

рительного следствия и дознания в системе МВД России: управленческие и криминалистические проблемы : сб. материалов всероссийской научно-практической конференции : в 2 ч. М. : Академия управления МВД России, 2012. Ч. 1. С. 153.

13. Пушкарев В.В., Федяева Н.В. Особенности расследования серий квартирных краж : учеб. пособие. Волгоград : ВА МВД РФ, 2010. С. 62.

14. Грибунов О.П. К вопросу о проблемах раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений на первоначальном этапе расследования // Сове-

менные проблемы правотворчества и правоприменения : сб. научных трудов. М. ; Иркутск : РПА Минюста России, 2009. Вып. 6. С. 160.

15. Янин С.А. Организация первоначального этапа расследования незаконного сбыта наркотических средств и психотропных веществ // Организация деятельности органов предварительного следствия и дознания в системе МВД России: управленческие и криминалистические проблемы : сб. материалов всероссийской научно-практической конференции : в 2 ч. М. : Академия управления МВД России, 2012. Ч. 1. С. 271.

Проблемы соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с показаниями по уголовному делу*

В настоящей статье поднимается существующая в современной теории и практике уголовного процесса проблема соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий (осмотра, обыска, выемки и т.д.) с различными видами показаний как результатами вербальных следственных и судебных действий. Автор рассматривает три варианта решения этой проблемы. Причем наиболее разумным и рациональным он считает именно третий вариант, заключающийся в возможности разумного наполнения отдельными вербальными элементами любого невербального следственного действия, и наоборот. Ввиду ограниченного объема настоящей статьи в ней не раскрываются конкретные предложения автора относительно процессуальных механизмов реализации этого варианта решения обозначенной проблемы. Данным вопросам будут посвящены последующие публикации автора.

Ключевые слова: доказательство, виды доказательств, результаты невербальных следственных и судебных действий, показания, протоколы.

The present article touches upon the problem of correlation of results of nonverbal investigatory and judicial actions (examination, search, seizure and etc.) and various types of evidence as results of verbal investigatory and judicial actions, which exists in the contemporary theory and practice of criminal procedure. The author considers three variants of solution of this problem. He believes that the third variant is the most reasonable and rational as it contains the possibility of reasonable filling with certain verbal elements of any nonverbal action and vice versa. Due to the limited volume of the present article it does not reveal the concrete proposals of the author with regard to the procedural mechanisms of realization of this variant of solution of the problem in question. The author is going to dwell upon these issues in his later publications.

Key words: evidence, types of evidence, results of nonverbal investigatory and judicial actions, evidence, protocols.

В своих работах, посвященных уголовно-процессуальным доказательствам и доказыванию, мы уже неоднократно отмечали, что в настоящее время, несмотря на традиционный интерес ученых к данной проблематике, явно недостаточно внимания уделяется вопросам соотношения отдельных видов доказательств между собой. В результате этого существуют достаточно серьезные пробелы в уголовно-процессуальном законодательстве, выраженные в некорректности формулировок, определяющих отдельные виды доказательств. Эти формулировки предполагают расширенное толкование того смысла, который вкладывается в них законодателем, в результате чего вся система уголовно-процессуальных доказательств в целом далека от совершенства; ей присуще много белых пятен. И естественно, что указанные законодательные недостатки влекут за собой серьезные

трудности, возникающие в повседневной следственной и судебной практике. Поэтому нам представляется, что в настоящее время назрела острая необходимость в проведении целого ряда исследований, направленных на рассмотрение соотношения отдельных видов уголовно-процессуальных доказательств.

