

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В. В. НОВИК

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

Валерий Новик

**Криминалистические аспекты
доказывания по уголовным делам**

«Юридический центр»

2005

УДК 343.13
ББК 67.411

Новик В. В.

Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам
/ В. В. Новик — «Юридический центр», 2005 — (Теория и
практика уголовного права и уголовного процесса)

В монографии комплексно исследуются теоретические и практические аспекты доказывания и криминалистики, в частности общие криминалистические проблемы доказывания при дефиците доказательств; особенности доказывания по уголовным делам о кражах, убийствах, вымогательствах, взяточничестве, а также о преступлениях, недавно подвергшихся криминализации и уголовному запрету, – легализации (отмыванию) денежных средств, полученных незаконным путем, в сфере высоких технологий, связанных с незаконной трансплантологией и терроризмом. Автор с позиции уголовного права и криминалистики рассматривает способ совершения преступления, его качественные характеристики, место в структуре преступления, значение в механизме уголовно-правового запрета и в процессе формирования доказательств; анализирует факторы, осложняющие уголовное преследование, предлагает меры компенсации недостаточности доказательственной базы; формулирует наиболее оптимальные правила доказывания, а также программу оценки доказательств, которые способствуют наиболее рациональному решению задач судопроизводства. Книга рассчитана на преподавателей, научных сотрудников, аспирантов и студентов юридических вузов (факультетов), а также судей, прокуроров, работников органов предварительного следствия и дознания.

УДК 343.13
ББК 67.411

© Новик В. В., 2005
© Юридический центр, 2005

Содержание

Введение	7
Глава I. Понятие и современное состояние знания о доказывании по уголовным делам	13
1.1. Понятие доказывания. Этапы, элементы и субъекты доказывания	13
1.2. Обусловленность особенностей процесса доказывания стадийностью уголовного судопроизводства	20
Глава 2. Криминалистические проблемы доказывания при дефиците доказательств	23
Конец ознакомительного фрагмента.	36

В. В. Новик
Криминалистические аспекты
доказывания по уголовным делам.
Проблемы теории и практики

Редакционная коллегия серии «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

А. И. Бойцов (отв. ред.), Н. И. Мацнев (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров, В. П. Коняхин, А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, С. Ф. Милоков, М. Г. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов, А. Н. Тарбагаев, А. В. Федоров, А. А. Эксархопуло

Рецензенты:

***В. В. Зубрин**, руководитель Следственного департамента ФСКН России, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ*

***В. И. Телятников**, заместитель председателя Ленинградского областного суда, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ*

***В. И. Рохлин**, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ*

***С. А. Яльшев**, профессор, доктор юридических наук*

© В. В. Новик, 2005

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005

Введение

Борьба с преступностью и укрепление правопорядка в нашей стране осуществляются в условиях тяжелейшей криминогенной обстановки. Опасное развитие ситуации определяют такие характеристики преступности, как высокая степень организованности, криминальный профессионализм, вооруженность, укрепление межрегиональных и международных преступных связей, возрастание корыстной направленности, крайние формы противостояния преступных группировок как правоохранительным органам так и друг другу при разделе сфер влияния.

Судебная система в целом и органы правопорядка в частности не всегда оказываются в состоянии обеспечить решение задач правосудия. Это касается в первую очередь дел об организованной преступности, об убийствах по найму, терроризме, о так называемых экономических преступлениях, о незаконном обороте оружия и наркотиков, высокотехнологичных преступлениях.

В условиях демократии, рыночной экономики и строгого соблюдения законов трудно противостоять интенсивно растущей и приспосабливающейся к новым возможностям преступности. При тоталитаризме, командной экономике и системе всемогущих правоохранительных органов государству легче удерживать преступность под контролем, но иногда такими методами, которые опаснее самой преступности.

Поиск способов укрепления правопорядка, которые бы отвечали требованиям современной демократии и сочетали в себе эффективные формы социально-правового контроля над преступностью, является одной из целей судебной реформы.

Судебная реформа выражается в разработке новых концептуальных основ, коренном переосмыслении многих положений, возникших под воздействием идеологии тоталитарного государства и в условиях функционирования закрытого общества, которые признавались недавно единственно правильными. Судебная реформа реализуется в обновлении законодательства, регламентирующего, в частности, деятельность суда, прокуратуры, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ОРД). Она идет тяжело, сопровождается горячими дискуссиями, так как принимаемые законы и формирующаяся на их основе правоприменительная практика затрагивают болевые точки общества, определяют взаимоотношения личности и государства в репрессивной сфере, касаются прав личности, вовлекаемой в уголовное судопроизводство. Важнейшей задачей правотворчества и правоприменительной практики российского судопроизводства становится интеграция международных стандартов в области прав человека.

Основной и определяющей проблемой создания нового уголовно-процессуального закона было приведение его в соответствие с международными стандартами в области прав человека, закрепленными прежде всего в Международном пакте о гражданских и политических правах и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в сочетании с эффективным регламентированием уголовного преследования – установления, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных в преступлениях лиц. Вокруг этой стержневой проблемы формируются все другие, связанные с реформированием российского уголовного судопроизводства¹.

С вступлением в силу УК РФ (1996 г.) и УПК РФ (2002 г.) возникла необходимость переосмысления, корректировки многих положений криминалистики. Ибо криминалистика

¹ См.: *Шадрин В. С.* Новый уголовно-процессуальный закон и права человека // Правоохранительная деятельность и соблюдение прав человека: Научно-практический семинар, 29 сентября 2000 г. / Отв. ред. В. В. Новик. 2001. Бюл. № 1. С. 21–25.

неразрывно связана с науками уголовного и уголовно-процессуального цикла, а задачи ее в основном предопределяются задачами уголовного процесса².

Многие положения УПК РФ, посвященные доказыванию, характеризуют его новую идеологию, соответствующую назначению судопроизводства и конституционным принципам, гарантирующим права и свободы человека и гражданина³.

Одной из главных целей, поставленных правосудием перед криминалистикой, является обеспечение процессов доказывания – собирание, проверка доказательств, их разносторонняя оценка⁴.

В юридической литературе отмечается, что с принятием УПК РФ изменились отдельные целеполагающие установки уголовного процесса, согласно которым борьба с преступностью приобретает новый смысл и наполнение. «Задача в данном случае должна состоять не в борьбе с кем-либо или чем-то, а в разрешении специфического правового конфликта. Содержание такого конфликта описано нормами материального (в данном случае уголовного) права, а процедура его разрешения предусмотрена нормами уголовно-процессуального права. Тактические же особенности осмысления и оптимального разрешения возникшей конфликтной ситуации и составят прерогативу криминалистики»⁵. В то же время обращается внимание на то, что современный книжный рынок преимущественно заполнен литературой, комментирующей текущее законодательство или обобщающей беспомощную правоприменительную практику, с резко сниженным уровнем и мелкотемьем прикладных разработок. Констатируется, что монографии, посвященные фундаментальным исследованиям, являются редким исключением в общей массе изданий⁶.

Теоретические знания всегда были источником научно обоснованных решений, адресованных практике, так же как практический опыт давал возможность прийти к общетеоретическим выводам. В этом плане рассмотрение процесса доказывания и криминалистики в их взаимосвязи позволяет, на наш взгляд, сформулировать теоретические положения, касающиеся технологии доказывания по уголовным делам (иначе – криминалистического сопровождения процесса доказывания). Криминалисты освещают проблемы, решение которых способствует развитию теории доказательств с учетом реалий сегодняшнего дня, наполняя понятие и процесс доказывания конкретным, практическим содержанием. Комплексное исследование теории доказательств и криминалистики ввиду их взаимообусловленности и интеграции дает новый взгляд на указанные проблемы, позволяет определить перспективное направление поиска их решения.

Доказывание является центральным, стержневым аспектом наук уголовного процесса и криминалистики. Как известно, процесс доказывания определяет форму уголовного процесса в целом (действующая форма российского судопроизводства смешанная: предварительное следствие носит закрытый и письменный характер, судебное разбирательство открыто и состязательно). Доказывание фактических обстоятельств дела имеет место на всех стадиях уголовного процесса (за исключением стадии исполнения приговора). И в этом его особое зна-

² См. об этом: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. 3-е изд. М., 2001. С. 10; Советская криминалистика. Теоретические проблемы / Н. А. Селиванов, В. Г. Танасевич, А. А. Эйсман, Н. А. Якубович. М., 1978. С. 25.

³ *Лушинская П. А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5–8.

⁴ *Дулов А. В.* Система целей криминалистики и проблема управления процессами их реализации // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Сб. статей: В 3 ч. Ч. III: Вопросы теории и практики судебной экспертизы. М., 2004. С. 21–26.

⁵ *Волчецкая Т. С.* Ситуационный подход в криминалистике // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина). М., 2002. С. 77–80.

⁶ *Керимов Д. А.* О будущем естественного правоведения // Российское государство и углубление реформ в контексте глобализации мировых процессов, внешних и внутренних угроз безопасности России, борьбы с организованной преступностью и коррупцией: Всероссийская научно-практическая конференция, 18–20 апреля 2001 г. М., 2001. С. 201.

чение. Доказывание так или иначе связано почти со всеми институтами уголовного судопроизводства, затрагивает основополагающие права и обязанности всех его участников.

Российское законодательство не выделяет доказательственное право из уголовно-процессуального права. Иное положение в законодательстве Англии и США. В США существуют федеральные правила о доказательствах для судов и магистратов, в Англии – Закон о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г.

В странах с романо-германской системой права (Италии, Франции, Германии, Нидерландах), как и в России, нормы доказательственного права сосредоточены в кодифицированных законодательных актах – уголовно-процессуальных кодексах. В российском уголовно-процессуальном законодательстве понятие доказательств и доказывания выражено в статутной форме (разд. III УПК РФ). Поэтому нормы УПК РФ, касающиеся доказательств и доказывания, носят достаточно обобщенный, абстрактный характер и таким образом предоставляют свободу оценки доказательств – исходя из внутреннего убеждения, основанного на оценке совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ст. 17 УПК РФ).

Вопросы доказывания относятся к числу так сказать вечных. Они постоянно были предметом особого внимания юристов.

Среди тех, кто занимался учением о доказательствах, следует упомянуть дореволюционных юристов: И. Я. Фойницкого, В. Д. Спасовича, Г. С. Фельдшина, Д. Г. Тильберга, В. И. Случевского, А. Жиряева, Л. В. Владимирова, А. Ф. Кони.

Значительной вехой в развитии учения о доказательствах явился фундаментальный труд «Теория доказательств в советском уголовном процессе», в авторский коллектив которого вошли виднейшие специалисты данной отрасли процесса Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов, Л. М. Карнеева, Г. И. Кочаров, Г. М. Миньковский, И. Б. Михайловская, И. Л. Петрухин, А. Р. Ратинов, С. С. Степичев, В. Г. Танасевич, А. А. Эйман, Н. А. Якубович.

Криминалистическим аспектам доказывания посвящено немало работ таких ученых, как О. Я. Баев, В. С. Бурданова, С. А. Шейфер, А. А. Хмыров, Е. А. Доля, Т. А. Седова, А. Б. Соловьев, М. Е. Токарева, В. А. Серов, П. П. Ищенко, З. З. Зинатулин, Ю. В. Кореневский, А. Р. Белкин, Ю. Г. Корухов, В. А. Образцов, А. М. Кустов, А. Ф. Лубин, И. А. Возгрин, Г. А. Густов, А. А. Эксархопуло и др.

