

ISSN 2411-6122

**СИБИРСКИЕ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

Научный журнал

2016

Выпуск 6 (14)

*Учредитель и издатель
ФГБОУ ВО «Байкальский государственный университет»
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11*

ISSN 2411-6122

SIBERIAN CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTIC READINGS

Scientific journal

2016

Issue 6 (14)

*Founder and Publisher
Baikal State University
11 Lenin Str., Irkutsk, 664003, Russia*

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

- Ли Гоцянь** — профессор, института сравнительного правоведения, Китайский политико-юридический университет, г. Пекин, Китай.
- Ван Чжи Хуа** — Председатель института сравнительного правоведения, Китайский политико-юридический университет, г. Пекин, Китай.
- В.А. Азаров** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики, Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Российская Федерация.
- Е.П. Ищенко** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина, г. Москва, Российская Федерация.
- Н.П. Кириллова** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация.
- Г.А. Василевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права Юридического факультета, Белорусский государственный университет, г. Минск, Республика Беларусь.
- О.И. Андреева** — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности юридического института, Национальный исследовательский Томский государственный университет, г. Томск, Российская Федерация.
- Е.В. Смахтин** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Института государства и права, Тюменский государственный университет, г. Тюмень, Российская Федерация.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- А.П. Суходолов** — доктор экономических наук, профессор, ректор, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация (*гл. ред.*)
- А.А. Протасевич** — доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института, заведующий кафедрой криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация (*зам. гл. ред.*)
- И.В. Смолькова** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация (*науч. ред.*)
- И.Г. Смирнова** — доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе Юридического института, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация (*отв. ред.*)
- Д.А. Степаненко** — доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе, Российский государственный университет правосудия, Восточно-Сибирский филиал, г. Иркутск, Российская Федерация
- В.Н. Китаева** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация
- М.С. Дунаева** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация
- Н.Ю. Литвинцева** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация (*выпускающий ред.*)
- Р.В. Мазюк** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация
- О.А. Егерева** — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии Юридического института, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация

THE EDITORIAL COUNCIL

- Li Gotsyan** — Professor, Institute of Comparative Jurisprudence, Chinese Political and Legal University, Beijing, China.
- Wang Zhi Hua** — Chairman of Institute of Comparative Law, Chinese Political and Legal University, Beijing, China.
- Vladimir A. Azarov** — dr Sc (law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, the Head of Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Dostoyevsky Omsk State University, Omsk, Russian Federation.
- Evgenii P. Ishchenko** — dr Sc (law), Professor, the Head of Chair of Criminalistics, Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russian Federation.
- Natalia P. Kirillova** — dr Sc (law), Professor, the Associate Professor, Professor of Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Saint Petersburg State University, Saint-Petersburg, Russian Federation.
- Grigirii A. Vasilevich** — dr Sc (law), Professor, the Head of Chair of a Constitutional Law of Law Department, the Belarusian State University, Minsk, Republic of Belarus.
- Olga I. Andreyeva** — dr Sc (law), the Associate Professor, the Head of Chair of Criminal Procedure, Public Prosecutor's Supervision and Law-Enforcement Activity of Law institute, National research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation
- Evgenii V. Smakhtin** — dr Sc (law), the Associate Professor, Professor of Chair of Criminal Law and Procedure of Institute of State and law, University of Tyumen, Tyumen, Russian Federation

THE EDITORIAL BOARD

- Aleksander P. Sukhodolov** — dr Sc (econ.), Baikal State University, Rector, Irkutsk, Russian Federation (*Editor-in-chief*)
- Aleksander A. Protasyevich** — dr Sc (law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Director of Law Institute, the Head of Chair of Criminalistics, Judicial Examinations and Legal Psychology, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Iraida V. Smolkova** — dr Sc (law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of Chair of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Irina G. Smirnova** — dr Sc (law), Associate Professor, Deputy Director of Law Institute for Science, the Head of Chair of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Diana A. Stepanenko** — dr Sc (law), Professor, Deputy Director for Science, Russian University of Justice, Moscow, Russian Federation, Russian University of Justice (East Siberian branch), Irkutsk, Russian Federation
- Valentina N. Kitayeva** — PhD of Law, the Associate Professor, the Associate Professor of Chair of Criminalistics, Judicial Examinations and Legal Psychology of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Marina S. Dunayeva** — PhD of Law, the Associate Professor, the Associate Professor of Chair of Criminalistics, Judicial Examinations and Legal Psychology of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Nanalija Yu. Litvintseva** — PhD of Law, the Associate Professor, the Associate Professor of Chair of Criminalistics, Judicial Examinations and Legal Psychology of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Roman. V. Mazyuk** — PhD of Law, the Associate Professor, the Associate Professor of Chair of Criminalistics, Judicial Examinations and Legal Psychology of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation
- Olesya A. Egereva** — PhD of Law, the Associate Professor, the Associate Professor of Chair of Criminalistics, Judicial Examinations and Legal Psychology of Law Institute, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation

СОДЕРЖАНИЕ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ

Смирнова И.Г. Историко-правовой анализ института защиты в Китайской народной республике.....	9
--	---

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Буфетова М.Ш., Чаманов В.В. К вопросу о свидетельском иммунитете адвоката	16
Корнакова С.В. Полномочия руководителя следственного органа требуют доработки.....	25
Литвинцева Н.Ю. Законность при производстве по уголовному делу	31
Мазюк Р.В., Чайков Е.Ф. Защита процессуальных интересов потерпевшего при частном порядке уголовного преследования	40
Сергеева О.С. К вопросу о разграничении функций эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве.....	50

КРИМИНАЛИСТИКА

Асатрян Х.А., Лапина А.В. Особенности производства судебных экспертиз по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств	57
Гольдшмидт Е.С., Драпезо Р.Г., Шелестюков В.Н., Бережнова Д.Ю., Шелест А.Н. Криминалистическое значение индивидуально-психологических особенностей личности на характеристики изготовления электронного документа	65
Фойгель Е.И., Проценко А.Г. К вопросу о проблемах практической реализации нового оперативно-розыскного мероприятия «получение компьютерной информации» при раскрытии преступлений в сфере компьютерной информации ..	73

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Желева О.В. К вопросу о соотношении злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве и правонарушения.....	83
---	----

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

Савинский А.В. Непреодолимая сила в формате обстоятельств, исключающих преступность деяния	92
---	----

ОТЗЫВЫ. РЕЦЕНЗИИ

Смолькова И.В. Актуальные проблемы пересмотра приговоров в российском уголовном судопроизводстве	101
---	-----

ПРИГЛАШЕНИЕ К ПУБЛИКАЦИИ	105
---------------------------------------	-----

CONTENT

INTERNATIONAL AND CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF CRIMINAL JUSTICE

Smirnova I.G. The historical and legal analysis of the protection's institute in the china.....	9
---	---

CRIMINAL PROCESS

Bufetova M.Sh., Chamanov V.V. The issues of witness immunity lawyer.....	16
Kornakova S.V. The powers of the head of the investigating authority need improvement.....	25
Litvintseva N.Y. The legality in the production of <u>in</u> a criminal case	31
Maziuk R.V., Chaikov E.F. Protection of procedural interests of the victim in private criminal prosecution	40
Sergeeva O.S. To the question of delimitation of the functions of the expert and specialist in criminal proceedings	50

CRIMINALISTICS

Asatryan H.A., Lapina A.V. Features manufacture of judicial examination in cases connected with illegal circulation of narcotics	57
Goldschmidt E.S., Drapezo R.G., Shelestyukov V.N., Berezhnova D.Y., Shelest A.N. Forensic importance of individual psychological characteristics of personality on fabrication characteristics of an electronic document	65
Foygel E.I., Protsenko A.G. About the problems of the practical implementation of the new operational investigative activity «getting computer-based data» in solving crimes in the sphere of computer information.....	73

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Zheleva O.V. To the question of the correlation between abuse of right in criminal proceedings and law violation	83
--	----

SPECIAL OPINION

Savinsky A.V. Forse majeure in the format of circumstances excluding criminality	92
--	----

REVIEWS

Smolkova I.V. Current problems of revision of sentences in the Russian criminal proceedings	101
---	-----

INVITATION TO PUBLICATIONS	105
---	-----

МЕЖДУНАРОДНЫЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ

УДК 34.05

И.Г. Смирнова

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ*

Статья посвящена исследованию статуса защитника в уголовном судопроизводстве Китайской народной республики с момента зарождения государственности до современного этапа развития. На основе проведенного исследования автором обосновывается вывод о том, что несмотря на длительный путь развития института защиты в Китае, он во многом уступает стандартам деятельности защитников в правовых государствах на современности. Такое осторожное отношение к институту защиты в Китае обусловлено исторической традицией, поскольку на развитие институтов гражданского общества в Китае влияет политическое положение дел в стране.

Ключевые слова: адвокат, защитник, Китай, уголовный процесс, исторический анализ.

I.G. Smirnova

THE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE PROTECTION'S INSTITUTE IN THE CHINA

Article is devoted to research of the status of the defender in criminal legal proceedings of China from the moment of origin of statehood to the present stage of development. On the basis of the conducted research by the author the conclusion that despite a long way of development of institute of protection in China, it in many respects concedes to standards of activity of defenders in constitutional states on the present locates. Such

*Работа выполнена в рамках гранта «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ», реализуемого в рамках проектной части государственного задания Минобрнауки РФ в 2014–2016 гг. в сфере научной деятельности (Номер задания 29.1247.2014/К).

careful relation to institute of protection in China is caused by historical tradition as development of institutes of civil society in China is influenced by a political situation in the country.

Keywords: lawyer, defender, China, criminal trial, historical analysis.

Выживаемость государства в современных условиях немыслима без взаимодействия с иными странами [1, с. 187]. Действительно, территориальные особенности геополитического расположения РФ предопределяют необходимость взаимодействия не только с европейскими государствами, но и со странами Азии. Следует согласиться с С.Г. Алексеевым, Б.А. Лукичевым, которые констатируют, что успех взаимодействия между Российской Федерацией и евразийскими государствами во многом предопределяется тем, как глубоко мы понимаем культуру, традиции, а также особенности законодательства этих стран [2, с. 110].

История каждого государства проходит циклические периоды зарождения, подъема, пика своего развития, упадка и возрождения. Соответственно и каждый институт государства переживает такие периоды. Так и институт адвокатуры в Китае имеет свою историю становления. Однако в отличие от России история китайской адвокатуры имеет более длительный путь развития, начиная с XII в. до н.э.

Так, еще в Древнем Китае существовало сходное с защитником лицо, которого называли мастер по иску. Например, в эпоху Западной Чжоу (царская династия, правившая в 1122–771 гг. до н.э.) к участию в процессе допускались кроме обвиняемого и потерпевшего также представители сторон и свидетели. В период Чуньцю (770–476 гг. до н.э.) профессия мастера по иску в определенной степени развивалась. В конце периода Чуньцю был известен мастер по иску Дэн Си, который считается первым адвокатом в Китае. У него было правило оплаты предоставляемых услуг: большое дело — костюм, маленькое дело — белье. Многие люди, у которых рассматривалось дело в суде, обращались к Дэн Си, принося ему костюм и белье, чтобы он их защищал. Однако правитель государства не мог мириться с таким положением вещей. Правитель считал, что мастер по иску путает правду с неправдой, называет белое черным, превращает виновного в невинного. В конце концов, Дэн Си был убит по ложному обвинению в «дезорганизации страны и духа народа» [3, с. 11].

В 632 г. до н.э. в процессах участвовал защитник Ши Жун, однако, проиграв дело, он был убит.

Следует отметить, что мастер по иску был схожим лицом с защитником, но его нельзя назвать адвокатом, поскольку он не обладал никакими процессуальными правами и гарантиями независимости, что подтверждается указанным примером. В свою очередь, обвиняемый, не имея процессуальных прав, в том числе и права на защитника, не являлся субъектом процесса, а был объектом преследования государства.

Более 2000 лет (с 475 г. до н.э по 1840 г. н.э.) в Китае государство господствовало над обществом, личность подчинялась государству, а наивысшей была власть императора. Афоризм «Вся земля под небом принадлежит императору, все люди на земле — вассалы императора» — лучшее тому подтверждение. Преклонение перед личностью императора было повсеместно распространено в обществе [4, с. 39]. Следовательно, решение всех дел зависело от чиновника, наделенного властью, а не от закона. Эта традиция частично сохранилась даже в современном Китае.

Преобладал розыскной тип уголовного судопроизводства. Судебные функции, особенно во второй половине периода правления династии Сун (весь период охватывает 960–1279 гг.), осуществляли административные органы, губернские и уездные начальники. По закону они сами рассматривали дела. Наиболее важными доказательствами считались показания и признание обвиняемого. Поскольку следствие осуществлялось в закрытой форме, пытки были вполне законным способом получения показаний обвиняемого и широко применялись. У обвиняемого не было никакой возможности жаловаться на истязания, которые ему приходилось терпеть. Он не имел прав на защиту, не мог ни сам защищаться, ни пригласить кого-то другого защищать себя. Хотя в то время мастера по иску работали, они не имели права выступать в качестве защитников обвиняемого в процессе, их тайно приглашали обвиняемые, чтобы получить дельный совет [5, с. 131].

