

УДК 343.13+343.98(06)

ББК 67.410.2+67.52

У26

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета экономики и права

Материалы изданы при финансовой поддержке проекта «Повышение эффективности уголовного судопроизводства по делам о киберпреступлениях для обеспечения национальной безопасности», выполняемого в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук (Конкурс – МД-2014) на 2014–2015 годы (договор № 14.Z56.14.2691-МД).

Редакционная коллегия

проф. А.А. Протасевич (отв. ред.), проф. И.В. Смолькова,
проф. Д.А. Степаненко, проф. И.Г. Смирнова,
доц. М.Ш. Буфетова, доц. В.Н. Китаева (отв. секр.)

У26 Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы междунар. науч.-практ. конф., Иркутск, 25–26 сент. 2014 г. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – 372 с.

ISBN 978-5-7253-2754-0

Сборник сформирован по материалам выступлений на международной научно-практической конференции, проходившей на судебно-следственном факультете Байкальского государственного университета экономики и права 25–26 сентября 2014 года. В нем представлены научные статьи ведущих и начинающих ученых в области уголовно-процессуального права, криминалистики.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов.

ББК 67.410.2+67.52

ISBN 978-5-7253-2754-0

© Издательство БГУЭП, 2014

Информация об авторах

Россинская Елена Рафаиловна – директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, академик Российской академии естественных наук, президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Шамаев Глеб Петрович – старший преподаватель кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, заместитель директора автономной некоммерческой организации «Содружество экспертов МГЮА им. О.Е. Кутафина», 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Information about the authors

Rossinskaya Yelena Rafailovna – Dr.Sci. (Law), Professor; Honoured Scientific Associate of Russia; Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation; Director of the Forensic Expertise Institute, Head of the Forensic Expertise Dept. at Moscow State Kutafin Law University; President of the Association of Educational Institutions «Forensic Expertise»; Active Member of the Russian Natural Sciences Academy. Sadovaya Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123995, e-mail: elena.rossinskaya@gmail.com.

Shamayev Gleb Petrovich – Candidate of Law, Senior Lecturer of the Forensic Expertise Dept. at Moscow State Kutafin Law University, Deputy Director of ANO «Community Expert MSAL named after O.E. Kutafin». Sadovaya Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123995, e-mail: petrovich@pink-floyd.ru.

УДК 343.98
ББК 67.523

**С.Б. Россинский
Ю.Н. Россинская**

ОСОБЕННОСТИ НЕВЕРБАЛЬНОГО СПОСОБА ПОЗНАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

В настоящей статье авторы пытаются проанализировать сущность протоколов следственных действий и судебного заседания в контексте ст. 83 УПК РФ. На основании анализа специальной литературы, сопоставления протоколов следственных действий и судебного заседания с другими видами доказательств авторы приходят к выводу о том, что основным сущностным критерием появления данных сведений в уголовном деле является невербальный способ их формирования, обусловленный проведением соответствующих невер-

бальных следственных или судебных действий. В этой связи в статье предлагается протоколы следственных действий и судебного заседания в контексте ст. 83 УПК РФ впредь именовать результатами невербальных следственных или судебных действий.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, протоколы следственных действий и судебного заседания, невербальные следственные и судебные действия, результаты невербальных следственных и судебных действий.

S.B. Rossinskiy
Y.N. Rossinskaya

PECULIARITIES NONVERBAL WAYS COGNITION IN THE PROCESS OF PROOF IN A CRIMINAL CASE

In this article the authors tries to analyze the nature of the protocols of investigation and trial in the context of Article 83 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Based on the analysis of literature, comparing the protocols of investigation and the court hearing with other types of evidence, the authors concludes that the essential basic criterion of the appearance of this information in a criminal case is a nonverbal way of their formation based on nonverbal conduct of investigations or judicial action. Therefore, the authors proposes a protocol of investigation and trial in the context of Art. 83 henceforth call the results of nonverbal investigations or judicial action.

Keywords: evidence, proof, protocols of investigation and court hearing, non-verbal investigative and judicial action of the results of nonverbal investigative and judicial actions

Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в качестве одного из видов доказательств предусматривает протоколы следственных действий и судебного заседания¹ (п. 5 ч. 2 ст. 74, ст. 83 УПК РФ). Как отмечается в многочисленных литературных источниках, эти доказательства, сопряжены с непосредственным восприятием дознавателем, следователем или судом сведений, имеющих значения для уголовного дела [1, с. 159; 5, с. 324; 6, с. 161; 13, с. 120]. В протоколах фиксируются сведения о ходе и, самое главное, о результатах проведенных дознавателем, следователем или в судебном заседании следственных или судебных действий.

