: Подопригора А. А. Институт реабилитации в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. С. 25.

ственной власти, связанные с необоснованным уголовным преследованием или осуждением, являются грубым посягательством на человеческое достоинство. Человек становится объектом произвола дважды – сначала при причинении ему вреда, а затем при препятствовании его возмещению по признанному праву на реабилитацию. Важным моментом является волевой характер обращения потерпевшего за возмещением вреда, который показывает, что в возмещении вреда, причиненного в результате незаконного или необоснованного применения мер принуждения, заинтересована только сторона потерпевшего, государство в свою очередь дает лишь право обратиться за компенсацией⁵. С позиций провозглашенного в Российской Федерации правового государства и гражданского общества это, конечно, не может быть правильным: незначительное число лиц обращается за компенсациями, поскольку обращение с требованием о возмещении вреда воспринимается как очередная схватка с государством в связи с незаконно и необоснованно ограниченными конституционными правами человека. Правовая природа отношений по возмещению вреда, причиненного в сфере уголовного судопроизводства неоднородна. Поэтому ученые-правоведы до сих пор высказывают предложения по отнесению института реабилитации к сфере гражданско-правового регулирования. Крайне важно, чтобы понятие морального вреда в гражданско-правовой и уголовно-правовой сферах было тождественным и не имело разночтений. Только тогда можно будет вести речь о слаженном взаимодействии этих правовых отраслей в сфере возмещения вреда лицам, пострадавшим от незаконных или необоснованных действий правоохранительных органов. Несмотря на обилие различных мнений о характере отношений, возникающих при реабилитации лица, было бы неправильным решать вопросы о денежной компенсации причиненного морального вреда на досудебных стадиях в рамках уголовного судопроизводства. Данная позиция основывается на тех соображениях, что, во-первых, эффективность этих решений будет сомнительная, учитывая специфику деятельности и немалую загруженность органов предварительного расследования; во-вторых, это вызвало бы коллизию со ст. 151 и 1101 ГК РФ, согласно которым только суд может установить обязанность возмещения морального вреда и определить его размер⁶. В связи с этим является верной позиция законодателя, поскольку в действующем уголовно-процессуальном законодательстве в рамках уголовного процесса предусмотрена лишь возможность устранения последствий морального вреда (ч. 1 ст. 133 УПК РФ). Иски же о компенсации в денежном выражении за причиненный незаконным или необоснованным уголовным преследованием моральный вред должны предъявляться в порядке гражданского судопроизводства, согласно ч. 2 ст. 136 УПК РФ⁷. В настоящее время существующий порядок возмещения имущественного вреда не доведен до логического завершения. Представляется, что порядок возмещения имущественного вреда должен представлять собой доступный, упрощенный и более быстрый способ возмещения вреда невиновному лицу. Это помогло бы, во-первых, соблюсти принцип процессуальной экономии, а во-вторых, как мож-

⁵ См.: Синельщиков Ю. Полномочия прокурора в досудебном производстве по новому УПК // Законность. 2002. № 3. С. 6.

⁶ См.: Бойцова Л. В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия : генезис, сущность, тенденции развития : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995.

⁷ См.: Ильютченко Н. В. Возмещение ущерба, причиненного личности в уголовном процессе незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 14.

но с меньшими затратами для реабилитируемого лица восстановить его в прежнем статусе.

Существует также ряд проблем материального права, препятствующих адекватной работе института реабилитации. Между положениями ст. 1070 ГК РФ и 133 УПК РФ имеется коллизия при установлении вины как основания для компенсации ущерба реабилитированным лицам. Статья 133 УПК РФ в первой части закрепляет положение о том, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, федеральный законодатель вправе, в целях обеспечения общеправового принципа справедливости и достижения баланса, конституционно защищаемых ценностей и целей, непосредственно закрепить в законе ответственность независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда⁸. Согласно положениям ч. 3 ст. 133 УПК РФ, право на возмещение вреда в порядке, предусмотренном главой 18 УПК РФ, имеет также лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу. Следовательно, указанные положения ст. 133 УПК РФ независимо от вины органов расследования и суда предусматривают возмещение вреда, причиненного как подозреваемым и обвиняемым, так и иным участникам уголовного процесса незаконными мерами принуждения в виде домашнего ареста, наложения ареста на имущество, отстранения от должности, залога, привода и т.д. Однако данные положения не согласуются с нормой, закрепленной в ст. 1070 ГК РФ, в которой без вины указанных должностных лиц возмещаются лишь некоторые виды вреда, а именно – причиненного незаконным осуждением, привлечением к уголовной ответственности, заключением под стражу, подпиской о невыезде (ч. 1). По смыслу ч. 2 этой статьи для возмещения иных видов вреда требуется наличие вины дознавателя, следователя, прокурора. При этом вина судьи должна быть установлена лишь приговором суда. Таким образом, положения ст. 1070 ГК РФ сужают гарантии возмещения вреда, закрепленные в УПК РФ, и в своей взаимосвязи с положениями ст. 133 УПК РФ не отвечают требованиям определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, соблюдение которых является конституционной обязанностью законодателя (постановления Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П и от 31 мая 2005 г. № 6-П). Представляется, что ответственность государства за вред, причиненный в сфере уголовного судопроизводства, должна иметь повышенный, по сравнению с частноправовой сферой, уровень и осуществляться вне зависимости от вины государственных органов и должностных лиц.

Анализ практических данных позволяет сделать вывод, что сложившийся в настоящее время порядок возмещения имущественного вреда (а именно гражданско-правовой порядок) идет «вразрез» с требованиями уголовно-процессуального закона. Результатом стало то, что реабилитируемое лицо является просителем, вынужденным добиваться защиты своих прав на общих основаниях с истцами, отстаивающими свои права в порядке гражданско-процессуального производства. Порядок возмещения имущественного вреда⁹ должен представлять собой

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 3.

⁹ См.: Глыбина А. Н., Якимович Ю. К. Реабилитация и возмещение ущерба в порядке реабилитации в уголовном судопроизводстве России. Томск, 2006. С. 86–87.

доступный, упрощенный и более быстрый способ возмещения вреда невиновному лицу. Это помогло бы, во-первых, соблюсти принцип процессуальной экономии, а во-вторых, как можно с меньшими затратами для реабилитируемого лица восстановить его в прежнем статусе. Необходимо изучение и развитие института реабилитации в российском уголовном процессе, доведение его до уровня европейских стандартов в сфере защиты человека от необоснованного и незаконного принуждения. Крайне важна выработка слаженного механизма обеспечения данного права¹⁰. Опираясь на основания реабилитации, содержащиеся в статьях УПК РФ, можно сделать вывод, что основаниями реабилитации являются отсутствие события преступления, отсутствие в деянии состава преступления, непричастность лица к совершению преступления. Прекращение уголовного преследования и оправдание по этим основаниям приводит к возникновению права на реабилитацию лица и восстановление его прав в полном объеме. Все прочие основания, упомянутые в законе, не указывают на невиновность лица, а свидетельствуют о процессуальных нарушениях в уголовном судопроизводстве и позволяют лицу обращаться за судебной защитой своих прав¹¹.

Таким образом, в настоящее время существует значительная совокупность проблем, не позволяющих эффективно функционировать институту реабилитации в российском уголовном процессе. Существующие проблемы можно подразделить на две категории: 1) проблемы процессуальные, вызванные отсутствием проработки отдельных функциональных положений в институтах¹², а также необходимой детализации на нормативном уровне; 2) проблемы практические, вызванные, в свою очередь, несовершенством действующих положений института реабилитации, выражающиеся в невозможности эффективного применения имеющихся положений, а в случае их применения не приводящим к желаемым для законодателя результатам. Для устранения существующих проблем института реабилитации в уголовном процессе законодателю рекомендуется провести научно обоснованную модернизацию положений главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации с учетом изложенных выше аспектов.

¹⁰ См.: Подопригора А. А. Институт реабилитации в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004.

¹¹ См.: Орлова М. В. Институт реабилитации в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11.

¹² См.: Гаврилюк Р. В. О противоречиях в нормативном регулировании юридической и компенсационной составляющих института реабилитации в российском уголовном процессе // Юридический мир. 2007. № 6.

Тюменский государственный университет
Чурсин А. А., аспирант кафедры уголовного права и процесса,
главный специалист службы Уполномоченного
по правам человека в Тюменской области
E-mail: alch72@rambler.ru

Tyumen State University
Chursin A. A., Post-graduate Student of the Criminal Law
and Process Department
E-mail: alch72@rambler.ru

УДК 343.133

О. Я. Баев

ФУНКЦИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА – УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ

В статье критически анализируются мнения о следователе как некоем «установителе» истины по уголовному делу, о необходимости исключения его и прокурора из числа представителей стороны обвинения в уголовном процессе; обосновывается вывод об обвинительной направленности деятельности этих должностных лиц, не являющейся синонимом их обвинительного уклона.

К л ю ч е в ы е с л о в а: процессуальные функции, следователь, прокурор, обвинительный уклон.

THE INVESTIGATOR AND THE PROSECUTOR'S FUNCTION – CRIMINAL PROSECUTION

The author critically analyzes the opinions about investigator as a kind of «determiner» of the truth in a criminal case and regarding the need to exclude him and the Prosecutor from among the representatives of the prosecution in criminal proceedings; the conclusion about an indictment focus of these officials activities is not synonymous with their accusatory bias.

Key words: procedure functions, the investigator, the Prosecutor, accusatory bias.

Поступила в редакцию 25 сентября 2015 г.

Процесс есть дело судимое, чрез который случающиеся тяжёлые дела основательным представлением, и из обстоятельств дел обретенные доказов, явные сочиняются, и потом от судей по изобретению оных причин решение чинится.

В. А. Линовский. Опыт исторических изысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. Одесса, 1849

Издавна, можно сказать «вечно», ведущиеся дискуссии об уголовно-процессуальной функции следователя, направленности его деятельности при раскрытии и расследовании преступлений в значительной степени актуализировались на фоне широко обсуждаемого законопроекта об установлении объективной истины как принципа и цели уголовного судопроизводства. В сущности эти же вопросы в контексте названного законопроекта возникают и при уяснении места и полномочий прокурора в современном судопроизводстве по уголовным делам (особенно на досудебных его стадиях).

Применительно к поставленной в данной статье проблеме представляется необходимым в первую очередь проанализировать следующие два, по нашему мнению, генетически (может быть, без желания на то авторов) связанных между собой вывода, сформулированные в уголовно-процессуальной литературе последнего времени, предварив их изложение напоминанием нескольких законодательных положений:

© Баев О. Я., 2016

– «Сторона обвинения – прокурор, а также следователь, руководитель следственного органа, дознаватель... (ст. 5, ч. 1, п. 47 УПК РФ).

– Уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (ст. 5, п. 55 УПК РФ).

– Обязанность осуществления уголовного преследования.

1. Уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частнопубличного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь и дознаватель.

2. В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ст. 21 УПК РФ).

Итак, мнения, которые мы считаем необходимым здесь обсудить.

1. А. М. Багмет: «На сегодняшний день в уголовном процессе сложилась логичная, выработанная длительной практикой, схема осуществления уголовного судопроизводства, когда есть сторона обвинения, сторона защиты и являющийся между ними независимым арбитром – суд. *Следователь, не поддерживающий ни одну из сторон, является в этой схеме установителем истины по уголовному делу*» (здесь и далее выделено нами. – О.Б.)¹.

Интересно, что дало автору основания для столь парадоксального вывода? Как он соотносится с приведенными выше нормами УПК? Разве следователь «в сложившейся логичной ... схеме осуществления судопроизводства» не отнесен законодателем однозначно к стороне обвинения? ...Разве уголовно-процессуальный закон наделяет следателя предлагаемой А. М. Багметом загадочной для любой правовой уголовно-процессуальной системы функцией «установителя истины»?..

Мы уже не говорим о том, что, «если, – как обоснованно замечает А. С. Александров, – мы признаем следателя субъектом, удостоверяющим объективную истину, причем в ходе досудебного производства, то делается ненужным ни адвокат, ни собственно суд»². Действительно, если следователь уже установил по делу объективную истину, то в чем тогда функция суда? Лишь и исключительно в назначении подсудимому наказания?

И, наконец: вывод следателя (прокурора) о доказанности совершения преступления конкретным лицом – это не объективная истина, обязанность установления которой пытаются возложить на органы уголовного преследования авторы законопроекта; *этот вывод – лишь версия обвинения*, которую должен проверить «на прочность» – поддержать или опровергнуть – суд в состязательном уголовном процессе. Она должна быть равновеликой для суда наравне с версией адвоката-защитника о том, что его подзащитный, воспользуемся словами А. Ф. Кони, не виноват вовсе, либо виноват не так и не в том, в чем его обвиняют представители системы уголовного преследования.

В связи с этим следует заметить, что обосновываемый А. М. Багметом статус следателя как некоего уникального «установителя» истины, в сущности, опровергнут не так давно внесенными в ст. 90 УПК РФ изменениями.

¹ Багмет А. М. Анализ целесообразности введения института следственного судьи в уголовное судопроизводство // Рос. следователь. 2005. № 11. С. 6–7.

² Александров А. С. Состязательность и объективная истина // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. Вып. 3 (4). С. 148.

В соответствии с ними приговоры, постановленные судом согласно ст. 226.9, 316 или 317.7 УПК РФ (как известно, они постановляются на основе материалов предварительного расследования), лишены преюдиционной значимости; обстоятельства, ими установленные, не могут признаваться по другому делу судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

Иными словами, не может быть речи об истинности проведенного следователем расследования, его результатов – без исследования материалов дела в условиях состязательного процесса в суде. По сути, эти материалы свидетельствуют лишь об одном – о согласии с ними обвиняемого ввиду различных субъективных и/или объективных обстоятельств.

Мы уже не говорим об особенностях доказывания при производстве дознания в сокращенной форме. В соответствии с ними «доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. При этом дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроизводство которых может повлечь за собой невосполнимую утрату следов преступления или иных доказательств. Более того, «с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе не проверять доказательства (! – О.Б.), если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем» (ст. 226.5 УПК РФ).

По нашему глубокому убеждению, следователь (дознаватель) есть не некий таинственный «установитель истины» по уголовному делу (как почему-то решил А. М. Багмет). Он – субъект, как правило, лично «запускающий» и всегда непосредственно реализующий механизм самой основы уголовного судопроизводства – уголовного преследования. Нет уголовного преследования, нет необходимости в защите от него и, тем более, нет предмета для какого-либо судебного разбирательства.

Однако:

2. Ю. К. Якимович: *«Глубочайшей ошибкой законодателя явилось то, что он органы предварительного расследования и прокурора отнес к участникам со стороны обвинения. Ни в одном государстве такого нет. Прокурор не может объективно осуществлять функции надзора за соблюдением законов органами предварительного расследования, если он как участник со стороны обвинения осуществляет уголовное преследование. Следователь и дознаватель также теряют объективность в расследовании, собирают лишь обвинительные доказательства. Поэтому и прокурора, и дознавателя со следователем следует исключить из числа участников со стороны обвинения. Прокурор должен осуществлять функцию надзора, а дознаватель и следователь – функцию объективного и всестороннего расследования»*³.

Говоря об этом (шокирующем нас) выводе, следует, в первую очередь, напомнить, что в действующей до внесения известных изменений редакции УПК РФ о статусе и полномочиях прокурора, он недвусмысленно признавался не только руководителем, но и самым активным участником уголовного преследования в досудебном производстве, поэтому обладающим самыми широкими полномочиями. Он не только имел возможность лично возбуждать уголовные дела, но без его согласия следователь не имел права обратиться в суд для получения разрешения

³ Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск, 2015. С. 34.

на производство отдельных следственных действий и применения к подозреваемым и обвиняемым ряда мер пресечения. Его письменные указания о направлении расследования, а органам дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий, за редкими исключениями являлись для следователя и этих органов обязательными. Наконец, прокурор имел право личного производства отдельных следственных действий и т.д.

В то же время он был обязан осуществлять и прокурорский надзор за производимым уголовным преследованием, в котором, как сказано, он принимал самое активное участие. И гносеологически, и психологически такое «раздвоение», а скорее сочетание функциональных обязанностей прокурора, и это наглядно показывала многолетняя практика, *a priori* не могло быть достаточно эффективным.

Вряд ли можно было бы серьезно утверждать (как некогда сделали С. К. Питерцев и А. А. Степанов), что «слабые дела» в суд обычно не направляются, а допускаемые процессуальные нарушения исправляются при осуществлении прокурорского надзора за расследованием»⁴.

Радикальные изменения, внесенные действующим в настоящее время законом, в процессуальный статус и полномочия прокурора при производстве предварительного следствия, на наш взгляд, с очевидностью свидетельствуют об осознании законодателем неэффективности прокурорского надзора за этой деятельностью в ранее существовавших формах, о попытке (на наш взгляд, неудачной и непоследовательной)⁵ его трансформировать с учетом международного уголовно-процессуального законодательного и правоприменительного опыта.

Позволим высказать несколько эпатажное и радикальное предположение: *прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве в виде существовавшего ранее правового института в настоящее время себя изжил.*

Процессуальный контроль – а он, без сомнений, необходим – за законностью действий и решений должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование на досудебных стадиях уголовного процесса, надлежит осуществлять суду; может быть (и скорее всего), следует возложить функции его осуществления на возрождаемый институт следственных судей.

Необходимо честно, без ханжества признать и недвусмысленно закрепить в законе, что прокурор является руководителем и организатором всей системы уголовного преследования. В этом качестве он направляет всю свою деятельность на обеспечение для себя возможности законного и обоснованного возбуждения в отношении изобличаемого следователем в результате этой деятельности лица обвинения от имени государства и поддержания государственного обвинения в суде. Поэтому необходимо предоставить ему полномочия на активное участие

⁴ Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. – СПб., 2001, С. 131. В связи с этим достаточно напомнить широко известные неправосудные приговоры к смертной казни по делам серийных убийц Михасевича, Чикатило и др., совершенно обоснованные оправдательные приговоры или факты прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям в результате отмены обвинительных приговоров вышестоящими судебными инстанциями. И по всем этим уголовным делам «осуществлялся прокурорский надзор за расследованием»!

⁵ Совершенно предсказуемым явилось то, что опрошенные нами профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили качество прокурорского надзора за предварительным расследованием менее чем на 5 баллов по предложенной им 10 – балльной шкале оценки (см. эти и другие результаты исследования: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. М., 2007).

в досудебном производстве по уголовным делам – от возбуждения уголовного дела, решения вопросов о применении мер процессуального принуждения до не только участия в проведении отдельных следственных действий, но и при необходимости – самостоятельного их производства⁶.

Эта концепция всецело соответствует следующим Рекомендациям экспертного комитета по роли государственного обвинителя в системе уголовного правосудия Комитета министров стран – участниц Совета Европы:

«1. Государственные обвинители – это органы государственной власти (в нашей правовой системе – органы прокуратуры. – О. Б.), которые от имени общества и в его интересах обеспечивают применение права там, где нарушение закона влечет за собой уголовную санкцию, принимая во внимание, как права граждан, так и необходимость эффективного действия системы уголовного правосудия.

2. Во всех системах (курсив наш. – О. Б.) государственные обвинители:

– решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования;

– поддерживают государственное обвинение в судах;

– опротестовывают или поддерживают протест на решения судов...»⁷.

Иными словами, во всех правовых системах (как бы Ю. К. Якимович не утверждал иное) прокуроры возглавляют всю систему уголовного преследования, обеспечивая тем самым для себя возможность возбуждения в отношении лица, уголовное преследование которого осуществлялось при расследовании преступления, государственного обвинения – обвинения от имени государства.

Ранее вслед за В. С. Зеленецким⁸ в ряде своих работ мы обосновывали мнение, что возбуждение государственного обвинения является самостоятельной, принципиально ответственной стадией уголовного процесса, связующим звеном, «мостиком» между предварительным расследованием и судебным производством по уголовному делу. Однако не все исследователи с таким подходом согласны.

Нынешний же статус прокурора сделал это положение по названным выше причинам, как представляется, бесспорным. Мы всецело согласны со следующим утверждением В. С. Зеленецкого: «Воспринимая обвинение, сформулированное следователем [...], прокурор принимает соответствующее решение, которое по своей природе является *актом возбуждения государственного обвинения против конкретного лица*» (выделено нами. – О. Б.)⁹.

Прагматической иллюстрацией обоснованности такого подхода, на наш взгляд, является то, что в первоначальной редакции ст. 221 УПК РФ 2001 г. прокурору для принятия решения по уголовному делу, поступившему к нему с обвинительным заключением, отводилось 5 суток. В настоящее время законодатель вдвое увеличил этот срок, причем в случае сложности или большого объема уголовного дела этот срок может быть продлен до 30 суток (ч. 1, 1.1 ст. 221).

Особо отметим, что, решая вопрос о возможности возбуждения государственного обвинения против конкретного лица, прокурор выступает как адресат доказы-

⁶ Подробное обоснование этой позиции см.: Баев О. Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006.

⁷ Цит. по: Ульянов В. Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 343.

⁸ См.: Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 26; Его же. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 27.

⁹ Его же. Возбуждение гражданского обвинения в советском уголовном процессе.

вания: следователь доказывает ему законность и обоснованность предъявленного им конкретному лицу обвинения. В этом качестве прокурор, изучая материалы поступившего к нему с обвинительным заключением уголовного дела, должен убедиться в достоверности, правильности и обоснованности обвинительного тезиса следователя, и согласившись с доводами следователя, направить уголовное дело в суд. В процессе же судебного производства по уголовному делу прокурор, как верно замечает В. Г. Ульянов, выступает в иной «ипостаси» – субъекта доказывания, адресатом которого является суд¹⁰.

Причины столь искренней озабоченности авторов, чьи позиции выше были подвергнуты критическому анализу, функциями и положением следователя и прокурора в уголовном судопроизводстве нам понятны и близки (но не их по этим проблемам мнения) – исключить или, по крайней мере, снизить вероятность обвинительного уклона в деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование.

Проблема наличия в уголовном преследовании обвинительного уклона признавалась одной из наиболее значимых за все время существования сколько-либо цивилизованного уголовного судопроизводства.

«...Нельзя отвергнуть, – писал в первой половине XIX в. Я. И. Баршев, – что частое исследование преступлений и частый опыт, что в жизни человека много низкого и недостойного, может сделать уголовного судью недоверчивым и дать ему повод, при первом следствии, предполагать уже в следимом деянии преступление; но против этого должна действовать уверенность в лучшее чувство долга и справедливости»¹¹.

Спустя десятилетия, эту же мысль практически повторил Ганс Гросс – убеждены, что работа русского ученого ему была неизвестна: «С. (следователь. – О. Б.) приступает к следствию уже не свободным от некоторой предвзятости»¹².

Уже в наше время Г. Н. Изюров и Л. А. Зашляпин комментируют высказывание Г. Гросса следующим образом: «Предвзятость или, точнее, нацеленность на что-то (предвидение результата) является одной из существенных характеристик следователя (стороны обвинения)»¹³.

Однако, видимо, лишь самый безразличный и равнодушный исследователь отечественной уголовно-процессуальной теории и практики с укоризной не отмечает факт наличия обвинительного уклона в деятельности органов и лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам, и – самое тревожное, при осуществлении по ним правосудия.

Тем не менее легального правового, законодательного определения этого феномена, насколько нам известно, до настоящего времени не имеется; оперирование этим понятием происходит, увы, на уровне социологических и публицистических описаний того, что каждым из авторов вкладывается в его содержание.

Чаще всего обвинительный уклон понимается как игнорирование сведений, свидетельствующих о невиновности либо о меньшей степени виновности обви-

¹⁰ См.: Ульянов В. Г. Указ. соч. С. 60–61.

¹¹ Цит. по: Смолькова И. В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве. М., 2012. С. 12.

¹² Гросс Ганс. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 28.

¹³ Изюров Г. Н., Зашляпин Л. А. Функции обвинения и защиты как основание дифференциации научных направлений // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003. С. 84.

няемого, неадекватная оценка собранных доказательств и т.п.¹⁴ «Суть его, – пришла к выводу Л. А. Воскобитова, – в стремлении сначала сформулировать, а затем любой ценой подтвердить приговором суда обвинение, которое не отвечает требованию всесторонности, полноты и объективности исследования фактических обстоятельств дела и в силу этого не позволяет суду правильно применить нормы уголовного права и вынести правосудное решение по делу»¹⁵.

В целом с приведенными мнениями мы согласны. И если понимать обвинительный уклон как деятельность субъектов уголовного преследования, суда, состоящую в отказе формировать доказательства, оправдывающие или смягчающие ответственность обвиняемого, в воспрепятствовании представлению доказательств стороной защиты, и/или игнорировании наличия таких доказательств при обосновании соответствующего итогового решения по уголовному делу, он категорически недопустим. Более того, по нашему убеждению, поступая подобным образом, соответствующее должностное лицо прямо совершает должностное преступление (как минимум, должностной проступок).

Но нацеленность на обвинение, внутреннее убеждение следователя о виновности лица, в отношении которого им осуществляется уголовное преследование, не есть обвинительный уклон в общепринятом смысле этого понятия. Это есть вполне психологически объяснимая направленность его деятельности при расследовании преступлений, всецело предопределяемая его процессуальной функцией в уголовном судопроизводстве.

Как известно, в любом демократическом государстве уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности; «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо» (ч. 2 ст. 15 УПК). Из положения, что «стороны обвинения и защиты равноправны перед судом», не следует, как полагают Ю. К. Якимович и ряд других авторов¹⁶, что состязательности в досудебном производстве по уголовному делу нет. Она есть, но в силу заложенных в деятельность представителей этих сторон прав и полномочий возможность реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса стороной защиты ограничена; в полном объеме этот принцип реализуется в судебном разбирательстве уголовных дел. Образно говоря, сторона защиты в этом состязании до суда всегда играет – если использовать шахматную терминологию – черными фигурами.

В то же время нет сомнений в том, что оправдательный уклон составляет самую сущность деятельности защитника. Возникает вопрос: не должен ли ему в таком случае корреспондироваться обвинительный уклон, реализуемый в деятельности следователя (других лиц, осуществляющих уголовное преследование)? Если, повторим, оправдательный уклон составляет самую сущность деятельности защитника, то ему – по логике, должен корреспондироваться уклон обвинительный, реализуемый в деятельности следователя (других лиц, осуществляющих уголовное преследование).

¹⁴ См.: Михайловская И. Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Рос. юстиция. 2002. № 7. С. 4.

¹⁵ Воскобитова Л. А. Обвинение или обвинительный уклон? // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 3. С. 455–462.

¹⁶ См., например: Якимович Ю. К. Указ. соч. С. 141.

Можно, конечно, как это делают Ю. П. Гармаев и А. А. Кириллова¹⁷, вслед за И. Б. Михайловской утверждать, что «реализация функции обвинения и обвинительный уклон – вещи совершенно различные. Что обвинительная позиция – это всегда позиция, основанная на законе, пусть даже использующая его диспозитивность, неопределенность, пробелы, но это – не обвинительный уклон»¹⁸. Позволим себе несколько неpolitкорректное утверждение: это лишь филологические нюансы в определении сущности деятельности следователя (других лиц, осуществляющих уголовное преследование), ее конечной цели.

Таковая заключается в установлении факта существования уголовно-правового конфликта и его разрешении в пределах своей уголовно-процессуальной функции, предполагающих законное и обоснованное формулирование обвинительного тезиса в отношении конкретного лица, либо в констатации факта отсутствия для того оснований или необходимости/либо возможности разрешения уголовно-правового конфликта иными законными средствами.

С учетом нашего понимания процессуальной функции прокурора представляется вполне корректным, экстраполируя на нее сказанное выше о цели деятельности следователя, конечную цель деятельности прокурора определить следующим образом:

Конечная цель деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве состоит в осуществлении руководства уголовным преследованием на досудебных его стадиях (включая непосредственное в нем участие), возбуждении и поддержании государственного обвинения в отношении лица в соответствии с предложенной следователем формулировкой его обвинения либо в констатации факта отсутствия для того достаточных оснований. Это, однако, не исключает приятие прокурором итогового решения о возможности или необходимости разрешения доказанного инкриминированного данному лицу уголовно-правового конфликта посредством использования иных законных правовых мер.

¹⁷ См.: Гармаев Ю. П., Кириллова А. А. Криминалистическая методика судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах (ч. 1 ст. 105 УК РФ) : теоретические основы и прикладные рекомендации. М., 2014.

¹⁸ Михайловская И. Б. Указ. соч.

*Воронежский государственный университет
Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор
кафедры криминалистики,
заслуженный деятель науки РФ
E-mail: baev@law.vsu.ru*

*Voronezh State University
Baev O. Ya., Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Criminalistics Department,
Honoured Scientist of Russian Federation
E-mail: baev@law.vsu.ru*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СОЗДАНИЯ ЕДИНОЙ СЛУЖБЫ РАССЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Рассматривается эволюция теоретических взглядов и способов законодательной регламентации вопросов создания единой службы расследования в России как в историческом, так и современном аспектах.

К л ю ч е в ы е с л о в а: расследование, милиция, полиция, следователь, следственный аппарат.

LEGISLATIVE BACKGROUND TO CREATE A UNIFIED SERVICE INVESTIGATION IN THE RUSSIAN STATE

The article describes the evolution of theoretical views and ways of legislative regulation of the issues of creating a single service investigation in Russia as a historical and contemporary aspects.

K e y w o r d s: investigation, Police, investigator, an investigative unit.

Поступила в редакцию 3 октября 2015 г.

Историко-правовой анализ системы органов предварительного расследования Российского государства свидетельствует о том, что в определенные исторические периоды она то была достаточно близка к объединению всех указанных органов в единую службу расследования, то становилась все более отдаленной.

Датой введения в действие первого Уголовно-процессуального кодекса Российской империи считается 1 января 1835 г. Согласно его нормам производство следствия осуществляла городская и земская полиция под общим наблюдением прокуроров и под высшим надзором губернаторов. Дознания как самостоятельной формы расследования преступления в то время еще не существовало¹. Под ним понималось обнаружение и закрепление следов преступления.