В Китае после Опиумной войны 1840 г. распространяется юридическая идеология. И уже в 1906 г. был составлен Уголовно-процессуальный и гражданско-процессуальный кодекс Великой династии Цин, в котором впервые ввелись нормы об адвокате. Таким образом, государство официально пыталось признать деятельность адвокатов законной. Но Кодекс не был опубликован и введен в действие.

Однако, в 1910 г. под руководством министра ШэньЦзэбэня был составлен отдельно проект Уголовно-процессуального кодекса, который предусматривал участие в качестве защитника только адвоката.

По данному законопроекту адвокат был наделен следующими правами:

- знать, в чем обвиняется его подзащитный;
- проверять доказательства;
- знакомиться с материалами уголовного дела и выписывать сведения из данного дела;
- иметь свидания и вести переписку с обвиняемым [5, с. 131].

Следует отметить широкий круг и прогрессивность прав адвоката в уголовном судопроизводстве Китая того времени, поскольку предоставленные проектом Уголовно-процессуального кодекса права стороне защиты являются основными правами адвоката в настоящее время. Несмотря на положительную динамику в области защиты прав личности, данный законопроект не был опубликован и не вступил в силу.

В 1911 г. в Китае произошла Синьхайская революция, результатом которой было свержение династии Цин. В 1912 г. правительством Китая утверждены Временные правила об адвокате, которые стали первым специальным законодательным актом, но в связи с тем, что вся власть концентрировалась в руках правительства, утвержденные правила носили исключительно формальный характер.

Вместе с тем, китайские законодатели не оставляли попыток введения полноценного института адвокатуры, поэтому в 1927 г. в период правления правительства Гоминьдана были разработаны и опубликованы Правила об адвокате и утвержден Закон об адвокате, которые стали фундаментом действующего законодательства об адвокатуре в Тайване.

С созданием 1 октября 1949 г. Китайской Народной Республики и введением в действие Временной Конституции КНР, все нормативно-правовые акты правительства Гоминьдана были отменены, а в декабре 1950 г. по постановлению Министерства юстиции центрального народного правительства адвокатские образования на территории Китая были распущены, а их деятельность остановлена.

Но, несмотря на это, в Уставе народного суда 1950 г. было предусмотрено, что суд должен обеспечить право обвиняемого на защиту. Принятая в 1954 г. первая Конституция КНР предусматривала право обвиняемого на защиту. Кроме того, согласно ст. 7 Закона о формировании народных судов, обвиняемый был вправе получить защиту, он мог защищаться как самостоятельно, так и поручить защиту адвокату.

Исследование особенностей государственного развития КНР с 1957 г. и до 1976 г. позволяет сделать вывод о декларативном характере провозглашенных прав граждан, в том числе и права на защиту. К обвиняемым применялись пытки и истязания, а профессия адвоката фактически не была престижной. Причиной такого положения был правовой нигилизм, распространившийся в КНР во время культурной революции. Кроме адвокатуры утратили свою значимость органы общественной безопасности, прокуратура и суд.

Однако положение дел стало меняться с принятием Конституции КНР 1978 г., которая вновь утвердила право на защиту.

В Уголовно-процессуальном кодексе КНР 1979 г. право на защиту предусмотрено отдельной главой, обвиняемый наделялся правом защищать свои права и интересы самостоятельно, либо доверить адвокату или другим лицам право отстаивать свои интересы в качестве защитника.

В 1980 г. были опубликованы Временные правила об адвокатской деятельности и адвокатуре, стало возможно восстановление адвокатской деятельности.

Статья 125 действующей Конституции КНР 1982 г. гарантирует право обвиняемого на защиту¹.

В 1986 г. в КНР насчитывалось 21 546 адвокатов, которые играли важную роль в экономическом и судебном строительстве. Однако Временные правила все-таки имели ограниченный характер. Например, в этом документе предусмотрено, что адвокатура относится к государственным учреждениям, что, безусловно, не соответствует природе адвокатуры. В этой связи на основе опыта Временных правил был разработан Закон КНР «Об адвокатах и юридическом представительстве», принятый 15 мая 1996 г. и введенный в действие с 7 января 1997 г. [5, с. 132]. В настоящее время в Китае, по данным Ю.В. Козубенко, насчитывается около 170 000 адвокатов, но работает по уголовным делам немного по причине длительных сроков рассмотрения дела, большой опасности и низкой оплаты. Очевидно, что адвокаты предпочитают участвовать в экономических или гражданских делах [6].

Это обусловлено также особенностями уголовно-процессуального регулирования прав защитников в уголовном судопроизводстве:

¹ Конституция КНР 1982 г. [Электронный ресурс] // Законодательство Китая. URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution/constitution_ch3p7. (дата обращения: 12 нояб. 2016 г.).

– в уголовно-процессуальном законодательстве Китая нет ограничений, предусмотренных УПК РФ для признания недопустимыми показаний лица, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника;

– при свидании адвоката с находящимся под стражей подозреваемым, следственные органы, исходя из обстоятельств дела и необходимости, могут послать своего работника для присутствия на таком свидании;

– при допросе подозреваемого следователями присутствие адвоката не предусмотрено [7, с. 88];

– сторона обвинения имеет преимущество в получении информации перед стороной защиты [8].

Таким образом, обобщая историческое развитие института адвокатуры в КНР можно сделать следующие выводы. Несмотря на то, что адвокатура Китая уходит своими корнями в древность и прошла долгий путь развития, она во многом уступает адвокатуре России, которая стремительными темпами начиная с XV в. пришла к тому виду, в котором существует в настоящее время. Данное положение адвокатуры и осторожное отношение к институту защиты в Китае обусловлено исторической традицией, поскольку на развитие институтов гражданского общества в Китае влияет политическое положение дел в стране. Со времен Древнего Китая и вплоть до 1840 г. государство господствовало над обществом и личностью. И только в недавнем прошлом Китай стал отходить от этих принципов, постепенно переходя от тотального контроля над личностью к уважению его прав и свобод.

Список использованной литературы

1. Смирнова И.Г. Социальная ценность уголовного судопроизводства / И.Г. Смирнова. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 352 с.

2. Алексеев С.Г. Сведущие лица в уголовном процессе Китая и России / С.Г. Алексеев, Б.А. Лукичев // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер. Философия. Социология. Право. — 2011. — № (103), вып. 16. — С. 110–115.

3. Чжан И. Адвокатская деятельность / И Чжан. — Пекин, 2003. — 250 с.

4. Нань Я. Исследование бюрократической политики в Китае / Я. Нань. — Пекин : Кит. соц. наука, 1981.

5. Чжан И. История адвокатуры в КНР: правовое положение адвоката в досудебном производстве / И Чжан // Современное право. — 2009. — № 5. — С. 130–135.

6. Козубенко Ю.В. Уголовное судопроизводство в КНР и США [Электронный ресурс] / Ю.В. Козубенко // Юриспруденция. — URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=2690> (дата обращения: 11 нояб. 2016 г.).

7. Юань И. проблемы истины в уголовном процессе КНР / И. Юань // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2011. — № 4. — С. 87–89.

8. Чжан Ин. Сравнительное исследование права подозреваемого на адвокатскую помощь в уголовном судопроизводстве КНР и РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чжан Ин. — Владивосток, 2010. — 26 с.

Информация об авторе

Смирнова Ирина Георгиевна — доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе Юридического института, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовного процесса Юридического института, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: smirnova-ig@mail.ru.

Information about the author

Smirnova, Irina G. — Doctor of Law, Associate Professor, Deputy Director of Law Institute for Science, the Head of Chair of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure of Law Institute, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: smirnova-ig@mail.ru.

УДК 343.1

М.Ш. Буфетова, В.В. Чаманов

К ВОПРОСУ О СВИДЕТЕЛЬСКОМ ИММУНИТЕТЕ АДВОКАТА

Институт свидетельского иммунитета адвоката не является новеллой, однако его реализация вызывает дискуссии на практике, а также на страницах юридической литературы. Данные разночтения основываются на неопределенности в вопросе юридической природы института свидетельского иммунитета адвоката. Ряд авторов предлагают конкретные меры по совершенствованию действующего института свидетельского иммунитета. Одни из таких мер будут рассмотрены в данной статье, а также дополнены авторскими предложениями. В статье рассматривается институт свидетельского иммунитета адвоката в уголовно-процессуальном законодательстве, а также дается характеристика предмета адвокатской тайны, приводятся реальные примеры из следственной и судебной практики, демонстрирующие проблемы действия механизма данного института, и предлагается комплекс мер для решения данных проблем.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, свидетельский иммунитет, адвокат, адвокатская тайна, юридическая помощь.

M.Sh. Bufetova, V.V. Chamanov

THE ISSUES OF WITNESS IMMUNITY LAWYER

Institute of witness immunity lawyer is not a novel, but its realization is the practice of the discussion in the pages of the legal literature. These differences are based on the uncertainty as to the legal nature of the institute of witness immunity lawyer. Several authors proposed specific measures improving the institute of witness immunity lawyer. Some of these measures will be considered in this article, as well as supplemented by the author's suggestions. The article analyzes the current implementation of the institute of witness immunity lawyer in criminal procedure legislation, and given the characteristic of attorney-client privilege subject are

real examples of the investigative and judicial practice, demonstrating the problem of the mechanism of this institution and proposes a set of measures to address these problems.

Keywords: criminal proceedings, witness immunity, attorney, attorney-client privilege, legal assistance.

Согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ, «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием»¹. Помимо вышеуказанного Федерального закона подобный запрет содержится и в ч. 6 ст. 6 «Кодекса профессиональной этики адвоката» в следующей формулировке: «адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей»². Говоря же об уголовном судопроизводстве, ст. 56 УПК РФ устанавливает запрет допроса адвоката, защитника при производстве по уголовному делу. Положения данного запрета содержатся в п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и по смыслу выражаются в следующем: «не подлежат допросу в качестве свидетелей: адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи».

Говоря об институте свидетельского иммунитета адвоката, нельзя не упомянуть мнения выдающихся ученых-процессуалистов.

А.Ф. Кони писал о том, что «между защитником и тем, кто в тоске и тревоге от грозно надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются разъяснить свою виновность или объяснить свое падение и свой

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 2 июня 2016 г.) // Российская газета. 2002. 5 июня.

² Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : принят Первым Всерос. съездом адвокатов 31 янв. 2003 (ред. от 22 апр. 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

скрываемый от других позор такими подробностями личной жизни, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухою» [1, с. 53].

М.С. Строгович отмечал то, что «нельзя быть одновременно защитником и свидетелем, ...если бы защитник мог быть допрашиваем в качестве свидетеля, доверие к защитникам было бы сильно подорвано» [2, с. 398].

И.В. Смолькова указывает, что «адвокат не может и не должен раскрывать сведения, доверительно сообщаемые ему клиентом. Адвокат не свидетель, не источник доказательств, он не дает показаний и допросу не подвергается» [3, с. 7].

«Несмотря на то, что свидетельский иммунитет адвоката стал уже традиционным для отечественной правовой системы, многие его положения до настоящего времени вызывают различного рода дискуссии в науке и разночтения на практике» [4, с. 57].

Данные дискуссии основываются на неопределенности в вопросе правовой природы, сущности свидетельского иммунитета адвоката как абсолютного или относительного явления. Подтверждается эта неопределенность примерами из практики, приведенными некоторыми правоведами.

Так, А.С. Таран в своей статье приводит несколько интересных примеров из практики реализации института свидетельского иммунитета адвоката.

Первый пример: «адвокат был вызван следователем на допрос с целью установления личности местонахождения свидетеля, являвшегося доверителем адвоката. На данном допросе выяснялось: где и при каких обстоятельствах адвокат встречался со своим доверителем. Судебное обжалование адвокатом действий следователя положительных результатов не дало. По данному поводу высказался начальник одного из отделов управления МВД РФ, который поддержал инициативу следствия по выяснению у адвоката местонахождения важного свидетеля, к примеру, по особо тяжким преступлениям...» [5, с. 6].

Нельзя не согласиться с мнением А.С. Таран о том, что данные о местонахождении доверителя являются конфиденциальными, и они являются одним из составляющих элементов адвокатской тайны. Мнение начальника МВД РФ понятно, так как оно выражает ведомственную заинтересованность. Однако почему предложение касается только особо тяжких преступлений автор не аргументирует.

Чаще всего, профессиональная тайна адвоката содержит сведения, касающиеся частной жизни граждан. Такая «информация о частной жизни может быть получена от граждан — носителей соответствующей информации: тех, кого она непосредственно касается, и тех, кому соответствующие сведения были доверены» [6, с. 186]. Поэтому необходимо наиболее осторожно подходить к вопросу о нарушении адвокатской тайны.

Вопрос свидетельского иммунитета адвоката стал предметом производства в Конституционном Суде РФ. Результатом его послужило Определение от 06.03.2003 г. № 108-О в котором указано, что «пункт 2 части третьей статьи 56 УПК РФ... не исключает его право (адвоката) дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию»¹.

А как быть в случае, если доверитель обвиняет адвоката в ненадлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей и возбуждается дисциплинарное, гражданское производство или уголовное дело?