¹ Здесь, как и ранее, мы обращаем внимание на некоторую 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 правильна именно вторая формулировка, содержащаяся в ст. 83 УПК РФ, поскольку все действия, происходящие в судебном заседании (за исключением, пожалуй, лишь судебной экспертизы) находят свое отражение в едином процессуальном документе – протоколе судебного заседания. В этой связи мы будем придерживаться именно формулировки «протоколы следственных действий и судебного заседания». А причины, побудившие к появлению отмеченной законодательной неточности, и возможные варианты ее преодоления будут нами рассмотрены в дальнейшем.

С подобной позицией трудно не согласиться. Однако в ней все же есть одно достаточно уязвимое место. Дело в том, что другие виды доказательств также формируются в результате проведения следственных или иных процессуальных действий. В частности на это прямо указывает ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Например, показания представляют собой результаты таких следственных действий как допрос или очная ставка. Экспертное заключение формируется в результате проведения судебной экспертизы. Даже вещественные доказательства или «иные» (здесь и далее применительно к доказательствам, предусмотренным ст. 84 УПК, термин «иные» нами будет братья в кавычки. Таким образом, мы подчеркнем, что он является именно названием вида доказательства, а не используется в значении «другие») документы зачастую появляются в уголовном деле именно в результате следственного осмотра, обыска или выемки.

Большинство авторов, ранее касавшихся в своих работах данной проблематики, приводили перечень следственных 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 подозреваемого [3, с. 216; 4, с. 602; 9, с. 675]. 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, немногочисленные современные ученые, работающие в этом направлении, почему-то заняли более осторожную позицию и стали уклоняться от прямого формулирования такого перечня [6, с. 161]. В ряде современных источников, в том числе в некоторых учебниках по уголовному процессу, вопрос об этом перечне не поднимается и вовсе [10; с. 245–246]. Некоторые авторы в своих трудах, в частности в учебной литературе, говоря о перечне следственных и судебных действий в контексте ст. 83 УПК РФ, пытаются сохранить преемственность по отношению к уже упомянутой ст. 87 УПК РСФСР и перечисляют их, как это было сделано там [11, с. 136–137; 12, с. 345]. Но такая 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 и еще один существенный недостаток, который, к сожалению, не учитывался и ранее, во времена действия УПК РСФСР. Он заключается в том, что некоторые следственные действия, на наш взгляд, имеют двойственную познавательную природу; они способны обуславливать форми-

рование не одного, а двух различных видов доказательств. Наглядным примером такого следственного действия 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.

Итак, в настоящее время назрела необходимость определения какого-то единого критерия, позволяющего правильно уяснить сущность доказательств, подпадающих под действие ст. 83 УПК РФ и отграничить от других средств установления истины: от показаний, экспертных заключений, вещественных доказательств и т. д.

Отдельные попытки формулирования таких критериев уже известны науке уголовного процесса [9, с. 674]. Однако по нашему мнению они могут претендовать лишь на роль частных вариантов решения данной проблемы, но никак не на роль единого критерия [7, с. 90].

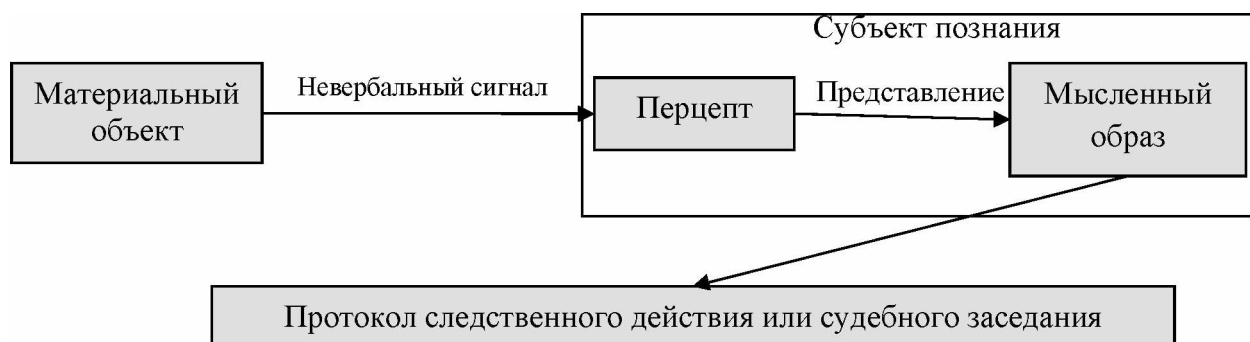
Мы позволим себе предположить, что на самом деле истоки подобного критерия необходимо искать в особенностях способа уголовно-процессуального познания, используемого при формировании протоколов следственных действий и судебного заседания. Причем под способом познания в данном контексте мы понимаем систему 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 нами было проведено небольшое исследование, направленное на познание таких закономерностей [8, с. 354–365], результаты которого 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» [2, с. 32]. При этом познавательная деятельность, связанная с восприятием идеальных объектов, осуществляется посредством принципиально иных механизмов.