Императором Александром II 8 июля 1860 г. был принят Указ, в соответствии с которым производство следствия было выведено из обязанностей полиции. В более чем сорока губерниях России были введены должности судебных следователей, которые стали числиться в ведомстве Министерства юстиции. Одновременно с Указом царя были изданы «Наказ судебным следователям», «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок», регламентирующие проведение расследования преступлений и проступков². Данные законодательные установления имели важное значение, поскольку впервые в России на законодательном уровне произошло разграничение компетенции между следователями и полицией. Вместе с тем были определены взаимоотношения следователя с полицией, осуществлявшей дознание, и судебными органами.

¹ См.: *Нажимов В. П.* Типы, формы и виды уголовного процесса. Калининград, 1977. С. 66–67.

² См.: *Статкус В. Ф.* 150 лет следственной службе России : тенденция развития // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия (к 150-летию образования следственного аппарата в России) : материалы Всероссийской науч.- практ. конф. : в 3 ч. М., 2010. Ч. 1. С. 6.

© Малышева О. А., 2016

Исторические материалы свидетельствуют, что это было обусловлено необходимостью разграничения административной функции полиции и предварительного следствия по уголовным делам. Однако существовала и другая точка зрения на реализацию функции предварительного следствия. Так, бывший в то время министр юстиции В. Н. Панин считал, что «следственную часть неудобно совершенно отделить от полиции... для производства следствия должны быть учреждены особые чиновники, но в прямом подчинении полиции»³.

В 1859 г. известный в то время юрист Н. И. Стояновский возглавил комиссию, разрабатывавшую проекты отделения предварительного следствия от полиции. Согласно указанным проектам следственная власть должна являться частью судебной власти. Полиция должна проводить первоначальное дознание по происшествиям, устанавливать факт совершения преступления, закреплять улики, разыскивать подозреваемого, а следователь – осуществлять предварительное следствие. Последнее должно состоять в сборе и оценке доказательств, предварительном решении вопроса о виновности лица. Причем это одновременно позволит обеспечить и независимость следственного аппарата, прежде всего от административной и полицейской власти. Процессуальный контроль за направлением предварительного следствия должен был также принадлежать суду⁴.

Согласно указанным выше актам – «Наказ судебным следователям», «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок» – дознание, оставаясь в ведении полиции, включало в себя «собрание сведений, необходимых для удостоверения в том, что происшествие действительно было и что оно соединено с проступком или преступлением». По окончании дознания материал передавался судебному следователю, который проверял его и при необходимости имел право дополнить, исправить произведенное полицией дознание либо отменить решение полиции. Контроль за процессуальной деятельностью следователя осуществлял суд⁵.

Принятый 20 ноября 1864 г. Устав уголовного судопроизводства конкретизировал порядок производства предварительного следствия и дознания. В частности, Устав закреплял, что следствие о преступлениях и проступках, подсудных окружным судам, производится судебными следователями при содействии полиции, которая была наделена полномочием по осуществлению судебного дознания под надзором прокурора.

Анализ становления системы органов системы предварительного расследования свидетельствует о постоянной реорганизации деятельности следственного аппарата. Так, в 70–80-х гг. XIX в. Министерство юстиции России по результатам анализа деятельности судебных следователей подготовило предложения по совершенствованию системы предварительного следствия. Впервые в российском уголовном судопроизводстве по решению комиссии в основу разграничения компетенции предварительного следствия и дознания было положено разделение всех преступлений на две категории: 1) по которым производство предвари-

³ Цит. по: Соловьев Я. А. Записки сенатора Я. А. Соловьева о крестьянском деле // Русская старина. 1882. № 3. С. 569.

⁴ См.: Мамонтов А. Г. Судебный следователь в истории российского судопроизводства. М., 2003. С. 12.

⁵ См.: Халиуллина Л. Г. Эволюция системы предварительного расследования в России в X–второй половине XX века. Летопись следствия. Документы. Историко-правовое исследование : в 3 кн. Казань, 2008. Кн. 3. С. 135.

ного следствия обязательно; 2) по которым производство предварительного следствия не обязательно.

Дальнейшие изменения в сложившейся к тому времени системе органов предварительного расследования были обусловлены событиями 1917 г. В частности, вместо полиции была учреждена милиция, на которую возлагались функции по охране общественного порядка, гражданской свободы, по содействию органам судебного ведомства. Милиция была также наделена полномочиями органов дознания⁶. Кроме того, Декретом от 22 ноября 1917 г. № 1 «О суде»⁷ институт судебных следователей был упразднен. Интересную на этот счет точку зрения высказывает Б. Т. Безлепкин. По его мнению, упразднение отмеченного института объяснялось принципиальными соображениями: советскому тоталитарному государству не только не нужен, но даже вреден и опасен судебный следователь, облеченный независимостью, поскольку принадлежал судебному ведомству⁸. Полагаем, можно согласиться с Б. Т. Безлепкиным, памятуя о многочисленных нарушениях в уголовно-процессуальной сфере, особенно в первые годы существования советской власти. Предварительное следствие было возложено на местных судей, которое они осуществляли единолично⁹. Но, как свидетельствуют исторические материалы, судьи не справлялись с возложенным на них объемом расследования и разрешения уголовных дел. Поэтому изданным ВЦИК РСФСР Декретом от 22 февраля 1918 г. № 2 «О суде»¹⁰ при Военно-революционном комитете были образованы следственные комиссии. Аналогичные комиссии создавались при местных органах власти. Позже для расследования уголовных дел о тяжких преступлениях были образованы следственные комиссии окружных судов¹¹.

В 1919 г. Декретом ВЦИК было утверждено Положение о народном суде, в соответствии с которым расследование уголовных дел, подлежащих коллегиальному рассмотрению в суде, осуществлялось уездными и городскими следственными комиссиями. В остальных случаях дознание по уголовным делам осуществляла милиция, либо суд принимал решение о передаче их в следственную комиссию. В безотлагательных случаях производство предварительного следствия могло быть поручено народному судье¹². «Множественность следственных органов, их организационная разобщенность и коллегиальный порядок расследования большинства уголовных дел не способствовали наряду с другими факторами достаточно быстрому и во всех случаях высококачественному расследованию уголовных дел»¹³. Коллегиальная форма расследования ликвидировалась постепенно: первоначально в трибуналах в соответствии с Декретом ВЦИК, принявшим в 1920 г. Положение о революционных трибуналах, затем в остальных

⁶ См.: Халиуллина Л. Г. Указ. соч. С. 31.

⁷ Собр. узаконений РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

⁸ См.: Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2009. С. 8.

⁹ См.: Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы. С. 307–310; Михайлов В. А. Следственные органы в период подготовки, принятия и действия УК РСФСР 1922 г. // Становление и развитие советского уголовного законодательства: материалы межвуз. науч. конф. Волгоград, 1973. С. 125, 127.

¹⁰ Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

¹¹ Декрет о суде № 3 // Собр. узаконений РСФСР. 1918. № 52. Ст. 589.

¹² См.: Статкус В. Ф., Жидких А. А. Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современное состояние и перспективы / под ред. В. А. Алферова. М., 2000. С. 17.

¹³ Михайлов В. А. Указ. соч. С. 133.

органах Положением о местных органах юстиции 1920 г. и Положением о народном суде РСФСР 1920 г.¹⁴

В соответствии с Положением о народном суде РСФСР от 21 октября 1920 г. вводились должности народных следователей, которые избирались губернскими исполкомами Советов. Они состояли при советах народных судей. Были также учреждены должности следователей по важнейшим делам, состоявших при губернских отделах юстиции и при Наркомате юстиции РСФСР. Данное Положение явилось правовой основой организации взаимодействия следователей с органами дознания. Сотрудники милиции свою деятельность осуществляли под руководством следователя. Между тем оперативное руководство следователями возлагалось на органы прокуратуры.

Однако в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 г. не нашел законодательного закрепления перечень органов, наделенных правом производства предварительного следствия. Вместе с тем в ст. 23 УПК РСФСР 1922 г. указывалось, что под словом «следователь» подразумеваются народные следователи, следователи, состоящие при советах народных судей и революционных трибуналах, военные следователи и следователи по важнейшим делам при Наркомате юстиции¹⁵.

В 1924 г. в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик был установлен перечень органов предварительного расследования: органы дознания, следователи, иные должностные лица, уполномоченные на это общесоюзными законами и законами союзных республик¹⁶. Это позволило несколько упорядочить деятельность системы органов предварительного расследования, разграничить компетенцию составляющих ее элементов.

До 1928 г. следственные аппараты находились в ведении судов. В сентябре этого же года внесенными в Положение о судостроительстве РСФСР изменениями следователи были переданы в ведение прокуратуры¹⁷. Но это переподчинение в определенной степени было формальным. В 1936 г. Следственный аппарат СССР был окончательно передан в подчинение прокуратуре. Данный факт был обусловлен тем обстоятельством, что в 1933 г. ЦИК СССР было утверждено Положение о прокуратуре, согласно которому последняя стала самостоятельным государственным органом.

Передача следственного аппарата из ведения суда в ведение прокуратуры повлекла, по мнению ряда ученых, снижение роли предварительного следствия в механизме расследования преступлений. В. Громов по этому поводу писал: «В наших условиях недостаточности следственных аппаратов почти все преступления проходят первоначально через орган дознания и ... нет принципиальной разницы между органами дознания и органами следствия, представляющими собой лишь две ступени одного и того же процесса расследования»¹⁸. Кроме того, следователь практически утратил процессуальную самостоятельность, поскольку подчинялся прокурору не только в процессуальном плане, но и в административ-

¹⁴ Собр. узаконений РСФСР, 1920. № 22/23. Ст. 115 ; № 83 Ст. 407 ; Материалы НКЮ РСФСР. 1920. Вып. 7. С. 59.

¹⁵ См.: Управление органами расследования преступлений / под ред. И. И. Колесникова. М., 2000. С. 20.

¹⁶ Собр. законодательства СССР. 1924. № 24. Ст. 206.

¹⁷ Собр. узаконений РСФСР. 1928. № 117. Ст. 734.

¹⁸ Громов В. Дознание и предварительное следствие. М., 1928. С. 28.

ном¹⁹ (последнее отмечалось и российскими учеными непосредственно перед принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ. — *О.М.*).

В связи с указанным М. А. Чельцов справедливо называл предварительное следствие прокурорским расследованием²⁰, но у него были оппоненты. В частности, по мнению П. И. Люблинского, административное подчинение следователей не затрагивало их процессуальной самостоятельности ввиду отсутствия в то время четкого законодательного закрепления процессуального статуса следователя²¹.

Наряду с указанным произошло расширение подследственности органа дознания, которым являлась милиция. Прокурор был наделен правом поручать милиции расследовать в полном объеме любое уголовное дело. Если предварительное следствие по уголовному делу являлось обязательным, то милиция в течение одного месяца осуществляла производство следственных действий, после чего материалы передавала следователю. Последний, признав материалы дознания полными, мог ограничиться предъявлением обвинения, допросом обвиняемого, составлением обвинительного заключения²².

В конце 1940-х гг. в аппаратах уголовного розыска и БХСС ведомственным приказом были созданы следственные отделения с введением должностей следователя и старшего следователя, которыми руководил следственный отдел Главного управления милиции НКВД СССР. Следователи осуществляли следствие в полном объеме. Интерес представляет тот факт, что в отсутствие законодательного закрепления вплоть до 50-х гг. XX в. органы НКВД СССР осуществляли предварительное следствие. С 1957 г. следователи милиции стали руководствоваться теми же процессуальными нормами, что и следователи прокуратуры²³. Однако Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УПК РСФСР 1960 г. упразднили следственный аппарат МВД (правопреемник НКВД). Предварительное следствие могли осуществлять только органы прокуратуры и органы государственной безопасности.

Отметим, что М. С. Строгович выступал против передачи следственного аппарата в органы внутренних дел. Ученый считал, что предварительное следствие — юстициональная функция, а не милицейская, поэтому она не может быть сосредоточена в органе, осуществляющем оперативно-розыскную деятельность. «Предварительное следствие ведется таким образом, чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности органов дознания подвергались тщательной проверке, чтобы все обстоятельства дела были исследованы полно и объективно, чтобы все доказательства были всесторонне проверены»²⁴.

Таким образом, несмотря на то что идея создания единой службы расследования в Российском государстве имеет давние истоки, она не утратила своей акту-

¹⁹ См.: *Гаврилов Б. Я.* Перераспределение процессуальных и надзорных полномочий между прокурором и руководителем следственного органа: объективная необходимость или волюнтаризм в праве // Вестник МВД России. 2010. № 1. С. 81–88.

²⁰ См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1957. С. 234.

²¹ См.: *Люблинский П. И.* Гарантии прав подозреваемого при производстве дознания // Вестник Моск. юстиции. 1924. № 15. С. 457.

²² См.: *Статкус В. Ф., Жидких А. А.* Указ. соч. С. 18.

²³ См.: *Гришин Б. С., Гуковская Н. И.* О некоторых вопросах расследования уголовных дел органами милиции // Сов. государство и право. 1957. № 4. С. 33.

²⁴ *Строгович М. С.* О дознании и предварительном следствии и о едином следственном аппарате // Соц. законность. 1957. № 5. С. 22.

альности и в современный период, о чем свидетельствуют и многочисленные современные публикации разных авторов²⁵, и обсуждаемые на научно-практических конференциях проблемы²⁶. Нельзя не признать, что в рассуждениях М. С. Строговича было рациональное зерно, которое сегодня обсуждается с позиции целесообразности создания Федеральной службы расследования, которая не входила бы структурно ни в один правоохранительный орган, в том числе и в систему МВД России.

²⁵ См.: *Малышева О. А.* Развитие научных идей А. П. Гуляева о принципах деятельности следователя в УПК Российской Федерации (к 80-летию профессора Анатолия Петровича Гуляева) // *Рос. следователь*. 2014. № 7. С. 6 ; *Османова Н. В.* Деятельность следователя СК России по обеспечению национальных интересов (на примере предварительного расследования преступлений, связанных с торговлей людьми) // Там же. № 14. С. 46 ; *Олейник В. В.* Следственный комитет при прокуратуре РФ : проблемы и перспективы развития // *Закон и право*. 2010. № 1. С. 75 ; *Гаврилов Б. Я.* Современная уголовная политика России : цифры и факты. М., 2008. С. 77–78 ; *Соловьев Н. Г.* Реформа следственного аппарата : от перераспределения подследственности до модернизации УК РФ // *Рос. юстиция*. 2000. № 12. С. 4 ; и др.

²⁶ URL: <http://www.newsru.com/russia/12fev2010/rusfbi>

Академия ФСИН России (г. Рязань)
Малышева О. А., доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса
и криминалистики

Ryazan Academy of the Federal Penal Service
Malysheva O. A., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,
Professor of the Criminal Process
and Criminalistics Department

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Рассматривается процессуальная характеристика задержания, проводится анализ отдельных положений Федерального закона «О полиции» и УПК РФ, касающихся задержания лица по подозрению в совершении преступления.

К л ю ч е в ы е с л о в а: человек, его права и свободы, задержание подозреваемого, мера уголовно-процессуального принуждения, личная неприкосновенность, срок задержания.

LEGAL REGULATION OF THE ARREST OF THE SUSPECT

The article discusses the procedural characteristics of the detention, the analysis of certain provisions relating to the detention of a person suspected of a crime of the Federal law «On police» and the code of criminal procedure.

Key words: man, his rights and freedoms, the detention of a suspect, the measure of criminal procedure enforcement, personal privacy, the period of detention.

Поступила в редакцию 8 сентября 2015 г.

Задержание в уголовном процессе обусловлено необходимостью применения процессуального принуждения в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, и связано с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность, установленного ч. 1 ст. 22 Конституции РФ, ст. 3 и 9 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию (определено в ст. 9 Всеобщей декларации прав человека). Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ).

Однако уголовно-процессуальное законодательство, установив задержание в качестве меры принуждения, закрепила и ряд процессуальных гарантий для лиц, в отношении которых применяется эта вынужденная мера, а именно: максимальный 48-часовой срок задержания лица по подозрению в совершении преступления, который применим без судебного решения, а также детальная регламентация процедуры задержания лица по подозрению в совершении преступления и уведомления об этом заинтересованных лиц, в том числе основания освобождения подозреваемого, порядок обжалования действий и решений должностных лиц на стадии предварительного расследования в случаях незаконного задержания.

Несмотря на то что уголовный процесс во многом основан на применении мер процессуального принуждения, требования норм уголовно-процессуального законодательства не противоречат положениям Основного закона и международным правовым актам. В соответствии с положением ч. 1 ст. 10 УПК РФ никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК РФ.

До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более двух суток.

Таким образом, применение такой меры принуждения, как задержание подозреваемого, обусловлено необходимостью защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, поскольку лишь эффективная организация уголовного преследования может противостоять преступности, которая становится все более организованной, профессиональной и изощренной.

Вместе с тем в процессуальной науке остается ряд спорных вопросов, касающихся как процессуальной формы, так и правового содержания такой меры принуждения, как задержание.

В словаре русского языка под задержанием понимаются действия, направленные на то, чтобы «воспрепятствовать движению, остановить, принудить, арестовать, взять под стражу»¹.

В уголовном процессе задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления (п. 11 ст. 5 УПК РФ) с целью обеспечения эффективности и своевременности дальнейшего расследования преступлений.

В соответствии с п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» целью задержания подозреваемого является требование доставить его в органы власти и тем самым пресечь возможность совершения им новых преступлений.

Для задержания подозреваемого не требуется ни санкции прокурора, ни решения суда, поскольку процедура задержания вызвана либо неотложным, либо предупредительным характером процессуального принуждения, которое отличается от целевого назначения применения мер пресечения.

Основаниями задержания лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, являются обстоятельства, при которых лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Подозреваемый может быть также задержан следователем, дознавателем и органом дознания, если он пытался скрыться либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 1, 2 ст. 91 УПК РФ).

Аналогичные требования содержались и в ст. 257 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., в соответствии с которыми полиция вправе задержать подозреваемого, если он застигнут при совершении преступного деяния или тотчас после его совершения; когда потерпевшие от преступления или очевидцы укажут прямо на подозреваемое лицо; когда на подозреваемом или в его жилище будут найдены явные следы преступления; когда вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем; когда он

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990. С. 206.

сделал покушение на побег или пойман во время или после побега, и когда подозреваемый не имеет постоянного места жительства или оседлости.

Таким образом, в соответствии с п. 11 ст. 5 УПК РФ задержание подозреваемого в качестве меры процессуального принуждения может быть применено органом дознания, дознавателем, следователем. Однако в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ, раскрывающего особенности задержания подозреваемого, сказано, что на задержание лица, совершившего преступление, могут иметь право не только уполномоченные на то представители власти, но и иные лица, в том числе пострадавшие от преступления или ставшие его непосредственными очевидцами, или лица, которым стало достоверно известно о его совершении².

Расширительное толкование фактического задержания, распространяющее процессуальные полномочия задержания и на лиц, не являющихся участниками уголовного судопроизводства, противоречит положениям п. 11 ст. 5, ч. 1 ст. 91, ч. 1 ст. 92 УПК РФ. Однако в ч. 1 ст. 38 УК РФ установлено право задержания подозреваемого лицом, не наделенным такими полномочиями, для пресечения возможности совершения подозреваемым новых преступлений и доставления его органам власти, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным.

Следует согласиться с тем, что осуществить фактическое задержание вправе две группы лиц. К первой группе относятся потерпевший, свидетель, а также любой гражданин; ко второй группе относятся должностные лица, фактическое задержание для которых является служебной обязанностью³.

Для устранения противоречия между требованием УПК РФ и УК РФ в отношении субъектов фактического задержания следует закрепить в главе 12 УПК РФ возможность фактического задержания подозреваемого гражданами, оказавшимися на месте совершения преступления, для доставления его органам власти.

Рассматривая процедуру задержания в уголовном судопроизводстве следует обратить внимание на существующее противоречие Федерального закона «О полиции» и УПК РФ, касающееся момента, с которого необходимо исчислять срок задержания подозреваемого.

В соответствии с ч. 3 ст. 128 УПК РФ срок задержания подозреваемого исчисляется с момента фактического задержания, т.е. с момента, производимого в соответствии со ст. 92 УПК РФ, установленного в виде фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК РФ).

Однако по ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О полиции» срок задержания исчисляется с момента фактического ограничения свободы передвижения лица. Полагаем, что понятие «ограничение свободы передвижения лица» используется при избрании отдельных мер пресечения. Так, подписка о невыезде и надлежащем поведении состоит в ограничении свободы передвижения лица, связанного с выездом за пределы постоянного или временного места жительства. Домашний арест в качестве меры пресечения связан с более строгим ограничением свободы передвижения лица, а именно с ограничением выхода лица за пределы жилого помещения, в котором он проживает. Ограничение свободы передвижения лица

² О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Панокин А. М. Задержание подозреваемого в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. С. 17.

может служить мерой наказания, связанной с запретом свободного передвижения в определенное время суток, а также с оставлением места постоянного проживания, выезда за пределы соответствующего муниципального образования. В соответствии с ч. 2 ст. 53 УК РФ ограничение свободы в качестве меры наказания назначается на срок от 2 месяцев до 4 лет.

Таким образом, ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О полиции» следует привести в соответствие с п. 15 ст. 5 УПК РФ, в котором момент фактического задержания связан не с ограничением свободы передвижения лица, а с лишением свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления.

Рассматривая процедурные особенности задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, следует обратить внимание на тот факт, что эта мера пресечения призвана обеспечить не только защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, но и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В связи с этим уместно предложение Ю. Г. Овчинникова о внедрении в уголовный процесс России правила Миранды, определяющего основные процессуальные гарантии подозреваемых, в основе которых лежит обязанность полиции перед допросом предупредить задержанное лицо или лицо, чья свобода ограничена каким-то другим образом, о том, что: 1) он имеет право хранить молчание; 2) любое сделанное им заявление может быть использовано в качестве доказательства против него; 3) он имеет право на присутствие и помощь своего адвоката; 4) если он не имеет своего адвоката, то ему будет предоставлен адвокат за счет государства⁴.

⁴ См.: Овчинников Ю. Г. Необходимо ли внедрить «правило Миранды» в российский уголовный процесс? // Современное состояние и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства : теоретические и практические аспекты : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Воронеж, 2012. С. 176–183.

Саратовская государственная юридическая академия
Францифоров Ю. В., доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса
E-mail: franciforov@mail.ru

Овчинникова Н. О., аспирант, преподаватель
кафедры уголовного процесса

Saratov State Law Academy
Franciforov Yu. V., Doctor of Legal Sciences, Associate
Professor, Professor of the Criminal Process Department
E-mail: franciforov@mail.ru

Ovchinnikova N. O., Post-graduate Student, Lecturer of the
Criminal Process Department

УДК 343.139

Е. С. Безруких, В. В. Конин

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ УЧАСТИЯ В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ В СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА ОСУЖДЕННОГО И ПОТЕРПЕВШЕГО

Рассмотрены актуальные и важные проблемы, возникшие в ходе исполнения приговора, поскольку в том виде, в каком стадия исполнения приговора сконструирована законодателем, она содержит ряд спорных моментов и пробелов, которые ждут своего разрешения. Попытки исправить ситуацию предпринимаются Верховным Судом РФ и Конституционным Судом РФ, но решающее слово остается за законодателем.

К л ю ч е в ы е с л о в а: стадия исполнения приговора, правосудие, Конституционный Суд РФ, уголовно-процессуальный закон, осужденный, потерпевший.

SOME PROBLEMATIC ISSUES REGARDING THE PARTICIPATION IN THE COURT SESSION IN THE STAGE OF EXECUTION OF THE CONVICT AND THE VICTIM

The paper considers relevant and important issues that have arisen in the course of execution of the sentence, as in the form in which stage of execution designed by the legislator, it contains a number of controversial issues and gaps that are waiting to be solved. Attempts to rectify the situation taken by the Supreme Court and the Constitutional Court of the Russian Federation, but still, the final word rests with the legislator.

К е у в о р д s: stage of enforcement, justice, the Constitutional Court of the Russian Federation, the criminal procedure law, the convicted person, the victim.

Поступила в редакцию 20 сентября 2015 г.

Стадия исполнения приговора, без всякого сомнения, является одной из наиболее сложных стадий уголовного судопроизводства в силу своей недостаточной регламентации. До сих пор идет дискуссия по вопросу, осуществляется ли в данной стадии уголовного процесса правосудие? Мнения авторов разделились. Так, З. З. Зинатуллин определяет правосудие как деятельность, состоящую лишь в разрешении уголовного дела в суде первой инстанции¹. Эту же точку зрения поддерживает Д. В. Тулянский, по мнению которого правосудие в стадии исполнения приговора не осуществляется². Противоположную точку зрения занимает один из авторов данной статьи, по мнению которого «...любая деятельность суда на любой стадии уголовного процесса, связанная с обязательным соблюдением ритуала, установленного УПК РФ для рассмотрения тех или иных производств и последующего оглашения вынесенного судом решения, неразрывно связанная с реализацией основных конституционных принципов уголовного судопроизводства, таких как законность, состязательность, равноправие сторон, с обязательной реализацией

¹ См.: Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 1996. С. 61–62.

² См.: Тулянский Д. В. Осуществляет ли суд правосудие в стадии исполнения приговора? // Журнал рос. права. 2001. № 7. С. 7–9.

© Безруких Е. С., Конин В. В., 2016

права на защиту, разъяснением права на обжалование состоявшегося судебного решения, должна признаваться осуществлением правосудия»³. Эта позиция основывается на разъяснении, данном в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора», в котором прямо говорится, что рассмотрение и разрешение судами вопросов, связанных с исполнением приговоров, осуществляется в форме правосудия в открытом судебном заседании⁴. В связи с этим, по мнению авторов, в указанной дискуссии можно поставить точку.

Вместе с тем на данной стадии существуют и иные проблемные вопросы и неясности, на разрешение которых необходимо обратить внимание законодателя для их последующего разрешения.

Неразрешенность имеющихся проблемных вопросов влечет за собою произвольное толкование тех или иных норм и порождает правовой нигилизм у участников правоотношений, возникших при исполнении приговора.

На стадии исполнения приговора суд вправе рассмотреть вопросы об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока в соответствии со ст. 74 УК РФ, а также об отмене либо о дополнении возложенных на осужденного обязанностей в соответствии со ст. 73 УК РФ (п. 7, 8 ст. 397 УПК РФ). Согласно п. 5 ч. 1 ст. 399 УПК РФ указанные вопросы подлежат разрешению судьей по представлению учреждения, исполняющего наказание.

Часть вторая данной нормы закона предусматривает порядок и сроки извещения заинтересованных лиц о судебном разбирательстве, их право на участие при рассмотрении данных вопросов. Определено, что указанные в ч. 1 ст. 399 УПК РФ лица, учреждения и органы должны быть извещены о дате, времени и месте судебного заседания не позднее 14 суток до дня судебного заседания. При этом недостаточно ясно, имел ли законодатель в виду только лиц, по ходатайству или представлению которых рассматривается вопрос, связанный с исполнением приговора, или же всех лиц, которые заинтересованы и подлежат извещению о рассмотрении конкретного вопроса (реабилитированного, осужденного, учреждение или орган, исполняющие наказание, орган внутренних дел).

Практика идет по пути, что все участвующие при рассмотрении вопроса, связанного с исполнением приговора лица, за исключением адвоката, назначенного судом, и прокурора, извещаются не позднее 14 суток до дня судебного заседания⁵.

При рассмотрении вопросов об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока в соответствии со ст. 74 УК РФ, а также об отмене либо о дополнении возложенных на осужденного обязанностей в соответствии со ст. 73 УК РФ осужденный не находится в местах лишения свободы. При этом нередко осужденные по различным причинам не получают судебной корреспонденции, и извещения возвращаются по истечении срока хранения. Возникает вопрос: можно ли в таком случае считать осужденного надлежащим образом извещенным о судебном заседании? Или же при его явке в судебное заседание,

³ Конин В. В. Стадия исполнения приговора : относится ли она к правосудию? // Рос. юстиция. 2014. № 8. С. 58.

⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Архив Зеленоградского районного суда Калининградской области. Материалы № 4/17-47/2014, 4/17-13/2014, 4/17-3/2014, 4/17-9/2013, 4/17-26/2014, 4/17-127/2013, 4/17-109/2013, 4/17-251/2012.

в том числе обеспеченной приводом⁶, суду следует известить осужденного о рассмотрении вопроса, связанного с исполнением приговора, и отложить судебное заседание не менее чем на 14 дней. С точки зрения практики применения закона данный вариант представляется не целесообразным и открывающим возможности осужденному для злоупотребления своими правами.

Вместе с тем лицо может не получить судебную корреспонденцию и по различным объективным причинам (нахождение на лечении в стационаре, нахождение в командировке и др.). Рассмотрение вопросов об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока, а также об отмене либо о дополнении возложенных на осужденного обязанностей, без своевременного уведомления осужденного, означает нарушение его прав и лишение достаточного времени и возможности подготовиться к судебному заседанию.

Возложение обязанности по извещению на учреждение, исполняющее наказание, не предусмотрено законом. В то же время часто обращение в суд с представлением о продлении испытательного срока или о дополнении возложенных на осужденного обязанностей, как правило, является следствием того, что осужденный нарушил возложенные на него обязанности, связанные с исполнением приговора, в том числе: не является в учреждение, исполняющее наказание; фактически скрылся, и его местонахождение неизвестно. Если в случае неявки лица, отбывающего наказание, его привод может быть осуществлен судебными приставами-исполнителями на основании Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», то обязанность по вручению извещения лицу, в отношении которого судом будет рассматриваться вопрос об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока, на судебных приставов законом не возлагается.

Кроме того, отдельные трудности возникают и с определением необходимости участия осужденного в судебном заседании при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора. Участие в судебном заседании при рассмотрении указанных вопросов является правом осужденного (ч. 2, п. 20 ч. 3 ст. 47, ч. 2 ст. 399 УПК РФ), но не обязанностью. Исходя из этого, некоторые авторы считают, что осужденный может не участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, и решение о его участии принимает суд⁷.