Рассмотрим второй пример: «...адвокат Д., осуществлявший защиту Р. на предварительном следствии, был вызван судом по инициативе последнего для допроса в качестве свидетеля. Поводом для этого послужило заявление Р. об отказе от показаний, данных на предварительном следствии, в том числе в связи с тем, что адвокат Д. на допросе не присутствовал, пришел в самом его конце, подписал протокол, не читая, что и послужило основанием для отказа от его услуг в дальнейшем. Несмотря на протесты шести адвокатов, осуществлявших по этому делу защиту, ссылавшихся на п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, адвокат Д. дал в суде показания, в которых не только опроверг показания своего бывшего доверителя, но и предал огласке сведения, сообщенные им без согласия последнего, в результате чего те были положены в основу обвинительного приговора» [5, с. 7].

¹ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О // Российская газета. 2003. 27 мая.

Квалификационная комиссия и Совет Адвокатской палаты г. Москвы сделали вывод об отсутствии в действиях адвоката нарушений норм профессиональной этики, ссылаясь на п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, а именно на положение, согласно которому «без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу...» [5, с. 8].

Из данного практического примера представляется, что в случае, когда адвокат считает разумным и необходимым в рамках дисциплинарного производства или уголовного дела против него обосновать свою позицию, то тогда он может дать показания и разгласить без согласия доверителя необходимые сведения, даже если они касаются адвокатской тайны. Если рассматривать уголовное судопроизводство, то лишение адвоката (подозреваемого или обвиняемого) или бывшего адвоката возможности давать показания нарушает положения, предусмотренные УПК РФ ст. 11, 15, 16, 18, 46, 47 и др.

Таким образом, вполне логично считать, что если в отношении адвоката будет возбуждено дисциплинарное, гражданское производство или уголовное дело, то возникает действительная необходимость, защищаясь, давать показания об указанных обстоятельствах, что и предусмотрено пунктом 4 статьи 6 «Кодекса профессиональной этики адвоката».

Третий пример описан Н.Н. Колоколовым в статье «Допрос адвоката: взлом презумпции».

«Суд, руководствуясь п. 4–9 и п. 11 ч. 2 ст. 29, ст. 165 УПК РФ, ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» удовлетворил ходатайство на производство мероприятий, в том числе допроса адвоката Т. в качестве свидетеля, мотивируя необходимостью полного и всестороннего расследования по уголовному делу в отношении группы бизнесменов, которые при пособничестве адвокатов, продали ФНС РФ здание по завышенной цене» [7, с. 5]. Таким образом, следователями был установлен факт обмана государства группой бизнесменов во главе с депутатом Курской области К. Впоследствии, осуществляя расследование по данному делу,

следователи провели комплекс мероприятий, в том числе и допрос, в отношении адвоката Т. Вскоре уголовное дело в отношении адвоката Т. было прекращено. Однако, в данной ситуации не все хорошо, что хорошо кончается. Суд принял весьма спорное решение о разрешении следователю вызвать на допрос адвоката по обстоятельствам дела.

Представляется, что в процессе судебного заседания суд (судья) обязан рассмотреть вопрос о законности допроса адвоката, по обстоятельства, ставившими ему известными в связи его профессиональной деятельности.

В случае если адвокат получил повестку на допрос в качестве свидетеля на основе судебного решения, то он обязан явиться к следователю и отказаться от дачи показаний по обстоятельствам, ставшим ему известными в связи с исполнением профессиональной деятельности, сославшись на ч. 2 ст. 51 Конституции РФ, п. 2,3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, а также на нормы Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации».

Разумеется, вышеуказанные примеры являются одними из многих показателей пробелов в функционировании института свидетельского иммунитета в уголовном судопроизводстве.

В результате подобных инцидентов подрывается доверие доверителя к своему защитнику-адвокату. Доверие — есть база, на которой строятся отношения вышеуказанных лиц. «В свою очередь, доверительность может быть обеспечена только в случае соблюдения адвокатом такого основополагающего принципа адвокатской профессии, как конфиденциальность, что означает неукоснительное исполнение обязанности хранить адвокатскую тайну...» [8, с. 57].

Стоит и подчеркнуть тот факт, что свидетельский иммунитет приобретается только при выполнении профессиональных обязанностей. В связи с этим Л.В. Головкич считает, что «никаким абсолютным иммунитетом никто не обладает...если священнослужитель, судья или адвокат столкнулись с каким-то преступлением, совершенным, допустим, в квартире их соседей или на улице, то они обязаны дать свидетельские показания на общих основаниях» [9, с. 201]. В таком случае, любое лицо, содержащееся в ч. 3 ст. 56 УПК РФ в подобной ситуации будет вызвано для допроса и дачи показаний как свидетель, так как инцидент произойдет вне рамок профессиональной деятельности и адвокатской тайны.

Остается нерешенным вопрос по поводу свидетельского иммунитета помощников и стажеров адвоката. Пункт 3 ст. 27 и п. 3 ст. 28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривает обязанность помощника и стажера «...хранить адвокатскую тайну»¹. Соответственно, не исключено проведение в отношении помощников и стажеров процессуальных мероприятий, в том числе допроса по получению информации по уголовному делу. Помощник и стажер на предварительном следствии может делать выписки и снимать копии, совместно с куратором принимать участие в судебных заседаниях, следственных действиях, готовить проекты правовых документов, совершать иные действия, не запрещенные действующим законодательством. Думается, что целесообразно внести некоторые изменения в ст. 56 УПК РФ, предусматривающие охрану прав и интересов помощников и стажеров адвоката.

Н.Ю. Литвинцева предлагает унифицировать некоторые положения УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» путем внесения изменения в определение адвокатской тайны. А конкретно, вместо термина «обстоятельства» использовать термин «сведения». Идея состоит в том, что «...понятия «обстоятельства» и «сведения» не тождественны по смыслу, так как «обстоятельства» — явление, сопутствующее событию, а «сведения» — познание в какой-нибудь области, сообщение или известие. Поэтому целесообразнее использовать термин «сведения»» [10, с. 59].

С учетом всего вышесказанного, необходимо принять следующий комплекс мер:

1. Изменить формулировку п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ на «адвокат, стажер адвоката, помощник адвоката, защитник подозреваемого, обвиняемого — о сведениях, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием».

2. Изменить формулировку в п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ на: «адвокат, стажер адвоката, помощник адвоката — о сведениях, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи».

3. В ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» внести изменение следующего содержания: «адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в

¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 2 июня 2016 г.).

связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием».

4. Дополнить ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ст. 56 УПК РФ примечанием со следующей формулировкой: «адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, составляющих адвокатскую тайну без согласия доверителя, в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции в случае, если в отношении него возбуждено уголовное дело, дисциплинарное или гражданское производство».

На основании вышеизложенного, можно констатировать, что в данное время вопрос относительности и абсолютности действия свидетельского иммунитета адвоката имеет актуальное место в отечественном уголовном судопроизводстве. Анализ практики показывает, что необходимо принять ряд мер, направленных на обеспечения как адвокатской тайны, так и охраны законных интересов адвоката, помощника и стажера адвоката как субъектов профессиональной деятельности.

Список использованной литературы

1. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе: Собрание сочинений : в 8 т. / А.Ф. Кони. — М. : Юрид. лит., 1967. — Т. 4. — 528 с.

2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.

3. Смолькова И.В. Адвокатская тайна / И.В. Смолькова // Адвокат. — 2001. — № 5. — С. 7.

4. Таран А.С. Свидетельский иммунитет адвоката: исторические параллели / А.С Таран // Адвокатская практика. — 2016. — № 1. — С. 57–61.

5. Таран А.С. Допрос адвоката об обстоятельствах оказания юридической помощи / А.С Таран // Адвокат. — 2015. — № 11. — С. 5–9.

6. Смолькова И.В. Основания вмешательства правоохранительных органов и суда в частную жизнь граждан: уголовно-процессуальный аспект / И.В. Смолькова, М.С. Дунаева // Кримино-

логический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 3. — С. 184–192.

7. Колоколов Н.Н. Допрос адвоката: взлом презумпции / Н.Н. Колоколов // ЭЖ-Юрист. — 2015. — № 12. — С. 3–9.

8. Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката (постатейный) / Ю.С. Пилипенко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2016. — 57 с.

9. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л.В. Головки. — М. : Статут, 2016. — 1278 с.

10. Литвинцева Н.Ю. Свидетельский иммунитет адвоката / Н.Ю. Литвинцева // Адвокатская практика. — 2014. — № 1. — С. 56–60.

Информация об авторах

Буфетова Марьям Шамильевна — кандидат юридических наук, доцент, кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет экономики и права, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: maryamf@list.ru.

Чаманов Владислав Вадимович — магистрант кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: morrow199453@gmail.com.

Information about the authors

Bufetova, Maryam S. — PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminal Procedure and Criminology, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: maryamf@list.ru.

Chamanov, Vladislav V. — Student of Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: morrow199453@gmail.com.

ПОЛНОМОЧИЯ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА ТРЕБУЮТ ДОРАБОТКИ

В статье рассматривается широко обсуждаемый в настоящее время вопрос о процессуальных полномочиях, которыми уголовно-процессуальный закон наделил руководителя следственного органа. Отмечается, что данный участник уголовного судопроизводства осуществляет как ведомственный и процессуальный контроль, так и административное руководство. При этом проведенный анализ правового статуса руководителя следственного органа показал, что его полномочия носят явно ограничивающий процессуальную самостоятельность следователя характер. Это, в свою очередь, может повлечь снижение со стороны следователей инициативы и ответственности за результаты предварительного расследования. Делается вывод о необходимости корректировки процессуальных полномочий руководителя следственного органа с целью устранения указанного недостатка. Процессуальное руководство должно быть направлено на обеспечение качества, своевременности и законности деятельности следователей.

Ключевые слова: уголовно-процессуальный закон, руководитель следственного органа, полномочия руководителя следственного органа, уголовное дело.

S.V. Kornakova

THE POWERS OF THE HEAD OF THE INVESTIGATING AUTHORITY NEED IMPROVEMENT

The article is extensively discussed in the present question of procedural powers, the criminal procedure law gave the head of the investigative body. It is noted that the criminal proceedings takes place as departmental and procedure control and administration. While the analysis of the legal status of the head of the investigative body revealed that his powers are clearly limiting the procedural autonomy of the investigator character. This, in turn, can lead to reduced by investigators of the initiative and responsibility for the results of the preliminary investigation. Suggest the need to adjust the procedural powers of the head of an investigative body

with the aim of removing the specified fault. Procedural management should aim at ensuring the quality, timeliness and legality of investigators.

Keywords: criminal procedure law, the head of the investigating authority, the powers of the head of the investigative body, the criminal case.

С момента появления и до настоящего времени продолжается достаточно активная и острая дискуссия относительно процессуального положения руководителя следственного органа. В юридических публикациях встречаются даже суждения о том, что руководитель следственного органа, в тех рамках, которые ему определены уголовно-процессуальным законом, не только не нужен, но и вреден для успешного осуществления досудебного производства. При этом самым главным негативным результатом реформирования уголовно-процессуального законодательства, по оценке ученых, является практическая ликвидация самостоятельности следователя [1, с. 88].

Процессуальный статус руководителя следственного органа регламентируется ст. 39 УПК РФ, но не ограничиваются ею. Его полномочия на стадии возбуждения уголовного дела указаны в разделе IV УПК РФ, на стадии предварительного расследования — в разделе III УПК РФ, при этом значительная часть полномочий руководителя следственного органа носит ярко выраженный властно-распорядительный характер. Более того, в ч. 5 ст. 39 УПК РФ содержится положение, согласно которому объем процессуальных полномочий, указанных в ней лиц, устанавливается Председателем Следственного комитета РФ (далее — СК РФ), руководителями следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Данное положение, по справедливому замечанию Б.Т. Безлепкина, входит в очевидное противоречие с базовым принципом уголовно-процессуального права, содержащегося в ч. 1 ст. 1 УПК РФ [2, с. 75], согласно которой «порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации».

Тем не менее, из ч. 5 ст. 39 УПК РФ следует, что помимо установленных законом, указанные субъекты могут наделить иными процессуальными полномочиями руководителей нижестоящих следственных органов. Как верно отмечает в этой связи В. Д. Дармаева, сложно представить, к чему приведет такое нормотворчество, когда в силу вверенных им полномочий, руководители ведомств будут уста-

навливать свои «законы» [3, с. 148–149]. Поэтому ч. 5 ст. 39 УПК РФ нуждается в корректировке на соответствие установленным законом пределам полномочий. В связи с этим представляется необходимым исключение из указанной нормы положения о возможности установления объема полномочий руководителя следственного органа Председателем СК РФ, а также руководителями следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти.

Если учесть, что руководитель следственного органа, согласно п. 38¹ ст. 5 УПК РФ, является должностным лицом, возглавляющим соответствующее следственное подразделение (а также его заместитель), то данный субъект уголовно-процессуальных отношений осуществляет и ведомственный процессуальный контроль, и административное руководство деятельностью подконтрольных лиц. В этом отношении, по верному замечанию Т.В. Седых, вытекающие из административного руководства дисциплинарные полномочия руководителя следственного органа, вступают в противоречие с процессуальной самостоятельностью следователя, поскольку он дисциплинарно полностью подчиняется руководителю следственного органа [4, с. 436].