Сферу наших научных интересов составляют проблемы использования в доказывании результатов невербальных следственных и судебных действий, под которыми мы понимаем вид доказательств, предусмотренный ст. 83 УПК РФ и которые легально (на законодательном уровне) позиционируются как протоколы следственных действий и судебного заседания. Это сведения, полученные дознавателем, следователем или судом в ходе следственного осмотра, освидетельствования, обыска, выемки, следственного эксперимента, а также других следственных и

* ROSSINSKIY S.B. PROBLEMS OF CORRELATION OF RESULTS OF NONVERBAL INVESTIGATORY AND JUDICIAL ACTIONS AND EVIDENCE IN A CRIMINAL CASE

судебных действий, связанных с невербальными способами получения значимой для уголовного дела информации, которые отражены в соответствующем протоколе в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Таким образом, в настоящей статье мы попробуем сопоставить этот вид доказательств с другим видом, а именно — с показаниями. В этой связи вначале позволим себе еще раз уяснить, что понимает под показаниями уголовно-процессуальная наука.

Как известно, в теории и практике уголовно-процессуального доказывания различным видам показаний уделяется достаточное внимание. Ведь эти доказательства представляют собой наиболее распространенные средства познания обстоятельств уголовного дела и характеризуются сравнительно простым процессуальным порядком их получения. Как справедливо отмечается в специальной литературе, они традиционно являются одним из основных видов доказательств¹. А их важность и значимость была усвоена российским законодательством, практиками и учеными-юристами довольно давно². Кстати, об этом, косвенно, свидетельствует и законодатель, отводя показаниям первые места в перечне формально равноценных видов доказательств.

В связи с этим представляется странным, что ни в законодательстве, ни в специальной литературе в настоящее время не предпринимаются попытки формирования общего, унифицированного определения показаний как укрупненной группы доказательств. УПК РФ, а следом за ним и ученые-процессуалисты ограничиваются частными дефинициями каждого из видов доказательств в отдельности: показаний подозреваемого, показаний обвиняемого, показаний потерпевшего и т.д. Хотя по своей сути все эти частные дефиниции идентичны; различия между ними обусловлены, пожалуй, лишь процессуальным статусом соответствующего человека — носителя доказательственной информации и, следовательно, процедурными особенностями ее получения.

Обобщив смысл положений ст. 76–79, а также ч. 2 и 4 ст. 80 УПК РФ, позволим себе предположить, что законодатель понимает под показаниями сведения, сообщенные подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, свидетелем, экспертом или специалистом в ходе соответствующего допроса. Однако подобный подход нам представляется недостаточно полным, требующим расширенного толкования. Ведь привязка показаний исключительно к результатам допроса в его легальном, законодательно закреплённом понимании, т.е. следственного действия, заключающегося в вербальном контакте двух субъектов — допрашивающего и допрашиваемого, — явно сужает их познавательную сущность. Так, вполне очевидно, что показания могут быть получены в ходе очной ставки, о чем неоднократно отмечалось в специальной литературе³. Также очевидной представляется и возможность получения показаний в ходе предъявления для опознания или проверки показаний на месте.

Кстати, современный УПК Республики Беларусь придерживается именно подобной, расширенной трактовки показаний, понимая под ними сведения, сообщенные подозреваемым, обвиняемым, свидетелем или потерпевшим в устной или письменной форме на допросе, а также

при производстве иных следственных действий с их участием (ст. 91–94 УПК Республики Беларусь).

В связи с этим позволим напомнить, что ранее для уяснения сущности результатов осмотра, освидетельствования, обыска и тому подобных следственных и судебных действий в качестве видообразующего критерия нами был предложен невербальный способ их получения. Поэтому, продолжая данную логику, полагаем, что показаниями, наоборот, следует признавать результаты любых вербальных процессуальных действий, заключающихся в беседе, в разговорном общении между судом, дознавателем, следователем, с одной стороны, и соответствующими участниками уголовно-процессуальной деятельности — с другой.

Таким образом, по общему правилу показания надлежит соотносить, а точнее — разграничивать, с результатами невербальных следственных и судебных действий как антагонистичные гносеологические категории, отличающиеся друг от друга диаметрально противоположными способами получения значимой для уголовного дела информации — вербальным и невербальным. Исходя из этого весьма логично и закономерно было бы предположить, что и сами следственные и судебные действия также четко (диаметрально) разделены на вербальные и невербальные. А подмена одних другими (например, допроса обыском или выемкой, и наоборот) является недопустимой.

