

ББК Х62я.43 + Х.Я43
А43

А43 **Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ** : материалы международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения профессора, доктора юридических наук, заслуженного деятеля высшей школы Юрия Даниловича Лившица — 4 апреля 2014 года. — Часть II. — Челябинск : Цицеро, 2014. — 219 с.

Сборник материалов международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения профессора, доктора юридических наук, заслуженного деятеля высшей школы Юрия Даниловича Лившица — 4 апреля 2014 года, посвящен актуальным проблемам уголовного судопроизводства и криминалистики.

Издание предназначено для студентов, курсантов, аспирантов, соискателей, адъюнктов, преподавателей и практических работников, интересующихся вопросами расследования и судебного разбирательства уголовных дел.

Все материалы представлены в авторской редакции.

ББК Х62я.43 + Х.Я43

ISBN 978-5-91283-463-9 (общий)

ISBN 978-5-91283-465-3 (часть II)

© Коллектив авторов, 2014

© ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский
государственный университет»
(НИУ), 2014

эмоционального незрелого состояния и развития помнят события произошедшие с ними, будь то они жертвами преступлений или их участниками, в минимально короткий срок от момента совершения деяния. В обратном случае, несовершеннолетние дают наиболее правдивые показания по истечении некоторого времени, когда шоковое состояние проходит. В связи с этим, если следователь опрашивает малолетнего, который стал жертвой преступления до возбуждения уголовного дела, а после его возбуждения не дает в полном объеме показания, так как не помнит, то полученное объяснение может лечь в основу обвинения как иное доказательство.

Поскольку данные обязательства по отношению к несовершеннолетним не прописана в УПК РФ, то вопрос об использовании объяснения в качестве иного доказательства по уголовному делу, когда следователь не пригласит законного представителя и педагога/психолога, может стать несостоятельным.

Подводя итог, можно сказать, что изменение нормы, регулирующей, рассмотрение сообщения о преступлении, положительно отразилось на стадии возбуждения уголовного дела, поскольку в настоящее время следователь может использовать в качестве иного доказательства такое процессуальное действие как объяснение.

С. Б. Россинский¹

Невербальный способ познания как гносеологическая основа формирования протоколов следственных действий и судебного заседания в контексте ст. 83 УПК РФ

Как известно, одним из видов доказательств в современном уголовном процессе являются протоколы следственных действий и судебного заседания². Большинство авторов, посвятивших свои исследования проблемам процессуального доказывания, сходятся

¹ *Сергей Борисович Россинский, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина, г. Москва, Россия.*

² В этой связи следует обратить внимание на законодательную неточность, допущенную при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Так в первом случае закон говорит о протоколах судебных действий, а во втором — о едином протоколе судебного заседания. Представляется очевидным, что правильной является вторая формулировка, поскольку все процессуальные действия в судебном заседании (за исключением, пожалуй, лишь судебной экспертизы) находят свое отражение в едином процессуальном документе — протоколе судебного заседания. Поэтому именно такой формулировки мы будем придерживаться в настоящей работе.

в том, что этот вид доказательств сопряжен с непосредственным восприятием дознавателем, следователем или судом сведений, имеющих значения для уголовного дела¹. В протоколах фиксируются сведения о ходе и, самое главное, о результатах проведенных дознавателем, следователем или в судебном заседании следственных или судебных действий.

Подобная позиция представляется вполне разумной. Вместе с тем она все же имеет одно уязвимое место, заключающееся в том, что посредством следственных или судебных действий формируются не только протоколы, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, но любые другие виды доказательств. На это обстоятельство прямо указывает ч. 1 ст. 86 УП РФ.

Для более четкого уяснения сущности рассматриваемого вида доказательств многие ученые пытались привести исчерпывающий перечень процессуальных действий, обуславливающий появление протоколов следственных действий и судебного заседания, основываясь на положениях ст. 87 УПК РСФСР. В него включали осмотр, обыск, выемку, освидетельствование, предъявление для опознания, следственный эксперимент, а также задержание подозреваемого². Таким образом, можно было утверждать, что в данном случае речь шла именно о сведениях, полученных в ходе производства названных следственных или судебных действий. Однако с учетом того, что ныне действующий УПК РФ более такого перечня не содержит, современные ученые, занимают более осторожную позицию и уклоняются от прямого формулирования этого перечня³. В учебной литературе по уголовному процессу авторы, излагая данный вопрос, пытаются сохранить преемственность по отношению к уже упомянутой ст. 87 УПК РСФСР и перечисляют следственные действия так, как это было сделано там⁴. Но данная

¹ См., напр., *Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе : учебно-практич. пособие. М. : Высшее образование, 2009. С. 324; *Ульянова Л. Т.* Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России : учебное пособие. М. : ИД «Городец», 2008. С. 120; *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М. : Юристь, 2009. С. 161; *Вольнская О. В., Шаров Д. В.* Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве : учебное пособие. М. : МосУ МВД России : Щит-М, 2009. С. 59 и т. д.