А.В. Бабич также считает, что ряд полномочий руководителя следственного органа, который стал в настоящее время фактически полновластным «хозяином» предварительного следствия, особенно негативно сказывается на реализации следователем процессуальной самостоятельности. В частности, по его мнению, к ним относятся следующие полномочия:

- дача следователю обязательных для исполнения указаний с установлением возможности их обжалования лишь в порядке подчиненности;

- отсутствие в ч. 3 ст. 39 УПК РФ определенного правового механизма рассмотрения руководителем вышестоящего следственного органа жалобы следователя на указания его непосредственного начальника, а также отсутствие срока рассмотрения такой жалобы;

- право на отстранение следователя от дальнейшего производства расследования;

- нечеткая правовая регламентация полномочий по проверке находящихся в производстве у следователя уголовных дел [5, с. 19].

Действительно, одним из действенных инструментов контроля руководителя следственного органа за расследованием уголовных дел является его право проверять уголовные дела, находящиеся в произ-

водстве у следователя. Тем не менее, учеными обоснованно отмечается, что отсутствие в УПК РФ оснований для осуществления такой проверки вносит в работу следователя элемент неопределенности, поскольку неясно, когда и какое уголовное дело потребуют на проверку, сколько времени будет идти проверка и т. д. В результате ограничивается право следователя самостоятельно направлять ход расследования, поскольку приходится, например, откладывать запланированные процессуальные действия. В этой связи заслуживает внимания предложение В.А. Шабунина, который считает, что для повышения ответственности руководителей следственных органов за законность и обоснованность даваемых ими указаний по уголовным делам, целесообразно дополнить ст. 166 УПК РФ частью 3¹ следующего содержания: «Если следственное (процессуальное) действие производилось по письменному указанию руководителя следственного органа, то в протоколе данного действия делается соответствующая отметка» [6, с. 90–91].

В то же время вызывает возражение предложение указанного автора о расширении полномочий руководителя следственного органа по осуществлению уголовного преследования. В частности, В.А. Шабунин предлагает наделить указанного участника уголовного процесса дополнительным полномочием по производству следственных действий без принятия уголовного дела к производству [6, с. 87]. Думается, что реализация подобных предложений вряд ли целесообразна, поскольку может в очередной раз негативно сказаться на процессуальной самостоятельности следователя. Именно следователь планирует ход расследования, последовательность и необходимость производства следственных действий на основании собственной свободной оценки доказательств и своего внутреннего убеждения, именно он несет ответственность за весь ход и результат расследования, поэтому для следователя, как верно отмечал более ста лет назад И. Щегловитов, «требование самостоятельности и независимости не пустой звук, а ощущаемая на каждом шагу потребность первостепенной важности» [7, с. 91].

Между тем, анализ полномочий руководителя следственного органа, которыми он наделен действующим уголовно-процессуальным законодательством, показывает, что они носят явно ограничивающий процессуальную самостоятельность следователя характер. По вполне обоснованному мнению ученых, «в настоящее время руководитель следственного органа обладает такими полномочиями, которые позволяют говорить о том, что его фигура сверхвластна» [8; 9, с. 316; 10].

Не может вызывать сомнения тот факт, что успешно руководить следователем может только более квалифицированный следователь, поэтому, если российский законодатель не предпримет шагов к действительному наделению следователей процессуальной самостоятельностью, это может привести не только к снижению их инициативы и ответственности за результаты предварительного следствия, но и к утрате действенной, квалифицированной категории юристов, в том числе и руководителей следственных органов.

Направляющая роль руководителя следственного органа должна заключаться в надлежащем обеспечении своевременности и эффективности уголовно-процессуальной деятельности в возглавляемом им следственном подразделении. По верному замечанию А.А. Хазикова, деятельность руководителя следственного органа должна создавать необходимые условия качественного расследования преступлений, за которое руководитель следственного органа несет персональную ответственность, поскольку его организационные решения прямо или косвенно влияют на процесс расследования по конкретному уголовному делу [9, с. 46]. При этом, как указывают В.А. Семенцов и О.В. Гладышева, подразумевается, что руководимое лицо (в нашем случае следователь) воспринимает волю руководителя и сознательно подчиняется ей [11, с. 46]. Представляется, что подобное «сознательное восприятие и подчинение воле руководителя» возможно только при согласии с ней руководимого лица, а, значит, несовместимо с каким-либо ущемлением процессуальной независимости и самостоятельности следователя. Ведомственный контроль, прежде всего, должен быть направлен на процессуальное руководство, обеспечивающее качество, своевременность и законность деятельности следователей.

Список использованной литературы

1. Пронин А.А. Нужен ли следователю начальник? / А.А. Пронин // Бизнес в законе. — 2011. — № 3. — С. 88–90.
2. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу (постатейный) / Б.Т. Безлепкин. — 13-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016. — 576 с.
3. Дармаева В.Д. Проблема соотношения процессуального контроля и процессуальной самостоятельности следователя / В.Д. Дармаева // Публичное и частное право. — 2011. — № I (IX). — С. 142–150.

4. Седых Т.В. Процессуальная деятельность следователя по взаимодействию с руководителем следственного органа / Т.В. Седых // Мир науки, культуры, образования. — 2014. — № 4 (47). — С. 435–437.
5. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т.В. Седых. — Саратов, 2012. — 28 с.
6. Шабунин В.А. О перспективах развития процессуальных полномочий руководителя следственного органа / В.А. Шабунин // Право. Законодательство. Личность. — 2012. — № 1 (14). — С. 85–94.
7. Щегловитов И. Прокуратура на предварительном следствии / И. Щегловитов // Юридический вестник. — 1887. — Т. XXVI, кн. 1. — С. 88–101.
8. Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. — М. : Юрайт, 2013. — 799 с.
9. Хазиков А.А. О некоторых проблемах совершенствования процессуального положения руководителя следственного органа / А.А. Хазиков // Общество и право. — 2015. — № 3 (53). — С. 189–192.
10. Исламова Э.Р. К вопросу о соотношении процессуальных полномочий прокурора и руководителя следственного органа [Электронный ресурс] / Э.Р. Исламова // Baikal Research Journal. — 2016. — Т. 7, № 2. — DOI: 10.17150/2411-6262.2016.7(2).22.
11. Семенцов В.А. Полномочия руководителя следственного органа в досудебном производстве / О.В. Гладышева, В.А. Семенцов // Социум и власть. — 2012. — № 3 (35). — С. 46–49.

Информация об авторе

Корнакова Светлана Викторовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru.

Information about the author

Kornakova, Svetlana V. — PhD in Law, Assistant Professor, Associate Professor of criminal law, Criminology and Criminal Proceedings, the Law Institute, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: Svetlana-kornakova@yandex.ru.

ЗАКОННОСТЬ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ*

В статье рассматривается принцип законности в уголовном судопроизводстве. Анализ различных точек зрения по данному вопросу и уголовно-процессуального законодательства позволяет утверждать, что от общеправового принципа законности следует отличать уголовно-процессуальный принцип — законность при производстве по уголовному делу. Рассматривается содержание принципа законности при производстве по уголовному делу, которое складывается из нескольких взаимосвязанных положений: применение федерального закона; установление несоответствия федерального закона; последствия нарушения норм УПК РФ; законность, обоснованность и мотивированность процессуальных решений.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, принципы уголовного судопроизводства, принцип законности, законность.

N.Y. Litvintseva

THE LEGALITY IN THE PRODUCTION OF IN A CRIMINAL CASE

The article discusses the principle of legality in criminal proceedings. The analysis of different points of view on this issue and the criminal procedural law allows to say that the General legal principle of legality should be distinguished criminal procedure the principle of legality by manufacture on criminal case. Considers the content of the principle of legality in the criminal case, which consists of several interrelated provisions: application of the Federal law; establishing the inconsistency of the Federal act; consequences of violation of norms of the criminal procedure code of the Russian Federation; the legality, validity and motivation of procedural decisions.

* Издается при финансовой поддержке проекта «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ», реализуемого в рамках проектной части государственного задания Минобрнауки РФ в 2014–2016 гг. в сфере научной деятельности (№ задания 29.1247.2014/К).

Keywords: criminal procedure, principles of criminal proceedings, the principle of legality, the rule of law.

Термин «законность», в словаре русского языка, толкуется как «положение, соответственно которому жизнь общества охраняется законами; законность означает соответствие закону» [1, с. 208]. В юридическом словоупотреблении законность — неукоснительное исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами; «один из элементов демократии и правового государства» [2, с. 104].

Понятие законности в период функционирования советского государства трактовалось как требование (условие) соблюдения и исполнения законов, подзаконных актов субъектами правоотношений, в настоящее время, наряду с прежним его пониманием, используется и в новой интерпретации как политико-правовой режим в обществе (государстве), выраженный в законах [3, с. 605].

Законность выступает в качестве основного демократического принципа правового государства. Являясь универсальным правовым принципом, законность выражается в точном и неукоснительном соблюдении законов всеми участниками общественных отношений и вытекает из ст. 15 Конституции РФ. Основной составляющей режима законности является наличие законов, регулирующих правовыми средствами и методами общественные отношения, нуждающиеся в таком регулировании.

От общеправового принципа законности следует отличать уголовно-процессуальный принцип — законность при производстве по уголовному делу, согласно которому государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, обязаны соблюдать положения УПК РФ, основанного на Конституции РФ.

Принцип законности пронизывает все уголовное судопроизводство. Вполне обоснованно, отмечают Ю.Д. Лившиц и А.В. Кудрявцева, что законность в уголовном судопроизводстве — столь же необходимое требование, как и в других сферах государственной деятельности, регулируемых правом, она является органическим свойством уголовного судопроизводства, без которого немыслимо его существование [4, с. 54].

Законность в юридическом словоупотреблении понимается в широком и узком значении. В широком значении как «отражение естественно-правовых начал права», законность выступает в качестве политико-правового режима, в узком (отраслевом) значении как требование соблюдения буквы и формы закона [5, с. 22].

Принцип законности при производстве по уголовному делу создает основу для реализации всех положений уголовно-процессуального закона.

Вопрос о сфере действия принципа законности в юридической литературе является дискуссионным. Некоторые авторы полагают, что субъектами законности выступают все участники правоотношений, поскольку требования УПК РФ обязательны для всех без исключения соответствующих государственных органов и должностных лиц, а также граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории РФ [6, с. 110]. По их мнению, соблюдение закона в процессуальной деятельности является обязанностью не только субъектов уголовного процесса, ведущих производство по уголовному делу (следователь, дознаватель и др.), но и всех остальных участников уголовного судопроизводства [7, с. 45].

Другие, считают, что совершенные гражданами и другими лицами нарушения закона — суть нарушения правопорядка в обществе, а не законности [8, с. 37–38].

Законность в широком смысле означает требование соблюдать законы всеми субъектами права, в узком, означает соблюдение законов именно должностными лицами и распространяется только на деятельность государственных органов. Если законность толковать как принцип отдельной отрасли права, тогда в качестве субъектов законности должны рассматриваться только государственные органы и должностные лица, если же законность понимать как политико-правовой режим, тогда в качестве субъектов законности выступают все участники возникающих правоотношений. Представляется обоснованным суждение А.М. Баранова о том, что требование законности в уголовном судопроизводстве распространяется только на государственные органы и должностных лиц, поскольку ст. 7 УПК РФ обеспечение законности возлагает на суд, прокурора, следователя и дознавателя [5, с. 28–29].

Позиция авторов, считающих, что принцип законности при производстве по уголовному делу распространяет свое действие на всех участников правоотношений, вызывает возражения, поскольку, отождествляя положения ст. 7 УПК РФ и ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, невозможно разграничить сферу деятельности общеправового принципа законности и принципа законности уголовного судопроизводства. Думается, исходя из названия принципа — законность при производстве по уголовному делу и его содержания, вытекающего из ст. 7 УПК РФ, сфера его действия охватывает только уголовно-процессуальную деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

В.Т. Томин в связи с этим справедливо замечает, что «законность в уголовном процессе, конечно же, связана с одноименным общеправовым принципом, вместе с тем, принципом уголовного процесса является не общеправовой принцип законности, это разные принципы, существующие одновременно и действующие в различных, лишь частично совпадающих, сферах, их содержание также отличается специфичностью» [9, с. 216].

Содержание принципа законности при производстве по уголовному делу складывается из нескольких взаимосвязанных положений, соответствующих структуре ст. 7 УПК РФ.

Применение федерального закона. Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные УПК РФ, то применяются правила международного договора (ч. 1, 3 ст. 1 УПК РФ).

Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК РФ (ч. 1 ст. 7 УПК РФ). Указанное положение означает, во-первых, что нормы УПК РФ не должны противоречить положениям Конституции РФ и общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации. Во-вторых, законодатель установил приоритет УПК РФ перед другими федеральными за-

конами. Так, суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта УПК РФ, принимает решение в соответствии с УПК РФ (ч. 2 ст. 7 УПК РФ). Данный приоритет распространяется только на федеральные законы, равные УПК РФ по юридической силе, поскольку ни один федеральный закон, равно как и УПК РФ, не может противоречить законодательным актам с более высокой юридической силой (ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 76 Конституции РФ), более того, и этот приоритет не является безусловным. Так, в случае коллизии между различными федеральными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений, приоритет уголовно-процессуального закона также не распространяется на случаи, когда в иных федеральных законах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц¹.