Представляется более правильным мнение о том, что всякое ухудшение положения лица, в отношении которого судом рассматривается такой материал и производится замена наказания на более строгое, может иметь место только в его присутствии, с целью создания ему своим личным участием возможности ознакомиться с доводами стороны обвинения, выразить свое отношение к этим доводам, представить свои опровержения⁸.

Эта позиция основывается как на действующем уголовно-процессуальном законе, так и на разъяснениях, данных Пленумом Верховного Суда РФ. Согласно ч. 2 ст. 399 УПК РФ, а также п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ от

⁶ О приводе в стадии исполнения наказания более подробно см.: Булатов Б. Б., Николайчук В. В. Привод как мера принуждения в стадии исполнения приговора // Рос. следователь. 2013. № 13. С. 9–12.

⁷ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. А. В. Смирнова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Сероштан В. В. Разрешение судом вопросов о замене наказания в случаях злостного уклонения от его отбывания и права осужденных лиц // Рос. судья. 2007. № 9. С. 18.

20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» (в ред. от 09.02.2012), в ходе подготовки к судебному заседанию суд, помимо вопросов о месте, дате и времени судебного заседания, об извещении участников судебного заседания, решает вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании.

На практике имеет место рассмотрение материалов о продлении испытательного срока и введении дополнительных обязанностей без участия осужденного, но обязательно при наличии письменного заявления осужденного о рассмотрении данного вопроса в его отсутствие.

Полагаем, что при отсутствии четко выраженной позиции осужденного об отказе участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, его участие является обязательным и должно обеспечиваться судом при подготовке к судебному заседанию. При этом необходимо иметь в виду, что в случае обращения органа, исполняющего наказание об отмене условного осуждения или о продлении испытательного срока, а также о дополнении возложенных на осужденного обязанностей, т.е. ухудшения положения осужденного, каждая из сторон процесса будет иметь диаметрально противоположные интересы, которые будет доказывать, руководствуясь принципами состязательности и равноправия сторон.

В соответствии с ч. 2 ст. 399 УПК РФ при наличии ходатайства осужденного об участии в судебном заседании суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить возможность изложить свою позицию путем использования систем видеоконференц-связи.

В противном случае участники процесса со стороны защиты в обязательном порядке будут ставить вопрос о том, что было допущено нарушение права на защиту, гарантированного Конституцией РФ.

Как справедливо указала Д. Т. Арабули, добиться защиты любой личности можно исключительно путем безусловного выполнения всех норм уголовно-процессуального закона, ответственность за выполнение которых возложена на суд. Уголовное судопроизводство должно сопровождаться соблюдением предусмотренного в уголовно-процессуальном законодательстве порядка производства по уголовному делу, поскольку только так и может быть обеспечена защита любого лица, вовлекаемого в уголовно-процессуальные отношения⁹.

Следующий, на наш взгляд, не менее важный вопрос – участие потерпевшего в этой стадии. Должен ли суд знать мнение потерпевшего при рассмотрении вопроса об ухудшении положения осужденного? Ответа на этот вопрос до настоящего времени не имеется, хотя некоторые подвижки в этом направлении есть.

Так, Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 221-ФЗ ст. 399 УПК РФ дополнена ч. 2.1, предусматривающей право потерпевшего и его представителя участвовать в судебном заседании при разрешении судом вопросов, указанных в п. 4 и 5 ст. 397 УПК, т.е. об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания и о замене неотбытой части наказания более легким видом наказания.

Научная дискуссия по этому поводу выявила противоположность мнений, от неприятия до полной поддержки¹⁰.

⁹ См.: Арабули Д. Т. Защита личности – приоритет уголовного судопроизводства // Рос. юстиция. 2001. № 12. С. 37.

¹⁰ Анализ позиций по данному вопросу см., например: Брусницын Л. О правах потерпевшего в стадии исполнения приговора // Уголовное право. 2013. № 6. С. 89–95.

Позиция законодателя в этом вопросе была разъяснена Конституционным Судом РФ, который в постановлении от 18 марта 2014 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части 2.1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области» отметил ряд принципиальных положений. Так, Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что «...условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, осуществляемое на стадии исполнения приговора, так же как и определение пределов уголовной ответственности и наказания, осуществляемое на предшествующих стадиях, не может обуславливаться волеизъявлением потерпевшего – иное противоречило бы правовой природе и целям наказания»¹¹.

Несмотря на данное разъяснение, остались без ответа вопросы – почему право потерпевшего либо его представителя на участие в судебном заседании ограничено лишь только при рассмотрении вопросов, указанных в п. 4 и 5 ст. 397 УПК РФ? Имеет ли право участвовать потерпевший при рассмотрении иных вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ, в частности об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда осужденному к лишению свободы; об освобождении от наказания несовершеннолетних с применением принудительных мер воспитательного воздействия; о сокращении срока отсрочки отбывания наказания осужденным: беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до 14 лет и являющемуся единственным родителем, с освобождением осужденного от отбывания наказания или оставшейся части наказания со снятием судимости в соответствии со ст. 82 УК РФ; о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы судом Российской Федерации, для отбывания наказания в государство, гражданином которого осужденный является? Разве мнение потерпевшего при разрешении данных вопросов не представляет интереса? Или конституционно признаваемая обязанность государства обеспечивать права и законные интересы потерпевших от преступлений в данном случае перестает действовать?

Эти вопросы остаются пока без ответа, что, несомненно, свидетельствует о существующей правовой неопределенности и необходимости поиска путей разрешения существующей коллизии.

¹¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 13. Ст. 1526.

Безруких Е. С., кандидат юридических наук,
судья Зеленоградского районного суда Калининградской области.

Bezrukikh E. S., Candidate of Legal Sciences, Zelenograd District
Court Judge Kaliningrad Region
E-mail: bezrukikh_ekaterina@mail.ru
Тел.: 8-906-212-40-16

Калининградский филиал
АНО ВО «Международный университет в Москве»

Конин В. В., кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права
Kaliningrad Branch of Autonomous non-profit Organization of Higher
Education «International University in Moscow»
Konin V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the International Law Department
E-mail: vkonin@ya.ru
Тел.: 8-911-450-51-40

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЙ СУДОМ В ПРОЦЕССЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛУШАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Приведена авторская классификация перечня оснований для производства предварительного слушания, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК РФ. Характеризуются особенности доказательственной деятельности, осуществляемой судом при принятии решений по различным основаниям, являющимся причинами для производства предварительного слушания. Исследуется проблема возможности оценки судом достаточности доказательств для назначения судебного разбирательства по уголовному делу. К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовно-процессуальное познание, доказывание, оценка доказательств, судебная деятельность, предварительное слушание, относимость доказательств, допустимость доказательств, достаточность доказательств.

FEATURES OF EVIDENTIAL ACTIVITY BY THE COURT DURING PRELIMINARY HEARINGS OF CRIMINAL CASES

The article presents author's classification of the list of grounds for the production of a preliminary hearing under part 2 of article 229 of the code. Characterized by features evidence activities undertaken by the court when making decisions on various grounds, which are causes for the production of a preliminary hearing. We study the problem of the possibility of the court's assessment of the sufficiency of evidence for trial hearings in criminal cases. K e y w o r d s: criminal procedural knowledge, proof, evaluation of evidence, judicial activities, preliminary hearing, relevance of evidence, admissibility of evidence, sufficiency of evidence.

Поступила в редакцию 8 декабря 2015 г.

Специфика судебной деятельности в ходе предварительного слушания уголовных дел прямо обусловлена задачами данной стадии уголовного судопроизводства, к числу которых большинство исследователей относит следующие:

- Создание условий для использования в судебном разбирательстве только допустимых доказательств.
- Анализ законности произведенных на стадии предварительного расследования следственных и иных процессуальных действий.
- Устранение нарушений, препятствующих рассмотрению уголовного дела.
- Обеспечение максимально полной реализации участниками уголовного судопроизводства своих прав и законных интересов.
- Создание надлежащих условий для последующего рассмотрения дела по существу на стадии судебного разбирательства¹.

Перечень оснований проведения предварительного слушания регламентирован ст. 229 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ).

¹ См.: Долгих Т. Н. Институт предварительного слушания в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007 ; Морозов А. И. Предварительное слушание в судебном разбирательстве уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009 ; и др.

Согласно ч. 2 ст. 229 УПК РФ судья проводит предварительное слушание при наличии установленного законом перечня различных оснований, которые можно разделить на три следующие группы:

1. Наличие препятствий для рассмотрения дела по существу в стадии судебного разбирательства:

- а) ходатайства сторон об исключении доказательства;
- б) основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных ст. 237 УПК РФ;
- в) наличие оснований для приостановления уголовного дела;
- г) существование не вступившего в законную силу приговора, предусматривающего условное осуждение лица, в отношении которого в суд поступило уголовное дело, за ранее совершенное им преступление;
- д) наличие основания для выделения уголовного дела.

2. Отсутствие оснований для судебного разбирательства уголовного дела:

– существование оснований для прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования.

3. Необходимость установления судом возможности рассмотрения уголовного дела в особой уголовно-процессуальной форме:

а) наличие ходатайства стороны о проведении судебного разбирательства в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК РФ (определение возможности судебного разбирательства уголовных дел о тяжких и особо тяжких преступлениях в отсутствие подсудимого, находящегося за пределами территории Российской Федерации или уклоняющегося от явки в суд);

б) выяснение вопроса о возможности разрешения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Очевидно, что деятельность суда, осуществляемая с целью разрешения соответствующих вопросов в рамках каждой из групп, имеет свою безусловную специфику, прежде всего обусловленную особенностями процесса доказывания.

Наличие препятствий для рассмотрения дела по существу может быть обусловлено имеющимися в деле ходатайствами сторон обвинения и (или) защиты об исключении из материалов дела отдельных доказательств.

Традиционно считается, что на этапе предварительного слушания при разрешении ходатайства об исключении доказательства может быть оценено лишь такое его свойство, как *допустимость*.

Основаниями признания доказательств недопустимыми могут служить незаконный источник доказательств (не указанный в ч. 2 ст. 74 УПК РФ); ненадлежащий субъект, неправомочный осуществлять производство процессуальных действий, следствием которых явилось формирование доказательств; нарушение установленных уголовно-процессуальным законодательством правил и условий проведения процессуальных действий, направленных на собирание доказательств и т.д.

Однако в процессе предварительного слушания весьма часто суды отказывают в удовлетворении ходатайств о признании доказательств недопустимыми ввиду *преждевременности их подачи и необходимости исследования данных доказательств с точки зрения оценки их относимости и допустимости в совокупности с иными доказательствами, имеющимися в деле*.

Вместе с тем исследователи обоснованно отмечают, что закон не содержит императивного ограничения оценки доказательств лишь исследованием свойства

его допустимости, поэтому «...из содержания ч. 4 ст. 235 УПК РФ *логически выводится возможность заявления ходатайств об исключении доказательств ввиду отсутствия у них свойств относимости или достоверности*»².

Однако процессуалисты справедливо отрицают возможность оценки относимости доказательств на этапе предварительного слушания, так как оценка относимости представляет собой определение судом свойства доказательства подтверждать или опровергать обстоятельства, входящие в предмет доказывания, что обуславливает необходимость исследования доказательств в совокупности и ведет к вольному или невольному предreshению судьей основных обстоятельств, входящих в предмет доказывания³.

В равной степени, что очевидно, в ходе предварительного слушания судом не может осуществляться исследование такого свойства доказательств, как *достоверность*. Поэтому на стадии предварительного слушания доказательства должны оцениваться исключительно в аспекте анализа их допустимости.

Вместе с тем весьма проблематично, воспринимая доказательство в полном объеме, оценить его лишь с точки зрения допустимости, при этом абстрагируясь от оценки относимости данного доказательства.

Невозможность оценки свойств *относимости и достоверности* доказательств при разрешении вопроса об исключении доказательств на этапе предварительного слушания, определенная проблематичность оценки доказательств с точки зрения их допустимости, часто обуславливающая повторную подачу сторонами ходатайств об исключении доказательств уже на стадии судебного разбирательства, делают весьма актуальным решение вопроса о *целесообразности* предоставленной законом возможности рассмотрения ходатайств об исключении доказательств на стадии предварительного слушания.

Данная проблема подлежит разрешению с учетом *специфики уголовно-процессуальной формы рассмотрения дел*.

Если уголовное дело разрешается в общем порядке, более логично и рационально предоставить сторонам возможность заявлять ходатайства об исключении доказательств *не в процессе предварительного слушания уголовного дела, а в ходе судебного следствия*, когда у суда имеется реальная возможность исследовать *все свойства доказательств*, проверив и оценив доказательства в совокупности.

Качественно иной подход необходим в отношении уголовных дел, подлежащих разрешению судом с участием присяжных заседателей. Как известно, присяжные заседатели являются «судьями факта», а не «судьями права», и в соответствии с прямым указанием ч. 6 ст. 335 УПК РФ вопрос о недопустимости доказательств, возникающий в ходе судебного разбирательства, рассматривается в отсутствие присяжных заседателей. Частые ходатайства об исключении доказательств, заявляемые в ходе судебного следствия, обуславливают необходимость удаления присяжных из зала судебного заседания, что способствует затягиванию процесса в целом.

При разрешении уголовных дел судом с участием присяжных заседателей более целесообразно рассматривать ходатайства об исключении доказательств

² Дик Д. Г. Соотношение познания и доказывания на предварительном слушании по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 11.

³ См.: Дик Д. Г. Особенности доказывания в стадии подготовки к судебному заседанию по уголовному делу // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 28 (161). С. 43 и др.

именно на стадии предварительного слушания. Введение института предварительного слушания еще в УПК РСФСР во многом было обусловлено внедрением в уголовный процесс именно судебного производства с участием присяжных заседателей.

Рассмотрим специфику судебного доказывания *при наличии оснований для возвращения дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ*.

Указанная норма закона содержит ряд различных оснований возвращения уголовных дел прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. С учетом специфики доказывания перечень оснований возвращения уголовных дел прокурору разделим на определенные группы, классифицируемые в зависимости от особенностей исследования различных свойств доказательств.

Исследование допустимости доказательств производится в следующих случаях:

- 1) обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления;
- 2) копия обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не была вручена обвиняемому;
- 3) при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела ему не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ.

Анализ относимости доказательств:

– производится судом, если имеются предусмотренные ст. 153 УПК РФ основания для соединения уголовных дел (оценка относимости доказательств производится судом и при принятии решения о выделении уголовного дела).

Новеллы ст. 237 УПК РФ, внесенные законодателем в данную правовую норму за два последних года, дают основание полагать, что в определенных случаях судом производится оценка **всех свойств доказательств: относимости, допустимости, достоверности и достаточности** для принятия решения о возвращении дела прокурору по следующим основаниям:

- 1) после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления;
- 2) ранее вынесенные по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены в порядке, предусмотренном главой 49 УПК РФ, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются в свою очередь основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления;
- 3) фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие

на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния.

Данные положения являются прямым следствием перманентной трансформации института возвращения уголовных дел прокурору.

Долгое время не вызывал сомнений тезис о том, что целью функционирования данного института в настоящее время является не устранение неполноты и иных недостатков предварительного расследования, как это имело место ранее по УПК РСФСР, а лишь устранение препятствий для рассмотрения дела судом.

Однако последние изменения, внесенные в ст. 237 УПК РФ, в силу которых суд вновь наделен полномочиями возвращать дела прокурору, если фактические обстоятельства материалов уголовных дел дают основание усматривать наличие в действиях привлекаемого к уголовной ответственности лица более тяжкого преступления, чем то, которое инкриминировано ему органами, осуществляющими предварительное расследование преступлений, фактически свидетельствуют о реанимировании института возвращения уголовных дел на дополнительное расследование.

Революционность изменений обусловила формирование и доведение до общественности правовой позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу, сформулированной в постановлении от 2 июля 2013 г. № 16-П.

Конституционный Суд РФ разъясняет, что «...направляя уголовное дело прокурору, суд не осуществляет уголовное преследование, т.е. процессуальную деятельность в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), — он только указывает на суть ущемляющих права участников уголовного судопроизводства нарушений, которые не могут быть устранены в судебном заседании и препятствуют разрешению уголовного дела судом... неправильное применение положений Общей и Особенной частей УК РФ, неправильная квалификация судом фактически совершенного обвиняемым деяния, а потому неверное установление основания уголовной ответственности и назначения наказания (хотя и в пределах санкции примененной статьи) влекут вынесение неправосудного приговора, что снижает авторитет суда и доверие к нему как органу правосудия»⁴.

Согласно ч. 1.3 ст. 237 УПК РФ суд, возвращая уголовное дело прокурору в случае установления фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии оснований для квалификации деяния как более тяжкого, не вправе указывать статью Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой деяние подлежит новой квалификации, а также делать выводы об оценке доказательств, о виновности обвиняемого, о совершении общественно опасного деяния лицом, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера.

Очевидно, что выводы суда о необходимости изменения обвинения на более тяжкое неизбежно должны базироваться на исследовании доказательств в их совокупности, анализе всех свойств имеющихся в деле доказательств, иначе принятое судом решение не может являться объективным, законным и обоснованным.

⁴ По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда РФ № 16-П от 2 июля 2013 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 28. Ст. 3881.

Основная же проблема заключается в том, что решение о возвращении дела прокурору является *промежуточным*, а не *окончательным*, в связи с этим актуальна постановка вопроса о правомерности рассмотрения уголовного дела тем же судьей на стадии судебного разбирательства после повторного поступления данного дела в суд.

Следует учесть опыт зарубежных стран (например, Англии), согласно которому судья, рассматривающий дело в процессе предварительного слушания, в дальнейшем не может разрешать дело по существу по причине потенциальной возможности формирования у него предвзятого мнения относительно различных аспектов анализируемого события.

В процессе предварительного слушания возможно принятие судом не только *промежуточных*, но и *окончательных* решений, так как одним из оснований назначения предварительного слушания является решение вопроса о возможности прекращения уголовного дела или уголовного преследования.

Так, согласно ст. 239 УПК РФ на анализируемом этапе уголовного судопроизводства уголовное дело может быть прекращено ввиду истечения сроков давности уголовного преследования; смерти подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего; отсутствия заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению и т.д.

Уголовное преследование на предварительном слушании прекращается: вследствие акта об амнистии; при наличии в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению; наличии в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

Уголовное дело подлежит также безусловному прекращению при отказе государственного обвинителя от обвинения.

Таким образом, прекращение уголовного дела на этапе предварительного слушания судом возможно преимущественно по «формальным» основаниям.

Примечательно, что характер и степень исследования доказательств, необходимых для вынесения *окончательного* решения о прекращении уголовного дела на стадии предварительного слушания несоизмеримы с доказательственной деятельностью, осуществляемой судом в полном объеме для принятия решения *промежуточного* (при наличии оснований для возвращения дела прокурору в случае установления фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии оснований для квалификации деяния как более тяжкого).

Кратко проанализируем иные направления судебной деятельности, осуществляемой в рамках предварительного слушания.

Суд полномочен **приостановить** уголовное дело по различным основаниям, обусловленным, в первую очередь, отсутствием обвиняемого:

- а) если обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно;
- б) в случае тяжелого заболевания обвиняемого, если оно подтверждается медицинским заключением;
- в) в случае когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в судебном разбирательстве отсутствует.

Приостановление уголовного дела может быть также обусловлено сомнением судьи в конституционности закона, подлежащего применению в данном уголовном деле.

К числу полномочий суда на этапе предварительного слушания относится и определение возможности разрешения дела в особой процессуальной форме: судом с участием присяжных заседателей либо в заочном порядке в случае нахождения лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, за пределами территории Российской Федерации.

Возникает вопрос: является ли деятельность суда, связанная с установлением наличия оснований для приостановления уголовного дела или выбором уголовно-процессуальной формы производства, собственно доказыванием?

Статья 85 УПК РФ, регламентируя сущность доказывания, определяет, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ).

Такие разновидности судебной деятельности, как установление возможности участия обвиняемого в рассмотрении уголовного дела, выявление оснований для направления в Конституционный Суд РФ запроса о конституционности подлежащего применению закона, выбор уголовно-процессуальной формы разрешения уголовного дела, не связаны с установлением обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу по смыслу УПК РФ, поэтому представляют собой не доказывание, а уголовно-процессуальное познание обстоятельств, имеющих значение для дела.

Отдельной проблемой процесса предварительного слушания является оценочная деятельность судьи при принятии решения о назначении судебного заседания.

Некоторые ученые выдвигают тезис о необходимости нормативного закрепления обязанности судьи на предварительном слушании определять **достаточность доказательств**, необходимых для рассмотрения уголовного дела в судебном заседании⁵.

Напомним, что УПК РСФСР 1960 г. ставил перед судом следующую задачу: в соответствии с ч. 3 ст. 222 УПК РСФСР суд был обязан выяснить наличие достаточных доказательств полагать, что дело может быть рассмотрено по существу.

Предлагается вновь реанимировать данное положение закона.

Единство мнений по данной проблеме отсутствует. Так, Т. К. Рябина полагает, что, поскольку в ходе предварительного слушания не может быть проверена и оценена достоверность доказательств, у судьи возникает не убеждение, а лишь предположение о том, что в случае подтверждения фактов, содержащихся в материалах уголовного дела, подсудимый может быть признан виновным в том, в чем его обвиняют. Автор считает неверным тезис о возможности предрешения судом выводов относительно обстоятельств дела в случае проверки достаточности доказательств для назначения судебного заседания по уголовному делу⁶.

Существует и прямо противоположное мнение, согласно которому идея восстановления обязанности суда устанавливать достаточность доказательств для

⁵ См., например: Сыроватская Л. Н. Предварительное слушание в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Майкоп, 2005.

⁶ См.: Рябина Т. К. Полномочия судьи в стадии назначения судебного заседания в уголовном процессе // Рос. судья. 2010. № 4.

назначения судебного заседания в условиях современного состязательного уголовного судопроизводства выглядит утопичной.

Ученые отмечают, что при установлении достаточных доказательств для назначения судебного заседания, сопряженных с установлением отсутствия оснований для прекращения уголовного дела, проведение судебного следствия является пустой формальностью, обвиняемому лишь остается дожидаться назначения наказания по приговору⁷.

Полагаем, что решение данной проблемы неоднозначно.

Следует разграничивать возможность оценки судом достаточности доказательств с позиции оценки их *количества и качества*.

Оценка *качества* доказательств требует исследования всех свойств доказательств, их анализа в совокупности, т.е. именно той доказательственной деятельности, которая, во-первых, не может осуществляться на этапе предварительного слушания; во-вторых, с высокой степенью вероятности способна вызвать предубеждение судьи относительно обстоятельств происшедшего события, привести к преждевременным выводам о доказанности вины обвиняемого, поскольку судом неминуемо производится оценка не только *законности*, но и *обоснованности* действий и решений органов предварительного расследования.

Оценка *количества* имеющихся доказательств, на наш взгляд, допустима, а в отдельных случаях даже необходима (имеется в виду специфика рассмотрения уголовных дел в особом порядке).

В соответствии с ч. 2 ст. 77 УПК РФ признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся доказательств.

Поскольку при рассмотрении уголовного дела в особом порядке в соответствии с главой 40 УПК РФ в стадии судебного разбирательства доказательственная база не претерпевает изменений, суду необходимо уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству оценить имеющиеся в деле доказательства с точки зрения их достаточности для вынесения судебного решения, так как, если в деле не содержится иных доказательств, подтверждающих вину обвиняемого, кроме его собственного признания в совершении преступления, суд не должен разрешать дело в особом порядке, поскольку постановленный им приговор не будет являться законным и обоснованным.

При рассмотрении уголовных дел в *общем* порядке суд вправе оценить также количество имеющихся в деле доказательств, однако в рамках данной формы уголовного судопроизводства суду часто проблематично оценить доказательства в полном объеме, поскольку значительное число наиболее ценных доказательств сторона защиты по тактическим соображениям представляет лишь в стадии судебного разбирательства.

Тем не менее *количественное* установление судом наличия в деле доказательств, дающих основание начать судебное разбирательство уголовного дела, видится нам необходимым.

В целом при назначении судебного заседания, как справедливо отмечает Л. В. Юрченко, должна учитываться не достаточность *доказательств*, а достаточность *оснований* для начала судебного разбирательства, поскольку, обоснованно пишет автор, «...достаточность оснований и достаточность доказательств – поня-

⁷ См.: Дик Д. Г. Особенности доказывания в стадии подготовки к судебному заседанию по уголовному делу. С. 42.

тия, совершенно разные по своему смысловому значению, кроме того, они порождают разные последствия, так как достаточность доказательств непременно приведет к выводу о виновности (невиновности) обвиняемого, а достаточность оснований – к выводу о достаточности юридических и фактических данных для назначения по делу судебного разбирательства»⁸.

⁸ Юрченко Л. В. Оценочные действия судьи на этапе подготовки уголовного дела к судебному заседанию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2007.

*Российский государственный университет правосудия
(г. Воронеж)*

Комбарова Е. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовно-процессуального права
E-mail: kombarova.elena.80@mail.ru
Тел.: 8-950-768-77-80

Russian State University of Justice (Voronezh)

Kombarova E. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of
the Criminal Procedure Law Department
E-mail: kombarova.elena.80@mail.ru
Tel.: 8-950-768-77-80

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

УДК 343.241

П. Н. Бирюков

КОНФИСКАЦИЯ ДОХОДОВ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЛИХТЕНШТЕЙНА: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Статья посвящена уголовно-правовым и уголовно-процессуальным аспектам конфискации имущества, полученного преступным путем по законодательству Лихтенштейна. Княжество принимает серьезные меры, чтобы конфисковать орудия преступления и доходы от него либо собственность, стоимость которой соответствует незаконно полученному имуществу. Собственность включает в себя имущество любого рода: движимые или недвижимые вещи, а также юридические документы, подтверждающие право на собственность.

К л ю ч е в ы е с л о в а: УК Лихтенштейна, УПК Лихтенштейна, конфискация доходов от преступной деятельности.

THE CONFISCATION OF PROCEEDS OF CRIME UNDER LEGISLATION OF LICHTENSTEIN: CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS

The article deals with the freezing, seizure and confiscation of proceeds of crime under Legislation of Lichtenstein. That State adopts legislative and other measures to enable it to confiscate instrumentalities and proceeds or property the value of which corresponds to such proceeds and laundered property. «Property» includes property of any description, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, and legal documents or instruments evidencing title to or interest in such property.

Key words: law of Liechtenstein, the Criminal Code of Liechtenstein, the Criminal Procedure Code of Liechtenstein, the confiscation of the proceeds of crime.

Поступила в редакцию 10 октября 2015 г.

Сама уголовная ответственность за преступные деяния, позволяющие получать значительную незаконную прибыль, еще не обеспечивает надлежащего наказания преступников. В случае ареста и осуждения они смогут воспользоваться своими незаконными доходами. Необходимы нормы, препятствующие виновным использовать доходы от преступной деятельности. Одним из способов достижения этой цели является введение жестких режимов конфискации, предусматривающих выявление, замораживание, арест и конфискацию незаконно приобретенных средств и имущества. В этом плане для российских ученых представляет интерес законодательство Лихтенштейна, которое закрепляет некоторые возможности улучшения российского права в этой сфере.

Материалы и методы

Основными источниками для написания этой статьи стали официальные документы Лихтенштейна, материалы журнальных публикаций и архивов. В исследовании были использованы основные методы познания: проблемно-хронологи-

© Бирюков П. Н., 2016

ческий, исторический и ситуативный, системный, а также метод сравнительного правоведения. Аргументы автора основаны на проблемно-хронологическом подходе. Использование исторического и ситуативного методов позволяет воспроизводить подход к оценке проблемы права Лихтенштейна. Метод сравнительного правоведения определяет разницу во взглядах на реальные правила о конфискации собственности по праву Лихтенштейна. Системный метод делает достижения различных дисциплин (уголовного права, уголовного процесса) доступным и сопоставимым, поскольку настоящее определяется прошлым, будущее – настоящим.

Уголовно-правовые меры по законодательству Лихтенштейна

УК Лихтенштейна¹ различает следующие категории преступлений:

- а) тяжкое преступление (Verbrechen) – деяние, наказание за которое определяется сроком от 3 до 5 лет лишения свободы (п. 1 § 17 УК);
- б) проступок (Vergehen) – все остальные виды уголовно наказуемых преступлений, если иное не предусмотрено другим уголовным законом (п. 2 § 17 УК);
- в) нарушение (Übertretungen) – уголовно наказуемое деяние, наказание за которое предусмотрено различными законами. Так, в соответствии с § 22 Закона «О недобросовестной конкуренции»² (далее – ЗНК) нарушения наказываются денежным взысканием (Busse) в отличие от «штрафов» в УК.

УК закрепляет три механизма изъятия незаконно полученной выгоды:

- а) «изъятие собственности» (Abschöpfung der Bereicherung) – § 20;
- б) «лишение прав» (Verfall) – § 20b;
- с) «конфискация» (Einziehung) – § 26.

При «изъятии собственности» (§ 20 УК) понимается «собственность»³, полученная в результате преступления либо как вознаграждение за его совершение. Она представляет собой взимание денежной суммы, равной прибыли, полученной в результате незаконного деяния. Суд по усмотрению определяет сумму взыскания, если имущество не может быть выражено в денежном эквиваленте либо может быть определено, но с несоразмерными затратами.

«Изъятие собственности» – (Abschöpfung der Bereicherung) – (§ 20 УК):

«1. Каждый, кто:

1) совершил уголовно наказуемое деяние, в результате которого получил в собственность какое-либо имущество, или

2) получил в собственность имущество за совершение преступного деяния, должен быть приговорен к уплате денежной суммы, эквивалентной имуществу, полученному в результате неосновательного обогащения. В том случае, если сумма не может быть определена или для этого требуются непропорциональные усилия, суд по своему усмотрению устанавливает сумму взыскания.