Исторический экскурс свидетельствует, что российская теория доказательств, по сути, сформировалась и приняла теперешнее очертание более тридцати лет назад. Затем следует период, когда криминалистика аккумулировала огромный фактический материал о характере преступной деятельности, активно разрабатывала методы противодействия ей. В это время было создано большое количество частных криминалистических методик, способствовавших эффективному обнаружению и сбору доказательств по отдельным группам преступлений.

Предлагаемая работа посвящена криминалистическим аспектам уголовного преследования, в том числе по делам с ограниченной доказательственной базой. Данный вопрос для судопроизводства всегда являлся актуальным и проблемным. Цели нашего исследования: выявить факторы, которые воздействуют на формирование доказательственной базы; проанализировать их действие в совокупности (во время совершения преступления, в процессе судопроизводства); классифицировать факторы по различным критериям; обосновать наличие у преступного деяния признака, который характеризует его исходя из степени сложности осуществления уголовного преследования; определить средства, обеспечивающие более эффективное и оптимальное осуществление уголовного преследования, позволяющие собрать доказательства и максимально реализовать их доказательный ресурс, компенсировав их дефицит и противоречивость.

Расследование преступлений – многоаспектный процесс и потому нуждается в соответствующем методе (подходе) исследования. Сделаем ряд замечаний, объясняющих суть избранного подхода исследования.

С целью выявления факторов, влияющих на процесс доказывания, и средств, компенсирующих дефицит доказательств, анализируются нескольких групп однородных преступлений. Такой подход позволяет более детально исследовать интересующую нас категорию преступлений, исходя из способа совершения, предмета посягательства, последствий и других признаков реальной системы преступления.

Изучение преступлений, как и любых других явлений, в массе показывает, что именно тогда они обнаруживают немало новых свойств. Преступления одного вида или группы имеют свои особенности, которые невозможно выявить при исследовании одного-двух однородных преступлений. Знание таких «видовых» свойств помогает более целенаправленно исследовать факторы воздействия⁷. При сравнительном анализе устанавливаются как сходные, так и отличительные черты, что позволяет определить значимость свойств сначала для определенной самостоятельной группы преступлений, а затем их повторяемость и значимость для нескольких групп либо всех преступлений вне их видовой принадлежности.

Схематично направление сравнительного анализа выглядит так: от особенностей конкретного преступления к типичным особенностям вида (группы) преступлений, а затем к закономерностям нескольких групп и всех преступлений. Обобщенные, систематизированные и ранжированные согласно своим приоритетам, эти свойства и факторы могут быть использованы в дальнейшем уже независимо от их групповой принадлежности. То есть речь идет о выходе на закономерности более высокого уровня обобщения и использования в общей концепции криминалистического понятия преступления, которое дает абстрактное описание криминалистически значимых свойств, закономерностей, присущих всем видам преступлений⁸.

Рассмотрение отдельных групп преступлений сопровождается небольшим историческим экскурсом, показывающим, что конкретный вид преступления – это явление подвижное, развивающееся, позволяющее выявить феномен приспособляемости преступлений к условиям и мерам социально-правового контроля (мимикрию) в ответ на меры противодействия им. Знание таких видовых свойств помогает более целенаправленно использовать их при определении факторов, воздействующих на формирование доказательственной базы, детерминирую-

⁷ Нами употребляются термины «вид преступления» и «группа преступлений», которые различаются между собой. Вид преступления обычно связывается с представлением о конкретном составе, т. е. с уголовно-правовой классификацией преступлений, где ее основой (классифицирующими, составообразующими признаками) выступают элементы состава преступления (Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 33–38). Совершенно очевидно, что преступление имеет признаки, которые отражают его криминалистический аспект и необходимы в реализации поисковых, идентификационных, доказательственных функций. Эти признаки должны иметь свою систему, отличную от первой, так как эта система предполагает классификацию объединения преступлений, строящуюся по иным основаниям. «Большой заслугой науки уголовного права является обнаружение единой общей структуры всех преступлений и построение на этой основе состава каждого преступления из четырех основных групп признаков, характеризующих объект, субъект, объективную и субъективную сторону преступления» (Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 59–60). Криминалистическая классификация не требует столь детально разработанной системы, как уголовно-правовая, так как ее функция иная, нежели реализуемая при квалификации преступлений (см. об этом: Образцов В. А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988; Густов Г. А. К определению криминалистического понятия преступления // Труды СПбЮИГП РФ. № 2. СПб., 2000. С. 78–85; Новик В. В. Сравнительный анализ криминалистических и составообразующих признаков преступления // Там же. 2001. № 3. С. 166–176). Как показывает исследование данного вопроса, основными признаками, отражающими криминалистический аспект преступления, выступают: способ и механизм совершения деяния, материальные и идеальные следы, последствия деяния, запечатленные в окружающей среде. В круг криминалистических проблем доказывания включаются также вопросы обнаружения следов деяния, их фиксации, расшифровки с целью реконструкции совершенного деяния и возможности на их основе принятия процессуально значимых решений. Поэтому в рамках нашего комплексного исследования, затрагивающего уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты, мы употребляем оба термина. При рассмотрении криминалистических проблем процесса доказывания правильнее говорить об отдельных группах, а не видах преступлений. На это обращается внимание в кн.: Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1978. С. 180–189.

⁸ Густов Г. А. К определению криминалистического понятия преступления // Труды СПбЮИГП РФ № 2. С. 78–85.

щих процесс сбора, проверки и оценки доказательств в судопроизводстве; позволяет учитывать их в механизме уголовно-правового запрета, т. е. проводить экспертизу принимаемой нормы относительно возможностей установления конкретных фактов в процессе доказательственной деятельности, на основе которых это деяние может быть квалифицировано.

Весьма конструктивным, по нашему мнению, является рассмотрение указанных задач через призму процесса доказывания.

Доказывание – важнейшая часть, сердцевина уголовного процесса. Без доказывания нельзя разрешить уголовное дело по существу, нельзя постановить приговор, дающий ответы на вопросы, разрешаемые судом (ст. 299 УПК РФ).

Доказывание осуществляется на всех стадиях уголовного процесса и на каждой стадии имеет определенную специфику. Оно трактуется как сложная деятельность, включающая в себя равноценные, взаимодополняющие стороны – мыслительную и практическую. Доказывание не ограничивается лишь познанием фактов совершенного преступления, оно заключается также в деятельности, удостоверяющей правильность полученных знаний. Удостоверяя полученные знания в порядке и способом, предусмотренным законом, субъект доказывания обеспечивает их обоснованность и достоверность. Существенным обстоятельством доказывания является закрепление его результатов – деятельность по сохранению собранных сведений по уголовному делу с соблюдением процессуальных форм. Поскольку процесс доказывания по делу есть процесс познания, регламентированный уголовно-процессуальным законом, он включает в себя не просто установление фактов материальной действительности, но и установление их юридической значимости, поскольку юридическая оценка установленных фактов влияет на объем и направление их исследования.

Процесс доказывания обеспечивает установление тех обстоятельств дела, на основе которых осуществляется квалификация преступления, т. е. установление нормы уголовного закона, подлежащей применению. Доказывание – это сложный процесс, который включает в себя не только представление об объективной действительности, но и продукт логического мышления его участников. Он направлен на проверку доказательств путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, на установление их источников, получение иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87 УПК РФ), а также оценку каждого доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а всех собранных доказательств в совокупности – с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела (ст. 88 УПК РФ).

Следователь, прокурор и суд, другие участники уголовного процесса сами не наблюдают событие преступления и сделать выводы об этом событии могут только по сведениям о нем. Эти сведения содержатся в различных процессуальных источниках, которые должны быть обнаружены, содержащиеся в них сведения процессуально оформлены и проверены.

При осуществлении уголовного преследования любые сведения на начальном этапе выступают как вероятные, но в ходе доказательственной деятельности трансформируются в достоверные.

Собранные и исследуемые в суде доказательства составляют общий источник для обвинения и для защиты. Из этого общего источника противоположные стороны процесса черпают сведения для установления необходимых обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Одни и те же исходные сведения могут привести к разным выводам – соответствующим интересам обвинения либо – интересам защиты. Вывод из установленных по делу обстоятельств в процессуальном доказывании строится по правилам традиционной логики, оперирующей силлогизмами («если..., то...»). В уголовном процессе значение отдельного доказательства и достаточности всей их совокупности не может быть строго формализовано. Поэтому при оценке доказанности совершенного деяния особое значение приобретает логи-

ческая схема (определенная группировка фактов и их интерпретация), избранная властным участником судопроизводства для обоснования собственного вывода по делу.

Акцент на проблемах доказательственной деятельности, осуществляемой в неблагоприятной ситуации, при дефиците и противоречивости доказательств, не случаен. Подобная избирательность отражает болевые точки уголовного преследования, учитывает современные тенденции преступности, а также потребности правоприменения, способствует более глубокому проникновению в суть проблем, выявлению закономерностей, определению направлений решения этих проблем.

Последовательность изложения материала и структура монографии обеспечивают решение нескольких задач. Первая задача – рассмотрение современного состояния знания о доказывании по уголовным делам. Вторая задача связана с выявлением специфики процесса доказывания, испытывающей воздействие комплекса определенных обстоятельств и факторов. Третья задача заключается в выявлении средств, способствующих их нейтрализации и компенсации, позволяющих расширить доказательственный ресурс. Четвертая задача состоит в рассмотрении места и роли способа совершения преступления в доказывании, в частности в механизме формирования доказательств. Пятая задача связана с рассмотрением методов криминалистического сопровождения процесса оценки доказательств, с определением правил исследования доказательств; формулированием программы оценки доказательств необходимой для обоснования выводов и принятия итоговых решений по делу; с анализом типичных схем доказывания в проблемных ситуациях, в том числе в условиях их дефицита.

Глава I. Понятие и современное состояние знания о доказывании по уголовным делам

1.1. Понятие доказывания. Этапы, элементы и субъекты доказывания

Уголовное судопроизводство, реализуя свое назначение, развертывается в виде последовательных, взаимосвязанных, облеченных в определенные правовые формы и к определенной правовой цели направленных действий⁹. Стадийный характер пронизывает весь уголовный процесс и проявляется в делении процесса на более мелкие части (стадии):

возбуждение уголовного дела;

предварительное расследование;

подготовка к судебному рассмотрению;

судебное разбирательство и постановление приговора;

апелляционное и кассационное производство;

исполнение приговора;

надзорное производство;

возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Каждая из стадий процесса, в свою очередь, делится на связанные между собой, взаимообусловленные части расследования, следующие одна за другой в установленном порядке и позволяющие фиксировать определенный результат деятельности. Закон четко регламентирует минимальный и всегда обязательный перечень и очередность производства следственных и судебных действий и принятия процессуальных решений.

Доказывание – важнейшая часть, сердцевина уголовного процесса. Уголовно-процессуальная деятельность помимо доказывания включает и иную деятельность, например, применение мер пресечения, процессуального принуждения; обеспечение прав участников процесса, в том числе на защиту, охрану личных и имущественных прав; обеспечение гражданского иска; исполнение приговора; международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства; профилактику и др. Место, которое занимает доказывание в структуре уголовного процесса, является определяющим в назначении уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Без доказывания нельзя разрешить уголовное дело по существу, нельзя постановить приговор, дающий ответы на вопросы, разрешаемые судом (ст. 299 УПК РФ). В готовом виде доказательств как сведений о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, ни в природе, ни в обществе не существует. Событие преступления отражается в реальной действительности в виде материальных и идеальных следов. Лишь в результате доказывания, включающего в себя равноценные, взаимодополняющие стороны – мыслительную и практическую, происходит трансформация следов преступления в судебные доказательства. Доказывание осуществляется на всех стадиях процесса (за исключением стадии исполнения приговора), каждому этапу доказывания присущи особенности, вытекающие из назначения и условий, установленных законом для каждой из стадий процесса.