Однако подобная, казалось бы, логически правильная, конструкция может расцениваться исключительно как идеальная теоретическая модель, которую допустимо взять за основу наших дальнейших рассуждений. В реальности же деление следственных и судебных действий на вербальные и невербальные носит весьма и весьма условный характер. Это достаточно наглядно подтверждается примерами из современной правоприменительной практики.

Так, в ходе проведения обыска по месту жительства Д., задержанного по подозрению в приобретении, хранении и сбыте наркотических средств, его мать, видимо, находясь в шоковом состоянии, пояснила, что прекрасно осведомлена о «бизнесе» своего сына и что он уже давно сам является наркозависимым. При этом она добавила, что даже отчасти рада задержанию своего сына, так как это избавит ее от каждодневных «сборищ наркоманов» у них дома, а также, возможно, поможет ему освободиться от пагубной привычки. Все указанные сведения были занесены в протокол обыска.

В дальнейшем допрошенная в качестве свидетеля, она, уже оправившись от шока, воспользовалась своим правом на свидетельский иммунитет и вообще отказалась давать какие-либо показания против сына. Тем не менее следователь в своем обвинительном заключении, а затем и судья — в обвинительном приговоре указали в числе доказательств протокол обыска квартиры Д., во время которого его мать прямо указала на свою осведомленность о том, что Д. приобретает, а затем перепродает наркотики.

Другим примером может послужить личный обыск К., задержанного по подозрению в совершении разбойного нападения. В ходе его проведения из внутреннего карма-

на куртки К. был извлечен пистолет «ТТ». При этом подозреваемый пояснил следователю, что не имеет к пистолету никакого отношения, что его подбросили сотрудники уголовного розыска при задержании. Указанные сведения были зафиксированы в протоколе обыска, а в дальнейшем ими пытался воспользоваться защитник, настаивавший в судебном заседании на невиновности К.

В обеих рассмотренных практических ситуациях отчетливо видно, что в ходе проведения, казалось бы, невербальных следственных действий — обысков органы предварительного расследования получили часть сведений посредством устного общения с определенными участниками, т.е. именно вербальным путем. Причем возможность получения подобных вербальных сведений в ходе обыска, выемки, осмотра и тому подобных следственных действий прямо предусмотрена законом. Согласно ч. 4 ст. 66 УПК РФ в протоколе помимо прочего должны быть изложены заявления лиц, участвовавших в соответствующем следственном действии. А ч. 2 ст. 167 УПК РФ предоставляет лицу, отказавшемуся подписать протокол следственного действия, возможность дать объяснение причин такого отказа, которое заносится в данный протокол. Однако при этом ни указанные заявления, ни объяснения, зачастую имея существенное значение для дела, будучи полученными в полном соответствии с требованиями закона и, по сути, напоминая показания, формально таковыми признаны быть не могут, поскольку не являются результатом допроса. Что же касается практики, то эти сведения с учетом их значимости фактически используются в качестве показаний, хотя и позиционируются в контексте ст. 83 УПК РФ.

Существуют и обратные ситуации. Так, например, следователь вызвал для допроса в качестве свидетеля генерального директора ЗАО «А.», имуществу которого был причинен вред мошенническими действиями В. и К. В ходе допроса свидетель на основании ч. 3 ст. 189 УПК РФ неоднократно заглядывал в принесенные с собой финансовые документы, а после — передал их следователю для приобщения к материалам уголовного дела. При этом отметка о передаче документов была сделана прямо в протоколе допроса и заверена подписями свидетеля и следователя.

Как видно из приведенного примера, в данном случае вербальное следственное действие — допрос — фактически было дополнено элементами невербального характера, по сути, близкими к содержанию выемки. Однако формально этот механизм приобщения к уголовному делу отдельных материалов законом не предусмотрен. Следственное действие проводилось вне процессуальных условий, предусмотренных для производства выемки. И поэтому полученные таким образом документы вообще нельзя признавать допустимыми. Но вместе с тем подобный способ на практике используется достаточно часто, например, в связи с экономией служебного времени, в связи с невозможностью обеспечить условия выемки и т.д.