2. Если

1) преступник – рецидивист либо неоднократно совершал тяжкие преступления (§ 17), за совершение которых получал имущественную выгоду, и

2) преступник получил имущественную выгоду, законное происхождение которой не может быть доказано, и разумно предположить, что эта выгода получена

¹ Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987. URL: <https://www.gesetze.li/Seite1.jsp?lrs=3&lrs2=31&clearsvs=true>

² Gesetz vom 22. Oktober 1992 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). URL: <https://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBI=1992121.xml&Searchstring=+Unlauteren+Wettbewerb+&showLGBI=true>

³ Немецкое выражение «Vermögensvorteil» (материальное преимущество) включает в себя материальные и финансовые преимущества собственности.

в период совершения других подобных тяжких преступлений, суд при определении суммы взыскания принимает во внимание эту выгоду.

3. Преступник, денежная выгода которого получена во время его членства в преступной организации (§ 278a) либо в террористической группе (§ 278b) должен быть приговорен к выплате суммы, установленной судом, если разумно предположить, что эта выгода получена вследствие неправомерных деяний преступника и ее законное происхождение не может быть доказано.

4. Лицо, которое получило неосновательное обогащение за счет незаконных действий другого лица либо получения вознаграждения за совершение таких действий, должно быть приговорено к взысканию суммы, равной неосновательному обогащению. Если неосновательное обогащение получило юридическое лицо, то оно приговаривается к уплате полученного.

5. Если непосредственно обогащается сторона умершего или непосредственно обогащается юридическое лицо, которое больше не существует, то взыскание применяется к правопреемнику в той степени, в которой незаконно обогатился правопреемник.

6. В случае неосновательного обогащения нескольких лиц взыскание определяется исходя из их доли обогащения. Если доля обогащения не может быть определена, то она устанавливается судом».

Эти меры применяются к активам третьих лиц и правопреемникам в случае смерти преступника либо правопреемства между юридическими лицами⁴.

На практике выяснилось, что п. 4 § 20 УК предоставляет широкую возможность «отмывать» выгоду через третьих лиц, а не только через соучастников, поскольку нет необходимости в доказывании какого-либо преступного умысла или небрежности с их стороны. В случае нескольких лиц уголовно-правовые меры применяются пропорционально их доле обогащения. Если обогащение является результатом тяжкого преступления или преступник является членом преступной организации или членом террористической группы § 20 также предусматривает распределение бремени доказывания.

Таким образом, § 20a УК исключает применение взыскания в некоторых ситуациях, включая удовлетворение (или последующее удовлетворение) гражданского иска, поданного в связи с преступным деянием, а также если взыскание потребует несоразмерных процессуальных действий для определения суммы, подлежащей взысканию, и если взыскание может оставить преступника без средств к существованию.

Изъятие по § 20b УК является механизмом расширенной конфискации, включающей смену сторон в бремени доказывания в случаях с: а) активами организованной преступности или финансированием терроризма; б) активами, связанными с «отмыванием денег»; в) активами, связанными с любыми уголовными преступлениями, совершенными за границей (если преступление признается обеими странами и не является налоговым, кроме тех, которые подпадают под правила Евросоюза об НДС). Имеются определенные ограничения в применении § 20b, которые содержатся в § 20c УК, призванные защитить права добросовестных третьих лиц.

Конфискация – Verfall – (§ 20b УК):

«1. Активы, которые находятся под контролем преступной организации (§ 278a) или террористической группы (§ 278b) или которые были предоставлены

⁴ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811. URL: <https://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBIm=1003001>

или получены в целях финансирования терроризма (§ 278d), должны быть аннулированы.

2. Активы, которые являются результатом наказуемого деяния, поскольку:

1) они вовлечены в процесс отмыwania денег, либо

2) деяния, благодаря которым получены эти активы,

а) влекут за собой уголовную ответственность в соответствии с законодательством по месту совершения преступления, но будут находиться в юрисдикции Лихтенштейна согласно § 62–65 УК и

б) они не являются налоговым правонарушением или проступком, исходя из смысла § 88 закона о НДС, связанными с причинением ущерба бюджету Европейских сообществ.

В соответствии с § 26 УК конфискация применима к орудиям преступления, которые угрожают безопасности людей, моральным ценностям или общественному порядку. Следовательно, она применима также в случае отсутствия осужденного конкретного физического лица.

УК (§ 26) – Конфискация – (Einziehung) гласит:

«1. Объекты, представляющие угрозу для безопасности людей, моральным ценностям или общественному порядку, которые преступник использовал для совершения наказуемого деяния или которые были предназначены для совершения такого деяния, или которые в соответствии с настоящим законом признаются таковыми, должны быть конфискованы.

2. Следует воздержаться от применении конфискации, если уполномоченная сторона устранила отличительные черты предмета, главным образом удалив разметку, которая облегчает совершение наказуемого деяния или делает их непригодными для использования. Объекты, являющиеся предметом законных притязаний третьего лица, могут быть конфискованы только в случае, если лицо не может гарантировать неиспользование этих объектов для совершения в дальнейшем наказуемых деяний.

3. Если нет конкретного лица, которое может быть привлечено к ответственности либо осуждено за наказуемое деяние, но соблюдены все предпосылки для конфискации, то конфискация должна быть осуществлена».

УК (§ 165) криминализует отмыwanie денег. Это деяние является тяжким преступлением наряду с другими (§ 304–308 УК).

«1. Лицо, которое скрывает активы (или их происхождение), полученные в результате тяжкого преступления или проступка в соответствии с § 180, 182, 223, 224, 278, 278d и 304–308, проступка в соответствии с § 83–85 закона об иностранцах, проступка в соответствии с законом о наркотиках или в соответствии с нарушением § 24 закона о злоупотреблении торговлей, в частности предоставлением ложных сведений в юридических сделках о происхождении или истинной природе таких активов, собственнике или иных правах, праве распоряжения, передачи, или их месте нахождения, подлежит наказанию в форме лишения свободы на срок до трех лет или наложением штрафа, равного 360 дневных ставок.

2. Лицо, которое приобретает активы, полученные в результате тяжкого преступления или проступка в соответствии с § 180, 182, 223, 224, 278, 278d и 304–308, проступка в соответствии с § 83–85 закона об иностранцах, проступка в соответствии с законом о наркотиках или в соответствии с нарушением § 24 закона о злоупотреблении торговлей совершенного другим лицом, принимает их на хранение – простое хранение или для дальнейшего инвестирования или управления

– или которое переводит, использует или передает такие активы третьему лицу, подлежит наказанию в форме лишения свободы на срок до двух лет или наложения штрафа, равного 360-дневных ставок.

3. Каждый, кто совершит преступление в соответствии с пунктами 1) или 2) на сумму, превышающую 75 000 швейцарских франков или является членом преступной организации, созданной для постоянного отмывания денег, подлежит наказанию в форме лишения свободы на срок до одного года и шести месяцев.

3а. Каждый, кто совершит преступление, связанное с активами, в соответствии с § 1 или § 2 или активами, полученными в результате проступка в соответствии с § 88 закона о НДС, нанесшего ущерб бюджетам Европейских сообществ, понесет также наказание, указанное в пунктах 1) и 2), при условии, что скрытые обманном путем налоги или неосновательное обогащение превышает сумму в 75 000 швейцарских франков.

4. Актив признается преступным, если лицо, совершившее преступление, получило его преступным путем или за совершение преступления, или если актив содержит в себе часть изначально полученного таким путем имущества.

6. Лицо, которое приобретает активы преступной группы (§ 278a) или террористической организации (§ 278b) по их просьбе или в их интересах, принимает такие активы на хранение – простое хранение или для дальнейшего инвестирования или управления – или которое переводит, использует или передает такие активы третьему лицу, подлежит наказанию в форме лишения свободы на срок до трех лет, и если сумма совершенного преступления составляет более чем 75 000 швейцарских франков, подлежит наказанию в форме лишения свободы на срок от шести месяцев до пяти лет».

В § 165а УК закреплено снижение ответственности в случае деятельного раскаяния в совершении преступления, связанного с отмыванием денег:

«1. Не подлежит наказанию лицо, совершившее преступление, связанное с отмыванием денег, которое добровольно и в присутствии властей (п. 3 § 151) сообщит о своей ответственности – доведя сведения до вышеуказанных властей или иным законным способом обеспечив защиту значительной части активов, предназначенных для отмывания денег.

2. Лицо также не несет ответственности, если с его(ее) помощью были сохранены значительные активы, предназначенные для отмывания, и он(она) совершил это на добровольных началах, не зная о преступлении».

Положения, используемые для уголовного преследования преступления, связанные с взяточничеством (злоупотребление доверием – п. 1 § 153 УК и побуждение к нарушению условий/расторжению договора – § 4 закона о недобросовестной конкуренции), в настоящее время не являются преступлениями. Криминализовано лишь квалифицированное злоупотребление доверием (п. 2 § 153).

Уголовно-процессуальные меры по законодательству Лихтенштейна

Наложение ареста и иные временные меры, предусмотренные УПК Лихтенштейна⁵ (§ 96, 97 и 97а). В § 97 говорится о наложении ареста на улики, найденные в процессе обыска жилого помещения или личного досмотра, поскольку остальные две статьи обеспечивают механизмы, отражающие различную конфискацию в соответствии с § 20, 20b и 26 УК.

⁵ Strafprozessordnung (StPO) vom 18. Oktober 1988. URL: <https://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBIm=1988062>

В § 96 УПК закреплена следующая норма:

«1. Объекты, которые могут иметь значение для следствия или подлежат выемке или конфискации, должны быть занесены в реестр и взяты в судебное хранение или подлежат изъятию (§ 60) .

2. Каждый, по требованию суда, обязан сдать такие предметы, в том числе документы. В случае отказа от сдачи предмета, изъятие которого обосновано или, по-иному, доказано, и если такое изъятие не может быть произведено в процессе домашнего обыска, собственник, если он подозревается в совершении наказуемого деяния или освобожден от обязанности давать показания как свидетель, обязан выплатить штраф в размере 1000 франков. Если собственник в дальнейшем отказывается сдавать вещь, то в отдельных случаях его могут задержать на срок до шести недель.

3. Лицу, которое обязано сдать объект, если оно не подозревается в совершении наказуемого деяния, должны быть возмещены разумные расходы, понесенные в связи с изъятием доказательства либо ему должны быть предоставлены фотокопии документов (копии, репродукции)».

В § 97 УПК предусмотрено следующее положение: «Если в процессе домашнего или личного обыска найдены предметы, которые указывают на совершение наказуемого деяния, или найден предмет, в связи с которым и проводился обыск, они изымаются, если на это действие имеется полномочие; составляется также акт изъятия и об этом сообщается прокурору. Если прокурор сочтет возбуждение уголовного дела безосновательным, то изъятые предметы должны быть возвращены немедленно».

В соответствии с § 97а УПК:

«1. Если возникает подозрение в неосновательном обогащении и если разумно предположить, что это обогащение подлежит изъятию в соответствии с § 20 УК, или если есть подозрение, что активы принадлежат преступной группе или террористической организации (§ 278а и 278b УК), которые были доступны или получены с целью финансирования терроризма (§ 278d), или получены в результате наказуемого деяния, и разумно предположить, что они будут конфискованы в соответствии с § 20b УК, то суд по ходатайству прокурора обязан применить следующие меры по обеспечению конфискации либо для изъятия неосновательного обогащения (если есть основания для опасения, что конфискация в дальнейшем будет затруднена или невозможна):

- 1) описать имущество, заморозить и назначить государственное управление движимым имуществом, в том числе денежными средствами;
- 2) вынести судебный запрет на продажу и залог движимого имущества;
- 3) вынести судебный запрет на распоряжение кредитными или иными активами;
- 4) вынести судебный запрет на продажу, залог недвижимости или прав, занесенных в Земельный реестр.

Исходя из запрета, указанного в п. 3, государство приобретает право залога на кредитные и иные активы.

2. Судебный приказ (ордер) может быть выдан, даже если количество или сумма в соответствии с п. 1 точно не определена.

3. Ордер может уточнять количество активов, депозит которых исполняется по ордеру. Как только депозит будет изъят, ордер считается исполненным в отношении лица, к которому он применяется. Денежная сумма определяется, исходя из

стоимости подлежащего конфискации имущества или неосновательного обогащения.

4. Срок, на который выдается ордер, определяется судом. Срок может быть увеличен по ходатайству. Спустя два года после выдачи ордера и если отсутствует обвинительное заключение или мотивированное ходатайство в соответствии с § 356, дальнейшее увеличение срока на один год может быть осуществлено с разрешения Апелляционного суда.

5. Ордер должен быть отменен, если условия его выдачи отпали, в частности, если предполагаемое ранее присвоение имущества или необоснованного обогащения не произойдет или сроки, указанные в п. 4, истекли.

6. Выдача или отмена ордера может быть обжалована в Апелляционном суде прокурором, обвиняемым или иным заинтересованным лицом (§ 354)».

Таким образом, доказательства и имущественные объекты подлежат изъятию (§ 20b УК) или конфискации (§ 26 УК) на основании ордера в соответствии с § 96 УПК.

В соответствии с п. 1 § 13 и § 14 УПК ордера и решения, касающиеся обысков, изъятием доказательств или применения временных мер для обезопасивания активов или других мер, применяемых в процессе следствия, принадлежат юрисдикции одного следственного судьи. Нет специальных правил, регулирующих процесс управления изъятых или замороженных активов.

Таким образом, по законодательству Лихтенштейна предусматриваются меры уголовно-правового воздействия, связанные с изъятием активов и орудием преступления в случае «неосновательного обогащения». Положения о конфискации по § 20b УК в основном применяются к процессам, связанным с отмыванием денег, или к процессам, связанным с коррупционной деятельностью преступных групп § 26 УК, которая связана с изъятием орудия преступления. Существование такой нормы вызывает сомнение, поскольку четко указывает на объекты, которые представляют угрозу для безопасности людей, моральные ценности или общественный порядок. Между тем взятки могут принимать разные финансовые и натуральные формы без представления в действительности угрозы для общества. Практика Лихтенштейна показывает некоторые трудности, возникающие в процессе гармонизации национального права с нормами международного права, которые связаны с особенностями правовой системы Лихтенштейна.

*Воронежский государственный университет
Бирюков П. Н., доктор юридических наук,
профессор
E-mail: birukovpn@yandex.ru*

*Voronezh State University
Biriukov P. N., Doctor of Legal Sciences, Professor
E-mail: birukovpn@yandex.ru*

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ДЕПОНИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ (ПОКАЗАНИЙ) И ИХ СПЕЦИФИКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ

Рассматривается один из актуальных вопросов в науке уголовного процесса – институт судебного депонирования показаний, данных во время предварительного следствия. Представлен его сравнительно-правовой анализ, который позволяет выявить особенности различных правовых режимов депонирования доказательств.

К л ю ч е в ы е с л о в а: уголовный процесс, депонирование, допрос, показания, неявка.

LEGAL REGIMES OF DEPOSITION OF EVIDENCE (TESTIMONY) AND THEIR PARTICULARITIES IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

In the article the author presents legal regimes of deposition of evidences, in particular testimonies, in different legal systems: the first – deposition of evidence during the pre-trial stage with purpose of revealing the existing evidence at the court; the second – deposition of evidence (preservation) with purpose of the further learning of evidences at the court; the third – deposition of evidence based on impossibility of its presentation at the court; the fourth – deposition of evidence for providing the security of the witness. In the article the author also presented the specific characteristics of legal regulation of judicial deposition of evidences in the RA Criminal Procedure.

К е у w o r d s: criminal process, deposit, questioning, reading, absenteeism.

Поступила в редакцию 21 ноября 2015 г.

Депонирование (от лат. *dēpono pono* – «класть», «хранить») означает организацию хранения чего-либо. В толковом юридическом словаре английского языка понятие «депонирование» толкуется как допрос свидетеля или сторон в уголовном или гражданском процессе, который, как правило, производится до начала судебного следствия, в офисе адвоката, протоколируется стенографистом (court reporter) судебного заседания. Депонирование показаний производится устно, в ходе чего адвокат задает вопросы депоненту (допрашиваемому), а стенографист судебных заседаний или записывающие устройства протоколируют вопросы и ответы. Допрос, как правило, проводится после клятвы, а стенографист судебных заседаний и депонент к завершению допроса своими подписями заверяют подлинность протокола¹.

В отдельных правовых системах депонирование доказательств, в частности показаний, применяется в рамках различных правовых режимов: 1) депонирование показаний в досудебном производстве с целью выявления доказательств по делу; 2) депонирование (хранение) доказательств с целью ознакомления с ними в суде; 3) депонирование доказательств на основании невозможности их представления в суде; 4) депонирование показаний на основании обеспечения безопасности свидетеля.

¹ The free dictionary by Farlex. Source. URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/deposition> (дата обращения: 01.12.2014).

**Депонирование доказательств в досудебном производстве
с целью выявления доказательств**

Депонирование часто воспринимается как инструмент выявления обстоятельств дела до начала судебного разбирательства (discovery tool), в ходе которого стороны на досудебной стадии представляют друг другу свои доказательства. В США и Канаде депонирование, проводимое в рамках этого режима, называется «досудебная процедура выявления доказательств» или следствие, направленное на выявление доказательств» (examination for discovery). В США «досудебное выявление доказательств» применяется по гражданским делам, а по уголовным делам оно носит ограниченный характер, поскольку обвиняемый имеет право не давать показаний.

Процедура «выявления доказательств по делу» до суда может быть приведена в действие для того, чтобы принудить противоположную сторону и ее свидетелей еще задолго до начала судебного разбирательства сообщить то, что им известно о деле. В ходе процедуры «выявления доказательств по делу» адвокаты обычно заслушивают показания всех свидетелей, которые будут вызваны в суд для дачи показаний.

По уголовному делу процедура «выявления доказательств по делу» носит более ограниченный характер. Обвиняемые, в силу права на защиту от самообвинения, не обязаны давать показания или иным способом предоставлять информацию до начала судебного разбирательства.

При проведении этой процедуры стороны имеют право требовать от любого лица (в основном от противной стороны), обладающего какой-либо информацией по делу, предоставить и изложить под присягой эту информацию. В соответствии с принципом состязательности правосудия «досудебное выявление доказательств» в большинстве случаев производится адвокатами сторон независимо от суда или судьи. Любые встречи, необходимые для этого, включая снятие показаний, как правило, организуются в кабинете одного из адвокатов стороны, проводящей процедуру «досудебного выявления доказательств».

Необходимость проведения досудебной процедуры выявления доказательств вытекает из того факта, что состязательная система правосудия, принятая в США, предусматривает единое, концентрированное и непрерывное производство по делу в суде. Досудебное выявление доказательств позволяет стороне до начала судебного разбирательства полностью подготовиться по всем аспектам дела².

Хотя процедура досудебного выявления доказательств по делу играет определенную роль в подготовке к судебному разбирательству, она преследует и другие цели. Во-первых, владение всей фактической информацией до начала суда способствует более реалистичной оценке сильных и слабых сторон исковых требований и возражений по иску. Поэтому ознакомление с материалами дела противоположной стороны может способствовать достижению сторонами урегулирования спора. Во-вторых, если проведение судебного разбирательства так или иначе представляется необходимым, оно будет проще и справедливее после процедуры досудебного выявления доказательств. Разбирательство упрощается тем, что высвечиваются вопросы, не являющиеся предметом разногласий между сторонами, в отношении которых отпадает необходимость рассмотрения доказательств³.

² См.: Бернам У. Правовая система США. М., 2006. Вып. 3. С. 187.

³ См.: Там же. С. 395.

Целью досудебной процедуры выявления доказательств является также получение признания противоположной стороны, которое во время судебного следствия может быть использовано против него⁴.

Депонирование (хранение) доказательств с целью ознакомления с доказательствами на судебном заседании

В законодательстве Республики Армения термин «депонирование» впервые был использован в Гражданском процессуальном кодексе РА и в новом Административном процессуальном кодексе РА. Согласно Административному процессуальному кодексу РА в случае объемности прилагаемых к исковому заявлению документов или сложности копирования последних истец вместе с исковым заявлением направляет ответчику и третьим лицам уведомление о том, что указанные документы с целью ознакомления с ними депонируются в административном суде (ч. 3, ст. 74). Согласно ч. 3 ст. 78 того же кодекса при разрешении вопроса о принятии искового заявления в производство административный суд рассматривает также ходатайство стороны о депонировании в административном суде прилагаемых к иску документов с целью ознакомления с ними и в случае признания ходатайства безосновательным может принять решение, предусмотренное ст. 79 данного кодекса: вернуть иск истцу. Если в классическом смысле депонирование доказательства преследует цель обеспечения доказательства, поскольку его представление суду является сложным или невозможным, то в административном процессе депонирование доказательства имеет другое значение. В этой сфере депонирование доказательств не связано с невозможностью или сложностью их представления суду. В административном суде депонируются только те прилагаемые к иску документы, которые объемны или которые сложно скопировать и предоставить ответчику или третьему лицу. В административном процессе в результате депонирования истец освобождается от необходимости копирования документов и предоставления их другим участникам процесса, документы хранятся в суде, а ответчик или третье лицо получает возможность ознакомиться с ними в суде.

Депонирование доказательств, полученных в ходе досудебного производства, на основании невозможности их представления в суде

В этом случае депонируются преимущественно показания, полученные в ходе досудебного производства, с целью обеспечения допустимости их использования в суде. Депонирование показания включает также процедуру получения показания от свидетеля с участием или присутствием компетентного органа в ходе досудебного производства с целью его использования в суде.

В уголовном производстве в случае данного правового режима депонирования показания допрос (в том числе перекрестный допрос процессуального противника) осуществляется на досудебной стадии, в ходе которого существующий судебный контроль может превратиться в средство формирования доказательств, которые в дальнейшем будут приниматься судом первой инстанции как судебные доказательства, т.е. без последующего проведения допросов с целью их проверки⁵. Для депонирования показания в данном правовом режиме имеет важное значение обеспечение права на встречный опрос. Таким образом, в досудебном производстве при депонировании показания должна также принимать участие

⁴ См.: Santini K. What are examinations for discovery? URL: <http://www.kellysantini.com/litigation/e/guide-discovery.php> (дата обращения: 26.11.2014).

⁵ См.: Конева С. И. Судебные допросы в уголовном процессе : доказательственное значение и порядок проведения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2013. С. 22.

противоположная сторона, для того чтобы иметь возможность воспользоваться правом на встречный опрос.

Судебное депонирование показания на стадии досудебного производства применяется в том случае, когда есть основания предполагать, что свидетель в дальнейшем не сможет явиться в суд. В литературе отмечается, что депонированные показания во время судебных слушаний могут использоваться, если: 1) свидетель, чье показание депонировано, умер; 2) свидетель находится вне юрисдикции данного государства, за исключением тех случаев, когда сторона, инициирующая депонирование показаний, является причиной отсутствия свидетеля; 3) свидетель не в состоянии принять участие или дать показания по причине болезни или стороны, представляющая депонированное показание, не может обеспечить участие свидетеля по уведомлению суда⁶.

В зависимости от того, каким должностным лицом в ходе досудебного производства депонируется показание, его можно классифицировать на два вида: судебное и нотариальное. В проекте Уголовно-процессуального кодекса РА предусматривается судебное депонирование, а в Законе РА «О нотариате» предусматривается нотариальное депонирование показания (обеспечение доказательства). Так, глава 17 Закона РА «О нотариате» регулирует обеспечение доказательств, однако в указанном законе понятие «депонирование доказательства» не используется. Согласно ст. 79 данного закона, по заявлению заинтересованных сторон нотариус осуществляет обеспечение доказательств, которые могут быть необходимы в суде или для возбуждения дела правоохранительными органами, если есть основания предполагать, что представление доказательств в дальнейшем может стать невозможным или сложным. Нотариус не обеспечивает доказательства по делам, которые находятся в производстве суда. Согласно ч. 1 ст. 80 Закона РА «О нотариате», с целью обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, осуществляет осмотр письменных или вещественных доказательств, назначает экспертизу, а также проводит другие действия, направленные на обеспечение доказательств, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством Республики Армения. Как свидетельствуют указанные нормы, нотариус допрашивает свидетелей, если есть основания предполагать, что явка в суд в дальнейшем может усложниться или стать невозможной. Хотя в законе не используется понятие «депонирование показаний», однако указанным правовым регулированием у нотариуса, по сути, депонируется показание того свидетеля, который не может явиться в суд. Указанное регулирование есть не что иное, как нотариальное депонирование показания.

Депонирование показания с целью обеспечения безопасности свидетеля

Показания свидетеля могут также депонироваться на стадии досудебного производства в том случае, когда явка свидетеля в суд и дача показаний в суде могут вызвать угрозу для жизни и здоровья самого свидетеля или его родственников. В данном случае явка в суд свидетеля сама по себе возможна, однако показания предварительного следствия депонируются с целью обеспечения безопасности свидетеля. Так, согласно Рекомендациям Комитета министров Совета Европы от 10 сентября 1997 г. № R (97) 13 «По вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты» для того чтобы сторона защиты имела возможность оспорить показания свидетеля, необходимо предпринять ряд мер: на видео записать пока-

⁶ См.: *Ferdico J. N., Fradella H., Totten C. Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional* // Eleventh edition, Wadsworth Cengage Learning. 2013. P. 66.

зания, данные в ходе досудебного производства; изучить в качестве доказательств показания предварительного следствия, данные перед судебным органом, если явка в суд может вызвать реальную угрозу для жизни или безопасности свидетелей, их родных или близких родственников.

В уголовном процессе ряда постсоветских государств, в том числе в проекте Уголовно-процессуального кодекса РА, в большинстве своем предусматривается режим судебного депонирования показаний свидетеля (потерпевшего), данных в ходе предварительного следствия, в случае невозможности его явки в суд.

В теории депонирование показаний предлагается как средство получения судебного личного доказательства. Допрос в таком случае проводится в рамках судебной процедуры по ходатайству одной из сторон в условиях состязательности, т.е. с обязательным участием процессуального противника и соблюдением всех процессуальных гарантий права на защиту⁷.

Необходимость введения процедуры депонирования показаний вызвана рядом причин. Во-первых, нередки случаи, когда важные свидетели в силу различных обстоятельств не являются в суд (тяжелая болезнь, выезд за пределы страны или непроживание по ранее указанному адресу, неправильно указанный в деле адрес проживания). Во-вторых, такие категории свидетелей, как несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины и больные, которым по удостоверению врача нельзя оставлять место своего пребывания, не могут быть подвергнуты принудительному доставлению в суд. В-третьих, нередко на судебном заседании свидетели меняют свои первоначальные показания, объясняя это разными причинами, в том числе и оказанием на них давления со стороны органов следствия. Указанные причины не позволяют суду лично убедиться в достоверности показаний свидетелей и потерпевших, данных ими в ходе предварительного следствия⁸.

В теории депонирование показаний рассматривается как институт уголовно-процессуального права, его структуру должны составлять нормы, определяющие:

- 1) цель депонирования показаний;
- 2) основания и условия для допроса судьей участника уголовного процесса при производстве на стадии предварительного расследования;
- 3) круг лиц, чьи показания могут быть депонированы;
- 4) статус судей, которым законом предоставлено право принятия решения о проведении допроса участника уголовного процесса, а также статус его производства;
- 5) процедуру инициации депонирования показаний;
- 6) сроки принятия решений о проведении судьей допроса участника процесса в ходе предварительного расследования;
- 7) круг должностных лиц и участников уголовного процесса, которые должны принять участие в допросе данного вида;
- 8) последствия неявки к судье кого-либо из участников, вызванных на допрос для депонирования показаний;

⁷ См.: Никитченко И. И. Формирование личных доказательств в ходе производства следственных и судебных допросов по уголовному делу // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 1. С. 154–160.

⁸ См.: Викторенко С. О депонировании показаний // Юрид. газета. URL: <http://urgazeta.kz/rus/articles/885> (дата обращения: 30.04.2014).

- 9) место проведения допроса;
- 10) меры безопасности в отношении лиц, требующих предусмотренной законом защиты;
- 11) порядок проведения допроса при депонировании показаний;
- 12) процессуальную форму фиксации депонируемых показаний;
- 13) способы сохранения депонированных показаний;
- 14) порядок оглашения депонированных показаний при рассмотрении уголовного дела по существу;
- 15) специфику оценки судом в судебном заседании депонированных показаний⁹.

В соответствии со ст. 312 проекта УПК РА судебное депонирование показания производится:

- а) с целью обеспечения получения надлежащих признательных показаний обвиняемого по ходатайству следователя;
- б) с целью обеспечения получения надлежащих показаний, если лицо не имеет возможности явиться на судебное следствие или при наличии обоснованного предположения о правомерном отказе от дачи показаний – по ходатайству следователя или частного участника судопроизводства.

В уголовно-процессуальном праве РА правовое регулирование судебного депонирования имеет ряд следующих особенностей.

На стадии досудебного производства может производиться депонирование только показаний. Проектом Уголовно-процессуального кодекса РА не предусмотрено депонирования других доказательств. Например, закон не предусматривает возможность судебного депонирования вещественных доказательств, подлежащих уничтожению на стадии досудебного производства.

В уголовно-процессуальном праве судебное депонирование показаний рассматривается как судебная гарантия досудебного производства (раздел 9). Первичной целью судебного депонирования показаний как судебной гарантии является обеспечение посредством судебного контроля соблюдения со стороны следователя предусмотренной законодательством процедуры, надлежащего протоколирования допроса и осуществления права на встречный допрос противной стороны, однако судебное депонирование показаний имеет также целью обеспечение непосредственности изучения доказательств, непосредственного восприятия доказательства судебной властью. В этом смысле нужно согласиться, что в случае судебного депонирования на стадии досудебного производства судебный контроль видоизменяется на средство формирования судебного доказательства, который в дальнейшем судом первой инстанции должен восприниматься как судебное доказательство без осуществления допроса с целью их проверки.

Депонирование показаний производится не в офисе адвоката, а во время судебного заседания судом. Во время судебного депонирования показаний используются общие правила для судебного следствия с необходимыми изменениями (*mutatis mutandis*). Суд не уполномочен задавать вопросы в ходе судебного депонирования.

На стадии досудебного производства показания депонируются, если в ходе судебного следствия будет невозможно непосредственно допросить лицо, давшее показания. В ходе досудебного производства судебное депонирование показаний

⁹ См.: Попов А. А. Проблемы регламентации досудебного депонирования показаний в уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 196–200.