Содержание доказательственной деятельности находит выражение в ее структуре, включающей взаимосвязанные элементы. В уголовно-процессуальной теории существует точка зрения о том, что перечень элементов, названный законодателем в ст. 85 УПК РФ, не является

⁹ Строгович М. С. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С.40.

исчерпывающим, что в структуру доказывания должно включаться не три, а большее количество элементов. Такие предложения высказывали М. С. Строгович, А. Р. Ратинов, Н. А. Якубович, Р. С. Белкин, А. Р. Белкин, С. А. Шейфер, Ф. Н. Фаткуллин, А. Б. Соловьев.

Так, М. С. Строгович выделяет четыре элемента: обнаружение; рассмотрение и процессуальное закрепление; проверка и оценка доказательств.¹⁰ Похожая точка зрения у А. Р. Ратинова и Н. А. Якубович, которые к элементам доказывания относят отыскание носителей информации, собрание, закрепление, проверку и оценку доказательств.¹¹

По мнению Р. С. Белкина, составной частью элемента «собрание» является фиксация (закрепление) доказательств. Формы и средства фиксации обусловлены свойствами и признаками воспринимаемых объектов, информационными особенностями следов-последствий деяния. До тех пор, пока эта информация не зафиксирована, нельзя считать, что доказательство получено, а собрание окончательно завершено. Кроме того, фиксация, по мнению Р. С. Белкина, обязательно предполагает преобразование (перекодировку) воспринятой доказательственной информации, а также информации об источниках, условиях и способах ее получения, в форму, обеспечивающую эффективное сохранение и использование полученных данных в целях доказывания¹².

С. А. Шейфер указывает на условность используемого законодателем термина «собрание доказательств», так как судебных доказательств в готовом виде в природе не существует. Более точное содержание указанного процесса заключается в том, что событие преступления отражается в окружающей обстановке и сознании людей в виде отпечатков-следов, последствий деяния, которые выступают объективной основой будущих доказательств. С. А. Шейфер, анализируя понятие «собрание», уточняет его содержание и указывает, что для характеристики данного процесса более уместно понятие «формирование» доказательств. С точки зрения теории отражения формирование доказательств выступает как результат восприятия субъектом доказывания следов-последствий в процессе поиска источника, извлечения информации, относящейся к расследуемому преступлению, и ее процессуальной фиксации, то есть преобразование следов преступления в судебные доказательства.¹³

Ф. Н. Фаткуллин считает, что работа со следственными версиями составляет органичную часть процессуального доказывания и, исходя из этого, делает вывод о том, что построение и динамическое развитие следственных версий по делу есть первый элемент доказывания. Далее он называет еще четыре элемента: собрание (обнаружение, закрепление), проверку (исследование), оценку, обоснование выводов по делу. Наличие пятого элемента он аргументирует тем, что после оценки доказательств, в процессе которой субъект доказывания приходит к выводам о доброкачественности доказательств и их источников, их относимости и допустимости, наличии или отсутствии искомых фактов, их юридически значимых свойств, о характере требуемых по делу решений, эти выводы еще не становятся убедительными для всех других лиц. Лишь только после формулирования этих выводов на официальных началах, удостоверения их таким образом, чтобы ни у кого не оставалось сомнений в их правильности, заканчивается процесс доказывания, что и составляет его пятый элемент – обоснование соответствующих выводов по делу.¹⁴

¹⁰ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 302.

¹¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. М., 1973. С. 298.

¹² *Белкин Р. С.* Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М. 1970. С. 11–18; Он же: Курс криминалистики. М., 1997. Т. 2. С. 57, 119; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 381, 393–395.

¹³ *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 6–9; Он же: Роль Р. С. Белкина в разработке методологии доказывания по уголовному делу / Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы научно-практической конференции «К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина». М., 2002. С. 33–37.

¹⁴ *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 10–14.

Позиция А. Б. Соловьева состоит в том, что применяемая в законе трехчленная структура доказывания не охватывает такого важного его элемента, как использование доказательств. Он указывает, что процесс доказывания завершается использованием собранных, проверенных и оцененных доказательств в важнейших процессуальных документах по делу, прежде всего в итоговых процессуальных документах: обвинительном заключении (либо постановлении о прекращении дела) и приговоре. В этом плане его точка зрения близка взглядам Ф. Н. Фаткулина.

Но использование доказательств, как отмечает А. Б. Соловьев, не должно соотноситься только с принятием процессуальных решений по делу, то есть с обоснованием выводов по делу. Оно включает и второе направление – использование доказательств с целью получения новой доказательственной информации на различных этапах расследования при производстве отдельных следственных действий. Исходя из этого, А. Б. Соловьев предлагает в главу уголовно-процессуального закона, посвященную доказыванию, ввести специальную норму «использование доказательств», в которой указать, что после проверки и оценки доказательства используются лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, судом для проведения следственных действий, а также для обоснования принимаемых по делу процессуальных решений.

В более поздних работах А. Б. Соловьев возвращается к данному вопросу и подтверждает ранее высказанную точку зрения. Он считает, что использование доказательств осуществляется по трем направлениям: а) с целью принятия различных промежуточных процессуальных решений; б) как предусмотренный УПК элемент процессуального порядка проведения тех следственных действий, производство которых обусловлено необходимостью исследования ранее собранных по делу доказательств; в) для принятия и обоснования итоговых процессуальных решений по расследуемому уголовному делу. Доказательства, по его мнению, могут использоваться также в тактическом плане для выдвижения и проверки версий, принятия различных тактических решений.¹⁵

В новом УПК достаточно детально определяется содержание проверки доказательств, которая производится «путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство» (ст. 87 УПК). В юридической литературе высказывалось мнение, что термин «исследование», применяемый в законе, имеет более широкий смысл, чем «проверка». Этот термин включает как процесс получения информации, так и проверку полученных сведений. Доводы, обосновывающие указанную точку зрения, состоят в следующем: под исследованием доказательств понимают экспертное исследование вещественных доказательств, а под оценкой – соответственно оценку заключения эксперта. Действительно, ч. 1 ст. 80 УПК говорит, что «заключение эксперта – представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами».

По мнению А. Р. Белкина, «исследование доказательств – это познание субъектом доказывания их содержания, проверки достоверности существования тех фактических данных, которые составляют содержание, определение относимости и допустимости доказательств и установление согласуемости со всеми остальными доказательствами по делу».¹⁶

¹⁵ Соловьев А. Б. Использование доказательств как элемента процессуального доказательства // Теоретический семинар «Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе»: Тезисы выступлений на теоретическом семинаре ВНИИ МВД СССР. М., 1981. С. 65–67; Он же. Доказывание по УПК РФ (досудебные стадии). М., 2003. С. 6 – 17.

¹⁶ Белкин А. Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М., 1999. С. 176–178.

Если обратиться к юридической литературе, то большинство авторов не выделяет «исследование» в самостоятельную процессуальную категорию, а включает его в состав таких элементов, как проверка и оценка.¹⁷

По нашему мнению, достаточных оснований для выделения «исследования доказательств» в самостоятельный элемент структуры доказывания нет. Это согласуется с позицией законодателя, выраженной им в новом УПК, в ст. 87 и 80 УПК РФ.

Анализ различных точек зрения позволяет сделать следующие выводы:

не целесообразно отказываться от таких элементов, как собирание, проверка и оценка доказательств, так как они составляют в самом общем виде структуру доказывания, именно эти три понятия закреплены в качестве элементов доказывания и используются новым уголовно-процессуальным законодательством;

эти элементы, тем не менее, полностью не охватывают всех сторон содержания доказывания, использование трехчленной формулы, употребляемой законодателем, носит сугубо формальный характер;

необходимо расширить формулу структуры доказывания путем ее конкретизации рядом дополнительных элементов, избегая при этом конфликта с положениями, выраженными в уголовно-процессуальном законе, и основными понятиями, используемыми в УПК РФ.

Для устранения конфликта, возникающего между формальным и фактическим положением, предлагаем следующее решение: наряду со структурой доказывания, состоящей из нормативных элементов, иметь криминалистический аналог данного понятия. Элементы, закрепленные в законе, выражают самое существенное в структуре доказывания. Законодатель акцентирует на них внимание, наделяя статусом нормативных. Фактически же доказывание есть более многоаспектная деятельность. Ей должна соответствовать более сложная модель, отражающая точнее и детальнее внутреннюю структуру доказывания, все задачи, которые реализуются посредством доказательственной деятельности. Дополнительные элементы детализируют и конкретизируют нормативные элементы, а их единый комплекс может трактоваться как криминалистическое понятие структуры доказывания. Просматривается общая тенденция одной из функций криминалистики по обслуживанию технических вопросов доказывания, на что обращалось внимание в юридической литературе¹⁸.

Криминалистическое понятие доказывания, являясь более широким, детальным, конкретным, включает следующие элементы:

отыскание (выявление);

прочтение обнаруженных следов, их расшифровка;

закрепление (фиксация), удостоверение;

проверка;

оценка;

использование доказательств в ходе производства следственных действий и судебном разбирательстве;

обоснование соответствующих выводов при формулировании промежуточных и итоговых решений по делу.

Что касается предложения о включении в структуру доказывания в качестве самостоятельного элемента построения следственных версий¹⁹, то она представляется ошибочной. Ведь для того, чтобы выдвинуть версию, надо располагать фактическими данными, отыскать доказательства, зафиксировать и оценить их, то есть осуществить процесс доказывания. Выдвинув на

¹⁷ См.: Васильев А. Н. Мудьюгин Г. Н. Якубович Н. А. Планирование расследования преступлений. М., 1957. С. 103–105; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. М., 1973. С. 366–383.

¹⁸ Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. М., 1969.

¹⁹ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань. 1976. С. 10–14.

основе собранной информации ту или иную версию, ее необходимо затем проверить опять же путем доказывания. Из этого следует, что построение версий находится в иной плоскости понятий, нежели элементы структуры доказывания. В отличие от них, версия определяет направление уголовного преследования. То есть построение версий является не элементом структуры доказывания, а, как это правильно отмечает Р. С. Белкин, «инструментом» доказывания, а сами версии «представляют своеобразный “компас” процесса доказывания, определяющий его объем, направленность и способы, необходимые для собирания, исследования и оценки обстоятельств»²⁰. Таким образом, доказывание не ограничивается только выявлением, сбором и фиксацией обнаруженных следов в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Формирование полноценной совокупности доказательств, позволяющей разрешить уголовное дело, завершается лишь после проверки и оценки их относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

Доказывание, являясь процессом познания истины, может быть отнесено к системам, функционирующим динамически, то есть на основе и посредством изменения. Изменение касается различных его аспектов: меняются очередные цели и задачи, стадии, субъекты доказывания, пределы и степень доказанности фактических обстоятельств. Указанные изменения определяют движение уголовного дела. В этом заключается одна из отличительных черт доказывания.

Основой же движения (изменения) является степень исследованности зафиксированной доказательственной информации, которая накапливается и проверяется в процессе практической деятельности лица, ответственного за дело, ведущего субъекта доказывания. По мере накопления фактических сведений наступает момент качественного изменения доказательственной информации. При этом встает задача совокупной логической оценки доказательств, обоснования на ее основе соответствующих выводов, формулирования промежуточных и итоговых решений по делу, в том числе выраженных в процессуальных документах²¹.