В этой связи можно предложить по крайней мере три варианта решения данной проблемы.

Первый вариант заключается в том, что подходы к соотношению результатов вербальных (показаний) и не-

вербальных следственных и судебных действий, а отсюда — и соответствующая правоприменительная практика, должны сохраниться в том виде, в котором они существуют в настоящее время. Иными словами, как ученым, так и законодателю надлежит просто «закрыть глаза» на обозначенные нами процессуальные проблемы, а органам дознания, предварительного следствия и судам — продолжать соответствующую практику. Однако подобный вариант будет противоречить самой концепции современного уголовного судопроизводства, и в первую очередь конституционному принципу законности. Как известно, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ не допускает использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. А ч. 3 ст. 7 УПК РФ прямо предусматривает, что нарушение его положений судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание полученных таким путем доказательств недопустимыми.

Существующая модель соотношения результатов вербальных (показаний) и невербальных следственных и судебных действий во многом не соответствует целому ряду процессуальных норм, что, в частности, четко прослеживается в приведенных нами примерах. Так, сделанные лицом в ходе обыска заявления нельзя расценивать как полноценные показания, поскольку они не были получены в ходе допроса, без соблюдения правил, предусмотренных для этого следственного действия, т.е. не соответствуют положениям ст. 76–79 УПК РФ. А, например, факты представления в ходе допроса или очной ставки предметов или документов нельзя соотнести с положениями ст. 83 УПК РФ, поскольку в этом случае не соблюдались правила проведения соответственно следственного осмотра, обыска, выемки и т.д.

Правда, в контексте концепции асимметрии допустимости доказательств некоторым исключением в данном случае можно считать сведения оправдательного характера, играющие в пользу стороны защиты. Под асимметрией допустимости доказательств в настоящее время понимают возможность использования доказательств, полученных с нарушением закона стороной защиты⁴. В этой связи П.А. Лупинская отмечала, что стороне защиты в некоторых случаях и с определенной целью можно предоставить право использования доказательств, при собирании или процессуальном закреплении которого были нарушены требования закона⁵. В свою очередь Н.М. Кипнис, расценивая признание доказательства недопустимым как процессуальную санкцию, говорит о невозможности применения подобной санкции к стороне защиты, если она желает огласить в судебном заседании сведения, полученные с нарушением закона стороной обвинения и изначально предполагаемые не для защиты, а именно для изобличения лица в совершении преступления⁶. Аналогичной позиции придерживается и В.В. Золотых⁷.

На наш взгляд, возможность использования концепции асимметрии доказательств вполне применима к приведенному выше примеру о личном обыске, включающем в себя пояснения задержанного о якобы подброшенном ему пистолете. Думается, что защитник вполне мог опери-

ровать подобными сведениями для обоснования непричастности своего подзащитного к совершенному разбойному нападению.

Но это лишь то самое исключение, которое подтверждает общее правило о невозможности использования в уголовном судопроизводстве доказательств, полученных с нарушением закона. Как совершенно справедливо отмечает уже упомянутый нами Н.М. Кипнис, правила асимметрии доказательств должны применяться судом в конкретных случаях, круг которых может определить только правоприменительная практика⁸.

Во всех остальных ситуациях подобные нарушения процессуального порядка получения доказательств вызывают естественные сомнения в достоверности полученных сведений, так как установленная процессуальная форма служит одной из гарантий получения достоверных данных⁹.

Второй вариант решения обозначенной проблемы заключается в жестком, императивном разделении всех следственных и судебных действий на две антагонистичные группы: вербальные и невербальные, как это предлагалось в качестве теоретической модели выше по тексту. Следуя данной логике, в законе должны быть строго очерчены перечни вербальных и невербальных следственных и судебных действий с прямым запретом их подмены друг другом в безусловном порядке.