не преследует цели выявления доказательств или обеспечения безопасности свидетелей.

Право на внесение ходатайства о депонировании показаний предварительного следствия имеют как следователь, так и обвиняемый, защитник, потерпевший и другие частные участники процесса. Ходатайство о депонировании признательного показания обвиняемого может внести только следователь.

Процедура депонирования показаний, данных на этапе предварительного расследования, призвана обеспечить право на встречный допрос не только обвиняемого, но и потерпевшего. Например, если свидетель дал показания, противоречащие интересам потерпевшего, то показания свидетеля, данные во время предварительного следствия, при помощи депонирования могут обеспечивать право потерпевшего на встречный допрос.

В Республике Армения расширены основания проведения депонирования показаний. В классическом смысле показания на стадии предварительного расследования депонируются, если есть основания предполагать, что свидетель в дальнейшем не будет иметь возможность явиться в суд. При этом проектом предусмотрены три вида депонирования показаний: 1) депонирование признательных показаний обвиняемого; 2) депонирование показаний лиц, не имеющих возможность явиться на судебное разбирательство; 3) депонирование показаний лиц, наделенных правом отказаться от дачи показаний.

Новым основанием для депонирования доказательств является также депонирование показаний тех лиц, которые имеют право отказаться от дачи показаний. В уголовно-процессуальном праве отказаться от дачи показаний могут: лицо, показания которого в дальнейшем могут быть использованы или истолкованы во вред ему, его супругу или близкому родственнику, а также лица, имеющие дипломатическую неприкосновенность (ст. 444 проекта). От дачи показаний правомерно может также отказаться обвиняемый. Если в ходе предварительного следствия указанные лица пользуются правом дачи показаний, однако орган, осуществляющий предварительное следствие, имеет обоснованное предположение, что во время судебных слушаний по существу дела они могут отказаться от дачи показаний, то в ходе предварительного следствия появляется необходимость депонировать их показания. Депонирование показаний указанных лиц имеет особое значение в тех производствах, в которых обвинение большей частью основывается на показаниях свидетелей или потерпевших, освобожденных от обязательства давать показания.

Согласно ст. 312 проекта, признательное показание обвиняемого депонируется с целью обеспечения надлежащего получения признательных показаний. Ходатайство о депонировании показаний может внести исключительно следователь. Среди юристов Республики Армения поводом для широких обсуждений стал вопрос о правомерности депонирования признательных показаний обвиняемого. Авторы проекта исключают возможность злоупотребления и регулярного применения института депонирования признательных показаний и в качестве обоснования цитируют положение проекта о том, что в случае депонирования признательного показания обвиняемого перед началом депонирования суд обязан отдельно, в присутствии адвоката, разъяснить обвиняемому его право на дачу показаний и сохранение молчания, а также то, что депонированное показание может быть использовано как доказательство, даже в случае его дальнейшего отказа от них. В случае если обвиняемый выражает желание сохранять молчание или дать показания в присутствии адвоката, суд составляет протокол о неосуществле-

нии депонирования показаний, который подписывается обвиняемым и председательствующим судьей. Ряд ученых, правозащитников, адвокатов, будучи против депонирования признательных показаний, отмечают, что в ходе предварительного следствия депонированное показание станет «королевой доказательств», в связи с этим обвиняемый на суде уже не сможет доказать свою искренность. Кроме того, какой смысл имеет депонирование показаний обвиняемого, если в дальнейшем они должны быть проверены в суде¹⁰.

Таким образом, институт депонирования доказательств (показаний) применяется в ходе гражданского, уголовного, а также нотариального производств. В сфере уголовного правосудия депонируются в большинстве своем показания, если явка свидетеля в суд является невозможной или если депонирование преследует цель обеспечения безопасности свидетеля.

¹⁰ См.: Гамбарян А., Симонян С. Судебное депонирование признательных показаний обвиняемого (необходимость и угрозы) // Расследование преступлений. 2015. № 2 (8). С. 78–84.

Следственный комитет Республики Армения
Гамбарян А. С., доктор юридических наук, заместитель Председателя Следственного комитета Республики Армения
E-mail: Artur.ghambaryan@gmail.com
Тел.: (+374 77) 56 00 80

Investigative Committee of the Republic of Armenia
Gambarian A. S., Doctor of Legal Sciences, Deputy Chairman of the Investigative Committee of the Republic of Armenia
E-mail: Artur.ghambaryan@gmail.com
Tel.: (+374 77) 56 00 80

РЕФОРМА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ФИНЛЯНДИИ

Рассматриваются последние изменения законодательства Финляндии в области предварительного следствия. Проведено сравнение старых и новых правовых норм. Рассмотрены основные различия между нормами, регулирующими предварительное расследование в рамках новой реформы. Анализируются нормы финского законодательства, закрепляющие принципы предварительного расследования.

К л ю ч е в ы е с л о в а: полиция Финляндии, предварительное следствие в Финляндии, органы предварительного следствия Финляндии, принудительные меры.

REFORM OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION IN FINLAND

The article discusses the latest changes of Finnish legislation in the field of preliminary investigation. There is a comparison of old legal norms and new ones. The major differences between the rules governing preliminary investigation as part of the reform are examined. The Finnish legislation governing the principles of preliminary investigation in Finland is analyzed.

К е у w o r d s: police of Finland, criminal investigation of Finland, bodies of preliminary investigation in Finland, coercive measures.

Поступила в редакцию 3 ноября 2015 г.

В 2010–2011 гг. началась коренная реформа предварительного следствия в Республике Финляндия, отправную точку которой положил обширный Доклад Комитета МВД ОМ 2009:2¹, состоящий из 1000 листов; процесс реформирования продолжается и сегодня.

Вследствие указанной реформы была обновлена значительная часть финского уголовно-процессуального законодательства: так, с 2011 г. вступили в силу новый Закон «О предварительном расследовании» (805/2011), Закон «О принудительных мерах» (806/2011)², которые полностью заменили старые акты 1987 г. с многочисленными поправками. В 2011 г. также вступил в силу новый Закон «О полиции» (872/2011)³, заменивший предыдущий акт 1995 г.

Более того, последние поправки⁴ к Закону «О предварительном расследовании» 2011 г.⁵ вступили в законную силу с 1 января 2014 г., а ряд новых поправок⁶ вступил в силу с 1 января 2015 г.

¹ Totalreform av förundersökningslagen, tvångsmedelslagen och // polislagen. URL: http://oikeusministerio.fi/sv/index/julkaisut/julkaisuarkisto/200902/esitutkintalainpakkokeinolainjapoliisilainkokonaisuudistus.esitutkinta-japakkokeinotoimikunnanmietinto/Files/OMKM_2009_2_svenska_sidor_137_s.pdf

² Coercive Measures Act (806/2011). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2011/en20110806.pdf>

³ Poliisilaki (872/2011). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2011/20110872>

⁴ Laki esitutkintalain 4 ja 9 luvun muuttamisesta (770/2013). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2013/20130770>; Laki esitutkintalain muuttamisesta (1145/2013). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2013/20131145>

⁵ Esitutkintalaki (805/2011). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110805>

⁶ Laki esitutkintalain muuttamisesta (672/2014). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2014/20140672>

Согласно одному из последних сравнительно-правовых исследований⁷, большинству скандинавских стран (Дания⁸, Норвегия⁹, Швеция¹⁰), в целом, присуща обвинительная модель предварительного следствия, так как в нем ведущую роль играет прокурор, в то время как полиция осуществляет вспомогательную роль.

Финляндия выделяется из данного ряда тем, что в рамках системы предварительного следствия полиция, главным образом, производит преобладающее большинство действий, а прокурор имеет факультативную роль.

Следовательно, уголовный процесс Финляндии находится ближе к состязательной модели. Однако во всех случаях скандинавских государств следует говорить о смешанном типе с преимуществом обвинительной модели (Дания, Норвегия, Швеция) либо смешанном типе с преимуществом состязательной модели (Финляндия).

В рамках финской доктрины уголовного процесса¹¹ предварительное следствие является его первой из четырех стадий¹².

Согласно п. 3 ст. 1 Закона «О полиции» 2011 г. в задачи полиции Финляндии входит предварительное расследование уголовных преступлений в порядке, регламентированном законами «О предварительном расследовании» и «О принудительных мерах».

В соответствии со ст. 1 главы 1 Закона «О предварительном расследовании» нормы закона применяются в отношении предварительного (досудебного) следствия в Республике Финляндия, если иное прямо не предусмотрено данным законом. Новеллой Закона 2011 г. является включение в абзац 2 ст. 1 главы 1 нормы о том, что использование принудительных мер, а также вопросы получения информации предусмотрены соответствующими законами. Таким образом, данная отсылочная норма вследствие реформы законодательства связала в единый массив несколько законов, упростив логику их использования¹³.

В целом новый Закон 2011 г. состоит из 98 статей и 11 глав, в то время как предшественник содержал 59 статей и не имел четко выраженной структуры.

Более определенно и детально ст. 1 главы 2 нового закона закрепила перечень органов, компетентных осуществлять предварительное следствие.

Так, в Финляндии предварительное расследование преступлений осуществляют: а) полиция; б) следственные отделы пограничной службы¹⁴; в) следственные отделы таможенной службы¹⁵; г) следственные отделы военной полиции; д) органы прокуратуры в определенных законом случаях.

⁷ См.: *Sluiter G., Friman H., Linton S., Vasiliev S., Zappala S.* International Criminal Procedure: Principles and Rules. Oxford University Press, 2013. P. 1728.

⁸ См.: Статья 96 УПК Дании.

⁹ См.: Статьи 225–226 УПК Норвегии.

¹⁰ См.: Статьи 3–4 главы 23 СПК Швеции.

¹¹ См.: *Jokela A., Rikosprosessi Jyvaskyla.* Talentum Media Oy, 2008.

¹² Согласно финской доктрине существует четыре стадии уголовного процесса: 1) предварительное следствие; 2) досудебный анализ обстоятельств по делу; 3) судебное разбирательство; 4) исполнение судебного приговора по делу.

¹³ Следует заметить, что в рамках финского законодательства не выделяется отдельный кодифицированный УПК. Нормы уголовного процесса содержатся в ряде законов, связанных с Законом Финляндии «Об уголовной процедуре» 1997 г. Таким образом, текущая реформа предварительного следствия может расцениваться как определенного рода синтез и реструктуризация современного финского уголовно-процессуального законодательства.

¹⁴ Rajavartiolaitos (578/2005). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2005/20050578>

¹⁵ Tullilaki (1466/1994). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1994/19941466>

Примечательно, что вследствие принятия нового Закона «О воинской дисциплине и уголовном преследовании в вооруженных силах» (255/2014)¹⁶, вступившего в силу с 1 мая 2014 г., из компетенции полиции в пользу следственных органов ВС было изъято предварительное следствие по уголовным делам по воинской дисциплине и иным военным преступлениям (абз. 3 ст. 1 главы 2 Закона «О предварительном расследовании»).

Безусловно, в преобладающем большинстве уголовных дел в Финляндии за проведение предварительного следствия ответственна полиция¹⁷.

В данном случае под термином «полиция» следует понимать полицейское учреждение по месту совершения преступления.

Целью предварительного расследования, согласно п. 1 ст. 2 главы 1 Закона «О предварительном расследовании» 2011 г. (далее – Закона), является определение факта, действительно ли было совершено уголовное преступление, обстоятельств, при которых оно произошло, его последствий, сторон по делу и иных важных вопросов для последующего предъявления обвинения.

В соответствии со ст. 2 главы 2 Закона руководит предварительным следствием, как правило, глава следственного отдела полицейского учреждения, за исключением тех случаев, когда эту роль может или обязан выполнять прокурор¹⁸. Однако данную обязанность может выполнять и следователь, иные полицейские служащие, на которых она возложена главой следственного отдела.

Так, согласно ст. 3 главы 2 Закона, под следователем понимается полицейский служащий, который осуществляет предварительное следствие под руководством и контролем главы следственного органа, предполагающее проведение допросов и иных необходимых следственных мероприятий, и который предоставляет отчет руководителю о ходе расследования и осуществляет иную деятельность, предусмотренную Законом.

Тем не менее полиция выполняет следствие в тесном взаимодействии с органами прокуратуры и несет обязанность согласно ст. 3 главы 5 Закона по сотрудничеству с прокуратурой.

В ст. 2 главы 1 Закона закреплено, что в обязанности полиции по сотрудничеству с прокуратурой входит:

- а) незамедлительное информирование прокурора с момента получения информации о совершенном преступлении;
- б) сообщение о ходе предварительного следствия по делу;
- в) информация об используемых принудительных мерах в рамках предварительного следствия по делу;
- г) прием и соблюдение инструкций прокурора в отношении предварительного расследования;
- д) передача дела для проведения предварительного следствия прокурором.

¹⁶ Laki sotilaskurinpäidosta ja rikostorjunnasta puolustusvoimissa (255/2014). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2014/20140255>

¹⁷ Официальный сайт полиции Финляндии. URL: <http://www.poliisi.fi/english>

¹⁸ Так, прокурор руководит следствием в случаях производства по уголовным делам против должностных лиц (полицейских служащих и пр.), согласно ст. 4 главы 2 Закона. Примечательным является то, что, согласно п. 4 ст. 9 главы 2 Закона «О принудительных мерах», была расширена компетенция прокурора, который получил право накладывать самостоятельно арест на должностное лицо в виде обеспечительной меры в рамках проводимого следствия. В целом данный факт свидетельствует о постепенном усилении роли прокурора на стадии предварительного следствия.

Положения ст. 5 главы 2 Закона 2011 г. указывают на стороны в рамках предварительного следствия; к ним относятся: а) потерпевший; б) обвиняемый; в) любое другое лицо, чьи права и законные интересы могли быть затронуты вследствие совершенного преступления.

В качестве сторон могут также выступать: участники, единоличный исполнительный орган¹⁹, иные законные представители юридического лица в соответствии с положениями Закона, в частности абз. 2 указанной статьи.

В необходимых случаях следователь обязан лично установить, является ли лицо стороной в рамках предварительного следствия по конкретному делу или нет (абз. 3 ст. 5).

Глава 3 Закона 2011 г. регламентирует положения о начале предварительного следствия.

Так, в случае получения заявления о совершенном преступлении орган предварительного следствия должен незамедлительно зарегистрировать данное уведомление; если сообщение остается неясным или неполным, он должен, при необходимости, уточнить необходимые факты у заявителя (ст. 1 главы 3).

В соответствии со ст. 2 главы 3 заявление о преступлении обязан принять от заявителя любой орган предварительного следствия (например, полицейский участок на территории государства), а затем незамедлительно направить его в необходимое отделение (компетентный орган полиции по месту совершения конкретного преступления).

Предварительное следствие начинается только в том случае, если есть необходимые основания подозревать, что факт совершения преступления действительно имел место. Для этого орган совершает необходимые действия по установлению факта совершенного преступления. Затем руководитель следственного органа (или же старший следователь) принимает решение о начале предварительного следствия по делу (ст. 3 главы 3).

Статья 4 главы 3 регламентирует вопросы предварительного следствия по делам частного обвинения в Финляндии. Интересной особенностью финского уголовного процесса является порядок возбуждения уголовного дела частного обвинения.

Во-первых, данная категория дел может быть возбуждена только заявителем, являвшимся потерпевшим по делу, по определенному ряду преступлений, таких как клевета или нарушение частной жизни, по уведомлению органа полиции²⁰.

Во-вторых, потерпевшая сторона вправе отозвать свое заявление на стадии предварительного расследования дела, за исключением тех случаев, когда прокурор связывает преступление с серьезным психологическим, физическим вредом (например, дела о домашнем насилии, побоях несовершеннолетних), нанесенным потерпевшей стороне, и, несмотря на ее отзыв заявления, продолжает уголовное дело.

В-третьих, в ряде случаев заявитель требует в рамках предварительного следствия установления определенных фактов для использования в последующем процессе, не требуя наказания для виновного.

Согласно ст. 6 главы 3 Закона, руководитель следственного органа принимает решение о начале предварительного расследования по делу²¹, в котором лицо по-

¹⁹ См.: *Biriukov P. N. Criminal liability of legal persons in EU-countries. Voronezh, 2015. P. 138–148.*

²⁰ В то время как, например, в рамках российского уголовного процесса подобные заявления направляются в мировой суд (ст. 318 УПК РФ).

²¹ Как это предписывают положения ст. 10, 11 главы 40 УК Финляндии.

дозревается в совершении преступления, за которое максимальное наказание составляет не менее четырех лет лишения свободы. В своем решении руководитель определяет также круг компетентных служащих в конкретном деле.

Статья 7 главы 3 устанавливает возможность применения допроса и иных принудительных мер по ходатайству стороны, если она докажет, что они играют существенную роль для установления обстоятельств по делу.

Важной представляется ст. 9 главы 3, закрепляющая основания для отказа в предварительном расследовании и его прекращения. Так, согласно этой норме, отказ или прекращение возможны в случае малозначительного характера преступного деяния, за которое ожидается не более серьезное наказание, чем штраф, и в рамках дела потерпевший не имеет существенных претензий к обвиняемому.

Статья 10 главы 3 связана с вопросами отказа прокурором по просьбе следователя в предварительном расследовании дела в порядке, предписанном ст. 7, 8 главы 1 Закона Финляндии «Об уголовной процедуре» (689/1997)²², который может быть связан:

- а) с малозначительностью совершенного деяния, малой пользой или значением объекта преступления или имущества (определяется прокурором);
- б) отзывом заявления потерпевшей стороной;
- в) совершением преступления несовершеннолетним (до 18 лет) в связи с несущественностью наказания (не более чем штраф или же лишение свободы сроком не более полугода);
- г) вследствие примирения сторон;
- д) если преступление не имеет существенного влияния на общее наказание при сложении наказаний;
- е) с нецелесообразностью предварительного следствия ввиду необоснованных расходов, учитывая обстоятельства по делу (компетенция прокурора);
- ж) с отказом прокурора в обвинении по основаниям, предусмотренным ст. 7, 8 главы 1 Закона.

Новеллой Закона 2011 г. является ст. 10а главы 3, которая вступила в силу с 1 января 2015 г. Статья устанавливает отказ от предварительного следствия ввиду должного признания²³. Так, если ведется предварительное следствие по двум и более делам, в которых подозревается одно и то же лицо, и данное лицо способствует их расследованию посредством признания, прокурор может, если сочтет это целесообразным, исходя из природы дела и иных обстоятельств, по просьбе следователя, определить отказ в предварительном расследовании любого или всех преступлений, совершенных этим лицом.

Если запрос следователя в адрес прокурора связан с признанием обвиняемого в порядке, указанном выше, прокурор вправе принять требования следователя о смягчении наказания, согласно предписаниям ст. 8 главы 6 УК Финляндии²⁴.

Однако отказ от предварительного следствия по указанному выше порядку не может быть осуществлен в случае, если наказание за преступление предусматривает лишение свободы на срок более чем шесть лет, а также если относится к

²² Criminal Procedure Act (689/1997). URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1997/en19970689.pdf>

²³ Определенная аналогия со ст. 28 УПК РФ о прекращении расследования вследствие деятельного раскаяния.

²⁴ The Criminal Code of Finland (39/1889). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

преступлениям, указанным в ст. 1, 4–6, 8, 8b главы 20 и ст. 4–15 главы 21 УК Финляндии²⁵.

Очевидно, что данная поправка отражает стремление законодателя к рационализации процесса расследования преступлений на территории Финляндии.

Статья 11 главы 3 Закона «О предварительном расследовании» 2011 г. предъявляет требование срочности к проведению следствия по делам с несовершеннолетними подозреваемыми.

Статьи 12–13 закрепляют порядок прекращения уголовного дела и предварительного следствия по нему.

Глава 4 Закона 2011 г. закрепляет основные принципы предварительного расследования в Финляндии, к которым относятся такие, как:

- а) принцип объективности (ст. 1);
- б) принцип презумпции невиновности (ст. 2);
- в) принцип несвидетельствования против себя (ст. 3);
- г) принцип пропорциональности (ст. 4);
- д) принцип минимального вмешательства (ст. 5) и др.

Важными представляются также ст. 10 главы 4 относительно права обвиняемого на защиту адвоката в рамках предварительного следствия, которая впервые была закреплена в самом тексте финского Закона «О предварительном расследовании» в связи с поправкой 1145/2013, вступившей в силу с 1 января 2014 г., а также ст. 11 главы 4 о поддержке связи обвиняемого и адвоката. Данные нововведения констатируют также факт оптимизации в логике финского законодательства о предварительном следствии.

В связи с поправкой 1145/2013 г. к Закону 2011 г. более конкретной стала норма ст. 1 главы 6 данного Закона об обязанности явки на предварительное следствие лиц, которые могут внести свой вклад в расследование преступления или вследствие их присутствия во время следственных действий. Данные лица подлежат призыву в ближайший подходящий для уголовного розыска орган полиции по территориальному признаку, равно как при иных обстоятельствах в любое другое необходимое полицейское отделение в рамках конкретного расследования. Сравнивая данную норму со ст. 17 Закона «О предварительном следствии» 1987 г., можно говорить о закреплённом в ней более жестком требовании к явке лиц.

Более строго регламентирован, вследствие поправки 2013 г., порядок привлечения лиц, подозреваемых в совершении преступления, находившихся на месте преступления или в его непосредственной близости (ст. 2 главы 6 Закона 2011 г.). В случае отказа в явке на данных лиц следователь вправе наложить меру пресечения в виде ареста для явки на допрос.

Согласно п. 1 ст. 5 главы 6 Закона 11, «никто не должен быть задержан в рамках предварительного следствия на больший срок, чем это допускается Законом». Так, лица, не подозреваемые в совершении преступления, обязаны посещать допрос продолжительностью не более чем шесть часов за один раз. Подозреваемые или задержанный арестованный – не более чем 12 часов за один раз, и не более чем 24 часа в случае, предусмотренном ст. 5 главы 2 Закона «О принудительных мерах» 2011 г. Статья 6 главы 6 Закона «О предварительном расследовании» до-

²⁵ К ним относятся, например, «Насилие» (ст. 1 главы 20 УК Финляндии), «Принуждение к половому акту» (ст. 4 главы 20 УК), «Сексуальное насилие» (ст. 5 главы 20 УК), «Получение сексуальных услуг от несовершеннолетнего лица» (ст. 8b главы 20 УК), «Убийство несовершеннолетнего лица» (ст. 4 главы 21 УК) или же «Нападение при отягчающих обстоятельствах» (ст. 6 главы 21 УК).

пускает задержание арестованного лица по правилам²⁶, указанным в ст. 5 главы 2 Закона «О принудительных мерах».

Глава 7 Закона 2011 г. наиболее обширна (состоит из 20 статей) и закрепляет важный вопрос, касающийся допроса лиц в рамках предварительного следствия.

Важными представляются вопросы ст. 1 рассматриваемой главы, устанавливающей общий порядок допроса. Так, сторона может представить свои доказательства с помощью законного представителя, посредством телефонной связи или с помощью другого средства связи, если следователь считает, что это может быть сделано без неудобства для хода следствия и не ставит под угрозу его целостность проведения. Таким же образом допрашиваются свидетели по делу. Подозреваемый в совершении преступления может быть допрошен при помощи представителя, если за инкриминируемое ему преступление наказание предусматривает не больший размер, чем штраф или лишение свободы сроком на шесть месяцев. История допроса сторон закрепляется письменно.

Допрос потерпевшего по делу, согласно ст. 2 главы 7 Закона, не является обязательным.

Проведение допроса в соответствии со ст. 5 главы 7 Закона должно быть спокойным и объективным. Для получения признания или заявления об определенных фактах следователем не могут быть использованы заведомо ложные сведения, факты, обещания об особых преимуществах, доведение до усталости допрашиваемого лица, его запугивание, принуждение или другие неправомерные средства, влияющие на его свободу, решение, волю, память или суждения.

Допрос в ночные часы (с 22.00 до 7.00) может проводиться только:

- 1) если лицо само обратилось к следователю с подобной просьбой;
- 2) если есть необходимость в неотложности допроса в связи со ст. 3 главы 6 Закона²⁷;

3) допрос не может быть отложен при угрозе возможного преступления.

Статья 6 главы 7 Закона накладывает обязанность заявителя придерживаться истины в описании фактов и ответе на поставленные следователем вопросы.

В соответствии со ст. 7–11 главы 7 Закона определено право следователя самостоятельно определять круг свидетелей для их последующего допроса относи-

²⁶ «Лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть арестовано (задержано), если:

- предполагаемое наказание подразумевает срок лишения свободы не менее двух лет;
- наказание предусматривает срок лишения свободы менее двух, но более одного года и если, принимая во внимание личные данные подозреваемого, а также основания полагать, что он:

- а) может скрыться или иным образом избежать уголовного расследования, судебного разбирательства или исполнения возможного наказания;

- б) может препятствовать выяснению обстоятельств по делу путем уничтожения, порчи, изменения или сокрытия доказательств или оказания воздействия на свидетеля, потерпевшего, эксперта или соучастника;

- в) может продолжать свою преступную деятельность;
- личность подозреваемого неизвестна, и он отказывается разглашать персональную информацию либо предоставляет очевидно ложную информацию;

- подозреваемый не имеет постоянного места жительства на территории Финляндии, и этот факт увеличивает вероятность избежания им уголовного расследования, разбирательства, исполнения возможного наказания путем выезда из государства...

Лица, подозреваемые в совершении преступления в возрасте до 15 лет, не могут быть арестованы» (ст. 5 главы 2 Закона «О принудительных мерах» (806/2011)).

²⁷ То есть в случае задержания подозреваемого (-ых) на месте преступления.

тельно сбора доказательств в целях, указанных в ст. 21 главы 17 СПК Финляндии²⁸, а также права свидетелей по даче им показаний и участия в предварительном расследовании.

Глава 8 Закона устанавливает порядок очной ставки сторон в рамках предварительного следствия, идентификации лица, подозреваемого в осуществлении преступления (ст. 1), условия очной ставки (ст. 2), порядок ее организации (ст. 3), привлечение посторонних лиц для участия в очной ставке (ст. 4), а также использования фото- и видеоматериалов (ст. 5).

Глава 9 Закона регулирует порядок сбора предварительных материалов расследования: протоколов следственных действий (ст. 1), внесение изменений в протокол допроса (ст. 2), аудио- и видеозапись допроса (ст. 3), запись допросов, которые будут использованы в качестве доказательства (ст. 4) и пр.

Глава 10 Закона регламентирует завершение предварительного следствия. Так, ст. 2 устанавливает, что при завершении предварительного следствия дело представляется прокурору для рассмотрения обвинительного заключения или отказа в возбуждении уголовного дела. Не передаются в прокуратуру дела, в которых следователь определил отсутствие состава преступления и, следовательно, преступления не были совершены. Согласно поправке 672/2014 был добавлен п. 3 ст. 2 главы 10, в котором положения ст. 9, 10, 10а главы 3 Закона имеют преимущественное значение в решении отказа в возбуждении дела и проведении следственных действий.

Таким образом, в результате реформирования финского законодательства в сфере предварительного следствия необходимо признать ряд важных нововведений.

Во-первых, произошло распределение компетенции между органами предварительного следствия: полномочия прокурора были расширены, в то время как сфера компетенции полиции несколько сужена.

Во-вторых, более логичным и детальным, законченным представляется новый Закон 2011 г. «О предварительном следствии», в рамках которого с учетом последних поправок 2013 и 2014 гг. были: а) более детально закреплены условия отказа от проведения предварительного следствия; б) более четко регламентирован порядок привлечения к допросу различных категорий лиц; в) более строгой выглядит норма об участии адвоката в процессе предварительного следствия.

Несомненно, текущая реформа является успешной для Финляндии, вследствие которой более контрастно были установлены права и обязанности сторон в рамках предварительного следствия посредством принятия абсолютно нового законодательства в данной области.

²⁸ Code of Judicial Procedure (4/1734). URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004.pdf>

Воронежский государственный университет

Жданов И. Н., преподаватель кафедры международного и европейского права

E-mail: zhdanov@law.vsu.ru

Кортунов М. П., аспирант кафедры международного и европейского права

E-mail: kortunov.maxim@yandex.ru

Voronezh State University

Zdanov I. N., Lecturer of the International and European Law Department

E-mail: zhdanov@law.vsu.ru

Kortunov M. P., Post-graduate Student of the International and European Law Department

E-mail: kortunov.maxim@yandex.ru

НЕКОТОРЫЕ БАЗОВЫЕ ПОНЯТИЯ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ СОДЕРЖАНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ПРИ ВЫДАЧЕ ЛИЦА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Рассмотрены такие базовые понятия, определяющие содержание реализации права на защиту, как запрашиваемое для уголовного преследования лицо, право на защиту лица при выдаче для уголовного преследования. Дана классификация запрашиваемым лицам, приведена структура права на защиту указанных лиц, сформулирована дефиниция права на защиту запрашиваемого для уголовного преследования лица.

К л ю ч е в ы е с л о в а: реализация права, право на защиту, выдача лица, запрашиваемое лицо, субъекты права на защиту, уголовное преследование.

SOME BASE CONCEPTS DEFINING THE MAINTENANCE OF REALIZATION OF THE RIGHT TO PROTECTION AT DELIVERY OF THE PERSON FOR CRIMINAL PROSECUTION

Such base concepts defining the maintenance of realisation of the right to protection as the person requested for criminal prosecution, the right to protection of the person at delivery for criminal prosecution are considered. In particular, classification is given required persons, the structure of the right to protection of the specified persons is resulted, the definition of the right to protection of the person requested for criminal prosecution is formulated.

К e y w o r d s: right realisation, the right to protection, delivery of the person, the required person, legal subjects on protection, criminal prosecution.

Поступила в редакцию 11 ноября 2015 г.