Вывод, являясь выражением результатов соответствующего этапа деятельности, связывает отдельные этапы доказывания между собой. Как отмечает Л. М. Карнеева, «основание решения связано как с совокупностью обстоятельств, так и со степенью их исследования (углублением знания о них)»²².

Процесс формирования доказательств начинается с момента обнаружения следов преступления и завершается, когда доказательство, подвергнутое проверке и оценке, будет включено в совокупность доказательств либо по каким-то причинам будет забраковано. Доказательства проверяются и оцениваются уже на начальных стадиях. Указанные структурные элементы доказывания реализуются преимущественно на завершающих стадиях процесса, где законом предусмотрены наиболее благоприятные условия для установления относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств.

При сборе и проверке доказательств на первый план выступает извлечение знаний. При формулировании конечных выводов ведущую роль играет логический, обосновывающий элемент познания.

Участники уголовного процесса, исходя из полномочий в осуществлении доказательственной деятельности, образуют следующие группы:

а) лица – властные участники, ответственные за дело, на которых лежит обязанность по доказыванию и разрешению дела (дознатель, следователь, прокурор, судья);

²⁰ Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., 1966. С. 313–330.

²¹ Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания // Советское государство и право. 1974. № 11. С. 86.

²² Карнеева Л. М. Доказывание в советском уголовном процессе и основание процессуальных решений // Советское государство и право. 1981. № 10. С. 85–89.

б) лица с собственным или предоставляемым законом интересом, которые наделены правами, позволяющими им участвовать в доказывании, давая показания, участвуя в следственных действиях, представляя предметы и документы, которые могут послужить основой для формирования доказательств; заявляя ходатайства о признании доказательств недопустимыми и др. (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, защитник, гражданский истец, гражданский ответчик);

в) лица – источники сведений, на основе которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, эксперт);

г) лица, играющие подсобно-вспомогательную роль в доказывании (специалист, понятой, переводчик и др.).

Как известно, по новому уголовно-процессуальному законодательству предварительное расследование осталось розыскным, но с усилением контрольных и разрешительных полномочий суда. Право собирания доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, в том числе с применением мер принуждения, предоставлено только властным субъектам уголовного процесса, должностным лицам, ведущим судопроизводство и ответственным за его ход и результат.²³

Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны собирать доказательства, проверять и оценивать их (ст. 86, 87, 88 УПК РФ). На них же лежит обязанность признания доказательств недопустимыми (ч. 2, 3, 4, ст. 75, ст. 88, ч. 5 ст. 235, ст. 335 УПК РФ).

Субъекты доказывания в уголовном процессе различаются как по характеру, так и по объему своих прав и обязанностей, находящихся в прямой зависимости от занимаемого ими процессуального положения, назначения и условий реализации принципов уголовного судопроизводства соответствующей стадии, на которой они выступают его ведущим субъектом. Именно поэтому доказательства, полученные ненадлежащими субъектами, признаются недопустимыми.²⁴

В условиях действия нового уголовно-процессуального законодательства освобождение суда от обязанности принимать все предусмотренные меры к установлению события преступления и лиц, виновных в совершении преступления (ст. 3 УПК РСФСР), «решительно меняет формы и пределы участия суда в доказательственной деятельности».²⁵

В связи с возрастанием принципа состязательности в процессе и ограничением активной роли суда, что было характерно для инквизиционного процесса, «в состязательном судопроизводстве исследование доказательств производят стороны, а суды лишь следят, чтобы при этом не нарушался процессуальный регламент».²⁶ Как известно, российское уголовное судопроизводство не восприняло модель англосаксонского судебного разбирательства, где суд полностью пассивен, давая возможность сторонам использовать свои права в состязательном процессе. Так, на предварительном слушании суд вправе допросить свидетеля и приобщить к уголовному делу документы, указанные в ходатайстве (ч. 3 ст. 235 УПК РФ). В судебном разбирательстве для проверки и оценки исследуемых доказательств суд наделен правом задавать вопросы подсудимому, свидетелю, потерпевшему, эксперту (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ст. 282 УПК РФ), по собственной инициативе назначать судебную экспертизу (ч. 1 ст. 283 УПК РФ), участвовать в осмотре вещественных доказательств (ст. 284 УПК РФ). В законе нет прямого указания на право суда по собственной инициативе проводить осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, освидетельствование, предъявлять для опознания. Тем не менее «нет оснований лишать суд этого права, поскольку все указанные действия направлены на проверку

²³ Лушинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. № 7. 2002. С. 5–8.

²⁴ БВС РФ. 1996. № 1. С. 6.

²⁵ Лушинская П. А. Указ. соч. С. 7.

²⁶ Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10.

имеющихся в деле или представленных в суд доказательств, без чего суд не сможет оценить их достоверность».²⁷

С вступлением в силу нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», защитная функция юстиции получает приоритет над карательной²⁸. Как известно, в новый уголовный процесс не введено параллельное расследование, проводимое стороной защиты. Однако субъекты процесса со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик и их представители) вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств (ч. 2 ст. 86 УПК РФ). В УПК РФ применительно к праву защитника указаны пути собирания им доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Кроме того, предусмотрен ряд гарантий обеспечения его прав как на собирание, так и на представление доказательств и равенство его прав с правами обвинителя на исследование доказательств в суде (ч. 6, 7, 8 ст. 234 и ст. 244 и 291 УПК РФ). Новое процессуальное законодательство наделяет защитника полномочиями, которые значительно расширяют возможности его участия в процессе доказывания, а именно:

дает ему право привлекать специалиста;

обеспечивает доступ к более широкому кругу документов в ходе расследования;

предоставляет возможность по окончании расследования не только выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, но и снимать копии с материалов дела, в том числе с помощью технических средств.

В соответствии с другими нормами УПК РФ адвокат-защитник и адвокат-представитель имеют также право:

участвовать в допросе свидетеля;

присутствовать при обыске и др. (ст. 53 УПК РФ).²⁹

Новая редакция ч. 5 ст. 241 УПК позволяет стороне защиты производить аудиозапись и дает возможность противопоставлять ее содержание протоколу судебного заседания. В этой связи возникает необходимость производства судом звукозаписи хода судебного заседания на носитель, гарантирующий неизменность записанной информации от какого-либо вмешательства, с приложением этого носителя к материалам уголовного дела.³⁰

Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что деятельность защитника в уголовном судопроизводстве по-прежнему регулируется в общих чертах, без конкретизации полномочий, ответственности, без четкого определения критериев законности, допустимости действий этого участника уголовного процесса, а потому некоторые положения УПК РФ требуют уточнения.³¹

²⁷ Лушинская П. А. Указ. соч. С. 5–8.

²⁸ Михайловская И. Б. Права личности – новый приоритет УПК РФ // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 3.

²⁹ Полномочия защитника закрепляются также Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», который заменил действовавший до него закон «Об адвокатуре в СССР».

³⁰ Кафедра криминалистики Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ разрабатывает технологию использования аудиозаписи в судебном заседании с применением цифровой лазерной записи информации на дисковые носители с гарантией ее сохранности и неизменности.

³¹ См.: Кузнецов Н., Дадюнов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы / Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32; Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 57–58.

1.2. Обусловленность особенностей процесса доказывания стадийностью уголовного судопроизводства

Доказывание детерминировано комплексом обстоятельств, в частности, взаимообусловлено типом суда и формой судопроизводства. Российское судопроизводство имеет смешанную, соединяющую черты розыска и состязательности, процессуальную форму. Такая форма свойственна большинству судов европейских стран. Указанной форме судопроизводства присущи закрытый и письменный характер предварительного расследования, открытый и состязательный – судебного разбирательства.³²

Процесс доказывания на каждой из стадий уголовного процесса имеет свои особенности, которые максимально проявляются в ходе предварительного расследования и судебном разбирательстве. Сопоставление указанных стадий позволяет выявить эти наиболее существенные особенности:

1. На стадии предварительного расследования ведущая роль в доказывании принадлежит дознавателю и следователю, реализующих функцию уголовного преследования. Деятельность этих субъектов процесса осуществляется в условиях ограниченной законом самостоятельности, возможности оказания влияния на ее содержание прокурором, начальником органа дознания, начальником следственного отдела, судом.

На стадии судебного разбирательства ведущая роль принадлежит суду – самостоятельному и независимому субъекту процесса, реализующему функцию разрешения дела.

2. Выводы, зафиксированные в процессуальных решениях, являются официальными (легальными), так как эти решения принимаются властными субъектами уголовного процесса.

Выводы, сделанные в приговоре суда, завершают процесс доказывания, выражают государственную оценку содеянного. Они базируются на результатах доказательственной деятельности суда, органов следствия и прокуратуры.

3. Доказывание в стадии судебного разбирательства осуществляется в условиях наиболее полного и последовательного действия всех принципов уголовного судопроизводства (выраженных в гл. 2 УПК РФ).

На предварительном расследовании действие принципов гласности, непосредственности, состязательности и равноправия сторон ограничено.

4. Доказывание, осуществляемое в суде, реализуется преимущественно путем проверки и оценки доказательств, собранных на досудебных стадиях, которые зафиксированы в материалах дела, обвинительном заключении или обвинительном акте. Элементы поисковой деятельности в суде, по сравнению с досудебными стадиями, минимальны.

На момент судебного разбирательства суд и стороны располагают совокупностью доказательств, которые прошли в досудебных стадиях законченный цикл сбора, проверки, оценки и предварительных выводов, отражающих точку зрения соответствующего субъекта доказывания.

В суде исследуются сведения об обстоятельствах совершенного преступления, как правило, двух вариантов картины преступления: картины происшедшего события и соответствующих выводов, отражающих самостоятельные позиции стороны обвинения и стороны защиты.

³² С. Д. Шестакова предлагает для разграничения типов уголовного процесса руководствоваться наличием или отсутствием двух основных элементов состязательности: 1) полным разделением процессуальных функций уголовного преследования, защиты и юстиции; 2) одинаковыми процессуальными возможностями сторон по участию в процессе доказывания. Наличие обоих элементов на досудебных (где не разрешается вопрос о виновности) и судебных стадиях процесса образует состязательный его тип; отсутствие одного из них на досудебных и судебных стадиях – розыскной (Шестакова С. Д. К вопросу о правовом регулировании уголовно-процессуального доказывания как способа осуществления уголовного преследования // Криминалистический вестник. 2003. Вып. 3. С. 19–24).

В суде имеются условия для активной реализации процессуальных интересов всеми участниками судебного разбирательства – стороны имеют возможность изложить в целостном и концентрированном виде свое отношение к исследуемым в суде доказательствам и решениям, которые на их основе принимает суд (ст. 292 УПК РФ).

5. В ходе предварительного расследования исследование доказательств, содержащих сведения о преступлении, осуществляется по мере их обнаружения.

В суде очередность исследования доказательств может не соответствовать хронологии их обнаружения, а проводится в ином порядке, учитывающем наиболее оптимальную последовательность их рассмотрения (иначе тактику судебного следствия), согласующуюся с интересами сторон.