Установление несоответствия федерального закона. В ст. 15 Конституции РФ выстроена общая иерархия правовых актов, в ч. 2 ст. 7 УПК РФ она детализирована применительно к уголовному судопроизводству. При возникновении сомнений о соответствии какой-либо нормы УПК РФ положениям Конституции РФ направляется надлежащий запрос в Конституционный Суд РФ. В случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятия Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ, производство по уголовному делу приостанавливается (п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ). Сомнения в конституционности норм УПК РФ, возникшие в стадии предварительного расследования, не являются основанием для приостановления производства по уголовному делу. Вместе с тем, представляется разумным дополнить ст. 208 УПК РФ основанием приостановления предварительного следствия в связи с направлением запроса в Конституционный Суд РФ или принятия Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном уголовном деле, Конституции РФ.

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановлении Конституц. Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

Последствия нарушения норм УПК РФ. Нарушение норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств (ч. 3 ст. 7 УПК РФ). Данная норма сформулирована в соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Допустимость доказательств это свойство доказательства, отражающее законность его получения при производстве по уголовному делу. Согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ недопустимыми признаются доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. Доказательства считаются полученными с нарушением требований уголовно-процессуального закона, когда при их «собрании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ 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» (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8¹).

По справедливому утверждению Н.М. Кипниса, доказательства должны отвечать следующим критериям допустимости: 1) надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальные действия, направленные на получение доказательств; 2) надлежащий источник сведений, составляющих содержание доказательства; 3) надлежащее процессуальное действие, используемое для получения доказательств; 4) надлежащий порядок производства процессуального действия и фиксации его результатов [10, с. 27]. Доказательство, признанное недопустимым, не подлежит включению в обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление, не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства.

¹ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 1. С. 3.

Следует отметить, что нарушение установленной процедуры уголовного судопроизводства не исчерпывается признанием доказательств недопустимыми. Последствия нарушения норм УПК РФ могут заключаться и в отмене вынесенных решений, даже если отмена решения не связана с признанием доказательств недопустимыми. Так, одним из оснований отмены или изменения судебного решения является нарушение уголовно-процессуального закона (п. 2 ст. 389.15, ч. 1 ст. 389.22, ч. 1 ст. 389.25, п. 5 ч. 1 ст. 401.4, ч. 1 ст. 401.15, ч. 1 ст. 412.9 УПК РФ). В этой связи заслуживает внимания предложение И.Ф. Демидова о законодательном закреплении положения, согласно которому нарушение норм УПК РФ дознавателем, следователем, прокурором или судом влечет за собой их ответственность в соответствии с действующим законодательством [11, с. 72].

Незаконными могут быть признаны не только решения, но и действия (бездействие) должностных лиц. Любые процессуальные решения, действия (бездействие) должностных лиц, принятые с нарушением уголовно-процессуального закона, безусловно, подлежат отмене или изменению и влекут возникновение права на реабилитацию.

Законность, обоснованность и мотивированность процессуальных решений. Определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Законность, обоснованность и мотивированность являются требованиями, предъявляемыми к процессуальным решениям. Требование закона, предъявляемое к процессуальным решениям — это условие, которое должно быть выполнено при его вынесении. Требования относятся к процессуальным решениям, которые еще не приняты, и выступают в качестве правил, которыми обязан руководствоваться суд (судья), прокурор, следователь, дознаватель. Таким образом, они направлены в будущее и относятся ко всем без исключения процессуальным решениям.

Необходимо обратить внимание на то, что в указанном перечне процессуальных решений не назван приговор суда, такой законодательный дефект уголовно-процессуального закона в юридической литературе называют «явной технической погрешностью закона» [12, с. 72], «явным пробелом в законе» [13, с. 69].

Процессуальное решение — это решение, принимаемое судом, прокурором, следователем, дознавателем в порядке, установленном

УПК РФ (п. 33 ст. 5 УПК РФ). Судебными решениями являются приговор, определение, постановление, вынесенные при производстве по уголовному делу в судах первой и второй инстанций; определение и постановление, вынесенные при производстве по уголовному делу в суде кассационной инстанции; постановление, вынесенное при производстве по уголовному делу в суде надзорной инстанции (п. 53.1 ст. 5 УПК РФ). Приговор суда является основным, итоговым процессуальным решением о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5 УПК РФ).

В этой связи следует уточнить ч. 4 ст. 7 УПК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Приговор, определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными».

Список использованной литературы

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — 4-е изд. — М. : ИТИ Технология, 2003. — 944 с.
2. Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. — М. : Инфра-М, 1998. — 368 с.
3. Гуськова А.П. Взаимодействие законности и справедливости в уголовном судопроизводстве // Избранные труды / А.П. Гуськова. — Оренбург : Изд. центр Оренбург. гос. аграр. ун-т, 2007. — С. 605–607.
4. Лившиц Ю.Д. Принцип законности в уголовном процессе / Ю.Д. Лившиц, А.В. Кудрявцева // Южно-Уральский юридический вестник. — 2001. — № 1. — С. 53–56.
5. Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам / А.М. Баранов. — Омск : Ом. акад. МВД России, 2006. — 220 с.
6. Уголовно-процессуальное право : учебник / под общ. ред. В.М. Лебедева. — М. : Юрайт, 2012. — 1016 с.
7. Уголовный процесс : учеб. для бакалавров / под ред. А.И. Баstryкина, А.А. Усачева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2014. — 545 с.
8. Мальцев В. Принцип законности в Уголовном кодексе Российской Федерации / В. Мальцев // Уголовное право. — 2003. — № 1. С. 37–38.

9. Уголовный процесс: проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. — М. : Юрайт, 2013. — 799 с.
10. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис. — М. : Юрист, 1996. — 128 с.
11. Демидов И.Ф. Принципы уголовного судопроизводства в свете Конституции Российской Федерации (проблемы и решения) / И.Ф. Демидов // Журнал российского права. — 2009. — № 6. — С. 66–76.
12. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская. — М. : ТК Велби, 2008. — 192 с.
13. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2014. — 688 с.

Информация об авторе

Литвинцева Наталья Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: litvintseva_nu@mail.ru.

Information about the author

Litvintseva, Natalia Yu. — PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure Department, Law Institute, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: litvintseva_nu@mail.ru.

ЗАЩИТА ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ЧАСТНОМ ПОРЯДКЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ*

В статье рассматриваются особенности производства по уголовным делам частного обвинения с точки зрения существующего в уголовно-процессуальном законе механизма защиты процессуальных интересов потерпевшего. Авторы анализируют правовую природу частного порядка уголовного преследования, на основании чего делают вывод о ее смешанном, частно-публичном характере, что в свою очередь определяет и смешанный характер процессуальных интересов потерпевшего. Если право на возбуждение частного уголовного преследования является безусловно диспозитивным, то обязанность потерпевшего осуществлять доказывание по уголовному делу имеет публичные начала. В целом частный обвинитель ограничен в своих возможностях по собиранию доказательств по уголовным делам частного обвинения. На этом основании авторами предлагается закрепить в ч. 3 ст. 43 УПК РФ дополнительное право частного обвинителя на истребование в целях использования в качестве доказательств по уголовному делу справок, характеристик или иных документов.

Ключевые слова: процессуальные интересы, частное уголовное преследование, частное обвинение, потерпевший, частный обвинитель.

R.V. Maziuk, E.F. Chaikov

PROTECTION OF PROCEDURAL INTERESTS OF THE VICTIM IN PRIVATE CRIMINAL PROSECUTION

The article discusses the features of proceedings in criminal cases of private prosecution from the point of view of existing in the criminal procedure law of the mechanism of protection of procedural interests of the

* Издается при финансовой поддержке проекта «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ», реализуемого в рамках проектной части государственного задания Минобрнауки РФ в 2014–2016 гг. в сфере научной деятельности (№ задания 29.1247.2014/К).

victim. The authors analyze the legal nature of private criminal prosecution on the basis of which the conclusion is mixed, private-public character, which in turn determines the mixed nature of the proceedings, the interests of the victim. If the right to bring a private criminal prosecution is dispositive of course, the duty of the victim to carry out the proof in a criminal case is public start. In General, the private Prosecutor is limited in its capabilities for collecting evidence on criminal cases of private prosecution. On this basis, the authors propose to consolidate into part 3 of article 43 of the code of criminal procedure additional right of a private Prosecutor to request to use as evidence in a criminal case references, characteristics, or other documents.

Keywords: procedural interests, private prosecution, private prosecution, the victim, private prosecutor.

Частный порядок уголовного преследования является одним из наиболее стабильных порядков производства по уголовному делу. Законодатель в минимальной степени вмешивается в механизм производства по уголовным делам частного обвинения, корректируя изредка только составы преступлений, подпадающих под данный порядок. Так, Федеральным законом от 03 июля 2016 г. № 323-ФЗ¹ в ч. 2 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) были внесены изменения, которыми к частному порядку уголовного преследования был отнесен новый состав преступления, предусмотренный ст. 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию». В свою очередь состав преступления, предусмотренный ст. 116 УК РФ «Побои», перенесен законодателем в категорию частно-публичного уголовного преследования.

Данные изменения свидетельствуют о том, что законодатель по-видимому переоценивает подходы к роли частных начал в осуществлении уголовного преследования. Как справедливо в этой связи отмечают Е.В. Смахтин и И.Г. Смирнова, давая оценку особенностям развития современного уголовно-процессуального законодательства, в качестве одной из тенденций такого развития можно выделить «от-

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : федер. закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 27 (ч. II). Ст. 4256.

существование оптимального сочетания защиты частных и публичных интересов» [1, с. 361]. Наиболее важным проявлением сочетания частных и публичных интересов в уголовном судопроизводстве является классификация уголовного преследования на виды.

В соответствии с ч. 1 ст. 20 УПК РФ уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления. Очевидно, что указанные законодателем критерии — характер и тяжесть совершенного преступления — являются формальными и в полной мере не отражают основание классификации уголовного преследования на виды. Важным критерием такой классификации, как представляется, можно считать процессуальный интерес потерпевшего на осуществление уголовного преследования лица, совершившего преступление.

Можно согласиться с утверждением Л.В. Головки о том, что «по делам частного обвинения сам по себе конфликт для законодателя безразличен» [2, с. 449]. Это связано с тем, что преступления, указанные в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, хотя и обладают общественной опасностью, ее характер и степень, а также специфика объекта преступного посягательства (личные неимущественные интересы), не требуют, по мнению законодателя, привлечение государственных сил и средств для раскрытия и расследования данной категории преступлений. Более того, как правило, указанные преступления носят очевидный характер, что не влечет каких-либо затруднений в установлении события преступления и сведений о лице, его совершившем. Вместе с тем, безразличное отношение законодателя к содержанию конфликта по делам частного обвинения не означает безразличного отношения к нему лиц, которым преступлением причинен физический или моральный вред, поэтому для обеспечения законной возможности восстановления нарушенных личных неимущественных прав этих лиц законодатель предусматривает частный порядок уголовного преследования, осуществление которого возможно исключительно по их воле [3, с. 185].

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»¹ подчеркивается, что потерпевший, являясь физи-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 9.

ческим лицом, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, либо юридическим лицом в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации, имеет в уголовном процессе свои собственные интересы, для защиты которых он в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения наделен правами стороны.

Процессуальные интересы потерпевшего необходимо рассматривать не только как основной критерий классификации уголовного преследования, а как одну из правовых ценностей, защита которых является составной частью назначения уголовного судопроизводства. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

В российской правовой доктрине имеются различные подходы к определению сущности частного порядка уголовного преследования. Не вдаваясь в их анализ, отметим, что традиционно, частное обвинение трактуется, как уголовный иск, предъявляемый потерпевшим к лицу, совершившему в отношении него преступление [4, с. 5], который содержит требования о восстановлении нарушенных преступлением прав и обвинения и осуждения этого лица [5, с. 5]. Предъявление данного иска влечет за собой начало производства по делу и начало уголовного преследования в объеме и в пределах, определенных в жалобе потерпевшего, то есть стороны обвинения.

Правовую природу частного преследования определяет диспозитивное начало. Как отмечают некоторые процессуалисты, частное начало вытесняет публичное из его традиционной (уголовно-процессуальной) сферы действия [6, с. 75]. Диспозитивность частного уголовного преследования означает наибольшее влияние позиции сторон на окончательное решение по делу и предполагает свободу распоряжения материальными (содержательная сторона) и процессуальными (функциональная сторона) правами лицом, отстаивающим собственный интерес и представляющий сторону обвинения в уголовном процессе.

Диспозитивные начала по уголовным делам частного обвинения выражаются в возможности потерпевшего прекратить уголовное преследование в отношении обвиняемого в форме непосредственного отказа от обвинения. Безусловное право частного обвинителя на отказ от обвинения носит диспозитивный характер, так как предоставляет ему относительную свободу распоряжаться предметом уголовного процесса [7, с. 22].

Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве определяется как совокупность правовых норм, характеризующихся признанием частного обвинителя самостоятельным субъектом уголовного преследования, а в случае, если потерпевший не может самостоятельно защищать свои права, эти функции осуществляются органами предварительного расследования, представителем потерпевшего, а также особыми основаниями прекращения уголовного дела [8, с. 149].

Допуская возможность осуществления уголовного преследования в частном порядке самим потерпевшим, законодатель тем не менее не предусмотрел процессуальный механизм защиты интересов потерпевшего, равнозначный публичному порядку уголовного преследования. Потерпевший может лишь выдвигать и поддерживать обвинение у мирового судьи, но не вправе самостоятельно собирать доказательства и осуществлять их проверку процессуальными средствами [9, с. 164], т. е. с использованием публично-правовых средств принуждения, каковыми, например, являются следственные действия.