Прошлым летом не стало декана юридического факультета, заведующего кафедрой организации судебной власти и правоохранительной деятельности Валентина Анатольевича Панюшкина. Данное печальное событие поразило многих, если не всех, своей неожиданностью и несправедливостью по отношению к юридическому факультету ВГУ, коллективу кафедры, которой заведовал Валентин Анатольевич, к его ученикам, а также к его родным и близким. За время обучения на юридическом факультете мне приходилось не только слушать лекции профессора Панюшкина, но и под его научным руководством на протяжении пяти лет выполнять курсовые и дипломную работы. Все они были посвящены актуальным проблемам обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Вспоминаю, с каким вниманием, терпением, участием всегда относился Валентин Анатольевич ко мне, впрочем, как и ко всем своим ученикам. Он очень тонко и ненавязчиво советовал в выборе темы курсовых и дипломной работы, в их структурировании, делал правки в моих первых работах. Валентин Анатольевич как человек высокой культуры, интеллигент всегда проникался к собеседнику уважением, доброжелательностью, и мы – студенты – это особенно хорошо чувствовали. Не могу не испытывать благодарности к своему учителю за помощь, оказанную мне в сборе необходимого научного материала, в формировании правильного взгляда на исследуемые проблемы и их решение. Постараюсь продолжить изучение во-

просов, которые разрабатывались в мои студенческие годы вместе с Валентином Анатольевичем, но, возможно, в другом контексте. В связи с этим хотелось бы затронуть некоторые проблемы реализации права на защиту при выдаче лица для уголовного преследования.

Выдача лица для уголовного преследования является одним из видов международной правовой помощи по уголовным делам, процессуальные основы которой в российском законодательстве закреплены в ч. 5 УПК РФ «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства», причем преимущественно в главе 54 «Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора». Такое внимание законодателя к этой проблеме не случайно. Оно вызвано потребностью взаимодействия российских государственных органов и должностных лиц с соответствующими субъектами иностранных государств и международными организациями в связи с производством по уголовному делу. К числу приоритетных направлений такого взаимодействия относятся борьба с преступлениями в сфере экономики; пресечение незаконного перемещения оружия, боеприпасов, денежных средств; противодействие торговле людьми, предполагающее перекрытие каналов вывоза граждан с целью сексуальной, трудовой и иной эксплуатации за рубеж; борьба с преступным автобизнесом, в котором действуют интернациональные преступные группы с четко распределенными ролями и хорошо замаскированными схемами¹; борьба с международным терроризмом и экстремизмом. Что касается соседних государств, то особое внимание обращается совместной борьбе с преступностью в приграничных регионах.

Взаимодействие государств в вопросе выдачи лица для уголовного преследования должно осуществляться при неукоснительном соблюдении требований национальных и наднациональных институтов применительно к защитным механизмам. Обеспечение правозащитного фактора – одна из важнейших составляющих процесса выдачи в целом, оказывающих значительное влияние на принятие решения на всех стадиях экстрадиционного процесса, включая урегулирование коллизионных ситуаций².

Правда, осуществление на практике этого положения осложняется «напряженностью» между защитными и сотрудническими функциями выдачи как формы международной юридической помощи³. Речь идет о том, что, с одной стороны, необходимо бороться с международной преступностью, а с другой – соблюдать, безусловно, права выдаваемого лица. На это противоречие уже обращалось внимание в литературе⁴. Однако оно не может отменить порядка, при котором реализация права на защиту выдаваемого лица в виде процессуальной деятельности осуществляется параллельно с деятельностью по его выдаче для уголовного преследования. Иначе пришлось бы отказаться от гарантированных международными документами стандартов в области защиты прав, которые применительно к рассматриваемому вопросу сейчас обязаны соблюдать запрашивающее и запрашиваемое государства.

¹ См.: Шуневич И. А. На перекрестке интересов // Полиция России. 2014. № 12. С. 3.

² См.: Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 14.

³ См.: Нестеренко С. С. Механизм защиты прав человека в международном экстрадиционном праве. URL: <https://docviewer.yandex.ru/?url=ya-serp%3A%2F%2Fintlawalmanac.net%2Fv1%2F10.pdf&name=10.pdf&c=561174ffa90d&page=1> (дата обращения: 04.10.2015).

⁴ См.: Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность. Одесса, 2006. С. 101.

Нельзя сказать, что дела с реализацией права на защиту при выдаче лица для уголовного преследования в настоящее время обстоят хорошо. Подтверждением тому являются прежде всего многочисленные решения Европейского суда по правам человека, в которых фиксируются всевозможные нарушения, допущенные Россией в этой области. Это обстоятельство свидетельствует об остроте вопроса совершенствования механизмов реализации права на защиту при выдаче лица для уголовного преследования, делает данную проблему актуальной для науки, законодательства и правоприменительной практики.

Обращаясь к категории «реализация права на защиту при выдаче лица для уголовного преследования», следует отметить, что она базируется на нескольких понятиях, в частности: «лицо, запрашиваемое для выдачи», «право на защиту», «реализация права на защиту».

Имеет смысл остановиться на каждом из них.

Запрашиваемое для уголовного преследования лицо – это физическое лицо, выдача которого запрашивается государством, инициировавшим изобличение его в совершении преступления. Это, как правило, лицо, совершившее преступление на территории государства, обращающегося с требованием к другому государству его вернуть, или являющееся гражданином запрашивающего государства. Лицо, в действиях которого усматриваются признаки преступления, может быть выдано международному уголовному суду.

В зависимости от того, какое государство обращается с запросом о выдаче лица (Российская Федерация или иностранное государство), запрашиваемые лица делятся на две группы. К первой группе относятся лица, в отношении которых иностранному государству поступил запрос Российской Федерации, на территории которой это лицо находится.

Ко второй группе относятся граждане иностранного государства, лица без гражданства, в отношении которых поступил запрос от иностранного государства Российской Федерации, на территории которой это лицо находится. Граждане Российской Федерации и лица, которым предоставлено убежище в Российской Федерации, не могут относиться ко второй группе запрашиваемых лиц, так как их выдача не допускается (п. 1 ч. 1 ст. 464 УПК РФ). Такое положение дел полностью согласуется с большинством международных конвенций и договоров, посвященных вопросам выдачи, и закрепляющих правило, согласно которому каждое договаривающееся государство по просьбе другого договаривающегося государства проводит в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против своего гражданина, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления на территории другого договаривающегося государства. Правда, такое деяние должно быть уголовно наказуемым и в запрашиваемом государстве. Причем приходится учитывать на практике также и международные документы, которые не содержат императивных норм относительно обязательного осуществления уголовного преследования невыданного лица, в частности принятую 13 декабря 1957 г. в Париже Европейскую конвенцию о выдаче⁵, на что уже справедливо обращалось внимание в литературе⁶.

⁵ Европейская конвенция о выдаче : принята 13 декабря 1957 г. в Париже с изм. и доп. от 15 сентября 1975 г., 17 марта 1978 г. : ратифицирована Россией 25 октября 1999 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Фролова М. А. Уголовное преследование лица, в отношении которого отказано в выдаче : энциклопедия / под общ. ред. О. С. Капинус. М., 2013. С. 194.

На примере сотрудничества российских и белорусских государственных органов и должностных лиц, компетентных в вопросе выдачи лица для уголовного преследования, не трудно проследить рассмотренную выше классификацию запрашиваемых лиц. Так, очевидна принадлежность к первой группе запрашиваемых лиц задержанного на территории Беларуси и переданного России находившегося в международном розыске Сергея Кабалова, покушавшегося в 2013 г. на угон самолета, выполнявшего рейс Москва–Хургада.

Что касается второй группы запрашиваемых лиц, то к ней можно отнести:

- задержанного в 2013 г. на территории России белоруса, находившегося 14 лет в межгосударственном розыске за то, что в 1993 г. причинил одному гомельчанину множественные ножевые ранения, не совместимые с жизнью, а на убийство другого покушался с применением холодного и огнестрельного оружия;

- задержанных в 2014 г. на территории России участников преступной группы, организовавших в 2012 г. вывоз в Россию белорусских девушек для участия в порнобизнесе и их дальнейшую переправку во Францию с целью сексуальной эксплуатации;

- задержанных с поличным в 2013 г. на территории России пятерых участников преступной группы, пытавшихся совершить вооруженное разбойное нападение на бизнесмена в Минской области⁷, и др.

Все эти лица были выданы для уголовного преследования Российской Федерацией по запросу Республики Беларусь.

Приведенная классификация запрашиваемых для уголовного преследования лиц разработана относительно российского уголовно-процессуального законодательства и существует в рамках уголовно-процессуальных отношений, обязательным участником которых являются российские государственные органы и должностные лица. Однако отношения, связанные с экстрадицией, могут возникнуть и без участия Российского государства. Это касается случаев возвращения совершившего преступление лица, не являющегося гражданином Российской Федерации, одним иностранным государством другому иностранному государству. Кстати, подобная ситуация может возникнуть вокруг бывшего министра нефти Нигерии Диезани Аллисон-Мадуэке, являющейся в настоящее время директором ОПЕК. Она была задержана 2 октября 2015 г. в рамках расследования британского агентства по борьбе с организованной преступностью по подозрению в отмывании денежных средств, правда, впоследствии освобождена под залог. Как сообщили средства массовой информации, в Нигерии проходили также следственные действия, связанные с коррупцией в нефтяной отрасли, и впоследствии Аллисон-Мадуэк может быть экстрадирована на родину⁸.

Возвращаясь к такому понятию, как запрашиваемое лицо, необходимо сказать, что в литературе уже предпринимались попытки сформулировать его определение. Так, А. Е. Косарева, удачно обосновывая необходимость регламентации в УПК РФ правового положения лица, выдача которого запрашивается иностранным государством, предлагает ввести в главу 54 отдельную статью (460.1) под названием «Запрашиваемое лицо». При этом под таким лицом, по мнению автора, следует понимать гражданина иностранного государства (лицо без гражданства), в отношении которого компетентными органами Российской Федерации проводится

⁷ См.: Шуневич И. А. Указ. соч. С. 5.

⁸ URL: <http://www.mk.ru/politics/2015/10/03/v-londone-glavu-opkek-osvobodili-pod-zalog.html> (дата обращения: 04.10.2015).

экстрадиционная проверка, а равно в отношении которого Генеральным прокурором Российской Федерации либо его заместителем принято решение о выдаче⁹.

Не отрицая явных достоинств приведенной дефиниции, нельзя не заметить, что она касается лишь одной группы лиц, в отношении которых выдвигается требование о выдаче. Это лица, в отношении которых поступил запрос от иностранного государства Российской Федерации, на территории которой это лицо находится. Полагаем, такие лица должны называться запрашиваемыми иностранным государством лицами.

Что же касается другой группы лиц, а именно лиц, в отношении которых от Российской Федерации поступил запрос иностранному государству, на территории которого это лицо находится, то она не учтена в приведенной дефиниции. Думается, это не вполне точно, так как представители и первой, и второй группы являются, по сути, запрашиваемыми лицами в силу того, что применительно к ним направляются запросы, правда, разными государствами. В связи с этим предлагаем расширить границы приведенного определения запрашиваемого лица за счет включения в него также лиц, в отношении которых Российская Федерация обращается с запросом к иностранному государству. Таким образом, запрашиваемые для уголовного преследования лица представлены двумя группами лиц: запрашиваемыми Российской Федерацией и запрашиваемыми иностранным государством. Они вместе с запрашиваемыми для исполнения приговора лицами образуют более общее понятие – «запрашиваемые лица». Запрашиваемое лицо, в отношении которого компетентным должностным лицом принято решение о выдаче его другому государству, следует считать выдаваемым лицом.

Запрашиваемые для уголовного преследования лица приобретают определенный статус, включаясь в орбиту уголовно-процессуальных отношений, а значит, они пользуются в уголовном судопроизводстве правом на защиту. Надо сказать, что право на защиту принадлежит в уголовном судопроизводстве не только обвиняемым и подозреваемым. Анализ норм, предусматривающих права иных участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями (например, потерпевшего, гражданского ответчика и др.), а также возможности лиц без определенного процессуального статуса (например, лица, в помещении которого производится обыск), наконец анализ ст. 6 УПК РФ, ориентирующей уголовное судопроизводство не только на защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, но и на ее защиту от незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод, и видящей назначение уголовного судопроизводства в том числе и в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, позволяет говорить о праве на защиту всех лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство. Идея о широком круге субъектов права на защиту, включающем не только подозреваемого и обвиняемого, в том или ином виде прослеживается в работе ряда авторов, занимающихся рассматриваемой проблемой¹⁰. Безусловно, поддерживая такой подход, следует

⁹ См.: Косарева А. Е. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 10.

¹⁰ См.: Беседин А. В. Защита в стадии исполнения приговора : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 12 ; Михеенко М. М. Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту их законных интересов как принцип советского уголовного процесса // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов, 1981. С. 54–55 ; Насонова И. А. Защита прав и законных интересов лиц на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Воронежского ин-

говорить о безоговорочном праве на защиту всех лиц, вовлекаемых в орбиту уголовно-процессуальных отношений, и уж тем более лица, которого касается процедура выдачи его другому государству для уголовного преследования.

Нельзя не согласиться с оценкой права на защиту как составной частью прав личности, гарантией всех других ее процессуальных прав, как правового явления, создающего возможность участникам уголовного судопроизводства влиять на ход и исход уголовного процесса, служащего охране прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность, способствующего успешной реализации назначения уголовного судопроизводства и включающего в себя не только процессуальные права, предоставленные законом данным лицам и используемые им лично для эффективной защиты, но и процессуальные полномочия адвоката указанных лиц, выступающего в той или иной процессуальной роли (например, защитника, представителя потерпевшего и др.), и законного представителя несовершеннолетнего, использующих эти полномочия для защиты этих лиц¹¹.

Взяв за основу существующие в науке представления о структуре права на защиту лиц, вовлекаемых в орбиту уголовно-процессуальных отношений, охарактеризуем структурные особенности права на защиту запрашиваемого лица. Они связаны с наличием следующих элементов права на защиту указанных лиц: 1) права запрашиваемого лица, необходимые ему для осуществления личной защиты (например, право на обжалование решения о выдаче, принятого Генеральным прокурором Российской Федерации или его заместителем; право на обжалование решения судебного органа об избрании меры пресечения в отношении запрашиваемого лица); 2) право данного лица воспользоваться услугами защитника (причем случаи обязательного участия защитника (ст. 51 УПК РФ) распространяются на участие защитника в судебном заседании по проверке законности и обоснованности решения о выдаче лица для уголовного преследования); 3) полномочия защитника, которые используются для защиты запрашиваемого лица (полномочия по участию в судебном заседании, заявлению ходатайства перед Генеральной прокуратурой РФ об отказе в запросе о выдаче запрашиваемого лица, обжалованию решения судебного органа об избрании меры пресечения в отношении запрашиваемого лица, решения о выдаче и др.); 4) права законного представителя несовершеннолетнего запрашиваемого лица, используемые им в целях защиты этого несовершеннолетнего (например, право законного представителя принимать участие в судебном заседании, заявлять ходатайства и отводы, обосновать жалобу и др.).

Таким образом, право на защиту запрашиваемого для уголовного преследования лица представляет собой отвечающую назначению уголовного судопроизводства совокупность предусмотренных законом возможностей указанного лица, предоставленных ему для эффективной защиты от экстрадиции. Такие возможности направлены на использование запрашиваемым лицом и субъектами, его защищающими (защитником, законным представителем), всех не запрещенных законом способов для отстаивания своих интересов в ходе применения в отношении его процедуры выдачи, предполагающей выполнение определенной систе-

ститута МВД России. 2010. № 1. С. 42–45 ; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс. СПб., 2004. С. 17.

¹¹ См.: *Насонова И. А.* Теоретическая модель уголовно-процессуальной защиты : монография / под ред. О. А. Зайцева. М., 2011. С. 36–37.

мы действий, в том числе розыск, задержание, заключение под стражу, передачу лица иностранному государству.

Итак, рассмотренные базовые понятия позволяют создать предпосылки для систематизации знания о реализации права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования.

Воронежский государственный университет
Насонов А. А., аспирант кафедры уголовного процесса
E-mail: tribalcrest@yandex.ru

Voronezh State University
Nasonov A. A., Post-graduate Student of the Criminal Process
Department
E-mail: tribalcrest@yandex.ru

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПОРУЧЕНИЙ ОБ ОКАЗАНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ (С УЧЕТОМ ДОСТИЖЕНИЙ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА)

Рассматриваются вопросы исполнения международных поручений об оказании правовой помощи, в том числе с учетом достижений научно-технического прогресса, предлагаются способы получения предварительной информации следователем.

К л ю ч е в ы е с л о в а: международное поручение об оказании правовой помощи, базы данных, сроки исполнения.

FEATURES OF EXECUTION OF ORDERS OF INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE (INCLUDING TAKING INTO ACCOUNT THE ACHIEVEMENTS OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL PROGRESS)

The article examines the performance of international transfers for legal assistance, including taking into account the achievements of scientific and technical progress, a process for preparing the preliminary information the investigator.

К е y w o r d s: international commission for legal assistance, database, accounting, deadlines.

Поступила в редакцию 8 декабря 2015 г.

Правовой основой международного сотрудничества при расследовании уголовных дел являются международные конвенции, межгосударственные договоры, принцип взаимности, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ч. 5 раздела XVIII главы 53).

Качество исполнения международных поручений об оказании правовой помощи следователей зарубежных государств влияет не только на результаты расследования уголовных дел, но и на престиж и отношение к Российской Федерации в целом. За линией организации направления и исполнения международных следственных поручений в органах предварительного следствия системы МВД России по субъектам Российской Федерации закреплены конкретные сотрудники.

В целях учета и обеспечения своевременного исполнения поручений ведутся соответствующие журналы, в которых в обязательном порядке указываются сроки исполнения поручений и выполняются отметки о направлении материалов инициатору запроса об оказании правовой помощи.

Наиболее целесообразным видится сочетание журнального и компьютерного учета поступающих для исполнения международных поручений, с акцентом на промежуточные сроки исполнения.

Данная линия работы нуждается в информационно-техническом сопровождении и материально-техническом обеспечении. Так, сотрудник, курирующий данную линию работы, должен обладать доступом в единую ведомственную систему информационно-аналитического обеспечения (далее – ИСОД), которая предоставляет возможность пользоваться базами данных подразделений информаци-

онно-справочного характера¹. В его распоряжении должны находиться средства факсимильной связи, копировально-множительная техника, позволяющие ускорить работу по исполнению поручений и по возможности выполнить их силами подразделения аппарата органа предварительного следствия по соответствующему субъекту Российской Федерации.

Учитывая, что некоторые поручения исполняет непосредственно сотрудник управленческого аппарата органа предварительного следствия, в его должностной инструкции должен быть предусмотрен соответствующий пункт в разделе «Права», что подтверждает законность проведения им следственных и иных процессуальных действий, которые в обычной повседневной деятельности не выполняются.

Поступающие в органы предварительного следствия по субъектам Российской Федерации поручения об оказании правовой помощи также анализируются и направляются по территориальности в соответствующие нижестоящие органы предварительного следствия. При этом перед исполнителем ставится задача по выполнению поручения в максимально короткий срок, чтобы обеспечить возможность проверки материалов сотрудниками аппарата органа предварительного следствия по субъекту Российской Федерации и в случае необходимости возратить их для доработки. Это есть практический способ реализации принципа разумности срока предварительного следствия.

В международных поручениях об оказании правовой помощи содержатся просьбы разного рода, наиболее распространенные из которых – ходатайства о проведении допросов свидетелей, опознания, изъятия образцов для сравнительного исследования, ознакомления с процессуальными документами компетентных органов либо истребования информационно-справочных документов.

При проведении следственных действий и сопутствующем составлении процессуальных документов следователи должны руководствоваться требованиями УПК РФ, регламентирующими порядок их проведения и оформления.

Нередко в международных поручениях об оказании правовой помощи содержится просьба предоставить данные о регистрации на территории соответствующего субъекта Российской Федерации того или иного предпринимателя или юридического лица. Такие сведения содержатся в Едином государственном реестре налогоплательщиков, который ведется в налоговых органах. При этом предоставление информации подразделением ФНС России может быть гарантировано только при соблюдении требований приказа МНС России от 3 марта 2003 г. № БГ-3-28/96 «Об утверждении порядка доступа к конфиденциальной информации налоговых органов»².

В соответствии с п. 4 Порядка доступа к конфиденциальной информации налоговых органов (далее – Порядок) запрос о предоставлении конфиденциальной информации должен быть скреплен гербовой печатью лица, имеющего право направлять запросы в налоговые органы, и подтвержден гербовой печатью канцелярии пользователя. В целях предотвращения фактов возвратов международных поручений об оказании правовой помощи следует помнить, что в соответствии с п. 11 Порядка предусмотрено, что запросы, не отвечающие по форме требованиям указанного Порядка, исполнению не подлежат.

¹ См.: *Шадаев М. И.* Основные вызовы и приоритеты в сфере внедрения информационных технологий в деятельность МВД России // Информационные технологии, связь и защита информации МВД России. 2012.

² URL: www.consultant.ru

В запросах в территориальные подразделения ФНС России необходимо ссылаться на конкретную нормативную базу, которая предоставляет право получить соответствующую информацию. В случае с исполнением международных поручений об оказании правовой помощи – это ст. 457 УПК РФ, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (либо иная конвенция, договор и др.), совместные приказ МВД России и ФНС России.

В целях ускорения процесса исполнения международных следственных поручений используются данные официального сайта ФНС России (www.nalog.ru), а также Управления ФНС России по Нижегородской области (<https://www.nalog.ru/rn52/>), «52» – код Нижегородской области). В данном информационном ресурсе содержатся сведения о государственной регистрации юридических лиц (Раздел сайта: «Электронные услуги», Сервис «Риски бизнеса: проверь себя и контрагента», Сервис «Узнай ИНН»).

Например, от компетентных органов Республики Беларусь в Главное следственное управление Главного управления МВД России по Нижегородской области поступило поручение об оказании правовой помощи по уголовному делу.

В поручении предлагалось установить, зарегистрированы ли на территории г. Нижнего Новгорода субъекты хозяйствования: ООО гостиница «Г.», гостиничный комплекс «Д.», гостиничный комплекс «Ц.». Для каждого из субъектов указывается ИНН. Кроме того, необходимо было установить и допросить в качестве свидетелей руководителей и сотрудников данных гостиниц.

В ходе исполнения запроса при работе с указанными выше интернет-ресурсами сотрудниками Главного следственного управления Главного управления МВД России по Нижегородской области было установлено, что две гостиницы не зарегистрированы на территории области, а третья – гостиничный комплекс «Ц.» – зарегистрирована на территории Канавинского района г. Нижнего Новгорода. С учетом полученной информации руководством Главного следственного управления одновременно был направлен официальный запрос в УФНС России по Нижегородской области и указание в соответствующий территориальный орган предварительного следствия о допросе руководителей гостиничного комплекса «Ц.», а также проведении иных следственных действий³.

Таким образом, срок исполнения поручения был ускорен на 15–20 суток. Таков в среднем срок исполнения и почтовой пересылки запроса, и ответа из подразделения УФНС России по Нижегородской области.

Некоторые поручения содержат недостаточные сведения о лицах, с участием которых необходимо провести следственные и иные процессуальные действия.

Например, в поручении компетентных органов Республики Болгария об оказании правовой помощи по уголовному делу было указано, что необходимо вручить копию постановления о приостановлении уголовного производства российскому гражданину С. А. В., проживающему в г. Арзамасе Нижегородской области. Из направленного инициатором поручения постановления следует, что в г. Варна Республики Болгария совершено хищение автомашины «Ауди-80», принадлежащей гражданину С. А. В.

В ходе исполнения поручения направлен запрос в территориальное подразделение УФМС России по Нижегородской области. В результате получены сведения о том, что в г. Арзамасе гражданин с анкетными данными С. А. В. не зарегистри-

³ Архив Главного следственного управления Главного управления МВД России по Нижегородской области. 2012.

рован. Однако имеются сведения о гражданине С. А. В. (со сходной по написанию фамилией), который подтвердил, что в г. Варна Республики Болгария произошло хищение автомашины «Ауди-80». От С. А. В. получена соответствующая расписка и вручено постановление⁴.

Нередко имеют место случаи, когда сотрудники компетентных органов иностранного государства, направляя поручение об оказании правовой помощи, ходатайствуют о присутствии своих сотрудников при проведении следственных действий. В случае получения соответствующего разрешения Генеральной прокуратуры Российской Федерации сотрудники допускаются к процессу исполнения поручений. При этом необходимо учитывать, что если поручения направлены из стран СНГ, то процедура согласования сроков проводится непосредственным исполнителем запроса с инициатором, так как в данном случае не требуется визовая поддержка.

Так, указанное поручение по уголовному делу поступило от компетентных органов Республики Беларусь. При допросе свидетеля Г. присутствовал сотрудник Главного управления по борьбе с организованной преступностью и коррупцией МВД Республики Беларусь. Предварительно исполнителем поручения была проведена подготовительная работа, а именно: установлено местонахождение свидетеля Г., у которого выяснено, не собирается ли он в ближайшее время выехать за пределы г. Нижнего Новгорода. Истребован значительный по объему перечень документов (более 100 листов). О готовности принять представителя инициатора поручения (месте и времени) во исполнение указания Следственного департамента МВД России Главное следственное управление Главного управления МВД России по Нижегородской области известило инициатора дополнительно. Таким образом, на момент приезда представителя Республики Беларусь материалы были практически готовы к исполнению⁵.

При оформлении процессуальных документов необходимо учитывать, что об участии в ходе допроса и иного следственного действия представителя иностранного государства во исполнение п. 3 ч. 3 ст. 166, ч. 7 ст. 190 УПК РФ делается отметка в соответствующем протоколе.

По окончании следственного действия представители иностранного государства поставили свои подписи в процессуальном документе.

Таким образом, использование достижений научно-технического прогресса при организации работы по исполнению международных поручений об оказании правовой помощи позволит ускорить и облегчить работу следователей.

⁴ Архив Главного следственного управления Главного управления МВД России по Нижегородской области. 2012.

⁵ Там же.

*Нижегородская академия МВД России
Тингаева Н. В., старший преподаватель-методист учебно-научного комплекса противодействия экономическим и налоговым преступлениям
E-mail: nata70277@rambler.ru*

*Nizhny Novgorod Academy of the MOI of Russia
Tingueva N. V., Senior Lecturer Methodist Educational and Scientific
Complex to Counter Economic and Tax Crimes Department
E-mail: nata70277@rambler.ru*

УДК 347.962.6

Т. М. Сыщикова, М. В. Шатских

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ

Рассматривается вопрос об ответственности судей как один из факторов независимости судей. Возможность привлечения судей к ответственности, в том числе дисциплинарной, представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, регулируемый нормами различных отраслей права.

К л ю ч е в ы е с л о в а: дисциплинарная ответственность, основания дисциплинарной ответственности, порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES

The article considers the issues of disciplinary liability of judges as one of the factors of judges independence. The possibility of bringing judges to responsibility including disciplinary represent a comprehensive cross-sectorial legal institution regulated by the norms of different branches of law.

К e y w o r d s: disciplinary liability, the basis of disciplinary liability, the procedure of bringing judges to disciplinary liability.

Поступила в редакцию 20 ноября 2015 г.

«Обнаружить и обеспечить баланс между независимостью судьи и его личной ответственностью за результаты своей деятельности очень непросто»¹.

Вопрос об ответственности судей, пожалуй, один из самых сложных в статусе судей, так как ответственностью «уравновешивается» независимость судей. Возможность привлечения судей к ответственности обеспечивает баланс между независимостью судьи, не предполагающей бесконтрольность и безответственность, и его обязанностями перед обществом. Но государство и общество должны обеспечивать такое регулирование и практику его реализации, которые исключали бы для судьи постоянный риск подвергнуться ответственности либо за сам факт принятия решения, не согласующегося с действующим законодательством, либо за малозначительный бытовой проступок, когда в действиях судьи не обнаруживается прямого нарушения требования законодательства о статусе судей, и дисциплинарное взыскание налагается за нарушение норм судейской этики².

Для того чтобы гарантировать только обоснованное применение мер воздействия за совершенные проступки, нужна четкая регламентация оснований ответственности³, в том числе дисциплинарной. Поскольку вопрос привлечения судей

¹ Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. 1 : Теория и практика организации правосудия. М., 2009. С. 117.

² См.: Петухов Н. А., Ермошин Г. Т. Независимость судьи Российской Федерации : современные проблемы обеспечения // Рос. юстиция. 2013. № 3. С. 11–15.

³ См.: Кудашев Ш. А. Ответственность судей : необходимость нормативной регламентации // Мировой судья. 2009. № 12. С. 4–8.

© Сыщикова Т. М., Шатских М. В., 2016

к ответственности недостаточно исследован, проблема рациональной правовой регламентации стоит остро⁴.

В юридической науке отмечалось, что дисциплинарная ответственность судей представляет собой комплексный межотраслевой правовой институт, регулируемый нормами различных отраслей права⁵. В частности, Д. Н. Бахрах по этому поводу отмечает, что дисциплинарная ответственность регулируется трудовым, административным, уголовно-исполнительным, а также судоустройственным правом (дисциплинарная ответственность судей)⁶.

Кроме того, некоторые ученые⁷ полагают, что дисциплинарная ответственность судей носит административно-правовой характер внутрикорпоративных отношений статусного сообщества, возникающих после наделения лица полномочиями судьи, что и обеспечивает большую эффективность реализации этого вида дисциплинарной ответственности, чем это было бы возможно в рамках трудового законодательства⁸.

Одной из первостепенных составляющих института независимости судей является специальный порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, неконкретность и противоречивость его организационно-правового механизма, нестабильность дисциплинарной практики предопределяют актуальность проблематики дисциплинарной ответственности судей⁹.

Целью института дисциплинарной ответственности судей является решение новых социальных задач в интересах поддержания необходимого обществу уровня эффективности судебной системы как гарантии по защите прав и свобод человека.

Под дисциплинарной ответственностью судей как разновидностью юридической ответственности следует понимать возложение на индивидуальных носителей судебной власти установленной в законодательстве обязанности соблюдать общественные отношения, соответствующие интересам судейского сообщества, а в случае совершения проступка, нарушающего корпоративные интересы сообщества или Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», – претерпеть неблагоприятные последствия в виде мер дисциплинарной ответственности, налагаемых в комбинированном порядке органами судейского сообщества, но с возможностью реализации организационно-распорядительных полномочий председателей судов.