² См., напр., *Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин.* Изд. 2-е испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 675; *Курс советского уголовного процесса / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца.* М. : Юрид. лит., 1989. С. 602; *Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж : ВГУ, 1995. С. 216 и т. д.

³ См. *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М. : Юристь, 2009. С. 161.

⁴ См. напр., *Уголовный процесс : учебник.* Изд. 2-е, перер. и доп. / под ред. С. А. Колосовича, Е. А. Зайцевой. М. : ИМЦ ГУК МВД

позиция представляется несостоятельной и даже ошибочной. Ведь предусмотренная новым уголовно-процессуальным законом система следственных и судебных действий существенно отличается от существовавшей ранее. В УПК РФ появились принципиально новые способы собирания и проверки доказательств, такие как проверка показаний на месте (ст. 194), контроль и запись переговоров (ст. 186), получение информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами (ст. 186-1). Кроме того, нынешний процессуальный закон, наконец, императивно прекратил многолетнюю научную дискуссию о природе задержания подозреваемого, совершенно справедливо отнеся его не к следственным действиям, а к мерам принуждения.

Более того, определение сущности рассматриваемого вида доказательств через их перечень имеет еще один существенный недостаток, который не учитывался и во времена действия УПК РСФСР. Он заключается в том, что некоторые следственные действия, на наш взгляд, имеют двойственную познавательную природу; они способны обуславливать формирование не одного, а двух различных видов доказательств. Наглядным примером здесь может служить предъявление для опознания, результаты которого специалисты традиционно относили и продолжают относить к сфере действия ст. 83 УПК РФ (ст. 87 УПК РСФСР). Однако по своей сути предъявление для опознания наряду с этим одновременно направлено и на получение специфических показаний, заключающихся в пояснении опознающим лицом обстоятельств, при которых он наблюдал опознаваемый объект, и признаков, по которым было проведено опознание. Кстати этот факт прямо подтверждает обязанность следователя (дознателя) или председательствующего в судебном заседании перед опознанием предупредить опознающего свидетеля или потерпевшего об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний.

Таким образом, в настоящее время назрела острая необходимость определения какого-то единого критерия, позволяющего правильно уяснить сущность доказательств, подпадающих под действие ст. 83 УПК РФ, и отграничить их от других средств установления истины: от показаний, экспертных заключений, вещественных доказательств и т.д. Отдельные попытки формулирования таких критериев уже известны науке уголовного процесса¹. Однако по нашему мнению

России, 2003. С. 136–137; Уголовный процесс : учебник / под ред. В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко, А. Д. Прошлякова. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 345.

¹ См. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 674; Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учебно-практич. пособие. М. : Высшее образование, 2009. С. 325.

они могут претендовать лишь на роль частных вариантов решения данной проблемы, но никак не на роль единого критерия¹.

Мы позволим себе предположить, что на самом деле истоки подобного критерия необходимо искать именно в особенностях способа уголовно-процессуального познания, используемого при формировании протоколов следственных действий и судебного заседания. Причем под способом познания в данном контексте мы понимаем систему гносеологических и психофизиологических закономерностей восприятия дознавателем, следователем, судьей, а также присяжными заседателями обстоятельств объективной реальности и формирования на этой основе соответствующего доказательственного гнозиса, то есть мысленных образов, отражающих обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу. В этой связи некоторое время назад нами было проведено исследование, направленное на рассмотрение таких закономерностей². Его результаты позволили выявить и обосновать два основных способа уголовно-процессуального познания — вербальный и невербальный. Последний способ, несомненно, связан со зрительным (иногда иным) восприятием материальных элементов объективной реальности.

Так, взаимодействуя с материальным объектом, сенсорная система познающего чувствует и воспринимает его реальный образ. В психологии по этому поводу даже существует специальный термин — «наглядно-образное мышление»³. При этом познавательная деятельность, связанная с восприятием идеальных объектов, осуществляется посредством принципиально иных механизмов.