Процессуальные интересы потерпевшего в ходе частного порядка уголовного преследования предполагают необходимость учитывать его позицию по наиболее значимым для производства по уголовному делу вопросам, например, по вопросу квалификации деяния, по факту которого возбуждено уголовное дело. Это обусловлено тем, что в зависимости от квалификации преступления может изменяться порядок уголовного преследования по уголовному делу. Так, при квалификации умышленного причинения легкого вреда здоровью как совершенного по мотивам национальной или религиозной ненависти или вражды уголовное преследование по данному преступлению должно осуществляться в публичном порядке, так как квалифицироваться оно должно по ч. 2 ст. 115 УК РФ, что в свою очередь может противоречить процессуальному интересу потерпевшего.

В научной литературе по этому поводу высказана точка зрения, согласно которой по уголовным делам частного обвинения суд вообще не должен осуществлять квалификацию преступления, поскольку это «является не свойственной для него функцией и противоречит принципу разделения процессуальных полномочий» [10]. По мнению авторов, квалификацию преступления при частном порядке уголовного преследования должен осуществлять либо сам потерпевший, либо его представитель, обладающий необходимыми юридическими знаниями [10].

Полагаем, что данный подход не совсем корректен. Суд, осуществляя квалификацию деяния, описанного в заявлении потерпевшего о возбуждении уголовного дела частного обвинения, не осуществляет функцию обвинения, а лишь дает правовую оценку противоправности данного деяния, не нарушая этим, как представляется, принципа состязательности сторон. В то время как конкретизация фактических обстоятельств совершения такого деяния, в том числе, конкретизация обстоятельств, являющихся квалифицирующими признаками состава преступления, является прерогативой потерпевшего. Таким образом, суд как субъект публичного права уполномочен оценить противоправное деяние в качестве преступления, а субъекту частного начала принадлежит решение о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего данное деяние. На основании этого можно сделать вывод о том, что заявление пострадавшего по делу частного обвинения имеет комплексную правовую природу, вследствие того, что оно является одновременно и поводом к возбуждению уголовного дела, и самостоятельным процессуальным актом о возбуждении уголовного дела, формулирующий обвинение.

Как таковое уголовное преследование не является самостоятельной деятельностью следователя, дознавателя, прокурора или потерпевшего, но оно является юридическим средством выявления преступлений, обоснования перед судом виновности обвиняемого лица и привлечения его к уголовной ответственности. Категория «обвинение», в отличие от обвинительной функции, употребляется в качестве утверждения о совершении тем ли иным лицом преступления, выдвигаемым в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом (п. 22 ст. 5 УПК РФ), что является выводом частного или государственного обвинения, суть уголовно-правовой претензии к соответствующему лицу. Данный вывод выражается в форме обвинения, предъявленного по делам публичного и частно-публичного обвинения следователем или дознавателем, утвержденного прокурором и поддерживаемого в суде государственным обвинителем, либо в виде заявления потерпевшего мировому судье, который непосредственно поддерживает обвинение в судебном процессе. Поэтому в материальном значении категория «частное обвинение» представляет собой утверждение пострадавшего о совершении в отношении него преступления перед судом, за которое уголовное преследование осуществляется по усмотрению пострадавшего лица [11, с. 31].

В процессуальном аспекте категория «частное обвинение», кроме вида уголовно-процессуальной деятельности — обвинения, может рассматриваться и как форма уголовного судопроизводства (преследования), что само по себе характеризует его публичное начало.

В ч. 5 ст. 318 УПК РФ законодателем определены требования, предъявляемые к заявлению по делу частного обвинения, которое, прежде всего, должно содержать наименование судебного органа, куда подается заявление; также описание события преступления, его места, времени и способа совершения и иных обстоятельств, которые подлежат доказыванию, исходя из положений ст. 73 УПК РФ; непосредственно, просьбу, адресованную суду, о принятии уголовного дела к производству; и данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности; список свидетелей, для вызова в суд; подпись лица, подавшего заявление. Указанные требования являются исчерпывающими и носят обязательный характер, в чем проявляется публичность обвинения.

Отметим, что в законе отсутствует легальное разъяснение указанного в п. 4 ч. 5 ст. 318 УПК РФ понятия «данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности», которые должны быть обязательно отражены в заявлении потерпевшего. Под ними мировые судьи традиционно понимают ФИО, дату и год рождения, место жительства и т.п.

Особенностью уголовного судопроизводства по делам частного обвинения является то обстоятельство, что бремя доказывания возложено исключительно на частного обвинителя. При этом в УПК РФ по уголовным делам частного обвинения круг субъектов, обладающих правом собирания доказательств, не ограничен. Несмотря на то что в законе прямо не указано право сторон собирать доказательства, все участники уголовного судопроизводства данной категории дел (частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, обвиняемый и защитник) являются полноценными субъектами доказывания, обладающими всеми полномочиями по собиранию доказательств, а также пояснению и обоснованию своего мнения по поводу обстоятельств, подлежащих доказыванию [12, с. 273–274].

В уголовно-процессуальном законе не установлены и требования к процедуре собирания доказательств по делам частного обвинения. Соответственно, сведения, собранные сторонами, должны признаваться доказательствами в том же порядке, что и результаты доказательственной деятельности субъектов доказывания по делам пуб-

личного обвинения. То есть доказательствами по уголовным делам частного обвинения может выступать любая информация, полученная сторонами в свободной от процессуальных предписаний форме, но обладающая при этом свойствами относимости и достоверности, что оценивается судом в ходе судебного следствия.

По ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно (ч. 2 ст. 319 УПК РФ). Основным процессуальным средством такого содействия является запрос суда. Поэтому, если частный обвинитель сталкивается с затруднениями в получении доказательств, например, в виде документов, которыми располагают какие-либо органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и организация, то частный обвинитель может обратиться к мировому судье с ходатайством о направлении им судебного запроса для предоставления требуемых документов. Такое обращение к суду за содействием может быть осуществлено частным обвинителем исключительно в рамках судебного заседания, проведение которого только для этих целей представляется процессуально и организационно нецелесообразным, а также может привести к затягиванию производства по уголовному делу. Более того, процессуальный статус частного обвинителя, в отличие от общепроцессуального статуса потерпевшего, нужно рассматривать как статус профессионального участника уголовного судопроизводства, включающий отдельные полномочия, предусмотренные для государственного обвинителя (ч. 2 ст. 43 УПК РФ). Однако в рамках данного статуса для частного обвинителя не закреплены даже такие способы собирания доказательств, которыми наделен защитник (в ч. 3 ст. 86 УПК РФ), участие которого по общему правилу обязательно даже по делам частного обвинения. Такой подход законодателя является явно диссонирующим в идее абсолютной состязательности, которая предопределяет частный порядок уголовного преследования.

Подводя итог всему вышеизложенному, можно сделать следующий вывод. Несмотря на доминирование диспозитивных начал в частном порядке уголовного преследования, процессуальные интересы потерпевшего имеют смешанный, частно-публичный, характер, что обусловлено смешанной правовой природой самой категории уголовных дел частного обвинения. Наделяя потерпевшего безусловным диспозитивным правом распоряжаться судьбой уголовного преследования по

делам частного обвинения, законодатель не обеспечил полноценного публичного механизма защиты его процессуальных интересов, прежде всего, в рамках процесса доказывания по данной категории дел. Как итог, полагаем, что одним из элементов такого механизма могло бы стать право частного обвинителя на истребование в целях использования в качестве доказательств по уголовному делу справок, характеристик или иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Данное право предлагаем закрепить в ч. 3 ст. 43 УПК РФ.

Список использованной литературы

1. Смахтин Е.В. Обеспечение защиты прав потерпевшего уголовно-процессуальными и криминалистическими средствами при реализации назначения уголовного судопроизводства / Е.В. Смахтин, И.Г. Смирнова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9, № 2. — С. 359–369.
2. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л.В. Головки. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. — 544 с.
3. Мазюк Р.В. Уголовное преследование в российском уголовном судопроизводстве / Р.В. Мазюк. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2008. — 252 с.
4. Тензина Е.Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.Ф. Тензина. — Ижевск : Удмурт. гос. ун-т, 2004. — 22 с.
5. Аникина Е.И. Производство по делам частного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.И. Аникина. — Саранск, 2000. — 20 с.
6. Горюнов В.Ю. Новая процессуальная политика уголовного преследования по делам частного-публичного обвинения / В.Ю. Горюнов // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2014. — № 1 (27). — С. 73–79.
7. Степанова В.Г. Отказ частного обвинителя от обвинения как основание прекращения уголовного судопроизводства по делам частного обвинения / В.Г. Степанова // Вестник Восточно-Сибирского ин-та МВД России. — 2012. — № 4 (63). — С. 22–29.

8. Баталова Т.Л. Институт частного обвинения в уголовном процессе как элемент системы частного права / Т.Л. Баталова // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. — 2014. — № 9–2. — С. 148–152.

9. Стовпова А.Г. Уголовный процесс. Курс лекций : в 2 ч. / А.Г. Стовпова. — 2 изд., испр. и доп. — СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2010. — Ч. 1. — 258 с.

10. Корнакова С.В. Пределы судебного разбирательства по делам частного обвинения [Электронный ресурс] / С.В. Корнакова, Е.В. Чигрина // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права). — 2014. — № 6. — Режим доступа: <http://brj-bguer.ru/reader/article.aspx?id=19820>.

11. Дорошков В.В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения / В.В. Дорошков. — М. : Норма, 2001. — 272 с.

12. Лазарева В.А. Теоретические проблемы доказывания в свете специфики производства по делам частного обвинения / В.А. Лазарева, М.Ю. Жирова // Актуальные проблемы экономики и права. — 2012. — № 4 (24). — С. 267–275.

Информация об авторах

Мазюк Роман Васильевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Юридический институт, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: marova@mail.ru.

Чайков Евгений Федорович — магистрант, кафедра уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: DVVOJeka@Yandex.ru.

Information about the authors

Maziuk, Roman V. — PhD in Law, Associate Professor of Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure Department, Law Institute, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: marova@mail.ru.

Chaikov, Evgeny F. — Graduate Student, Criminal Law, Criminology and Criminal Procedure Department, Law Institute, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: dvvojeka@yandex.ru.

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ФУНКЦИЙ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена проблемным аспектам правового регулирования процессуального положения специалиста. Осуществлен анализ взглядов ученых по поводу наделения специалиста правом проводить исследование, на основании которого обосновывается мнение о том, что наделение специалиста таким правом противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Несмотря на то, что изменения, внесенные в УПК РФ в 2003 г., позволили использовать в доказывании показания и заключение специалиста, отмечается неоднозначное отношение ученых-процессуалистов к заключению специалиста как виду доказательств, а также причины двойственного отношения судей к такому источнику доказательственной информации. Делается вывод о необходимости наличия в уголовно-процессуальном законе оснований для разграничения полномочий эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве. Высказаны рекомендации по совершенствованию законодательной регламентации процессуального статуса специалиста.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, специалист, специальные знания, доказательства, заключение специалиста.

O.S. Sergeeva

TO THE QUESTION OF DELIMITATION OF THE FUNCTIONS OF THE EXPERT AND SPECIALIST IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the problematic aspects of legal regulation of the procedural status of a specialist. Analyse the views of scientists about the vesting law specialist to conduct a study on the basis of which justified the view that conferring such a right specialist is contrary to the law of criminal procedure. Despite the fact that the changes made to the code of criminal procedure in 2003 year, allowed to use evidence in tes-

timony and expert opinion, noted the ambiguous attitude of scientists-processualistov to the conclusion of the expert as meant evidence as well as the reasons for ambivalence judges to such source of evidence. Concludes that the need for Criminal Procedure Act grounds for separation of powers expert and specialist in criminal proceedings. Made recommendations on improving legislative regulation of the procedural status of a specialist.

Keywords: criminal procedure, criminal proceedings, expert, expertise, evidence, conclusion of a specialist.

Процессуальный статус специалиста законодательно закреплён в главе 8 УПК РФ как иного участника уголовного судопроизводства. Согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ специалист — это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Как следует из дефиниции законодателя, основной задачей специалиста в ходе уголовного судопроизводства является содействие в обнаружении, фиксации и изъятии следов преступления при производстве следственных и иных процессуальных действий, применение в этих целях специальной техники, дача консультаций и заключений по специальным вопросам, входящим в сферу его компетенции.

Традиционно цели привлечения специалиста и эксперта к участию в уголовном судопроизводстве различались, в этом отражается «особый» путь развития отечественного законодательства о сведущих лицах. В частности, полномочие на проведение исследований и формирование выводов на основе полученных результатов в рамках уголовного судопроизводства находится исключительно в компетенции эксперта, заключения же специалиста не должны носить формы выводного знания. В противном случае, по мнению В.Н. Махова, «размывается» грань между экспертом и специалистом [1, с. 24].

Однако, не смотря на такую трактовку участия специалиста в уголовном судопроизводстве, ряд авторов полагает, что специалисту, как и эксперту, следует предоставить право проводить исследования.