Такой подход нам представляется сугубо формальным, даже догматичным. В этой связи следует обратить внимание, что в последнее время в науке уголовного процесса существует, на наш взгляд, ошибочная тенденция по возведению некоторых, кстати, совершенно справедливых, идей в разряд правовых догм. Особенно ярко эта тенденция проявляется в работах молодых исследователей, направленных на рассмотрение вопросов, связанных с реализацией в уголовном судопроизводстве международно-правовых и конституционных стандартов обеспечения прав и свобод личности. Кстати, подобный догматизм зачастую прослеживается и в самом тексте УПК РФ¹⁰. В результате существование некой процессуальной конструкции, определенной процессуальной формы становится самоцелью независимо от эффективности решения тех юрисдикционных вопросов, ради которых она и существует. А все возникающие при этом практические трудности и недостатки принято без особого разбора списывать на непрофессионализм и некачественную работу дознавателей, следователей, судей и т.д.

Формальный подход строгого разделения следственных и судебных действий на вербальные и невербальные приведет к полному обесцениванию устных объяснений и заявлений в ходе осмотра, освидетельствования, обыска, выемки, следственного эксперимента. По крайней мере, эти сведения потеряют свое доказательственное значение. Это также полностью исключит возможную перспективу появления каких-либо легальных механизмов представления предметов или документов в ходе допроса или очной ставки.

В результате органы дознания, предварительного следствия и суд ежедневно в своей практической деятельности будут сталкиваться с необходимостью проведения

еще целого спектра дополнительных следственных и судебных действий, направленных на закрепление сведений, которые не представилось возможным получить ранее в силу запрета на смешение вербальных и невербальных способов познания.

В качестве примера приведем ситуацию, имевшую место в связи с расследованием резонансного уголовного дела по факту деятельности АО «МММ». Сотрудники следственной группы прибыли на один из складов этой компании, чтобы провести осмотр партии еще хранившихся там билетов «МММ». При осмотре присутствовал старший кладовщик Р. После того как пачки с билетами были осмотрены и пересчитаны, следователь заинтересовался у него о наличии соответствующих сопроводительных документов. Р. пояснил, что никаких документов у него нет, что все документы находились у его начальника, который в связи с расследованием уголовного дела поспешил куда-то уехать. А где он находится сейчас, Р. не знает.

Анализируя данную ситуацию, обратим внимание, что сообщенные Р. сведения серьезного доказательственного значения по уголовному делу в принципе не имели. Однако в сложившейся ситуации они все же могли определенным образом повлиять на установление истины. Поэтому следователь самым подробным образом зафиксировал их в протоколе осмотра. Но если исходить из рассматриваемого нами формального подхода к соотношению вербальных и невербальных следственных и судебных действий, то никакого права фиксировать подобные сведения в протоколе осмотра следователь не имел бы. По крайней мере, они не могли бы расцениваться в качестве доказательственной информации. Вместо этого следователю пришлось бы отдельно допрашивать Р. в качестве свидетеля по указанному вопросу, тратить на это свое служебное время и еще больше увеличивать объем и без того огромного, многотомного уголовного дела.

Очевидно, что такой подход может иметь и более негативные последствия, связанные, например, с невозможностью или нежеланием лица в последующем давать показания и т.д.

Любой сугубо формальный, догматичный подход к решению проблем, стоящих перед уголовным судопроизводством, всегда опасен именно своей самоцельностью, оторванностью от реальных потребностей правоприменительной практики, от стоящих перед уголовным судопроизводством задач. В этой связи один из авторов «Курса советского уголовного процесса» — Ю.А. Иванов подчеркивал, что уголовно-процессуальная форма играет важнейшую роль в правильном и быстром расследовании, рассмотрении и разрешении уголовных дел, т.е. в выполнении стоящих перед уголовным судопроизводством задач. Это обстоятельство не только предполагает социальную ценность процессуальной формы в советском уголовном процессе, но и обуславливает ее характер как ценности инструментальной, хотя, конечно, совершенно очевидна необходимость анализа и сравнительной ценности отдельных элементов уголовно-процессуальной формы¹¹.