Схема уголовно-процессуального познания, сопряженного с восприятием материальных объектов нам представляется следующим образом. Дознаватель, следователь или судья зрительно (в исключительных случаях — посредством иных органов чувств) воспринимают определенные фрагменты объективной действительности, элементы вещной обстановки, сведения о которых, поступая в кору головного мозга, образуют соответствующий образный перцепт⁴. Далее на

¹ Подр. см. *Россинский С. Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу. // Законы России: опыт, анализ, практика». 2013. № 9. С. 90.*

² Подр. см. *Россинский С. Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 354–365.*

³ См. *Визель Т. Г. Основы нейропсихологии : учебник для студентов вузов. М. : Издатель В. Секачев, 2013. С. 32.*

⁴ Перцепт — то, что воспринято. Перцепт не следует путать с каким-либо физическим объектом или энергией, которая воздействует на рецептор. В конечном счете перцепт — феноменологическое или чувственное понятие; это результат процесса восприятия. (см., напр., *Электронная психологическая энциклопедия. URL: http://mirslovarej.com/content_psy/percept-27454.html#ixzz2aRt2blRy*).

основании этого перцепта в их сознании формируются мысленные образы воспринятых материальных объектов познания. И лишь затем субъект познания посредством своего рационального мышления создает словесное (вербальное) описание сформированного мысленного образа, которое заносится в соответствующий протокол следственного действия или судебного заседания. Следовательно, в протоколе в отличие вербальных способов познания отражается уже не перцепт, а вербальная форма выражения мысленных образов, созданных в сознании дознавателя, следователя или судьи.

Таким образом, подобный способ познания характеризуется одним существенным признаком. При формировании мысленных образов, используемых для установления обстоятельств уголовного дела, не задействованы вербальные функции передачи и восприятия информационных сигналов. Поступающие сведения преимущественно имеют наглядно-образное содержание, а в редких случаях — выражены в виде иных образов: акустических, тактильных, запаховых и пр. Иными словами в его основе лежат невербальные сигналы.

И именно поэтому мы предлагаем называть такой способ уголовно-процессуального познания — невербальным, понимая под ним механизмы формирования мысленных образов, основанных на чувственном (наглядно-образном) перцепте. Термин «невербальный» в данном случае используется в широком смысле и подразумевает оперирование не только зрительными, а всеми сведениями, не выраженными в вербальной (интеллектуально-сигнальной) форме.

Итак, возвращаясь к проблеме единого критерия для определения сущности уголовно-процессуальных доказательств, рассмотренных ст. 83 УПК РФ, позволим высказать предположение, что этим единым критерием, является именно невербальный способ их формирования.

И действительно: любое подобное доказательство основано на проведении соответствующего невербального следственного или судебного действия. То есть в его основе лежат не методы расспроса (диалога), кои присущи, например допросу или очной ставке, а другие способы получения доказательственной информации. При осмотре или освидетельствовании — это, в первую очередь наблюдение. При обыске — это наблюдение в совокупности с определенными мануальными элементами (открыванием шкафов, ящиков, хранилищ, обнаружением тайников и пр.) и т. д.

Таким образом, результаты невербальных следственных и судебных действий — это имеющие значения для уголовного дела сведения, полученные дознавателем, следователем или судом в ходе следственного осмотра, освидетельствования, обыска, выемки, следственного эксперимента и других невербальных следственных и судебных действий посредством зрительного (иного невербального) восприятия объективной реальности и формирования соответствующих гностических мысленных образов, подлежащих отражению в

протоколе следственного действия или судебного заседания в порядке, предусмотренном УПК РФ.

А. С. Сидоров¹

К вопросу об оценке судами доказательств, полученных с нарушением федерального закона

Каждый, кто имеет какое-либо отношение к правоохранительной деятельности, тем более те должностные лица, которые непосредственно участвуют в организации выявления и расследования преступлений, а также судьи, должны знать и строго соблюдать конституционное положение о недопустимости доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст.50 Конституции Российской Федерации).

Еще в 1995 году, обращая внимание судов на безусловное выполнение этого положения еще в 1995 году Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»².

Не являются исключением и случаи использования в уголовном судопроизводстве доказательств, сформированных на основе результатов оперативно-розыскной деятельности, если эти результаты были получены с нарушением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ.

Вместе с тем, практика свидетельствует о том, что не всегда и не всеми вышеуказанными лицами безукоснительно соблюдаются вышеуказанные конституционные нормы.

Поскольку объем данной статьи не позволяет более объемно рассмотреть заявленную тему, в подтверждение сказанного сошлюсь лишь на один пример.

Уголовное дело было возбуждено в отношении преподавателя одного из вузов Тюмени в связи с выявленным фактом получения

¹ Анатолий Станиславович Сидоров, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института государства и права Тюменского государственного университета, г. Тюмень, Россия.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 16.04.2013) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».