При определении *тактики судебного следствия* принимается во внимание: вид и характер преступления, его объем и сложность, количество и ценность доказательств, свойства источников – носителей фактических сведений о преступлении, версии, выдвигаемые обвинителем; непризнание, частичное признание или признание подсудимым своей вины; количество подсудимых и наличие противоречий в их позициях; возраст подсудимых и др. Специфику судебному следствию придает также доказывание по многоэпизодным делам, совершенным группой лиц, членами ОПГ и др.³³

Среди наиболее значимых вопросов, определяющих тактику судебного следствия: а) выбор порядка исследования доказательств (в частности, момента исследования наиболее ценных доказательств обвинения и защиты); б) выбор момента судебного следствия, когда целесообразнее допросить подсудимого.

Новый уголовно-процессуальный закон закрепил возросшую роль государственного обвинения, направленную на освобождение суда от несвойственной ему обвинительной функции; возложил на поддерживающего государственное обвинение прокурора всю ответственность за доказанность обвинения, его обоснованность. Согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ, бремя доказывания вины подсудимого и опровержение доводов, приводимых в защиту подозреваемого и обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты. Суд лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ).

С учетом этих принципиальных положений в новом УПК РФ существенным образом ограничена возможность активного участия суда в процессе доказывания. Так, в нем отсутствует зафиксированное ч. 1 ст. 20 УПК РСФСР положение, обязывающее суд принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства. В ст. 29 УПК РФ (полномочия суда) речь идет лишь о полномочиях суда, связанных с разрешением уголовного дела, и о решениях, которые полномочен принимать только суд как орган, осуществляющий судебную власть. В разд. IX УПК РФ (производство в суде первой инстанции) полномочия судьи по собиранию и проверке доказательств по существу сводятся к праву *по собственной инициативе* назначить судебную экспертизу и вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения. В остальных случаях инициатива в собирании и проверке доказательств должна исходить от сторон.

Все эти положения вытекают из конституционного принципа состязательности и равноправия сторон. Они обуславливают также еще одну важную новеллу УПК РФ – положение об обязательном участии обвинителя в судебном разбирательстве (ч. 1 ст. 246 УПК РФ), в том

³³ Кириллова Н. П. Процессуальные и криминалистические особенности поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции. СПб., 1966. С. 21.

числе и государственного обвинителя по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения (ч. 2 ст. 246 УПК РФ).

По новому УПК РФ инициатива в собирании и исследовании доказательств принадлежит стороне обвинения и стороне защиты, и закон не содержит института возвращения уголовного дела для дополнительного расследования. Это значительно ограничивает возможности обвинения по восполнению пробелов, устранению ошибок и просчетов предварительного расследования, обнаруженных в ходе судебного разбирательства.

Из этого следует, что важнейшими предпосылками для постановления законного, обоснованного и справедливого приговора, обеспечения публичных интересов, прав и законных интересов потерпевшего и подсудимого являются:

1. Повышение качества предварительного расследования и прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Эта проблема приобретает особую актуальность в связи с существенным возрастанием в состязательном уголовном судопроизводстве значения института признания доказательств недопустимыми. Указанное требование закона в свою очередь предопределяет необходимость неукоснительного соблюдения законности в деятельности органов предварительного следствия и дознания при обнаружении, изъятии и процессуальном оформлении и использовании доказательств, а также обязанность органов прокуратуры адекватно реагировать на допущенные в этой части нарушения уголовно-процессуального закона.

2. Активное участие государственного обвинителя в судебном заседании.

Профессионализм и мастерство государственного обвинителя как ведущего субъекта доказывания в стадии судебного разбирательства проявляются, прежде всего, в способности: эффективно распорядиться доказательствами, собранными предварительным следствием, максимально реализовав их доказательственный ресурс;

восполнить в судебном разбирательстве неполноту предварительного расследования;

исследовать причины возникновения ситуаций, связанных с попытками дезавуации, опровержения, фальсификации, подмены доказательств;

противодействовать указанным тенденциям в ходе судебного разбирательства;

в прениях сторон подвести итог судебного следствия с позиции обвинения, выступить с хорошо аргументированной, убедительной обвинительной речью.

Роль указанных задач возрастает в связи с обязательным участием государственного обвинителя в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, а также проводимом с участием присяжных заседателей.

В суде, в условиях состязательности, реализуются интересы обвинения в целом, результаты доказывания всех досудебных стадий процесса; проверяется и оценивается законность и результаты деятельности ведущих властных субъектов уголовного преследования. В суде государственный обвинитель формулирует и отстаивает позицию обвинения в целом, которая наряду с позицией защиты формирует окончательное решение – приговор суда.

Глава 2. Криминалистические проблемы доказывания при дефиците доказательств

Сравнение преступлений показывает, что они различаются по сложности раскрытия и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Если доказательственный ресурс не находится на предельно низкой отметке, вопрос о дефиците доказательств практически не возникает. Доказательственный ресурс, образующий определенный люфт (иначе – «запас прочности» доказательственной базы), позволяет восполнить дефицит доказательств, заменить одно доказательственное средство (источник) другим, компенсировать допущенные недостатки расследования, приводящие к утрате части доказательств вследствие их необнаружения или исключенных в силу их противоречивости и недопустимости, максимально использовать косвенные доказательства при дефиците прямых.

Однако нередко традиционные методы сбора доказательственной информации не дают результатов, хотя все возможности для собирания дополнительных доказательств, необходимых для устранения возникающих сомнений, исчерпаны. Доказательственная база остается дефицитной, доказательства противоречивыми, а исследование таких материалов не позволяет сделать вывод ни о несомненной виновности лица, ни о его несомненной невиновности. Органы уголовного преследования в таких случаях используют процедуры, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, – приостанавливают или прекращают уголовное дело либо возвращают дело на дополнительное расследование при его поступлении с обвинительным заключением прокурору на досудебных стадиях процесса. В противном случае, в связи с очевидной недостаточностью собранных доказательств, уголовное преследование завершается оправданием подсудимого.

Альтернативой этих процессуальных процедур является решение проблемы расследования дел при дефиците или противоречивости доказательств, продвижение расследования до рубежа, когда вероятные знания о совершенном преступлении повышаются до степени достоверных. В целом же решение проблемы способствует реализации принципа неотвратимости наказания за совершенное преступление.

Анализ судебно-следственной практики и научной литературы позволяет суммировать сведения об особенностях уголовного преследования при дефиците доказательственной базы.

Указанные вопросы рассматривались в работах Р. С. Белкина, В. С. Бурдановой, М. Б. Вандера, И. А. Возгриня, И. Ф. Герасимова, Н. Л. Гранат, Г. А. Густова, Ю. В. Корневского, В. А. Образцова, А. Р. Ратинова, В. Г. Танасевича, М. Е. Токаревой, А. А. Эйсмана, Н. А. Якубович, Н. П. Яблокова и др.

Ученые и практические работники используют такие понятия, как «неочевидные преступления», «неблагоприятная следственная ситуация» и др. Отметим важную особенность этих понятий: они характеризуют как само преступное деяние, так и противостоящие ему действия, а потому являются многофункциональными и универсальными. Рассмотрим эти понятия в контексте положений процесса доказывания.

Так, с точки зрения наличия доказательств преступления делят на простые и сложные. Первые требуют лишь «технического оформления», т. е. упрощенной, с использованием процессуальной техники фиксации очевидных фактов. Для других, так называемых *неочевидных преступлений* – заранее спланированных, замаскированных, совершаемых особо изощренными способами, лицами, обладающими преступным опытом, в том числе имеющими юридическое образование, профессиональные знания и навыки, использующими помощь представителей правоохранительных органов, проблема сбора доказательств встает особенно остро. Правоохранительные органы при работе по конкретным уголовным делам, как правило, рас-

полагают достаточно обширной поисковой информацией для оценки ситуации и выявления причастных к преступлению лиц. Тем не менее имеющейся в деле процессуально значимой информации оказывается недостаточно для привлечения виновных к уголовной ответственности.

Неочевидные преступления являются отчасти продуктом организованной преступности. Признаки организованности – четкое распределение функций между соучастниками, тщательное планирование преступной деятельности, жесткая дисциплина в группе и др.³⁴

Понятие «неочевидное преступление» имеет еще одну смысловую нагрузку. Наиболее распространено применение данного термина (в его первом смысле) по отношению к уже обнаруженному преступлению, когда уголовное преследование как бы идет вслед за лицом, сосредоточиваясь на приемах собирания поисковой и доказательственной информации по установлению и изобличению виновного. В этом случае неочевидными могут быть отдельные обстоятельства события. Подобная исторически сложившаяся технология расследования не обеспечивает решения задач по выявлению замаскированного преступления, остающегося вне поля зрения контролирующих и правоохранительных органов. Криминологи отмечают, что одной из причин, приводящих к такому положению, являются последствия совершенного деяния. В отличие от преступлений с материальным вредом, который выражается в изменениях во внешнем мире, в физическом или имущественном ущербе, преступления с нематериальным вредом не приводят к каким-либо явным общественно опасным последствиям, влекущим быстрое и радикальное реагирование со стороны правоохранительных органов³⁵.

Ущербность осуществления уголовного преследования по традиционной схеме – следуя за виновным лицом – особенно очевидна применительно к латентным преступлениям, у которых либо отсутствуют явные последствия, либо они умело маскируются. А ведь именно явные, несомненные общественно опасные последствия являются основанием для регистрации, возбуждения уголовного дела и начала уголовного преследования. Так, лицам, не причастным к правоохранительной деятельности, а зачастую и представителям органов уголовного преследования, не всегда понятно, какой ущерб, например, наносит отмывание денег (если не принимать во внимание налоги), кто является пострадавшей стороной и почему отмывание следует считать преступлением. Понятие «неочевидное преступление» в его втором смысле относится к таким случаям. Мы вернемся к этому вопросу в разделе о доказывании нетрадиционных видов преступлений.

По отмеченной выше причине для отдельных групп преступлений формулирование вида и размера последствий приводит к неточному их выражению в диспозиции правовой нормы, что влечет появление так называемой правовой дыры. Нечеткость, приблизительность содержания указанного элемента конструкции нормы не обеспечивает достаточных правовых предпосылок ее применения. То есть пробелы квалификации порождают проблемы установления такого параметра, как последствия в их криминалистическом аспекте, обуславливают дополнительные сложности в работе со следами преступления, вплоть до невозможности воссоздания картины совершенного деяния³⁶.

Процесс доказывания ряда неочевидных преступлений сопровождается сложная психологическая ситуация, складывающаяся в связи с дефицитом информации, многозначностью альтернатив, включенных в задачу расследования, и т. п. Здесь нет потерпевшего в его обычном понимании либо бывает чрезвычайно сложно определить виновное лицо (организатора,

³⁴ Криминология: Учебник для юридических вузов / Под ред. А. И. Долговой. М., 2001.

³⁵ Курс уголовного права: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 227–236.

³⁶ Новик В. В., Сапожков А. А. Некоторые правовые и криминалистические аспекты обеспечения экологической безопасности при градостроительстве // Роль прокуратуры и контролирующих органов в обеспечении экологической безопасности: Материалы научно-практической конференции, 19–20 декабря 2003 г. / Отв. ред. Н. П. Дудин. СПб., 2004. С. 222–230.

соучастника, пособника), выявить направленность умысла, а иногда доказать противоправность совершенных деяний. Следует отметить, что в данном случае речь идет о дефиците сведений, необходимых для принятия решения о возбуждении уголовного дела и начала уголовного преследования. По мере реализации уголовного преследования указанные факторы сохраняют свою негативную тенденцию в виде недостаточной результативности, т. е. невозможности сбора совокупности доказательств, достаточных для предъявления обвинения и постановления обвинительного приговора.