Одной из особенностей юридической техники привлечения судей к дисциплинарной ответственности является возможность ее инициации субъектами, совершившими или совершающими те же действия, что и привлекаемый к ответственности судья¹⁰.

⁴ См., например: Клеандров М. И. Статус судьи : правовой и смежные компоненты. М., 2010 ; Колоколов Н. А. Дисциплинарная ответственность судей : первые результаты научного осмысления // Рос. судья. 2005. № 5 ; Зотов Д. В. Авторитет судейской власти // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2009. № 2. С. 119–124 ; Зотов Д. В., Сыщикова Т. М. Какой поступок умаляет авторитет судебной власти? // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 144–151.

⁵ См.: Клеандров М. И. Статус судьи.... С. 70.

⁶ См.: Бахрах Д. Н. Юридическая ответственность по административному праву // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 2.

⁷ См.: Аулов В. К., Туганов Ю. Н. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации // Рос. судья. 2010. № 2. С. 15.

⁸ См.: Еремина С. Н. К вопросу отраслевой принадлежности дисциплинарной ответственности судей (трудоправовой аспект) // Административное право. 2011. № 2. С. 64.

⁹ См.: Кудашев Ш. А. Указ. соч.

¹⁰ См.: Аулов В. К., Туганов Ю. Н. Дисциплинарная ответственность судей : процессуальные вопросы // Современное право. 2012. № 2. С. 86.

14 июля 2013 г. вступил в законную силу Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей Российской Федерации»¹¹.

В новой редакции федерального закона законодатель попытался уточнить нормативное определение понятия дисциплинарного проступка. В соответствии со ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» дисциплинарный проступок – это виновное действие (бездействие) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения настоящего закона и (или) Кодекса судейской этики, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи.

Очевидно, что под дисциплинарным проступком судьи предлагается понимать не только упущения в судопроизводственной деятельности, но и любые нарушения судей общепринятых норм морали во внеслужебной деятельности¹².

Если исходить из общепринятого определения дисциплинарного проступка, то под таковым следует понимать противоправное виновное нарушение трудовой или служебной дисциплины сотрудником (работником), за который предусмотрена ответственность в дисциплинарном порядке. Для дисциплинарного проступка характерно неисполнение сотрудником (работником) своих функциональных (трудовых) обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством, правилами внутреннего трудового распорядка, воинскими уставами и положениями о внутренней дисциплине, должностными инструкциями, вытекающими из трудового договора (контракта), заключенного сотрудником (работником) с конкретной организацией. При этом не является дисциплинарным проступком поведение работника, не имеющее отношения к его трудовым обязанностям.

Следует сказать, что дисциплинарная ответственность только в рамках должностных обязанностей судей закреплена и в международных актах. Например, в Европейской хартии о статусе судей отмечается, что она содержит положения, которые могут наилучшим образом гарантировать достижение целей деятельности судей. В п. 5.1 Хартии предусматривается дисциплинарная ответственность судей. При этом она ссылается на принцип законности дисциплинарных взысканий, констатируя, что поводом для взыскания может стать только невыполнение судьей каких-либо должностных обязанностей, непосредственно определенных его статусом¹³.

Еще одной важной новеллой является введение в систему мер дисциплинарной ответственности нового вида дисциплинарного взыскания – замечания. При этом, закрепляя новую меру ответственности, законодателем не были установлены критерии ее применения, как и не были конкретизированы условия применения иных мер дисциплинарной ответственности.

Согласно российскому законодательству, основанием юридической ответственности является совершение правонарушения¹⁴. Но где и как в действующем российском законодательстве нормативно закреплены составы правонарушений, совершение которых будет необходимым и достаточным для привлечения судьи к ответственности? Возможна ли такая нормативная регламентация в виде скон-

¹¹ Рос. газета. 2013. 5 июля.

¹² См.: *Бородин С. В.* К вопросу о дисциплинарном проступке судьи (анализ изменений в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации») // Рос. судья. 2013. № 8. С. 35–37.

¹³ См.: Там же. С. 36.

¹⁴ См.: *Марченко М. Н.* Теория государства и права. М., 2007. С. 632.

струированных составов правонарушений? Конечно, было бы благом, если дисциплинарная ответственность судей была бы «урегулирована полно и детально»¹⁵. Однако в отличие от составов преступлений (уголовно наказуемых деяний, закрепленных в УК РФ) и составов административных правонарушений (закрепленных в Кодексе РФ об административных правонарушениях¹⁶), за совершение которых судьи, как и все граждане, несут ответственность, но только с соблюдением особого порядка привлечения к ответственности, дисциплинарные проступки (правонарушения) такого нормативного закрепления не имеют.

По мнению В. К. Аулова, основаниями дисциплинарной ответственности судей являются совокупность правовых норм и норм Кодекса судейской этики, возлагающих на судей обязанности по соблюдению требований законов, а также интересов статусного сообщества и предусматривающих меры дисциплинарной ответственности, а также процессуальный порядок их применения в случае нарушения указанных предписаний¹⁷.

Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности судей (за исключением судей Конституционного Суда РФ) определяется ч. 2 ст. 15 закона о судебной системе, согласно которой полномочия судьи прекращаются или приостанавливаются по решению соответствующей квалификационной комиссии судей, за исключением случаев прекращения полномочий судьи в связи с истечением их срока или достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи, ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и главой III «Производство в квалификационных коллегиях судей» (ст. 21–26) закона об органах судейского сообщества. Как отмечено в определении Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 251-О¹⁸, специальный порядок рассмотрения дел о прекращении полномочий судьи представителями судейского сообщества обусловлен особым правовым статусом судей. Согласно разъяснению, данному в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27¹⁹, эти порядок и основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности распространяются также на судью, полномочия которого прекращены, но который продолжает исполнять обязанности судьи до назначения нового судьи или до окончания рассмотрения по существу дела, начатого с участием этого судьи. Там же указано, что при рассмотрении заявлений об оспаривании решений квалификационных коллегий судей следует принимать во внимание тяжесть дисциплинарного проступка, степень нарушения прав и законных интересов граждан и организаций, наступившие

¹⁵ См.: Адушкин Ю., Жидков В. Дисциплинарная и административная ответственность судей : за и против // Рос. юстиция. 2001. № 11. С. 24–26.

¹⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ с изм. и доп. от 2 апреля 2014 г. // Рос. газета. 2001. 31 дек.

¹⁷ См.: Аулов В. К., Туганов Ю. Н. Правовые проблемы дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации. С. 10–15.

¹⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кудрякова Дмитрия Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и статьей 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. № 251-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 8.

последствия, данные о профессиональных и моральных качествах судьи и иные обстоятельства.

Следует учитывать, что публичные обвинения судьи в совершении дисциплинарного проступка наносят государственной власти ущерб безотносительно их дальнейшего подтверждения. В случае привлечения судьи к дисциплинарной ответственности умалывается авторитет судебной власти дискредитирующим поведением судьи, совершившего дисциплинарный проступок. При выдвижении безосновательных обвинений в адрес судьи авторитет судебной власти умалывается тем, что инициаторы процедуры дисциплинарной ответственности – председатель суда и орган судейского сообщества, сами оказываются опороченными. В обоих случаях имеет место негативное изменение общественного мнения о судебной власти, расходящееся с желательной для этой власти оценкой. Все это свидетельствует о том, что в дисциплинарной процедуре собственная защита обвиненным судьей как носителем государственной власти имеет публичный интерес. Соответственно на лиц, имеющих право выдвигать дисциплинарные обвинения в отношении индивидуальных носителей судебной власти, возложена повышенная ответственность²⁰.

Статья 22 закона об органах судейского сообщества определяет особенности рассмотрения квалификационными коллегиями судей представлений и обращений о совершении судьей дисциплинарного проступка. Так, согласно п. 1 указанной статьи представление председателя соответствующего или вышестоящего суда либо обращение органа судейского сообщества о прекращении полномочий судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка рассматривается квалификационной коллегией судей при наличии в представленных материалах сведений, подтверждающих обстоятельства совершения этого проступка, и данных, характеризующих судью. Квалификационная коллегия судей в пределах своих полномочий может провести дополнительную проверку представленных материалов, запросить дополнительные материалы и заслушать объяснения соответствующих лиц об обстоятельствах совершения судьей дисциплинарного проступка.

В п. 1 ст. 28 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей определено, что поводами для привлечения к дисциплинарной ответственности являются:

- в отношении председателя суда – представление председателя вышестоящего суда, а в отношении заместителя председателя суда, судьи – представление председателя вышестоящего суда либо представление председателя суда, в котором замещает должность данный судья, заместитель председателя суда;
- в отношении мирового судьи – представление председателя соответствующего районного или вышестоящего суда;
- в отношении председателя, заместителя председателя суда, судьи – обращение соответствующего органа судейского сообщества.

В соответствии с п. 2 ст. 22 закона об органах судейского сообщества жалобы и сообщения, содержащие сведения о совершении судьей дисциплинарного проступка, поступившие в квалификационную коллегия судей от органов и должностных лиц, не указанных в п. 1 данной статьи, а также от граждан, проверяются квалификационными коллегиями судей самостоятельно либо направляются для проверки председателю соответствующего суда. Более детально порядок рассмотрения жалобы или сообщения о совершении судьей дисциплинарного проступка

²⁰ См.: Аулов В. А., Тузанов Ю. Н. Перспективы дальнейшего совершенствования процедуры привлечения судей к дисциплинарной ответственности // Рос. судья. 2014. № 1. С. 43–46.

регламентирован в ст. 27 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей.

В п. 3 ст. 22 закона об органах судейского сообщества предусмотрено, что в случае постановки вопроса о прекращении полномочий судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка либо наличием данных о совершении им указанного проступка, требующих дополнительной проверки, рассмотрение заявления судьи о прекращении его полномочий по другим основаниям приостанавливается до рассмотрения по существу указанного вопроса.

В п. 4 ст. 21 закона об органах судейского сообщества предусмотрено, что при рассмотрении материала о дисциплинарной ответственности судьи решением квалификационной коллегии судей полномочия судьи могут быть приостановлены до принятия решения по существу вопроса. Указанное решение может быть принято в отсутствие судьи, в том числе в случае его отсутствия по уважительной причине.

Пункт 2 ст. 11 Кодекса судейской этики предписывает при решении вопроса о мере дисциплинарной ответственности судьи учитывать все обстоятельства совершенного проступка, ущерб, причиненный авторитету судебной власти и званию судьи, личность судьи и его отношение к совершенному проступку.

В соответствии с п. 1 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» решение о наложении на судью дисциплинарного взыскания (за исключением судьи Конституционного Суда РФ) принимается квалификационной коллегией судей, к компетенции которой относится рассмотрение вопроса о прекращении полномочий этого судьи на момент принятия решения. В то же время норма подп. 8 п. 2 ст. 17 закона об органах судейского сообщества прямо определяет, что Высшая квалификационная коллегия судей РФ налагает дисциплинарные взыскания на председателей, заместителей председателей федеральных судов (за исключением районных судов), а также на судей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, федеральных арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов и окружных (флотских) военных судов, членов совета судей РФ и Высшей квалификационной коллегии судей РФ, председателей, заместителей председателей советов судей и квалификационной коллегии судей субъекта РФ за совершение ими дисциплинарного проступка.

В подп. 8 п. 2 ст. 19 названного закона определено, что квалификационные коллегии судей субъекта РФ налагают дисциплинарные взыскания на судей соответствующих судов (в том числе на председателей и заместителей председателей районных судов) за совершение ими дисциплинарного проступка. В п. 12 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» предусмотрено, что решения Высшей квалификационной коллегии судей, квалификационной коллегии судей субъекта РФ о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности могут быть обжалованы соответственно в Верховный Суд РФ, верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа в течение 10 дней после получения копий указанных решений.

В отношении привлечения к дисциплинарной ответственности судей Конституционного Суда РФ необходимо отметить следующее. Закон о Конституционном Суде РФ в ст. 15 регламентирует неприкосновенность судьи Конституционного Суда РФ.

Согласно ч. 3 указанной статьи за совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм закона о Конституционном Суде РФ, закона РФ о статусе судей, а также положений Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съез-

дом судей) на судью Конституционного Суда РФ по решению Конституционного Суда РФ может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде:

- предупреждения;
- прекращения полномочий судьи.

Часть 1 ст. 18 закона о Конституционном Суде РФ среди оснований прекращения полномочий судьи Конституционного Суда РФ предусматривает: совершение судьей проступка, порочащего честь и достоинство судьи (п. б); продолжение судьей, несмотря на предупреждение со стороны Конституционного Суда РФ, занятий или совершение действий, не совместимых с его должностью. Согласно ч. 3 указанной статьи прекращение полномочий судьи Конституционного Суда РФ осуществляется по решению Конституционного Суда РФ, которое направляется Президенту РФ, в Совет Федерации и является официальным уведомлением об открытии вакансии. В ч. 5 этой же статьи установлено, что прекращение полномочий судьи Конституционного Суда РФ по основанию, указанному в п. б ч. 1 данной статьи (совершение судьей проступка, порочащего честь и достоинство судьи), производится Советом Федерации по представлению Конституционного Суда РФ, принятому большинством не менее двух третей от общего числа судей.

Норма п. 2 ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» закрепляет правило, согласно которому в случае, если в течение года после наложения дисциплинарного взыскания судья не совершил нового дисциплинарного проступка, то он считается не привлекавшимся к дисциплинарной ответственности. Досрочное снятие дисциплинарного взыскания в отношении судей Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» не предусмотрено.

Вопрос о соотношении Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и трудового законодательства разрешен ст. 22: законодательство РФ о труде распространяется на судей в части, не урегулированной данным законом. В настоящее время Верховный Суд РФ исходит из того, что нормы трудового законодательства в силу ст. 22 закона о статусе судей не применимы при привлечении судей к дисциплинарной ответственности²¹.

Между тем в литературе существует следующее мнение: в России дисциплинарная ответственность судей регулируется ст. 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», в которой указывается, что дисциплинарное взыскание может быть наложено за совершение «дисциплинарного проступка (нарушение норм настоящего закона, а также положений Кодекса судейской этики, утвержденного Всероссийским съездом судей)»; в ст. 11 главы 4 Кодекса судейской этики дисциплинарный проступок определяется путем обратной ссылки (нарушение норм Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и положений настоящего Кодекса). В Кодексе судейской этики регламентировано поведение судьи путем изложения общих требований, предъявляемых к поведению судьи (глава 1), правил поведения судьи при осуществлении профессиональной деятельности (глава 2), правил поведения судьи во внеслужебной деятельности (глава 3). Несмотря на это, явно недостаточна нормативная регламентация понятий «правонарушение», «дисциплинарный проступок» для объективного решения вопроса о привлечении судьи к ответственности. Не восполняет также пробел в обычном понимании нормативного регулирования ответственности и закрепление в ст. 3 «Требования, предъявляемые к судье» Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» некоторых запретов и стандартов должного поведения, а также

²¹ См.: Борисов А. Н. Комментарий к Закону Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (постатейный). С. 103–107.

указание в ч. 5 ст. 8.1 данного закона о том, что судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в случае непредставления сведений или недостоверности сведений о доходах. Таким образом, отсутствие более подробного закрепления в нормах права «состава правонарушения» как основания обсуждаемого вида ответственности судей не только влечет несправедливое, неравное применение мер к отдельным судьям, но и снижает уровень их независимости, а тем самым уровень судебной защиты конституционных прав граждан²².

Итак, ответственность судей предусмотрена иными, специальными законами; федеральное законодательство не требует, чтобы последние полностью соответствовали положениям ТК РФ (в литературе высказываются об этом различные точки зрения). Является ли досрочное прекращение полномочий судьи за совершение проступка видом дисциплинарной ответственности²³? Положительный ответ на данный вопрос дается в работах М. И. Клеандрова, в статье А. А. Кондрашева²⁴, которые называют такую ответственность конституционно-правовой. И это не случайно, поскольку судья (государственный, а не спортивный, третейский и др.) имеет особый статус. Народное выражение «кому много дано, с того много и спросится» в законодательстве закреплено в особом статусе судьи, предполагающем особую, повышенную, ответственность судей.

Досрочное прекращение полномочий судьи за совершение проступка должно быть выделено в отдельный вид ответственности – «отрешение от должности», «импичмент» (в иных государствах импичмент применяют не законодательные органы, а суд). Представляется приемлемым данный вид ответственности называть, как предлагает А. А. Кондрашев, более точно – «лишение полномочий судьи»²⁵. Тем самым в законодательстве четко будут разделены дисциплинарная ответственность и лишение полномочий судьи – эти предложения следует признать обоснованными. Дисциплинарная ответственность судей за совершение проступков, которые можно описать четко и однозначно, следует законодательно закрепить в законе о статусе судей (если не создавать специального закона об ответственности судей). Лишение полномочий судьи должно быть предусмотрено за более тяжкие проступки, несовместимые со званием судьи. Ввиду казуальности, многообразия таких проявлений в реальной жизни их описание в законе более полно и исчерпывающе невозможно.

Лучшим решением проблемы будет кодификация всего законодательства о судебной деятельности, в том числе о судах, судьях и органах судейского сообщества, чему препятствует «отсутствие единого стержня в совокупном законодательстве»²⁶. Одним из возможных путей нормативной регламентации поведения судей и их ответственности М. И. Клеандров называет придание Кодексу судейской этики свойства законодательного акта²⁷.

Таким образом, правовое регулирование дисциплинарной ответственности судей демонстрирует особый административно-правовой характер отношений статусного сообщества, возникающих после наделения лица полномочиями су-

²² См.: Кудашев Ш. А. Указ. соч. С. 4–8.

²³ См.: Клеандров М. И. Статус судьи... С. 160.

²⁴ См.: Кондрашев А. А. Конституционно-правовая ответственность судей в Российской Федерации : перспективы законодательных решений // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10. С. 37.

²⁵ См.: Там же.

²⁶ Клеандров М. И. О необходимости кодификации законодательства о судах, судьях и органах судейского сообщества // Рос. правосудие. 2009. № 4. С. 4–16.

²⁷ См.: Там же. С. 12.

дья, что и обеспечивает большую эффективность реализации этого вида дисциплинарной ответственности, чем это было бы возможно в рамках трудового законодательства.

Под дисциплинарной ответственностью судей как разновидностью юридической ответственности следует понимать возложение на индивидуальных носителей судебной власти установленной в законодательстве обязанности соблюдать общественные отношения, соответствующие интересам судейского сообщества, а в случае совершения проступка, нарушающего корпоративные интересы сообщества или Закон «О статусе судей в Российской Федерации», – претерпеть неблагоприятные последствия в виде мер дисциплинарной ответственности, налагаемых в комбинированном порядке органами судейского сообщества, но с возможностью реализации организационно-распорядительных полномочий председателей судов.

Существенным недостатком является сохранение положения, по которому судью можно привлечь к дисциплинарной ответственности как за дисциплинарный проступок, совершенный при осуществлении правосудия, так и за проступок, совершенный на работе, но не связанный с осуществлением правосудия, и наконец, за проступок – действие (бездействие) во внеслужебной деятельности, в результате которого не были нарушены положения закона о статусе судей, но нарушены положения Кодекса судейской этики. Кодекс судейской этики не только не является правовым актом, но и не содержит вообще никаких мер общественного корпоративного воздействия на членов судейского сообщества²⁸.

Итак, для обеспечения независимости судей важно, чтобы процедура, посредством которой налагается взыскание, была честной и проводилась независимым органом.

Полагаем необходимым создание единого дисциплинарного органа, который мог бы рассматривать меры дисциплинарного воздействия.

²⁸ См.: Ермошин Г. Т. Ответственность судьи (ч. 1) // Рос. судья. 2013. № 8. С. 32–35.

*Воронежский государственный университет
Сыщикова Т. М., кандидат юридических наук,
доцент кафедры организации судебной власти и
правоохранительной деятельности*

*Шатских М. В., кандидат юридических наук, преподаватель
кафедры организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Тел.: 8(473) 220-82-51*

*Voronezh State University
Syschikova T. M., Candidate of Legal Sciences, Associate
Professor of the Organization of Judicial Authority and
Law Enforcement Activity Department
Shatskikh M. V., Candidate of Legal Sciences, Teacher
of the Organization of Judicial Authority
and Law Enforcement Activity Department
Tel.: 8(473) 220-82-51*

РОЖДЕНИЕ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В РЕСПУБЛИКЕ КОРЕЯ

Статья посвящена исследованию вопроса о возникновении суда присяжных в Республике Корея. Анализируется процесс адаптации системы суда присяжных в законодательстве Кореи. Выделяются основные цели реформирования правовой системы Кореи, которые имеют схожие черты с проводимыми демократическими реформами в Японии. Несмотря на это обстоятельство, суд присяжных в Корее не стал простым заимствованием формы суда присяжных, которая существует в странах общего права (США, Великобритания и др.). Отмечаются особенности суда присяжных, присущих исключительно Южной Корее. Исследуются требования, предъявляемые к присяжным заседателям, состав коллегии присяжных, порядок голосования при вынесении вердикта. Подчеркивается консультативный характер вердикта присяжных, который не является обязательным для суда. Делается вывод, что появление суда присяжных в Республике Корея является ярким событием в истории. Эта система может получить распространение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Корея, реформа правовой системы, суд присяжных, участие граждан, уголовная юстиция, правосудие.

THE BIRTH OF TRIAL BY JURY IN THE REPUBLIC OF KOREA

This article investigates the question of the origin of trial by jury in the Republic of Korea. The author analyzes the process of adaptation of the system of trial by jury to the legislation of Korea. The main goal of reforming the legal system of Korea, which share similarities with the ongoing democratic reforms in Japan. Despite this fact, the jury system in Korea was not a simple borrowing of the form of trial by jury which exists in common law countries (USA, UK, etc.). Features of trial by jury, unique to South Korea. We investigate the requirements for jurors, the composition of the jury, the voting procedure in the verdict. Emphasizes the Advisory nature of a jury verdict that is not binding on the court. The author concludes that the emergence of trial by jury in the Republic of Korea is a striking event in the history. This system can receive dissemination in the Asia-Pacific region.

Key words: Korea, reform of the legal system, trial by jury, citizen participation, criminal justice, justice.

Поступила в редакцию 5 декабря 2015 г.

Республика Корея стала первым государством из стран Восточной Азии, в которой появился суд присяжных в XXI в. Ранее суд присяжных существовал только в Японии в период с 1928 по 1943 гг., и практически одновременно с Южной Кореей он был возрожден в 2009 г., но в иной смешанной форме, отличной от традиционного суда присяжных. В Республике Корея суд присяжных получил законодательное закрепление и вступил в действие 1 января 2008 г. Первые пять лет реализации новой для национальной правовой системы формы рассмотрения уголовных дел с участием граждан были определены как стендовые испытания или эксперимент. После чего ожидалась необходимая корректировка законодательства для закрепления суда присяжных в правовой и политической системе Южной Кореи. Полученный опыт вызвал большой интерес среди ученых разных стран, поскольку в Республике Корея была разработана новая форма участия граждан в осуществлении правосудия. Корейская модель суда присяжных базируется на отдельных

положениях англо-саксонского и немецкого права, а также на основах конфуцианства и опирается на исторические национальные традиции.

Предыдущая правовая система Южной Кореи была продуктом японской колониальной эпохи и последующего военного правления. Тем не менее, несмотря на авторитарные традиции, драматические преобразования Южной Кореи от диктатуры к демократии в конце 1980-х гг. привели к настоятельным требованиям общества, направленным на демократизацию правосудия. Основная причина для введения суда присяжных в Корею – это отсутствие общественного доверия к судебной системе. Думается, что это недоверие воспринималось как помеха к демократическому правлению.

В начале века Верховный Суд Кореи серьезно обеспокоили негативные общественные настроения против судей. Согласно результатам опроса, проведенного юридическим сообществом, 77 % респондентов считают, что корейская система правосудия является несправедливой¹.

Южная Корея смело шагнула в экспериментальное поле по применению суда присяжных заседателей в 2007 г. путем принятия Закона от 1 июня 2007 г. № 8495 «Об участии граждан в уголовных судах (далее – Закон)². Во второй половине 2007 г. было проведено 20 пробных испытаний новой системы. Первое реальное заседание с участием присяжных заседателей состоялось в Сеуле в феврале 2008 г. Изначально предполагалось, что по истечении пяти лет по итогам эксперимента по использованию системы присяжных Верховный Суд Кореи сможет решить, какие аспекты должны стать постоянными³. Отдельные изменения в указанный закон были внесены законами от 15 апреля 2010 г. № 10258, от 17 января 2012 г. № 11155, от 23 марта 2013 г. № 11690.

Быстрое продвижение суда присяжных в Корею весьма заметно. Следует выделить две цели реализации новой судебной модели в Корею. Во-первых, это укрепление демократической легитимности судебного процесса, путем усиления принципа устного разбирательства в открытом судебном заседании, повышения прозрачности судебных процессов. Во-вторых, повышения доверия населения к судебной системе.

Хироши Фукураи и Валери Ханс выделяют особый политический аспект появления суда присяжных в Корею и Японии. В этих странах размешены две крупнейшие в мире военные базы США. Многочисленные американские военнослужащие нередко совершали тяжкие преступления в отношении коренного населения. В этих случаях уголовные дела о преступлениях военнослужащих США рассматривались американскими военными судами. Причем назначенное военным судом наказание не отличалось суровостью, несмотря на тяжесть совершенного деяния, а многие преступления американских солдат и вовсе оставались безнаказанными.

Появление системы суда присяжных в Японии, в которой не требовалось согласия обвиняемого на рассмотрение его дела судом присяжных, позволило привлечь к уголовной ответственности американских военнослужащих. По законо-

¹ Sang Hoon Han & Kwangbai Park. Citizen participation in criminal of Korea : a statistical portrait of the first four years // Manuscript received: May 5, 2012; review completed: June 29, 2012; accepted: July 5, 2012.

² Act on citizen participation in criminal trials (Enforcement Date 01. Jul, 2012.) (Act No.11155, 17. Jan, 2012., Partial Amendment). URL: <http://www.law.go.kr>

³ Su Hyun Lee. South Korea struggles to incorporate a young jury system. URL: <http://www.nytimes.com/2008/07/07/world/asia/07iht-jury.2.14299454.html?>

дательству Кореи суд присяжных возможен только по ходатайству подсудимого⁴. Для Кореи в подобных случаях применяется Договор между Республикой Корея и США об экстрадиции преступников⁵.

Следует выделить конституционный аспект суда присяжных в Корее. Конституция Республики Корея (п. 1 ст. 101) устанавливает, что «судебная власть осуществляется судами, состоящими из судей»⁶. Введение системы суда присяжных может представлять определенный конституционный вызов на том основании, что Конституция Кореи дает право обвиняемому быть судимым только судом (п.1 ст. 27 Конституции).

В настоящее время споры о конституционности системы судов присяжных окончательно не решены. Именно благодаря наличию данной конституционной проблемы закон дает право обвиняемым выбирать для себя, иметь или не иметь суд присяжных. Если обвиняемый согласен на рассмотрение его дела судом присяжных, то он должен представить суду письменное ходатайство об этом. Конституционная проблема влияет также на правовые последствия вердикта присяжных заседателей. Согласно закону вердикты присяжных в настоящее время носят для суда только рекомендательный характер. Это означает, что судья может вынести приговор, противоречащий вердикту, вынесенному присяжными. Окончательное решение по делу по-прежнему остается за судьей.

Некоторые ученые рассматривают нынешнюю систему судов присяжных, как согласующуюся с конституционной гарантией судебной беспристрастности суда при соблюдении определенных условий: 1) обвиняемый сам выбирает суд присяжных; 2) судья имеет право признать недействительными ненадлежащий обвинительный вердикт присяжных; 3) обжалование вердикта присяжных заседателей является возможным⁷.

Поскольку судьи и присяжные принимают решение по делу только частично вместе, поэтому корейская система должна была называться «суд с присяжными», а не «суд присяжных», который встречается в странах общего права, таких как США и Великобритания.

В Корее подразумевается, что правосудие должно быть «материальным», т.е. оно имеет приоритет над процессуальными нормами; результат для него должен быть важнее процесса. Точное следование всем правилам и юридическим процедурам отступает на второй план перед необходимостью достичь справедливого результата. Судьи часто игнорируют узкие, формалистские толкования законов, чтобы добиться справедливости по существу.

Многие авторы характеризуют Корею как «родовое общество» (tribal society), которое цементируется фактом национального и исторического единства, подсознательным внутренним чувством, общим для всех корейцев. «Корейцы не анализируют, они чувствуют. Корейцы не взвешивают все «за» и «против» на основе

⁴ Fukurai Hiroshi and Hans Valerie. Special Feature: The Future of Lay Adjudication in Korea and Japan (2012). Cornell Law Faculty Publications. Paper 1092. URL: <http://www.scholarship.law.cornell.edu/facpub/1092>

⁵ Extradition Treaty between the Government of the United States of America and the Government of Republic of Korea, signed at Washington on June 9, 1998. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-106erpt13/html/CRPT-106erpt13.htm>

⁶ Constitution of the Republic of Korea. URL: https://www.en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_South_Korea

⁷ Jae-Hyup Lee. Getting citizen involved: civil participation in judicial decision-making in Korea // East Asia Law Review. 2009. (Vol 4:177) Korean Jury Trials.

неких рациональных критериев, как делает большинство американцев при принятии решения; они прислушиваются к голосу своего сердца. Кровные узы, землячество, почтение младшими старших и многие другие элементы родового общества играют очень большую роль в поступках и решениях корейцев»⁸.

Согласно ст. 16 Закона присяжными заседателями могут быть корейские граждане в возрасте старше 20 лет. Они не должны соответствовать ни одному из критериев для их дисквалификации (ст. 17 Закона), исключения (ст. 18, 19 Закона) либо освобождения (ст. 20 Закона) от исполнения обязанностей присяжных заседателей. Потенциальные присяжные, которые вызваны повесткой, должны пройти процедуру отбора. За неявку на процедуру отбора кандидат в присяжные заседатели должен заплатить штраф в размере, эквивалентном 2000 долларов США.