Так, например, А.В. Кудрявцева, считает возможным и необходимым разграничение компетенций указанных участников процесса в уровне решения исследовательских задач. По мнению указанного автора, уровень познавательной деятельности для специалиста — эмпирический или непосредственный, а для эксперта — логический (теоретический) или опосредованный [2, с. 487].

Думается, что подобная позиция, является весьма уязвимой, поскольку, во-первых, затруднительно представить, каким образом следователь может по подобным критериям определить необходимый уровень познавательной деятельности эксперта или специалиста. И, во-вторых, как известно, любое познание происходит в неразрывном единстве непосредственного (эмпирического) и опосредованного (логического) [3, с. 110]. Более того, ни для кого не секрет, что, даже имея в наличии подробные и детализирующие справочники, такие как руководство для следователя и его помощника, следователи допускают ошибки, как в наименовании конкретного вида экспертизы, так и в формулировании вопросов, выносимых на разрешение эксперта.

В УПК РФ Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ¹ были внесены изменения, позволяющие использовать в доказывании показания и заключение специалиста. Часть 2 ст. 74 УПК РФ, содержащая исчерпывающий перечень источников доказательств, была дополнена п. 3¹, впервые закрепившим заключение специалиста в качестве самостоятельного вида доказательств. В связи с этим претерпела изменения и ст. 80 УПК РФ, в которую были включены части 3 и 4 (заключение и показания специалиста), что, на наш взгляд, не только повысило роль специалиста в уголовном судопроизводстве, но и способствовало расширению формы и возможностей использования данных разного рода наук. Система доказательств, по мнению Степанова В. и Шапиро Л., пополнилась эффективным средством собирания необходимых сведений, используемых в доказывании в ходе предварительного расследования и судебного следствия [4, с. 81]. Одной из целей дополнения УПК РФ данным видом доказательств, практически не вызывавшей дискуссий в научном сообществе, является необходимость расширения возможностей стороны защиты в со-

¹О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон РФ от 7 июля 2003 г. № 92-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 27, ч. 1. Ст. 2706.

стязательном процессе, в частности, предоставление ей права на соби-
рание доказательств посредством привлечения специалистов.

Введение процессуальной фигуры специалиста позволяет гово-
рить о расширении состязательных начал в уголовном судопроизвод-
стве, поскольку у стороны защиты появилась возможность привлече-
ния к участию специалиста.

В то же время, следует отметить неоднозначное отношение уче-
ных-процессуалистов к заключению специалиста как виду доказа-
тельств. Так, в одних источниках доказательственное значение за-
ключения специалиста не оспаривается [4, с. 173–174; 5, с. 157], в
других же — обосновывается противоположная позиция, согласно
которой заключение специалиста доказательственного значения не
имеет и иметь не может. При этом аргументация последней из приве-
денных точек зрения основана на том, что суждения, содержащиеся в
заключении специалиста, «лишь способствуют правильному понима-
нию сторонами и судом фактов и обстоятельств, имеющих значение
для уголовного дела, уяснение которых требует специальных позна-
ний. Суждения специалиста могут касаться только тех обстоятельств,
которые доступны непосредственному восприятию органов чувств
человека или о которых в материалах дела уже содержатся какие-
либо сведения» [6, с. 147–148].

Введение нового вида доказательства — заключения специали-
ста — в уголовное судопроизводство является попыткой разрушить
сформировавшийся стереотипный подход в оценке заключения экс-
пертов как доказательству большей силы. Нельзя не согласиться с
В.А. Лазаревой по мнению которой представленное стороной защиты
заключение специалиста позволяет увидеть неполноту произведен-
ных экспертом исследований, не научность применяемых им мето-
дик, необоснованность либо противоречивость экспертных выводов,
его существование обоснованно [7, с. 304].

В юридической литературе также отсутствует единство точек
зрения по поводу того, являются ли выводы специалиста, изложен-
ные в его заключении, результатом исследования представленных
ему объектов или только результатом их осмотра. По мнению одних
ученых, специалист вправе провести исследование представленных
ему объектов. Так, Л.Г. Шапиро указывал, что такое исследование не
уступает по глубине, полноте и всесторонности исследованию экс-
перта [8, с. 15–16; 9, с. 15–17].

Другие авторы придерживаются противоположной позиции. Так, Е.А. Зайцева отмечает невозможность проведения специалистом каких-либо исследований [10, с. 30–34].

Некоторые исследователи, кроме этого, высказываясь за наделение специалиста правом проводить исследования, считают такую возможность реальным шансом для участников процесса, имеющих в деле самостоятельный правовой интерес, или их представителей самостоятельно получить заключение от сведущего лица [11, с. 33].

Представляется, что наделение специалиста правом проводить исследование противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Если в ходе досудебного и судебного производства допустить возможность производства исследований специалистами, то следователи и судьи перестанут назначать экспертизы, а всякий раз, когда возникнет необходимость в использовании специальных знаний, будут обращаться к специалисту. В свою очередь, назначение экспертизы будет ими производиться лишь в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 196 УПК РФ), поскольку процедура назначения экспертизы регламентируется уголовно-процессуальным законодательством и предусматривает выполнение целого комплекса процессуальных действий, чего нельзя сказать о привлечении специалиста.

Совершенно очевидно, что специалист привлекается к участию в уголовном судопроизводстве не с целью проведения исследований, поскольку именно для этого предусмотрено назначение разного рода экспертиз, а с целью высказывания компетентных суждений об известных ему в связи с профессиональной деятельностью объектах. Выводы специалиста представляют собой всего лишь суждения лица, обладающего необходимыми специальными знаниями, а суждение в логике — это «форма мышления, в которой утверждается или отрицается связь предмета и его признака» [12, с. 31]. Например, специалист-искусствовед может установить, представляет ли предмет культурную или историческую ценность, специалист-автомеханик может определить возможные причины неисправности автотранспортного средства, специалист-химик — сообщить о технологии получения либо химических свойствах какого-либо вещества и т. п.

Из этого следует, что специалист составляет выводы о предмете на основании уже имеющихся у него специальных знаний об этом предмете, но не получает новые данные в результате проведения каких-либо исследований с ним.

На основании изложенного можно сделать вывод о необходимости наличия в уголовно-процессуальном законе оснований для разграничения полномочий эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве. С учетом того, что и специалист, и эксперт обладают специальными знаниями, правоприменителю важно иметь четкое представление о специфике, особенностях и целях их привлечения в уголовное судопроизводство и не допускать смешение их функций.

Список использованной литературы

1. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений / В. Н. Махов. — М. : Изд-во РУДН, 2000. — 296 с.
2. Кудрявцева А. В. Уровни решения задач как основание разграничения компетенции эксперта и специалиста / А. В. Кудрявцева // 50 лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 27–28 мая 2005 г. : в 2 ч. — Екатеринбург : Урал. гос. юрид. акад., 2005. — Ч. 1. — 511 с.
3. Корнакова С.В. Уголовно-процессуальное доказывание как процесс познания / С.В. Корнакова // Известия Байкальского государственного университета. — 2006. — № 6. — С. 110–112.
4. Степанов В., Шапиро Л. Показания специалиста в уголовном судопроизводстве / В. Степанов, Л. Шапиро // Уголовное право. — 2005. — № 4. — С. 81–84.
5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. И.Л. Петрухин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби : Проспект, 2008. — 664 с.
6. Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. А.В. Смирнова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2008. — 704 с.
7. Уголовный процесс : учебник / под ред. В.П. Божьева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2011. — 333 с.
8. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процесс : учеб.-практ. пособие / В.А. Лазарева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — 359 с.
9. Шапиро Л.Г. Ситуационный подход к использованию специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности / Л.Г. Шапиро // Эксперт-криминалист. — 2013. — № 3. — С. 15–18.

10. Семенов Е.А. Заключение специалиста как источник доказательств / Е.А. Семенов // Адвокатская практика. — 2010. — № 2. — С. 15–17.

11. Зайцева Е.А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ / Е.А. Зайцева // Законодательство и экономика. — 2013. — № 6. — С. 30–34.

12. Овсянников И.В. Заключение и показание специалиста / И.В. Овсянников // Законность. — 2005. — № 7. — С. 32–35.

13. Корнакова С.В. Логика для юристов : учебник / С.В. Корнакова. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2015. — 122 с.

Информация об авторе

Сергеева Олеся Сергеевна — ассистент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: sergeevaos1805@yandex.ru.

Information about the author

Sergeeva, Olesya S. — Assistant Chair of Criminal Law, Criminology and Criminal Process, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: sergeevaos1805@yandex.ru.

УДК 336.14:353(57)

Х.А. Асатрян, А.В. Лапина

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАНЫМ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

В статье представлены взгляды и опыт авторов на проблему особенностей производства судебных экспертиз по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств. Правильно выбранная и проведенная судебная экспертиза сокращает возможность стороны защиты поставить под сомнение допустимость и достоверность иных, ранее собранных в ходе расследования, доказательств. Однако, до настоящего времени существует много проблем в сфере применения судебных экспертиз именно по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, поэтому данный вопрос является актуальным и требующим специального анализа.

Ключевые слова: наркотики, наркотические средства, незаконный оборот, экспертиза, эксперт.

H.A. Asatryan, A.V. Lapina

FEATURES MANUFACTURE OF JUDICIAL EXAMINATION IN CASES CONNECTED WITH ILLEGAL CIRCULATION OF NARCOTICS

The article presents the views and experiences of the authors on the problem characteristics of the production of forensic examinations in cases involving illicit trafficking in narcotic drugs. Properly selected and forensic examination reduces the possibility of the defense to cast doubt on the admissibility and reliability of the other, previously collected in the course of the investigation, evidence. However, until now there are many problems in the application of legal expertise is in cases related to drug trafficking, so the matter is urgent and requires special analysis.

Keywords: drugs, narcotics, trafficking, expertise, expert.

На протяжении веков употребление наркотиков воспринималось как фактор, угрожающий безопасности общества, что приводило к попыткам отдельных государств законодательно ограничить это явление на своей территории [1, с. 211].

Не будет преувеличением сказать, что непростая криминогенная обстановка, имеющая место в настоящее время в России, вынуждает искать и разрабатывать новые эффективные меры по борьбе с преступностью.

При этом наиболее актуальной задачей в нынешних условиях является расширение доказательственной базы и ее объективизация. Нельзя не согласиться с мнением некоторых исследователей о том, что максимального эффекта можно достичь только в результате использования специальных познаний специалиста и эксперта [2, с. 141]. Такое использование происходит в ходе интеграционной деятельности всех правоохранительных органов: в ходе экспертно-криминалистического обеспечения, представляющего собой согласованную деятельность органов следствия и дознания, экспертно-криминалистических подразделений по собиранию, исследованию, оценке и использованию криминалистически значимой информации, получаемой в результате исследования доказательств и других объектов судебно-экспертными учреждениями и специалистами-криминалистами [3, с. 74].

Именно экспертиза в большинстве случаев призвана оправдать все временные и материальные затраты, осуществляемые в ходе расследования преступлений, когда возникают проблемы в формировании убедительной доказательственной базы.

Именно поэтому назначение и производство судебной экспертизы (а чаще — целого комплекса различных экспертиз, например, трактологической, криминалистической экспертизы материалов, веществ и изделий, генотипоскопической экспертизы и т.п.) позволяет следствию получить оптимальное количество не только доказательственной, но и поисковой, ориентирующей криминалистически значимой информации [2, с. 141].

Кроме того, судебная экспертиза помогает исследовать следы и другие вещественные доказательства, установить причину события, влияющего на преступление, определить психическое состояние подозреваемого и иных участников уголовного процесса. Иными сло-

вами, проведение экспертизы позволяет получить ответы на самые разные вопросы о событии преступления и лицах, его совершивших.

Методики производства судебных экспертиз постоянно развиваются: создаются новые и совершенствуются уже существующие.

Объектами судебно-экспертного исследования обычно становятся вещественные доказательства (например, наркотические вещества). Однако зачастую исследуются и трупы и их части (например, если есть признаки смерти вследствие употребления наркотических средств), иные предметы, образцы и т.п. Кроме того, объектами экспертизы могут быть и живые лица (к примеру, судебно-медицинская экспертиза на предмет наличия в крови признаков употребления наркотических и иных запрещенных веществ).

Экспертизы могут проводиться как единолично, так и комиссионно. На практике комиссионные экспертизы чаще всего встречаются обычно при проведении повторных экспертиз, когда каждый из экспертов самостоятельно проводит исследование в полном объеме, после чего составляется совместное экспертное заключение. Однако, именно при производстве судебных экспертиз, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, могут понадобиться специальные знания нескольких экспертов в разных областях исследований.

Важным этапом развития судебной экспертизы стало решение такой проблемы, как возможность компьютерной обработки, хранения и анализа полученной в ходе экспертизы информации (дактилоскопической, генной и даже голосовой информации). Современные достижения в сфере криминалистической техники и судебной экспертизы все более активно используются криминалистами, что способствует совершенствованию их профессиональной деятельности в современных сложных условиях [4, с. 10].

За последние десятилетия компьютеры нашли применение в производстве многих экспертных исследований. С их помощью многие экспертные задачи решаются гораздо быстрее, точнее и надежнее, чем прежде. В настоящее время компьютерные технологии применяются в экспертной практике повсеместно и существенно упрощают производство экспертиз и повышают их качество.