В подобной ситуации одним из главных компенсирующих средств выступают методы оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Они позволяют не ограничиваться схемой «вслед за преступником». Посредством оперативно-розыскной деятельности можно получить информацию о глубоко законспирированной и замаскированной деятельности преступной группы, о структуре группы, ее составе, связях и т. п. ОРД служит реализации принципа неотвратимости наказания, в том числе применительно к латентным преступлениям, а в целом способствует расширению доказательственной базы в уголовном процессе.

Положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 11) открывают возможности для информационного обеспечения процесса доказывания по уголовным делам. В ходе ОРД применяются дополнительные, тайные методы собирания доказательств – скрытое наблюдение, прослушивание, контрольная закупка и др. Результаты ОРД используются в качестве ориентирующей информации, на основе этой информации формируется доказательственная база³⁷.

Современная практика судопроизводства указывает еще на один фактор, который стал играть заметную роль в доказывании. Все более актуальным становится ведение уголовного преследования с изменением соотношения прямых и косвенных доказательств в сторону последних. Неочевидный характер совершенного, скудная картина последствий как результат высококвалифицированного преступления обуславливают дефицит доказательств. Мозаичная, раздробленная картина последствий наделяет еще одним важным свойством содержание доказательственной базы – изменением баланса прямых и косвенных доказательств.

Комфортной и предпочтительной для уголовного преследования является модель, где приоритет за прямыми доказательствами, т. е. непосредственно, однозначно подтверждающими или опровергающими любое из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Следует подчеркнуть, что и суды при постановлении обвинительного приговора, решая вопросы о доказанности совершенного деяния и виновности подсудимого, избегают обоснования своих выводов лишь косвенными доказательствами.

На практике же нередки ситуации, когда прямых доказательств меньше, чем косвенных. Здесь дефицитность и противоречивость собранных доказательств усугубляется минимальностью прямых доказательств. В этом случае установленные факты оцениваются субъектом доказывания лишь как предположительные и вероятностные. Закономерен вопрос: почему сбор доказательств завершается, во-первых, их дефицитностью и, во-вторых, подобным балансом прямых и косвенных доказательств?

Следует согласиться с тем, что «установление истины зависит не только от старания и умения практика, но в значительной, порой решающей мере от объективных факторов – от того, каковы количество и качество следов, оставленных преступлением. И если их недостаточно, тем более если причастными к преступлению лицами еще до вмешательства правоохранительных органов приняты меры к уничтожению или искажению таких следов, установление

³⁷ См. об этом: Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М., 1979. С. 35–51; Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам. М., 2000; и др.

истины становится проблематичным. Это вполне реальные факторы, и не считаться с ними нельзя»³⁸.

Преступники, информированные о средствах и методах раскрытия преступлений, стараются не оставлять следов-последствий исполнения преступных деяний. Так, для высококвалифицированных преступлений против личности характерны предшествующая тщательная подготовка, выбор места и времени, полностью исключающих наличие очевидцев, применение насилия и орудий преступления без контакта с жертвой, уничтожение средств преступления или избавление от них, заранее предусмотренная линия поведения преступников на следствии, абсолютное отрицание всеми фигурантами дела не только причастности к преступлению, но и осведомленности о нем и т. п.

Указанная направленность действий позволяет преступникам максимально обезопасить себя от уголовного преследования, что обусловлено отсутствием или существенным дефицитом прямых доказательств на начальном этапе расследования. В ходе дальнейшего расследования виновные осуществляют противодействие расследованию путем подкупа, запугивания, физического воздействия и даже убийства потерпевших, очевидцев и иных свидетелей преступления. Данные методы противодействия негативно влияют на доказательства, уменьшают их ресурс и процессуальную ценность.

Современная практика расследования тяжких преступлений (например, так называемых резонансных убийств, преступлений террористической направленности и др.) постоянно сталкивается с подобным дисбалансом собранных доказательств, т. е. с преобладанием косвенных доказательств. Ни одно преступление не может быть расследовано без использования косвенных доказательств. В условиях качественного изменения преступности такое соотношение прямых и косвенных доказательств становится штатной ситуацией, а косвенные доказательства – основным и единственным средством изобличения наиболее опасных преступников.

Необходимо осознать и соответственно адаптироваться к новой тенденции в уголовном преследовании, которая проявляется в изменении традиционной комфортной модели доказательственной базы – в сторону ее дефицитности, а также в сокращении количества прямых доказательств, изменении их баланса в пользу косвенных. Должен быть выработан и внедрен в практику судопроизводства новый стереотип работы с косвенными доказательствами.

В контексте изложенного отчетливо вырисовывается необходимость дальнейшего развития теории косвенных доказательств, разработки рекомендаций по их использованию в расследовании. В связи с этим насущной задачей является обеспечение вооруженности следователей, прокуроров, судей знаниями и навыками, позволяющими преодолеть психологические барьеры дефицита прямых доказательств, порог восприятия и оценки фрагментарности (раздробленности) реконструированной уликами картины преступления, приводящей к мнению, что в отсутствующих фрагментах скрываются важные обстоятельства, могущие изменить содержание всей картины преступления.

Навыки работы с косвенными доказательствами заключаются в умении, во-первых, обнаружить и зафиксировать такие улики; во-вторых, при достаточном количестве относимых, достоверных и допустимых ценных косвенных доказательств (улик) правильно ими распорядиться.

Речь идет о том, чтобы в ходе предварительного и судебного следствия исследовать их в оптимальной последовательности, с тем чтобы в своей взаимосвязи и взаимном контекстном значении хотя и фрагментарно, но в целом правильно и полно они отражали бы картину события, действия причастных к нему лиц, что позволит сделать вывод о виновности обвиняемого логически неизбежным.

³⁸ Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 149.

Представляется, что для изменения стереотипов работы с косвенными доказательствами необходимо принять и соответствующие меры законодательного характера, а также формировать в соответствии с этим судебно-следственную практику.

Позитивным фактором процесса доказывания, одним из адекватных ответов высококвалифицированным преступлениям явилась разработка и реализация положений нового научного направления в криминалистике – судебной микрологии³⁹.

В рамках указанной концепции сформулированы положения, позволяющие расширить круг используемых в уголовном процессе материальных носителей информации. Решение этой проблемы связано с привлечением для целей доказывания нетрадиционных объектов, в том числе разнообразных микрочастиц, микроследов материалов и веществ. Актуальность рассматриваемого вопроса объясняется прежде всего тем, что при расследовании преступлений нередко приходится сталкиваться с отсутствием обычных, изучаемых трасологией, следов или с их преднамеренной деструкцией, препятствующей получению полноценной доказательственной информации. Дело в том, что микрочастицы практически невозможно полностью умышленно или неосторожно уничтожить. Эта особенность способствует увеличению удельного веса данных объектов среди других материальных доказательств. В качестве носителей объективной информации об обстоятельствах расследуемого события в судебной микрологии выступают микрочастицы. Наряду с понятием «микрочастицы» в судебной микрологии используются понятия «микроследы материалов», «микроследы веществ».

Причиной широкого использования при расследовании микрочастиц стало повышение уровня криминалистической техники, что сказалось на оснащении следственного аппарата достаточно совершенными научно-техническими средствами, которые открыли новые возможности выявления микрочастиц и их наблюдения в специально создаваемых условиях. Новые технические средства и методы их применения вызвали повышение роли специалиста, оказывающего помощь следователю в работе с микрообъектами при проведении следственных действий. Развитие экспертных методов, позволяющих проводить углубленные исследования малых количеств материалов и веществ и получать от микрообъектов такую информацию, которая раньше была абсолютно недоступна, также сыграло свою немаловажную роль.

Экспертное исследование микрочастиц необходимо, так как без применения специальных познаний невозможно получить в полном объеме фактические данные, объективными носителями которых являются микрообъекты. Решение современной судебной экспертизой широкого круга идентификационных, поисковых и тактических задач открывает путь к объективному установлению с помощью микрочастиц, микроследов материалов и веществ важнейших обстоятельств по уголовному делу.

В судебной микрологии доминируют криминалистические и судебно-медицинские экспертизы. Эффективные результаты дают комплексные исследования микрообъектов, сочетающие трасологические и КЭМВИ методы, а также комплексные медико-криминалистические экспертизы. Так, средствами судебно-медицинской экспертизы микрообъектов биологического происхождения можно идентифицировать субъекта преступления (с помощью методов генотипоскопии, «ДНК-фингерпринт», путем использования банка генетических данных). Заключение криминалистических экспертиз по результатам исследования микрочастиц позволяют идентифицировать различные предметы, вовлеченные в сферу преступления. Если доказана связь идентифицируемых предметов с обвиняемым или потерпевшим, то решается задача опосредованной идентификации этих лиц. При наличии индивидуализирующего комплекса признаков удается идентифицировать участки местности, помещений с их локализацией. С

³⁹ *Вандер М. Б.* Работа с микрочастицами при производстве следственных действий (элементы судебной микрологии). Л., 1980; *Он же.* Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1994 и др.

помощью экспертизы микрочастиц устанавливается механизм события, в частности, решается вопрос о факте контактного взаимодействия. В практике расследования уголовных дел немало примеров использования микрочастиц (результатов их исследования) для установления причин событий: наступления смерти, расстройства здоровья, аварий, пожаров, взрывов и т. д.⁴⁰

Степень сложности раскрытия преступления, проблематичность установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, во многом определяются характером следственных ситуаций. Можно констатировать, что следственная ситуация сегодня стала одной из важнейших категорий и наряду с другими является основой понятийного аппарата современной криминалистики. Развивается и становится чрезвычайно перспективным в организации и планировании расследования ситуационный подход. Он методологически базируется на положениях, разработанных применительно к следственной ситуации, или криминалистической ситуации, что является более широким понятием.

Следственная ситуация трактуется как «совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование», либо как обстановка, «в которой протекает процесс доказывания»⁴¹. Приведенные определения являются наиболее распространенными. Иной подход в понимании следственной ситуации предлагает О. Я. Баев, различающий ситуацию (обстановку) расследуемого конкретного преступления конкретным следователем и следственную ситуацию как категорию науки криминалистики. Последнюю он рассматривает как модель главным образом информационного характера, типичных ситуаций расследования⁴². О. Я. Баев выделяет следственные ситуации тактического и методического характера. Основой первых выступают «степень противодействия, оказываемого процессу расследования преступлений, а также обусловленные этим отношения, складывающиеся между следователем и субъектом – носителем информации, интересующей следователя». В методологическом отношении следственная ситуация на каждом этапе расследования в основном определяется имеющейся информацией, которая и обуславливает направленность и возможность расследования⁴³.

Цитируемые определения показывают, что следственная ситуация имеет различное толкование в зависимости от точки зрения автора. Наиболее распространен вариант, когда делается акцент на ее информационно-содержательном аспекте.

Так, понятие «неблагоприятная либо проблемная ситуация» связывается с отсутствием на определенном моменте информации о лице, совершившем преступление, доказательств его вины, информации о других обстоятельствах, входящих в предмет доказывания⁴⁴. Например, для убийств неблагоприятной является ситуация, когда личность виновного лица не установлена, не ясен мотив его действий и т. п. Еще в большей степени ситуация усложняется в случае обнаружения неопознанного трупа, его частей, исчезновения пострадавшего, т. е. при отсутствии сведений о личности жертвы, при невозможности ее обнаружения и идентификации. Для хищений – при отсутствии информации, позволяющей выдвинуть версию о способе хищения, и др.