Схема уголовно-процессуального познания, сопряженного с восприятием материальных объектов познания 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 перцепт¹. Далее на 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.

Невербальный способ познания обстоятельств уголовного дела также имеет свои преимущества и недостатки. Так его преимуществами, несомненно, являются первичный объективизм фрагментов реальности, элементов вещной обстановки, попадающих в непосредственное поле зрения дознавателя, следователя или суда, а кроме того, наглядно-образный характер перцепта, выступающего основой для формирования соответствующих мысленных образов.

¹ 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: http://mirslovarei.com/content_psy/percept-27454.html#ixzz2aRt2blRy).

К недостаткам невербального познания следует отнести относительную невозпроизводимость полученных доказательств и определенную субъективность результатов соответствующих следственных действий.

Итак, возвращаясь к проблеме единого критерия для определения сущности уголовно-процессуальных доказательств, предусмотренных 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. Так при осмотре или освидетельствовании – это, в первую очередь наблюдение, о котором, кстати, писали авторы вышеупомянутой «Теории доказательств в советском уголовном процессе». При обыске – это наблюдение в совокупности с определенными мануальными элементами (открыванием шкафов, ящиков, хранилищ, обнаружением тайников и пр.) и т. д.

Следовательно, в протоколах следственных действий и судебного заседания, предусмотренных ст. 83 УПК РФ фиксируются сведения о результатах невербальных следственных или судебных действий. Поэтому полагаем, что доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ в теории следует именовать не протоколами следственных действий и судебного заседания, а результатами невербальных следственных и судебных действий¹.

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.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Волынская О. В. Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве : учеб. пособие / О. В. Волынская, Д. В. Шаров ; МосУ МВД России. – М. : Щит-М, 2009.
2. Визель Т. Г. Основы нейропсихологии : учебник для студентов вузов / Т. Г. Визель. – М. : В. Секачев, 2013. – 384 с.
3. Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : ВГУ, 1995. – 272 с.

¹ Кстати, в этом случае устраняется и законодательная неточность, допущенная при формулировании взаимосвязанных положений п. 5 ч. 2 ст. 74 и ст. 83 УПК РФ в части судебных действий. Поскольку, как уже отмечалось выше, отдельных протоколов судебных действий законодатель не предусматривает – все они фиксируются общим, единым протоколом судебного заседания. А вот результат у каждого судебного действия – именно свой, индивидуальный.

4. Курс советского уголовного процесса / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. – М. : Юрид. лит., 1989. – 201 с.
5. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие / В. А. Лазарова. – М. : Высшее образование, 2009. – 343 с.
6. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. – М. : Юристь, 2009. – 175 с.
7. Россинский С. Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательств по уголовному делу / С. Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 9.
8. Россинский С. Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе / С. Б. Россинский // Российский криминологический взгляд. – 2013. – № 3. – С. 354–365.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
10. Уголовный процесс : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : Зерцало, 2005. – 510 с.
11. Уголовный процесс : учебник. – 2-е изд., перер. и доп. / под ред. С. А. Колосовича, Е. А. Зайцевой. – М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2003. – 365 с.
12. Уголовный процесс : учебник / под ред. В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко, А. Д. Прошлякова. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 1016 с.
13. Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России : учеб. пособие / Л. Т. Ульянова. – М. : Изд. дом «Городец», 2008. – 176 с.

Информация об авторах

Россинский Сергей Борисович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9.

Россинская Юлия Николаевна – главный специалист автономной некоммерческой организации «Содружество экспертов Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина», 123995, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 9.

Information about the authors

Sergey Borisovich Rossinskiy – Candidate of Law, Associate Professor of the Criminal Procedure Dept., at Moscow State Kutafin Law University, Sadovaya Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123995.

Ylia Nikolaievna Rossinskaya – Chief Specialist of ANO «Community Expert MSAL named after O.E. Kutafin», Sadovaya Kudrinskaya st., 9, Moscow, 123995.