Поэтому наиболее рациональным и заслуживающим внимания нам представляется третий вариант решения

проблемы соотношения вербальных следственных и судебных действий с невербальными. По нашему мнению, он должен заключаться в разумной возможности наполнения отдельными вербальными элементами любого невербального следственного действия, и наоборот, с последующим приданием всем полученным таким образом результатам доказательственного значения.

Иными словами, мы считаем, что при производстве следственного осмотра, обыска, выемки, освидетельствования и любого другого невербального действия дознаватель, следователь, суд должны иметь право на получение от присутствующих участников определенных устных сведений с последующим их признанием полноценными показаниями. Равно как и при проведении допроса или, например, очной ставки должна быть предусмотрена возможность фиксации каких-либо сведений невербального характера.

В настоящей статье мы лишь обозначили проблемы, возникающие по вопросам соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с показаниями по уголовному делу. К сожалению, объем данной публикации не позволяет нам более детально изложить свое видение механизмов предложенного нами разумного наполнения отдельными вербальными элементами любого невербального следственного действия, и наоборот.

Подробному изложению этих вопросов мы посвятим наши последующие публикации.

Россинский Сергей Борисович,
доцент кафедры
уголовно-процессуального права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
ученый секретарь УМО по юридическому
образованию вузов РФ,
кандидат юридических наук, доцент
msal@msal.ru

- ¹ См., например: Лазарева В.А., Попов Д.В. Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 7.
- ² См.: Сидорова Н.В. Показания свидетеля в российском уголовном процессе: учеб. пособие. Тюмень: ТюмГУ, 2007. С. 6.
- ³ См., например: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань: Издательство Казанского госуниверситета, 1976. С. 132; Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009; и т.д.
- ⁴ См., например: Гаспарян Н.С. Недопустимые доказательства (теория и систематизированная судебная практика). М.: Информ-Право, 2010. С. 64.
- ⁵ См.: Лупинская П.А. Основания и порядок решения вопросов о недопустимости доказательств при рассмотрении дел судом с участием присяжных // Рассмотрение дел судом присяжных: научно-практическое пособие / отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юридическая литература, 1998. С. 124.
- ⁶ См.: Кипнис Н.М. Участие адвоката в доказывании по Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М.: ФПА, 2008. С. 26.
- ⁷ См.: Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. С. 44.
- ⁸ См.: Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юристъ, 1995. С. 103.
- ⁹ См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма — Инфра-М, 2010. С. 145.
- ¹⁰ См., например: Россинский С.Б. Конституционное право на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: правовая догма или действенная гарантия? // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, Северо-Западный филиал РАП, 30–31 октября 2009 г. СПб.: Петрополис, 2010.
- ¹¹ См.: Курс советского уголовного процесса / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М.: Юридическая литература, 1989. С. 122.

Обеспечение руководителем следственного органа прав и законных интересов обвиняемого в ходе производства следственных действий*

В статье рассмотрены теоретические и правовые вопросы, касающиеся процессуальных полномочий руководителя следственного органа по обеспечению прав и законных интересов обвиняемого в ходе досудебного производства по уголовному делу; в этой связи исследованы проблемы реализации гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина в ходе выполнения таких существенно ограничивающих неприкосновенность личности, жилища и частной жизни граждан следственных действий, как обыск и выемка в жилище.

Ключевые слова: руководитель следственного органа, процессуальные полномочия, следователь, следственные действия, права и законные интересы, обвиняемый, обыск и выемка в жилище, досудебное производство по уголовному делу, конституционные права и свободы человека и гражданина.

The article considers theoretical and legal issues related to procedural powers of the head of an investigatory agency with regard to ensuring the rights and legitimate interests of the accused person in the course of the prejudicial proceeding on a criminal case; in this connection the author investigates the problems of realization of guarantees of constitutional rights and

* OLEJNIK P.M. ENSURING BY THE HEAD OF AN INVESTIGATORY AGENCY OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE ACCUSED PERSON IN THE COURSE OF PROCEEDING OF INVESTIGATORY ACTIONS