Большинство представителей юридической науки и гражданского общества Кореи поддерживают американскую модель суда присяжных. При этом численный состав присяжных в Корею представлен совершенно иначе. Число присяжных может быть пять, семь или девять человек. Согласно ст. 13 Закона об участии граждан в уголовных судах девять присяжных заседателей участвуют в судебном разбирательстве по делам о преступлениях, наказание за которые предусматривает смертную казнь или пожизненное заключение. Пять присяжных заседателей участвуют по делам о преступлениях, при расследовании которых подсудимый и его защитник признают все пункты обвинения на предварительном следствии. В остальных случаях избираются семь присяжных заседателей. В то же время суд вправе изменить число присяжных заседателей и определить их необходимое количество в семь или девять человек. Такое решение суда возможно при наличии чрезвычайно существенных обстоятельств в деле при условии согласия подсудимого, государственного обвинителя и защитника по данному вопросу.

Корейская модель варьирует число присяжных заседателей с пяти до девяти присяжных заседателей, численность которых определяется в зависимости от тяжести преступления и признания вины подсудимым. Промежуточное число – семь присяжных – участвует при рассмотрении большинства уголовных дел. Нечетное число присяжных является также одной из особенностей системы присяжных заседателей Кореи.

По данным статистики, за четыре года (с 2008 г.) судами Кореи было рассмотрено 574 уголовных дела с участием присяжных заседателей. Среди них составом коллегии присяжных в количестве пяти присяжных рассмотрено 9,9 % дел; семи – 57,1 %; девяти – 32,9 %⁹.

В целом корейская модель суда присяжных распространяется на небольшое число случаев, не превышающее нескольких сотен дел в год. Сфера применения суда присяжных в Корею ограничена тяжкими преступлениями: убийство, непредумышленное убийство, изнасилование, разбой, взятки, похищения людей, а также преступления, связанными с наркотиками. Только наиболее тяжкие преступления были отобраны законодателем для рассмотрения их с участием присяжных заседателей, поскольку данные преступления могут получить большое внимание общественности и требуют вдумчивого обсуждения.

Введение системы присяжных заседателей в законодательство Южной Кореи затронуло несколько основополагающих законов. К ним следует отнести Уголов-

⁸ Корея и США : две модели правосудия. URL: <http://www.vestnik.kr/articles/3383.html>

⁹ Sang Hoon Han & Kwangbai Park. Citizen participation in criminal of Korea : a statistical portrait of the first four years // Manuscript received: May 5, 2012; review completed: June 29, 2012; accepted: July 5, 2012.

но-процессуальный кодекс и закон об организации суда. Значительное влияние было оказано на стандарты доказывания по уголовным делам. Как только присяжные начали участвовать в уголовных процессах, была введена система концентрированного исследования доказательств (ст. 267.2 УПК Кореи)¹⁰. Для того чтобы предотвратить возникновение у присяжных заседателей предубеждения по делу, доказательства по делу исследуются до заслушивания показаний подсудимого в суде на стадии подготовки к судебному разбирательству. Предварительное открытие доказательств помогает рассматривать дело с участием присяжных заседателей без задержки. Скоротечность судебных разбирательств поражает. Как правило, дела рассматриваются в течение одного дня.

Исследуя вопрос о том, сколько времени необходимо присяжным заседателям для вынесения вердикта в совещательной комнате, возможно прибегнуть к извлечению иллюстрации из неопубликованных статистических данных Верховного Суда Кореи (табл.).

Т а б л и ц а

Время совещания присяжных заседателей при вынесении вердикта

Количество присяжных заседателей	Число рассмотренных дел	Максимальное время	Минимальное время	Среднее время
5	57	2 ч 30 мин	30 мин	1 ч 14 мин
7	328	4 ч 10 мин	20 мин	1 ч 35 мин
9	189	4 ч 50 мин	30 мин	1 ч 50 мин

Процедура вынесения вердикта присяжными заседателями может проходить в два этапа. На первоначальном этапе присяжные заседатели отдельно от суда обсуждают вопрос о виновности или невиновности обвиняемого. Решение может быть принято только единогласно. Если этого достичь невозможно, то присяжные должны услышать мнение судей, принимавших участие в рассмотрении дела. Получив консультацию суда, присяжные заседатели остаются в совещательной комнате для принятия вердикта простым большинством голосов. Судьи в обсуждении и принятии вердикта не участвуют (ст. 46 Закона).

При вынесении обвинительного вердикта присяжные заседатели в дальнейшем должны обсудить с судом предстоящий приговор по делу по вопросам наказания. Заключение по вопросам наказания, к которому придут присяжные, не является обязательным для суда. В любом случае вердикт присяжных и заключение обязательно отражаются в протоколе судебного заседания.

Суд относится с большим уважением к мнению присяжных. Как показывает статистика, около 90 % выносимых приговоров совпадают с вынесенным вердиктом присяжных. Если суд не соглашается с вердиктом присяжных, то в приговоре суд должен обязательно указать причины своего несогласия.

Приговор суда, постановленный на основе вердикта присяжных заседателей, подлежит пересмотру в вышестоящих судебных инстанциях уже без участия присяжных заседателей.

Таким образом, появление системы суда присяжных в Республике Корея можно считать ярким событием в истории. Новые черты суда присяжных позволяют увидеть современную модель участия населения в осуществлении правосудия по

¹⁰ Dong Woon Shin. The Discovery of Criminal Evidence in South Korea // Journal of Korean Law. Vol. 13, 219–231, June 2014.

уголовным делам, по сравнению с традиционной формой суда присяжных в странах общего права.

Корейские исследователи в целом положительно оценивают реализацию системы суда присяжных. К положительным моментам они относят постепенный рост числа рассмотренных уголовных дел с участием присяжных заседателей; значительное совпадение вердиктов присяжных и приговоров судов по вопросам вины и наказания; постепенное понимание языка права неспециалистами и др.¹¹ Представляется, что главным значением появления суда присяжных в Южной Корее в 2008 г. является не только сам факт первенства его рождения в странах АТР в XXI в., но и возможность распространения опыта Кореи в тех странах АТР, которые рассматривают вопрос гражданского участия в национальных судебных системах.

¹¹ *Jae-Hyup Lee*. Korean jury trial has the new system brought about changes? // *Asian-Pacific Law & Policy Journal*. 2010. [Vol. 12:1 2010]. P. 58–71.

*Дальневосточный федеральный университет
Реховский А. Ф., кандидат юридических наук,
профессор
E-mail: rafdvgu@mail.ru*

*Far Eastern Federal University
Rekhovskiy A. F., Candidate of Legal Sciences, Professor
E-mail: rafdvgu@mail.ru*

ОПЫТ ПОСТРОЕНИЯ СУДОВ ВЫСШЕГО ЗВЕНА В СТРАНАХ СКАНДИНАВИИ

Настоящая статья посвящена рассмотрению основных вопросов, касающихся судебной системы стран Скандинавии. Предпринята попытка затронуть наиболее важные моменты структуры и функционирования системы судоустройства, что представляет интерес для специалистов, особенно для судейского корпуса, в силу довольно слабого исследования проблематики Скандинавского права и судебного строительства в отечественной юридической науке.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Скандинавия, судебная система, судебная власть.

EXPERIENCES OF HIGHEST COURT LEVEL IN SCANDINAVIAN COUNTRIES

The present article concerns of a consideration of basic issue related to the judicial system of Scandinavia. The author attempts to touch up on the important issue of structure and important functions of the judicial system and it is of interests for experts in particular for the judicial corpus due to the weak coverage of problems Scandinavian law and state system in Russian legal science.

К е у w o r d s: Scandinavia, judicial system, judicial power.

Поступила в редакцию 11 ноября 2015 г.

Анализ правовых систем скандинавских стран (термин Скандинавия в данной статье используется в широком смысле, включая, помимо Швеции, Норвегии и Дании, также Исландию и Финляндию) показывает определенную общность скандинавского и романо-германского права. Прежде всего, это сходство источников правового регулирования. В скандинавских странах нормативный акт является основным источником права, и суды формально не могут, разрешая конкретный спор, создавать правовые нормы. В этом вопросе обнаруживается существенное различие между системами скандинавского и общего права. Однако в скандинавских странах роль суда традиционно весьма значительна. Никогда функции судьи не сводились здесь исключительно к применению норм законодательства. Судья в скандинавских странах обладает большой свободой в толковании положений, содержащихся в законах и договорах.

Верховный суд Швеции был основан в 1789 г. в период просвещенного абсолютизма (ранее высшим органом правосудия являлся Тайный совет). Первоначально суд состоял из 12 членов, половина из которых состояла из дворян, а другая половина – из простых граждан. Король был вправе присутствовать на любых заседаниях и обладал одновременно двумя голосами, он имел также право решающего голоса, если голоса разделятся поровну. В 1809 г. в Акт о форме правления были внесены изменения¹. С этого времени все члены суда стали именоваться судьями и должны были быть профессиональными служащими в чине советников юстиции, постоянно осуществляющими свою деятельность. В связи с созданием

¹ См.: Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 3 / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001. С. 602.

© Шабанов П. Н., Тарасова Я. О., 2016

в 1909 г. Высшего административного суда и Законодательного совета некоторые полномочия Верховного суда перешли к указанным органам. В 1915 г. Верховный суд ограничил право на обращение с апелляционными жалобами. Обжаловать решения нижестоящих судов в Верховный суд можно только после специального разрешения, которое дается, если дело представляет особый интерес для формирования судебной практики (создается прецедент). С 1974 г. Верховный суд прекратил практику вынесения решений от имени шведского короля, все решения стали выноситься от имени государства. Тем самым Верховный суд окончательно установил свой независимый статус от шведского монарха. В настоящее время основной функцией Верховного суда является рассмотрение жалоб на приговоры и решения апелляционных судов, таких судов в Швеции насчитывается шесть. Право на обжалование в Верховный суд необходимо отдельно получить у коллегии из трех судей. Суд принимает дело к пересмотру лишь в том случае, если оно может создать прецедент и будет являться руководящим для районных и апелляционных судов в их деятельности. Верховный суд во многом занимается лишь формированием единообразной судебной практики, поэтому для большинства типичных дел, если они не связаны с применением новой нормы закона и созданием прецедента, последней инстанцией для обжалования является апелляционный суд². Верховный суд выступает судом первой инстанции по делам об ответственности высших должностных лиц за совершенные ими преступления. В случае, если Верховным судом (равно как и Высшим административным судом) при применении какого-либо акта (предписания) будет установлено его противоречие основным конституционным актам Швеции или вышестоящему законодательству, он вправе его не применять, в отношении закона, принятого Риксдагом (однопалатный парламент Швеции), такой подход возможен только при явной ошибке законодателя. Верховный суд не осуществляет функцию конституционного контроля, воздерживаясь только от применения закона, признанного неконституционным, делая это с крайней осторожностью, чтобы не вступить в конфликт с парламентом. Указанные полномочия шведские суды получили только в 2000 г.³, когда в Акт о форме правления были внесены соответствующие изменения (глава 11, § 14)⁴. В Швеции хорошо развит также институт предварительного конституционного надзора, осуществляемого Законодательным советом, который формируется Правительством и Риксдагом из членов Верховного и Высшего административного судов Швеции. Целью шведской судебной системы является защита прав и интересов физических и юридических лиц. Любое частное лицо вправе обратиться в шведский суд не только за защитой своих прав, но и за получением возможности ознакомиться с любыми документами, за исключением тех, которые составляют государственную или личную тайну⁵.

Таким образом, Верховный суд Швеции – одна из высших судебных инстанций Королевства Швеции, является последней инстанцией по гражданским, уголовным делам и делам, рассмотренным в Апелляционном суде. Верховный суд состоит из 16 судей в чине советников юстиции, которые назначаются Правительством с одобрения Риксдага. Судьи пребывают в должности пожизненно и уходят

² См.: Привезенцев А. Обзор судебной системы Швеции. URL: http://www.sweden4rus.ru/rus/info/juridisk/obzor_sudebnoj_sistemy_shvecii.asp

³ См.: Исаев М. А. Механизм государственной власти в странах Скандинавии : конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

⁴ Конституции государств Европы. Т. 3. С. 635.

⁵ См.: Матвеева И. «Мосты взаимопонимания» между судами и СМИ строят во всем мире // Буква закона. 2013. № 3/4 (42/43). С. 80.

в отставку при достижении 67 лет. Одним из судей Правительство назначает председателем и административным главой суда.

В 2010 г. впервые за всю историю суда председателем была назначена женщина — Марианна Лундиус⁶.

Верховный суд Норвегии был образован в 1815 г. Первоначально суд состоял из главного судьи и шести судей, назначаемых специальным декретом короля. Со временем количество судей было увеличено. Во время Второй мировой войны в период немецкой оккупации Норвегии Верховный суд отказался работать при новом режиме, и судьи в полном составе покинули свои должности. После войны Верховный суд возобновил свою работу в прежнем составе⁷.

Верховный суд является последней инстанцией судебной системы Норвегии и имеет три главные задачи: праворазъяснительную, праворазвивающую и задачу обеспечения единообразия судебной практики. В Верховный суд в порядке апелляции обжалуются гражданские, уголовные и административные дела, рассмотренные нижестоящими апелляционными судами. Апелляционные жалобы рассматриваются Апелляционной комиссией Верховного суда, состоящей из трех судей. Жалобы на решения судов, которые являются безосновательными или не представляют существенный правовой интерес для формирования прецедента, могут быть возвращены обратно заявителю. Кроме того, в очевидных случаях проверочный апелляционный комитет может самостоятельно отменить или изменить решение нижестоящего суда⁸. Апелляционная комиссия решает, какие дела подлежат рассмотрению в Верховном суде. Иными словами, комиссия выполняет роль судебного фильтра. Верховный суд разрешает от 170 до 200 дел в год⁹. В Верховном суде решаются только наиболее важные дела, которые могут иметь значение в формировании судебной практики. Верховный суд Норвегии не только толкует законы, но и в отличие от Верховного Суда Российской Федерации занимается также правотворчеством. Поскольку решение Верховного суда является важным источником права Норвегии, необходимо, чтобы формулировал свои решения подробно и тщательно. Если решение сформулировано подробно, другим правоприменителям проще анализировать аргументацию Верховного суда.

Верховный суд выполняет также роль Конституционного суда и может проверять любые правовые акты на предмет их соответствия конституции или международным договорам. В отличие от других скандинавских стран Верховный суд Норвегии довольно часто вмешивается в деятельность парламента, указывая на неконституционность некоторых его действий¹⁰.

Таким образом, Верховный суд Норвегии — высшая судебная инстанция Королевства Норвегия, рассматривающая гражданские, уголовные и административные дела, а также дела, связанные с решением конституционных вопросов. Верховный суд состоит из Главного судьи (по традиции именуется юстиариусом) и

⁶ Председателем Верховного суда Швеции стала женщина. URL: <http://pravo.ru/interpavo/news/view/23003/>

⁷ См.: Михельсен Х. М. История норвежского Верховного суда (часть 2). URL: <http://www.domstol.no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Om-Hoyesterett/Artikler-og-foredrag/Hoyesteretts-historie-DEL-II/>

⁸ См.: Решетников Ф. М. Судебная система Норвегии. URL: http://www.norge.ru/judicial_system/

⁹ Сайт Верховного суда Норвегии. URL: <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/>

¹⁰ См.: Карстери Смит. Конституционный контроль парламентского законодательства : Норвегия как европейский инициатор // Конституционный контроль на рубеже веков : актуальные проблемы и перспективы развития : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Тирасполь, 2004.

19 судей. Как правило, дела рассматривают коллегии из 5 судей. В особо важных случаях дело рассматривает коллегия, состоящая из 11 судей, а в исключительных случаях дело решается Пленумом Верховного суда. Все судьи назначаются королем Норвегии по предложению министра юстиции на пожизненный срок, но по достижении 70 лет обязаны уйти в отставку. С 2002 г. должность Главного судьи занимает Тор Шей.

В Норвегии судебная практика имеет особое значение при разрешении юридических дел. Во-первых, юристы Норвегии обоснованно считают, что одинаковые дела должны решаться одинаково – это справедливо, иначе суды могут потерять свою легитимность. Во-вторых, прецеденты создают предсказуемость. Предсказуемость действительно очень важна в правовом государстве. В-третьих, прецеденты хорошо дополняют законодательство. В Норвегии полагают, что законы не могут предусмотреть все – реальность более фантастична, чем любая фантазия. В-четвертых, судьи Верховного суда – одни из самых лучших юристов в стране. Подразумевается, что они хорошо понимают, как надо развивать право. В-пятых, может быть, это самое важное, учитывать прецеденты экономически выгодно. Если похожая ситуация однажды уже решалась в Верховном суде, стороны скорее всего не захотят подавать иск в суд, поскольку результат известен заранее.

Верховный суд Дании основан 14 февраля 1661 г. и заменил собой Королевский суд. Первоначально суд состоял из 30 судей, формальным главой суда был король, для которого в зале суда ставился трон. Король мог председательствовать в судебном заседании и отменить любое решение Верховного суда. С 1661 г. Верховный суд решал лишь две задачи: рассматривал уголовные дела и частные споры между гражданами. После принятия Конституции 1849 г. в дополнение к ним суд стал также осуществлять контроль за решениями органов исполнительной власти, чтобы они не выходили за рамки закона, и контролировать законодательную власть, чтобы ее деятельность оставалась в пределах конституционных ограничений (т.е. принимаемые акты не противоречили конституции). В 1999 г. Верховный суд впервые в своей истории через 150 лет после принятия первой Конституции Дании 1849 г. воспользовался правом проверить на конституционность положения законодательного акта¹¹. Юрисдикция суда распространяется на все территориальные части Датского королевства: Данию, Гренландию и Фарерские острова.

Верховный суд в апелляционном порядке пересматривает решения по уголовным и гражданским делам нижестоящих судов, в том числе таких специализированных судов, как: Суд по морским и торговым делам, Регистрационный суд и Специальный суд по рассмотрению дел в отношении несовершеннолетних и психически больных лиц.

Верховный суд является органом конституционного контроля (в современной Конституции это право за судом не закреплено), что является не чем иным, как конституционно-правовым обычаем¹², сложившимся еще с принятия первой Конституции 1849 г., когда Верховный суд должен был контролировать деятельность законодательной власти. В соответствии с этой практикой суд дает толкование Конституции и может проверять законы на их конституционность только в конкретном деле, т.е. осуществляет конкретный нормоконтроль¹³. Верховный суд

¹¹ Верховный суд – 350 лет сегодня. URL: <http://jyllands-posten.dk/debat/kronik/article4489793.ece>

¹² См.: *Исаев М. А.* Указ. соч.

¹³ См.: *Ракитская И. А.* Конституционные основы европейского сотрудничества Дании и роль Фолькетинга в европейской интеграции // Вестник МГИМО (У) МИД России. 2011. № 3 (18). С. 259–266.

рассматривает жалобы на постановления нижестоящих судов в одной из двух коллегий в составе не менее чем из пяти судей. В исключительных случаях собирается пленум Верховного суда.

Таким образом, Верховный суд Дании — высшая судебная инстанция Королевства Дании. Он расположен в Копенгагене во дворце Кристиансбург, где также находится парламент. Верховный суд состоит из 19 судей, один из которых избирается председателем. Судьи назначаются специальным королевским указом на пожизненный срок, но по достижении 70 лет уходят в отставку. Ранее кандидатуры предлагались единолично министром юстиции, но после судебной реформы 1999 г. он согласовывает свой выбор в специальном совете при Министерстве, чтобы избежать проявлений nepотизма и корпоративных предпочтений¹⁴. Председателем Верховного суда Дании с 2010 г. является Берг Даль.

Особенностью датской судебной системы является то, что в зависимости от важности дела по первой инстанции оно может быть рассмотрено сразу в Верховном суде, в остальных скандинавских странах первой инстанцией всегда будут только низшие суды¹⁵. Кроме того, министр юстиции Дании вправе определять, какое дело в каком суде должно рассматриваться¹⁶.

Верховный суд Исландии образован в 1919 г., сразу после обретения в 1918 г. Исландией своей независимости в качестве самостоятельного королевства. Свое первое заседание Верховный суд провел 16 февраля 1920 г. После 1944 г., когда Исландия окончательно обрела независимость и стала республикой, Верховный суд возглавил в стране судебную ветвь власти в системе разделения властей. Судебная власть в Исландии является двухуровневой¹⁷. Нижний уровень состоит из районных судов, верхний уровень — из Верховного суда, который рассматривает все категории дел (уголовные, гражданские, административные), в том числе разрешает конституционные вопросы (выполняет роль Конституционного суда). На пленарных заседаниях Верховный суд рассматривает апелляционные жалобы на любые решения и приговоры нижестоящих судов, административных органов и полиции по вопросам как права, так и установления факта. Верховный суд формирует также единообразную практику для нижестоящих судов.

Верховный суд состоит из 12 членов, назначаемых Президентом по предложению министра юстиции, осуществляющих свои полномочия пожизненно (по достижении 70 лет уходят в отставку). Председатель суда избирается судьями сроком на четыре года. С 2012 г. председателем Верховного суда Исландии назначен Маркус Сигурбьернсон. Судебная система Исландии по своему устройству аналогична судебной системе Норвегии.

В Финляндии действует похожая судебная система. В частности, Верховный суд Финляндии, основанный в 1918 г., состоит из президента суда и 21 судьи. Суд рассматривает жалобы на постановления апелляционных судов по гражданским и уголовным делам коллегией из 5 судей. Наиболее важные вопросы обсуждаются на пленарных заседаниях. Обжалование судебных решений в Верховный суд допускается, как правило, лишь с разрешения Верховного суда, выдаваемого

¹⁴ The Supreme Court: Historic outline. URL: <http://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/historicoutline/Pages/default.aspx>

¹⁵ См.: Исаев М. А. Указ. соч.

¹⁶ См.: Арутюнян Г. Г. Конституционный контроль: характер функционирования и развития системы. М., 1997.

¹⁷ См.: Исландским судьям литовская судебная система показалась сложной. URL: <http://www.15min.lt/ru/article/vesti/islandskim-sudjam-litovskaja-sudebnaja-sistema-pokazalas-slozhnoj-504-215755>

коллегией из 3 судей в тех случаях, когда этого требуют интересы единообразия судебной практики, или в целях исправления существенной судебной ошибки. Верховный суд может давать также заключения по законопроектам. В некоторых случаях он осуществляет рассмотрение дела по первой инстанции, но обычно рассматривает просьбы о помиловании, заслушивает апелляции и решает вопросы о конституционности тех или иных законов и действий.

Большинство судей в Финляндии занимают свои должности по назначению. Президенты Верховного и Верховного административного судов назначаются Президентом Республики. Он же назначает судей этих, а также апелляционных судов, но уже с учетом рекомендаций Верховного и Верховного административного судов Финляндии. Все профессиональные судьи назначаются пожизненно (по достижении 70 лет они должны уйти в отставку) и могут быть смещены лишь по судебному приговору, кроме случаев назначения на вышестоящую судебскую должность с их согласия.

С 2005 г. президентом Верховного суда Финляндии назначена Паулине Коскело.

Для российской правовой реальности изучение и использование опыта построения национальной судебной системы, именно странами Скандинавии, представляет серьезный интерес. Особенно много общего в сфере деятельности судов общей юрисдикции, так как они и в Российской Федерации, и в странах Скандинавии отдают приоритет рассмотрению уголовных и гражданских дел, не уделяя такого же внимания административному судопроизводству. В связи с этим вопросы организационного и процессуального взаимодействия судов основного звена с Верховным судом страны вызывают повышенный интерес. Учитывая, что в нашей стране «новый» Верховный Суд работает чуть более года, практика «нового» взаимодействия с другими судами особенно интересна современному исследователю проблем оптимального построения судебной системы страны.

Воронежский государственный университет

Шабанов П. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры
организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: pshabanov@rambler.ru

Тел.: 8 (473) 255-74-17

Тарасова Я. О., студентка юридического факультета

E-mail: yana.tarasova.00@inbox.ru

Тел.: 8-951- 568-18-63

Voronezh State University

Shabanov P. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the
Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: pshabanov@rambler.ru

Тел.: 8 (473) 255-74-17

Tarasova Ya. O., Student of the Legal Faculty

E-mail: yana.tarasova.00@inbox.ru



Рембрандт Харменс ван Рейн. «Ночной дозор» (1642)

ПРО ГОЛЛАНДСКУЮ МИЛИЦИЮ

Городское ополчение, или милиция, появилось в городах Нидерландов в XVI в. Это было подобие мужского военно-стрелкового клуба, где знатные горожане выполняли символические обязанности. У каждого имелся свой святой покровитель, городское стрельбище; стрелки стояли в почетном карауле на городских торжествах или дипломатических приемах, несли ночное дежурство, им вменялась также обязанность по охране правопорядка. Служба была безвозмездной, солдатам и офицерам самим приходилось покупать экипировку, лошадей, оружие. Но во многом все это было номинальным, поскольку «дозор» являлся своеобразным трамплином для политической или общественной карьеры.

Одной из традиций голландской милиции был заказ групповых портретов, которые затем вывешивались в зданиях стрелковых обществ. Вот и рота капитана Франса Баннинга Кока в 1642 г. решила заказать работу прославленному Рембрандту. От художника ждали традиционного, парадного портрета, на котором всех действующих лиц следовало изобразить в ряд, благодаря чему весь «дозор» кажется единым коллективом. Впрочем, это в полной мере соответствовало духу северного бюргерства. Так решили стрелки, оплатив портрет в складчину приблизительно по 100 золотых – одни немного меньше, другие чуть больше, в зависимости от места, отведенного на картине.

Рембрандт отступил от канона статичного парадного портрета. Он рисует тот момент, когда капитан роты отдал приказание о выступлении своему лейтенанту, и всё пришло в движение: прапорщик разворачивает знамя, барабанщик выбивает дробь, на него лает собака, мальчик убегает, ярким золотом полотно пересекает загадочная девочка. Смелая композиция, где каждая фигура максимально динамична, понимания у заказчика не нашла – недовольство вызвало то, что кто-то был виден хорошо, а кто-то оказался на заднем плане. Да и как отнестись к тому, что помимо 18 стрелков на картине появились еще 16 других (неоплаченных!) персонажей? Кто они? Неизвестно.

«Ночной дозор» в буквальном смысле сломал карьеру Рембрандта – именно после этой картины постоянные богатые клиенты отвернулись от живописца, а манера его письма кардинально поменялась. Неудача «Дозора» была предопределена... Рембрандт написал совсем не ту картину, которую от него ждали. Слишком много новаторства, всё казалось непривычным, непонятным и, главное, расточительным!

О загадках самого именитого полотна Рембрандта опубликованы сотни научных и популярных исследований, написаны книги, сняты фильмы. Сложилась уже некая индустрия по раскрытию тайн шедевра голландского Мастера, по подсчетам искусствоведов, их число превышает сотню. Но к этим «сюрпризам» можно отнести и еще одно парадоксальное обстоятельство. По числу драматических событий «Ночной дозор» давно пора признать первой жертвой разнообразных преступных посятельств на произведения искусства.

Первые работы Рембрандта становятся «популярными», когда ее совершенно варварски об-

резали, чтобы уместить в новый зал Стрелкового общества, где она не помещалась на стене: справа был отрезан кусок барабана, слева – три сидевшие фигуры, сверху был также отрезан кусок полотна и поменьше внизу.

Следующее преступление – длящееся. Более 100 лет (с XVIII по XIX в.) полотно украшало один из залов амстердамской ратуши, где висело прямо напротив камина, отапливаемого торфяником. За эти годы картина так сильно потемнела от копоти, что фигуры стали едва различимы. Собственно поэтому уже к началу XIX в. за картиной прочно утвердилось название «Ночной дозор», поскольку все были уверены, что мастер изобразил именно темное время суток. Только в 1947 г., во время реставрации в Рейксмюзеуме Амстердама, где картина находится по сей день, выяснилось, что ее колорит несравненно светлее, чем принято было считать. Патруль, изображенный на ней, на самом деле, вовсе не ночной, а самый что ни на есть дневной. Однако это не повлияло на смену привычного нам названия картины, которое не соответствует действительности. Ведь Рембрандт назвал работу как «Выступление стрелковой роты капитана Франса Баннинга Кока и лейтенанта Виллема ван Рёйтенбурга».

Третий случай. Летом 1912 г. с военного голландского корабля списали морского кока, который пошел из порта прямо в Рейксмюзеум и напал на полотно с ножом. Но, к счастью, не сумел прорезать густую лакировку.

После сложной реставрации картины судьба опять была недолго благосклонна к милиционерам. Опасность нацизма вынудила голландцев прятать знаменитую картину в разных местах, в том числе в подвале. От влажности картина снова пострадала, поэтому после войны ее вновь реставрировали два года, прежде чем она предстала перед зрителями.

Далее, в 1975 г. – очередное нападение на «Ночной дозор». Безработный учитель нанес 13 ударов по холсту ножом с зазубринами. На допросе он показал, что получил специальный приказ от внеземных цивилизаций уничтожить картину Рембрандта. Когда были сшиты все порезы тонкой нейлоновой ниткой, полотно напоминало залатанный мешок.

Последний (шестой!) раз картина вновь стала жертвой вандализма в 1990 г. Пациент психиатрической больницы, оказавшийся на свободе, выплеснул на творение Рембрандта серную кислоту. Благодаря быстрой реакции работников музея, оперативно сумевших нейтрализовать действие серной кислоты при помощи воды, пострадала лишь лакировка. Картину восстановили.

В 2016 г. исполняется 410 лет со дня рождения великого Рембрандта Харменса ван Рейна. Ни одному из его произведений не досталось столько критики, страданий, внимания, признания и славы, сколько «Ночному дозору». Искренне хочется надеяться, что череда невзгод, доставшаяся грандиозному шедевру, должна прекратиться. А иначе быть и не может. Его же охраняет сама голландская милиция!

Д. Зотов