Процесс сбора доказательств на начальном этапе расследования обуславливается двумя видами ситуаций: а) наличием сведений, прямо указывающих на личность преступника; б) отсутствием таких сведений. Во втором случае криминалистическое обеспечение доказыва-

⁴⁰ *Вандер М. Б.* Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1994. С. 28–39.

⁴¹ *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. 3-е изд. М., 2001. С. 630; *Драпкин Л. Я.* Основы теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987.

⁴² *Баев О. Я.* О структуре следственных ситуаций // Криминалистические и процессуальные проблемы расследования. Барнаул, 1983.

⁴³ *Баев О. Я.* Основы криминалистики. М., 2001. С. 224–232; *Он же.* Следственные ситуации: их тактическая и методологическая сущность // Роль и значение деятельности Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики: Материалы международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина). М., 2002. С. 107–110.

⁴⁴ *Образцов В. А.* Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. С. 121–127.

ния носит ярко выраженный поисковый характер. Оно направлено в основном на выявление, сбор и накопление тех доказательственных сведений, посредством которых устанавливается виновное лицо, скрывшееся с места происшествия. Приоритетным на этом этапе расследования является закрепление «исчезающих следов», а также следов, отражающих свойства личности преступника. При этом, как показывает практика следственной и оперативно-розыскной деятельности, наиболее эффективны следующие методы выявления преступника: а) по аналогии, когда имеющиеся данные по конкретному уголовному делу сопоставляются с системой обобщенных сведений о ранее расследованных преступлениях этого вида, что позволяет выделить аналогичные признаки преступления и определить искомые, пока еще не известные данные; б) путем просеивания; в) путем исследования связей и контактов потерпевшего; г) путем исследования следов, примет, предметов, оставленных на месте происшествия; д) использование криминалистических и иных видов учетов; е) путем накопления данных о преступнике (преступниках) через анализ отдельных эпизодов при диагностировании серийного характера совершенных деяний и др.⁴⁵

Криминалистическим ситуациям расследования организованной преступной деятельности присущ ряд характерных особенностей, не свойственных ситуациям, возникающим при расследовании преступлений, совершенных неорганизованной группой преступников или одним преступником. Эти особенности состоят в следующем:

1) преступное сообщество имеет доступ к следственной и оперативно-розыскной информации и пытается контролировать развитие сложившейся ситуации, предугадывая возможные «ходы» следствия, противодействуя расследованию;

2) на начальном этапе расследования больше оперативно-розыскной, в основном ориентирующей информации, нежели уголовно-процессуальной, что усиливает проблематичность ее оценки с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, достаточности;

3) информационной базе свойственны многоаспектность и неполнота, отсутствие данных, позволяющих увидеть перспективу решения вопроса об ответственности всех членов организованной преступной группы;

4) у следствия нет достаточных правовых и криминалистических средств для обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей, что обуславливает неустойчивость доказательственной базы;

5) для задержанных членов организованной преступной группы характерно проявление преступной солидарности и в то же время соперничества между собой и др.⁴⁶

Таким образом, неблагоприятная следственная ситуация характеризуется недостаточной доказанностью обстоятельств преступления, виновности лица, формы вины и мотива, а также недостаточной доказанностью какого-либо элемента либо нескольких элементов состава преступления, что не позволяет дать уголовно-правовую оценку события в целом, исключает привлечение к уголовной ответственности лица, действия которого объективно представляют общественную опасность.

В криминалистической ситуации присутствует также психологический аспект. Специфические задачи расследования определяют содержание психологического механизма их решения. Решение задач расследования в проблемных ситуациях происходит в условиях дефицита информации, многозначности включенных в задачу альтернатив, необходимости принятия решений в условиях тактического риска, в том числе при наличии побочных альтернатив («шумов»), сложности промежуточных ступеней и приемов решений⁴⁷.

⁴⁵ Сидоров В. Е. Криминалистическое обеспечение доказывания на первоначальном этапе расследования // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе: Тезисы выступлений. М., 1981. С. 68–70.

⁴⁶ Яблоков Н. П. Расследование организованной преступной деятельности. М., 2002. С. 137–149.

⁴⁷ См. об этом: Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 157; Гранат Н. Л. Характеристика следственных задач и психологические механизмы их решения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971.

Криминалистических ситуаций, сопровождающих уголовное преследование, может быть множество. Такой вывод следует из анализа преступного поведения. Оно детерминировано, с одной стороны, целями совершения преступления, с другой – избираемыми виновным лицом в процессе подготовки и совершения преступления путями их достижения. Именно это объясняет многовариантность преступного поведения, множественность порождаемых им криминальных, а вслед за этим и следственных ситуаций⁴⁸.

Субъектами следственной ситуации помимо виновного (виновных) выступают и иные, противостоящие виновному, лица (оперативный работник, следователь и другие представители органов уголовного преследования). Содержание следственной ситуации во многом зависит от их действий.

При понимании следственной ситуации как комплекса элементов и факторов, обуславливающих расследование преступления, важнейшим ее элементом признается личность конкретного представителя органа уголовного преследования. Значительная часть факторов, влияющих на процесс доказывания, связана с личностью именно данного участника уголовного судопроизводства. Среди факторов, оказывающих негативное влияние, можно назвать неудовлетворительное психологическое состояние (деморализованность) следователя, оперативного работника, эксперта, недостаточный уровень знаний, практического опыта, неспособность принимать и реализовывать решения в экстремальных условиях, что выражается в ошибочности их действий. Сюда же следует отнести отсутствие в распоряжении представителей органов уголовного преследования необходимых сил, средств, времени или возможностей их оптимального использования.

Здесь уместно кратко отметить и роль фактора, связанного с принятием решения. В условиях интенсивного развития российского законодательства в рамках судебной реформы имеет значение не только формирование и совершенствование правовых норм, но и адекватное их применение, т. е. учет человеческого фактора в правоприменительной деятельности. Связь же между нормами закона и правоприменительной деятельностью осуществляется путем принятия решения, которое также сопровождается негативными факторами (ошибками). Так, выделяются уголовно-процессуальные, уголовно-правовые, управленческие и тактические ошибки.

Тактические ошибки проявляются в контексте неправильной или неполной оценки следственной ситуации. Они приводят к неполноте обнаружения и сбора доказательств. Выделяют следующие виды тактических ошибок:

выдвижение необоснованных версий, проверка которых приводит к нерациональной затрате сил и средств;

неполнота или неудачная последовательность проведения комплекса следственных действий, оперативно-розыскных и организационно-технических мероприятий в рамках тактических операций, проводимых в условиях конкретной следственной ситуации;

неправильный выбор и применение тактических приемов при проведении следственных действий;

неудачные действия, приводящие к утечке информации о результатах расследования, которая может быть использована для противодействия ему;

неправильное использование данных ОРД⁴⁹.

Значительно повышает возможности субъекта доказывания знание новейших методов расследования, в том числе алгоритмов действий в различных следственных ситуациях⁵⁰.

⁴⁸ О системе целей при совершении преступлений см.: Новик В. В. Способ совершения преступления. Уголовно-правовой и криминалистический аспекты. СПб., 2002. С. 54–57.

⁴⁹ Цветков С. И. Тактические решения и тактические ошибки // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: Материалы всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 85–91.

⁵⁰ См.: Густов Г. А. К разработке криминалистической теории расследования // Труды СПбЮИГП РФ. 2001. № 3. С. 126–135; Вандер М. Б. Схемы криминалистических алгоритмов. 4-е изд., перераб. и доп. СПб., 2004.

Сложности осуществления уголовного преследования обусловлены также спецификой правовой и криминалистической природы некоторых преступлений, появлением дополнительных, в том числе негативных, факторов, влияющих на логику процесса доказывания и определяющих его направленность. Правовым и криминалистическим своеобразием обладают многие преступления. Мы осознанно говорим о двух составляющих, хотя в нашем исследовании приоритетным является криминалистический аспект процесса доказывания. Криминалистические особенности ряда преступлений отчасти производны от особенностей их правовой конструкции.

Проиллюстрируем данное положение на примере взяточничества. Своеобразие этого вида преступления заключается во взаимной зависимости получения и дачи взятки, при которой не может быть окончено состава получения взятки, если не было ее дачи, и наоборот.

Криминалистически значимые последствия взяточничества состоят в следующем: оба соучастника – взяткополучатель и взяткодатель – действуют тайно (скрывая свои контакты и договоренности) как от контролирующих и правоохранительных органов, так и от возможных очевидцев. В данном преступлении нет потерпевших, т. е. стороны, имеющей процессуальный интерес в установлении истины по делу, раскрытии преступления, изобличении виновного. (В последующих разделах будут подробно рассмотрены особенности процесса доказывания исходя из видовой специфики правовой и криминалистической природы ряда преступлений, в том числе взяточничества).

Возвращаясь к уголовно-правовой и криминалистической природе преступления, необходимо подчеркнуть, что эти два начала нередко могут быть и менее взаимообусловлены, а потому криминалистический аспект может иметь, независимо от уголовно-правового, самостоятельную природу. Более того, по нашему мнению, преступления должны оцениваться в двух самостоятельных системах координат. Одна система определена уголовным законодательством в ст. 15 УК РФ, подразделяющей деяния, в зависимости от их характера и степени общественной опасности, на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. В рамках второй системы преступление оценивается с точки зрения сложности уголовного преследования и в первую очередь – доказывания. Криминалистический аспект позволяет учитывать качественную составляющую деяния, совершенного виновным лицом. Анализ установления поведенческих актов по следам-последствиям и использования информации о них в процессе доказательственной деятельности по изобличению преступников, включая последующую правовую оценку, позволяет выделить три группы таких действий, отличных по своему криминальному рейтингу: 1) поведенческие акты с минимально или с неявно выраженной криминальной направленностью; 2) криминально-интенсивные действия; 3) поведенческие акты универсального характера⁵¹.

Правовая природа преступления сказывается в своеобразии конструкции уголовно-правовой нормы, находит свое выражение в целом комплексе негативных факторов, в том числе рассмотренных выше. Она обуславливает специфику процесса доказывания и криминалистические особенности преступлений: скудость и нечеткость следовой картины последствий, совершение действий с высоким криминальным рейтингом либо носящих универсальный характер. Этот перечень продолжают дефицит прямых доказательств, неблагоприятные следственные ситуации, проблемы выявления признаков преступления, неустойчивость доказательственной базы и др.

В работах известных криминалистов называются факторы, под влиянием которых формируется следственная ситуация⁵².

⁵¹ Подробнее см.: Новик В. В. Способ совершения преступления. Уголовно-правовой и криминалистический аспекты. С. 39–54.

⁵² См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. М., 1997. Т. 2. С. 630; Яблоков Н. П. Указ. соч. и др.

По нашему мнению, более конструктивным является выявление зависимости процесса доказывания от действия на него различных факторов, что соответствует современным тенденциям в развитии науки, характеризующимся комплексным исследованием проблемы, находящейся на стыке криминалистики и теории доказательств.

Подводя итог обзора факторов, влияющих на процесс доказывания, следует отметить, что с учетом их негативного и позитивного воздействия факторы можно ранжировать следующим образом:

1. Факторы, обусловленные характером последствий преступления – следовой обстановкой, которая остается после его совершения. Каждое преступление оставляет соответствующую ему систему следов, которые в процессе доказательственной деятельности могут стать доказательствами. Поэтому процесс доказывания ретроспективен, обращен в прошлое. Событие восстанавливается (реконструируется) по следам, отображенным в памяти людей и на предметах материального мира. При этом полученная картина произошедшего может оказаться либо полной, точной, достоверной, либо фрагментарной, нечеткой, вызывать сомнение в ее истинности, что свойственно неочевидным преступлениям. Характер последствий, которые находят выражение в следах, их ценность зависят от содержания, направленности, динамичности исполненного деяния, в том числе от обстановки, в которой они образовались (например, от метеорологических условий), самих преступных действий и других факторов.

В юридической литературе отмечается, что сведения о признаках объекта, объективной и субъективной сторонах преступления существуют непродолжительное время – лишь в момент совершения деяния, тогда как субъект (с юридической точки зрения) в большинстве случаев остается неизменным на момент расследования и рассмотрения дела в суде⁵³.

Например, к факторам, негативно влияющим на формирование следов-последствий по делам об убийствах, можно отнести: несовпадение места обнаружения трупа и его частей с местом совершения убийства; большой разрыв во времени между совершением убийства и обнаружением трупа жертвы и др. Следствием таких факторов является отсутствие следов, позволяющих реконструировать событие преступления и получить сведения о личности преступника. Сложности доказывания возникают также в связи с инсценированием преступного события, выражающимся в создании искусственной следовой картины взамен подлинной.

Есть преступления, которые оставляют очень незначительную и нечеткую совокупность следов. Это зависит от правовой и криминалистической природы преступления; от особенностей объекта посягательства (например, от индивидуальных данных личности жертвы), от его защищенности; от особенностей субъекта преступления; способа, орудия и механизма преступных действий, включая действия по сокрытию (уничтожению) следов своего участия в преступлении; обстановки, в которой оно совершалось, и др. Указанные обстоятельства определяют возможности и особенности обнаружения, фиксации следов преступления.

Возможна ситуация, когда требуются дополнительные действия по расшифровке следов, обнаруженных на месте преступления. В этом случае для реконструкции события необходимы специальные познания.

Так, специфика сексуально-садистских убийств диктует необходимость привлечения к их расследованию специалиста-сексопатолога. Способ совершения преступлений указанной разновидности детерминирован характером перверсий виновного лица (т. е. сексопатологических отклонений, проявляющихся в извращенных приемах удовлетворения своих сексуальных потребностей, приводящих к смерти жертвы), что находит выражение в своеобразии следовой картины, которую может правильно оценить и интерпретировать сексопатолог. При установлении способа криминальной трансплантации органов следует учитывать медицинские техно-

⁵³ Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: Учеб. пособие. М., 1998. С. 160–161.

логии, касающиеся порядка пересадки органов и тканей, в том числе их изъятия, консервации и транспортировки.

2. Факторы, обуславливающие устойчивость существования установленной доказательственной базы. Помимо объема критерием оценки доказательственной базы служит «устойчивость» системы доказательств. Средством повышения устойчивости доказательственной базы выступает объективизация процесса доказывания, которая достигается деятельностью субъектов доказывания, имеющей цель установить и закрепить фактические данные с помощью комплекса средств, на которые при их надлежащем применении существенно не влияют субъективные факторы, и обеспечивающей в значительной степени защиту доказательств от необоснованной дезавуации, опровержения, фальсификации, подмены⁵⁴.

Объективизация в процессе доказывания реализуется различными путями. В криминалистическом плане она осуществляется в первую очередь действиями субъекта доказывания по выявлению и фиксации с применением научно-технических средств и технико-криминалистических методов материальных следов преступления в широком смысле. Непосредственное значение для объективизации могут иметь результаты применения техники при производстве следственных действий и экспертиз. Необходимо отметить, что по мере развития науки и техники и интеграции результатов научно-технического прогресса в сферу судопроизводства указанное направление будет все более перспективным и решающим средством доказывания.

Прежде всего речь идет о преступлениях, доказывание которых базируется на личных доказательствах (показаниях потерпевшего, свидетеля, обвиняемого). В отличие от вещественных, личные доказательства легче подвергнуть ложному изменению, опровержению и фальсификации⁵⁵.

К рассмотренной группе примыкают еще две подгруппы факторов:

а) факторы, влияющие на физическое и психологическое состояние лиц, проходящих по уголовному делу (потерпевший, свидетель), затрудняющие по лучению от них информации о совершенном преступлении;

б) факторы, порожденные социальными условиями обстановки, в которой совершалось преступление и осуществляется уголовное преследование:

противодействие со стороны преступников и их покровителей;

воздействие СМИ, в том числе в связи с утечкой, разглашением данных предварительного следствия;

складывающееся общественное мнение.

Все эти факторы могут воздействовать на устойчивость доказательственной базы и создавать неблагоприятную, конфликтную обстановку расследования.

3. Следует учитывать и такую группу факторов, как реальные возможности уголовного преследования, которые обеспечивают решение задач уголовного судопроизводства. Под реальными возможностями, по нашему мнению, следует понимать действующую на данный момент процедуру судопроизводства, уровень технико-криминалистических, экспертных и тактических приемов и средств ведения уголовного преследования, разрешенные законом на данный момент методы и средства оперативно-розыскной деятельности, вооруженность профессиональными знаниями и навыками и правильную установку на исполнение своих служебных обязанностей лицами, ведущими расследование.

К сожалению, в современном российском судопроизводстве наблюдается дисбаланс интересов обвинения и защиты – несоразмерное с защитой интересов потерпевшего и в целом общества и государства расширение гарантий интересов подозреваемого и обвиняемого (под-

⁵⁴ *Вандер М. Б.* Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1994. С. 8.

⁵⁵ *Вандер М. Б.* Некоторые особенности расследования преступлений в сложной криминальной обстановке // Труды СПбЮ-ИГП РФ. 2001. № 3. С. 114–120.

судимого). Указанный дисбаланс ослабляет возможности уголовного преследования, является существенным препятствием в борьбе с наиболее опасными и тяжкими преступлениями.

Вышеизложенное дает основание сделать вывод о наличии у преступления реального признака, который не характеризует преступление с точки зрения его опасного характера для общества (это функция уголовного запрета и квалификации), а позволяет оценить преступление с точки зрения сложности осуществления уголовного преследования. Содержание указанного признака формируется путем определения негативных и позитивных факторов, которые, с одной стороны, затрудняют процесс доказывания, а с другой – облегчают его реализацию. Все факторы можно условно разделить на две группы: а) проявляющие себя на стороне субъекта преступления – находят выражение в характере следов-последствий, образуемых при совершении преступления; б) проявляющие себя в действиях стороны, представляющей уголовное преследование, – они находят выражение в результатах действий по собиранию сведений о совершенном преступлении, объеме доказательственной базы, которая может быть использована для принятия юридически значимых решений по уголовному делу.

Факторы, детерминирующие процесс доказывания, зависят от особенностей совершения преступного деяния, формулировки уголовно-правового запрета, адекватно выражающего содержание преступного деяния, от характера следов-последствий, которые остаются в материальной обстановке в результате совершения преступления, от возможностей их обнаружения и фиксации в складывающихся условиях обстановки и следственной ситуации. В более широком плане процесс доказывания определяют требования закона, выраженные в диспозиции уголовно-правовой нормы, а также положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие предмет, пределы и режим процесса доказывания.

Факторы оказывают свое негативное или позитивное воздействие в различные моменты развития преступной деятельности и деятельности, противостоящей ей. Фактор проявляется в определенных временных рамках. Он может быть оценен по своему началу и завершению, а также по своей содержательной составляющей. Для первой характеристики точками отсчета (ориентира) могут служить момент совершения преступления и стадии уголовного процесса: до или после возбуждения уголовного дела, в ходе предварительного расследования, в ходе производства того или иного следственного действия и т. д. Часть факторов приходит с предыдущих стадий, а часть является продуктом соответствующей стадии. Отдельные факторы могут свое негативное воздействие продолжать на последующих стадиях и даже усиливать его в контексте условий, предусмотренных УПК. Так, с максимальным эффектом негативные факторы могут реализоваться на стадии судебного разбирательства, где уголовно-процессуальный закон обеспечивает наиболее благоприятные условия защиты интересов подсудимого.

Кроме того, реализация негативных факторов иногда осуществляется через внесудебные «технологии», что, тем не менее, также может деструктивно воздействовать на процесс и результаты доказывания.

Знание негативных факторов служит определению путей и методов их нивелирования (устранения или уменьшения их отрицательного воздействия). Знание позитивных факторов способствует более эффективному их учету и использованию. В целом же рассмотрение данного признака позволяет указать направления криминалистического обеспечения уголовного преследования по делам с дефицитом доказательственной базы, определить резервы по компенсации такого дефицита.

С принятием нового УПК принцип состязательности доведен до своего логического завершения. В уголовно-процессуальной теории традиционно состязательность связывается с моментом появления фигуры подозреваемого, предъявлением обвинения, допуском к участию в уголовном деле защитника (ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Данное положение требует криминалистической интерпретации. По нашему мнению, границы принципа состязательности, определенные процессуальным законом, с учетом фактического положения и криминалистических интересов должны быть расширены.

Признаки состязательности присутствуют уже до возбуждения уголовного дела. Это находит выражение в следующих действиях:

виновное лицо совершает преступление (готовится, исполняет, маскируется, т. е. движется к намеченной преступной цели). Преступная цель выражена в норме закона в виде уголовно-правового запрета. Только с момента совершения деяния и наступления преступных последствий правоохранные органы начинают реагировать на это, что и составляет содержание функции уголовного преследования;

у виновного лица зачатки состязательности наблюдаются уже с момента исполнения преступных действий. До начала уголовного преследования (до возбуждения уголовного дела) виновное лицо не только исполняет действия, подпадающие под уголовно-правовой запрет, но и при их совершении помимо основной цели – достижения преступного результата – руководствуется целями самосохранения. Эти цели выражаются в маскировке, сокрытии и противодействии. Маскировка и сокрытие применяются задолго до момента, когда о преступлении становится известно правоохранным органам. Эти действия преследуют цель избежать уголовной ответственности, в частности не попасть в зону контроля правоохранных органов.

Указанные действия виновного лица, по сути, должны интерпретироваться как подготовка к уголовному преследованию, которое в процессуальном аспекте начинается лишь с принятием постановления о возбуждении уголовного дела. По нашему мнению, такие действия лица могут рассматриваться как элементы состязательности по их фактическому содержанию. Они должны являться объектом криминалистики и основой для выработки адекватных организационно-профилактических мероприятий, обеспечивающих доказательственный ресурс, потребности уголовного преследования, и быть реализованными путем корректировки соответствующих положений доказательственного права.

Признаки субъекта преступления, имеющие значение для квалификации, немногочисленны. К ним относятся:

достижение определенного возраста – не менее 14 или 16 лет (ст. 20 УК РФ);

вменяемость (ст. 19, 21, 22 УК РФ);

прежняя судимость (рецидив) – ст. 18 УК РФ;

признаки специального субъекта, относящиеся к профессии, занимаемой должности или выполняемым данным лицом обязанностям. В действующем законодательстве целый ряд норм предусматривает специального субъекта: ст. 140, 285, гл. 30 УК РФ – должностное лицо; ст. 136–139 УК РФ – государственный служащий; ст. 177 УК РФ – руководитель организации; ст. 318 УК РФ – представитель власти; ст. 333, 334, 336 УК РФ – военнослужащий и т. д. Перечисленные признаки необходимы для квалификации преступлений, так как они свидетельствуют о наличии, содержании, общих чертах деяния, подлежащего запрету, степени его общественной опасности и вине лица, его совершившего.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.