Более того, появились и весьма сложные системы поддержки принятия решений экспертом, работающие в режиме «диалога», когда эксперт отвечает на вопросы, «задаваемые» ему специальной компьютерной программой. При этом если автоматизированная ме-

тодика позволяет на основании имеющейся информации сделать однозначный вывод, то экспертное заключение составляется автоматически. В противном случае решение принимается экспертом по внутреннему убеждению. К таким компьютерным системам относится, например, «Наркоэкс», применяемые при исследовании наркотических средств [4, с. 38].

Криминалистическая экспертиза веществ и материалов использует разнообразные физико-химические методы. Это и атомная спектроскопия, и рентгеновский и нейтронно-активационный анализы. Они позволяют установить целое по его отдельным частям, выяснить общий источник происхождения различных объектов. Так, например, элементный состав наркотиков природного происхождения указывает на регион их произрастания и способы изготовления, а у синтетических — позволяет уточнить технологию и место производства [4, с. 43].

Для наглядности рассмотрим производство судебной экспертизы в отношении одного из самых распространенных наркотиков — героина.

Итак, вещество, предположительно являющееся наркотическим, изъято из оборота правоохранительными органами, назначена экспертиза. Эксперту следователем поставлен следующий вопрос: «Является ли вещество, представленное на экспертизу, наркотическим средством (психотропным веществом) и каков его состав (количество)?».

Какие же именно методы следует провести эксперту-химику при производстве такой экспертизы? Из экспертной практики хорошо известно, что вещество, называемое «уличным героином», на самом деле является не чистым веществом, а смесью, содержащей героин (диацетилморфин), 6-моноацетилморфин и ацетилкодеин, а также значительное количество различных «ненаркотических» наполнителей. Это подробно разъяснено Методическими рекомендациями «Криминалистическое исследование героина» (утверждены Постоянным комитетом по контролю наркотиков (протокол от 9 июня 2004 г. № 3/92-2004), одобрены и рекомендованы к опубликованию Методическим и Редакционно-издательским советами ЭКЦ МВД России).

Далее — в соответствии с единым научно-методическим подходом — эксперт должен от каждого представленного на экспертизу вещества отобрать представительную пробу (образец). У каждого из образцов должны быть определены влажность, наличие или отсут-

ствие посторонних примесей (это влияет на точность определения количества наркотического средства).

Эксперт должен использовать только то измерительное оборудование, которое прошло государственную поверку (эти сведения также должны быть отражены в заключении эксперта — наравне с информацией об утвержденных методических указаниях, ведомственных инструкциях, ГОСТах и других стандартах, по которым проводится исследование). Если эксперт применяет оригинальную методику, то приводится ее полное описание со ссылками на научные источники.

Заключение эксперта должно также содержать научные и практические данные: расчеты, результаты анализов, графики, оригинальные спектры, хроматограммы, рентгенограммы и т.п.

Выводы эксперта, приведенные в заключении, должны обязательно отвечать критериям научной обоснованности и мотивированности, должны содержать полные и четкие ответы на поставленные вопросы [5, с. 1].

Дополнительно следует отметить, что зачастую к помощи экспертов-криминалистов прибегают не только при расследовании уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотиков, но и в случаях, когда наркотики фигурируют в иных составах преступлений, например, убийствах. Здесь дополнительно уточняется механизм причинения смерти, время ее наступления и иные детали.

Однако не только криминалистическая экспертиза наркотических средств позволяет определить вид, происхождение, способ изготовления и количественное содержание наркотика в исследуемом веществе. Применяются и иные виды экспертиз, зачастую не самых очевидных на первый взгляд, например, агротехническая экспертиза. Такая экспертиза помогает выявить, какой характер имеют выявленные посевы наркосырья — дикорастущий или культурный, какова величина урожая, ожидаемого с данного участка и т.п.

Назначение судебно-фармакологической экспертизы может ответить на вопросы о том, является ли наркотическое вещество лекарственным (и каким именно), разрешен ли данный лекарственный препарат к применению без назначения врача и т.д.

Могут быть назначены также комплексная судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы. Они помогают выяснить, имеются ли у подозреваемого признаки недавнего потребления нарко-

тика; находится ли гражданин в состоянии наркотического опьянения; имеются ли у него признаки наркомании и какие конкретно; нуждается ли данное лицо в специальном лечении; не находилось ли оно в момент совершения преступления в невменяемом состоянии и т.д.

Также важно отметить, что в случаях изъятия большого количества материалов на экспертное исследование поступают объекты, содержащие криминалистически значимую информацию множества информационных полей. В результате их изучения можно составить так называемую интегрированную информационную модель преступника и механизма совершения преступления.

Так, при интеграционном анализе результатов разных экспертиз можно установить последовательность возникновения следов преступления, а значит и последовательность действий преступника, что, в свою очередь, позволяет восстановить (реконструировать) механизм совершения преступления. При этом могут быть установлены также личность членов преступной группы; мотивы совершения преступления, элементы объективной стороны деяния (перемещение наркотических средств через таможенную границу, сопровождаемое их хищением либо вымогательством; незаконное приобретение, изготовление, хранение, переработку и сбыт наркотических средств и т.п.) [3, с. 1].

В заключение хотелось бы отметить и такой неоднозначный и вызывающий споры в научной среде вид психофизиологической с применением полиграфа (в простонародье «детектора лжи»). Практика назначения данного вида психофизиологической экспертизы формально не противоречит действующему законодательству, поскольку в нем отсутствуют ограничения видов судебных экспертиз [6, с. 251]. Более того, многие исследователи обращают внимание и на социальную значимость такой «детекции лжи» (в условиях нынешней масштабной коррупции). В этой связи трудно переоценить социальную и правоохранительную роль инструментальной детекции лжи (в том числе с применением полиграфа) [7, с. 29].

Кроме того, психофизиологические экспертизы с использованием полиграфа позволяют выявить, например, и подделку документов и рецептов на получение наркотических средств, и организованные преступные группы, и коррупционную составляющую [8, с. 4].

Конечно же, виды судебных экспертиз многообразны и не исчерпываются названными в настоящей работе. Однако даже исходя

из приведенных примеров можно утверждать, что интеграционный анализ и использование результатов комплексных судебных экспертиз при расследовании преступлений позволяют получить наиболее точную и полную информацию об объекте исследования, об обстоятельствах совершенного преступления и личности преступника. А это, в свою очередь, имеет большое значение для формирования полноценной доказательственной базы, а значит и для расследования преступлений в целом и привлечения всех виновных лиц к предусмотренной законом ответственности.

Список использованной литературы

1. Суходолов А.П. Борьба с незаконным оборотом наркотиков: экономические, криминологические и правовые аспекты / А.П. Суходолов, А.М. Бычкова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2016. — Т. 10, № 2. — С. 211–223.

2. Корнелюк О.В. Некоторые вопросы взаимодействия оперативных и экспертных подразделений ФСКН России при выявлении и раскрытии преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков / О.В. Корнелюк // Государство и гражданское общество как элементы механизма противодействия наркоагрессии в России : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. Уфа, 14–15 марта 2013 г. / под общ. ред. А.Ю. Кийко. — Уфа : УФ СЗИПК ФСКН России, 2014. — С. 42–46.

3. Экспертно-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений : учеб. пособие / под ред. Ф.Г. Аминева. — Уфа : Уфим. юрид. ин-т МВД РФ. 2010. — 97 с.

4. Ищенко Е.П. Криминалистика : учебник / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков. — М. : Инфра-М, 2010. — 748 с.

5. Ведищев Н.П. Судебно-химическая экспертиза — краеугольный камень научной основы всех уголовных дел по наркотикам / Н.П. Ведищев, Д.Ю. Гладышев // Адвокат. — 2015. — № 8. — С. 58–67.

6. Комиссарова Я.В. Задачи, объект и предмет судебной психофизиологической экспертизы с применением полиграфа / Я.В. Комиссарова // Библиотека криминалиста. — 2012. — № 3 (4). — С. 251–274.

7. Цагарелли Ю.А. Проблемы и перспективы развития профессиональной детекции лжи / Ю.А. Цагарелли // Эксперт-криминалист. — 2013. — № 2. — С. 29–32.

8. Аминев Ф.Г. Об интеграции судебных экспертиз при расследовании преступлений / Ф.Г. Аминев // Эксперт-криминалист. — 2015. — № 1. — С. 3–6.

Информация об авторах

Асатрян Хачатур Ашотович — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: asatryanha@mail.ru.

Лапина Анастасия Васильевна — магистрант кафедры криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: lapina.a91@mail.ru.

Information about the authors

Asatryan, Hachatur A. — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Forensic Science and Juridical Psychology, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: asatryanha@mail.ru.

Lapins, Anastasiya V. — Master Student, Department of Criminal Procedure, Forensic Science and Juridical Psychology, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: lapina.a91@mail.ru.

**Е.С. Гольдшмидт, Р.Г. Драпезо, В.Н. Шелестюков,
Д.Ю. Бережнова, А.Н. Шелест**

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ
ИНДИВИДУАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЕЙ
ЛИЧНОСТИ НА ХАРАКТЕРИСТИКИ ИЗГОТОВЛЕНИЯ
ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА**

В работе предпринята попытка изучить влияние индивидуальных типологических и психолингвистических особенностей личности-изготовителя электронного документа на криминалистически значимые характеристики динамики создания электронного документа. Был применен комплексный подход с использованием методов психологии, математики, информационных технологий и т.п. Рассматривается влияние психотипа и другие особенности личности изготовителя на выбор способа и качества изготовления электронного документа. Изучена региональная судебная практика по киберпреступности.

Ключевые слова: электронный документ, комплексный подход, киберпреступность, индивидуально-психологические особенности, информационные технологии.

**E.S. Goldschmidt, R.G. Drapezo, V.N. Shelestyukov,
D.Y. Berezhnova, A.N. Shelest**

**FORENSIC IMPORTANCE OF INDIVIDUAL PSYCHOLOGICAL
CHARACTERISTICS OF PERSONALITY ON FABRICATION
CHARACTERISTICS OF AN ELECTRONIC DOCUMENT**

In the work an attempt was made to study the effect of individual typological and psycholinguistic features of the person-the manufacturer of an electronic document on forensically relevant characteristics of the dynamics of creating an electronic document. Was applied a complex approach with the use of methods of psychology, mathematics, information technology, etc. Examines the influence of psychological type and other features of the personality of the manufacturer on the choice of the method

and quality of manufacture of the electronic document. Studied regional jurisprudence on cybercrime.

Keywords: electronic document, a comprehensive approach, cyber-crime, individually-psychological characteristics of information technology.

В статье 2015 г. [1, с. 21], было предположено, что эффективная раскрываемость преступлений невозможна без внедрения IT-технологий и знаний психологии (иногда — патопсихологии) личности, психологических механизмов и мотивов, социально-психологических явлений и процессов, а нередко и психиатрических факторов. IT-технологии внедряются в юриспруденцию, приводя к появлению неожиданных форм (например, форензики [2]).

Этому вопросу уделили внимание на профессорском круглом столе «Криминалистика: от Ганса Гросса до наших дней», который состоялся в конце 2015 г. в г. Санкт-Петербург. Учёные настоятельно заостряли внимание общественности на активное освоение криминалистикой виртуального пространства. В своем докладе на круглом столе по полиции будущего В. Овчинский¹ говорит уже о мировой тенденции виртуализации преступности. Автор приводит данные о том, что уровень виктимизации в результате киберпреступности стал существенно выше, чем уровень виктимизации в результате «обычных форм» преступности.

В табл. 1, сравним число зарегистрированных и раскрытых преступлений в сфере компьютерной информации, начиная с 2013 г. в Российской Федерации². Можно видеть, что в 2014 г. наблюдается падение числа зарегистрированных преступлений в сфере компьютерной информации, тогда как в 2015 г. почти достигает уровня 2013 г. При этом количество раскрытых преступлений снижается с одной стороны, с другой стороны наблюдается увеличение разницы между числом зарегистрированных преступлений и раскрытых. По данным портала правовой статистики³ такое положение дел можно объяснить тем, что подобные преступления совершаются «профессионалами», высокообразованными специалистами, которых можно от-

¹ Выступление советника министра МВД России, доктора юридических наук на круглом столе по полиции будущего. URL: <http://openpolice.ru/news/vystuplenie-ministra-mvd-rossii-doktora-yuridicheskikh-nauk-na-kruglom-stole-po-policii-budushhego/>.

² Министерство внутренних дел России : офиц. сайт. URL: <https://mvd.ru>.

³ Портал правовой статистики. URL: <http://crimestat.ru>.

нести к так называемой «беловоротничковой» преступности. И мы предполагаем, что эта разница, к сожалению, и далее будет расти. Свидетельством этому изученная нами немногочисленная региональная судебная практика по преступлениям в сфере компьютерной информации¹. В 100 % случаев рассмотренные судом уголовные дела квалифицировались не по составам преступления в сфере компьютерной информации, а по иным составам преступления. Так, например, в 2010 году Ленинск-Кузнецким городским судом было рассмотрено уголовное дело № 1-763/2010, в котором осужденная Л.Ю.Н. осуществляла действия инсайдерского характера, однако, осуждена была по ч. 4 ст.158 УК РФ.

Таблица 1

**Состояние преступности в сфере компьютерной информации
в РФ в 2013–2015 гг.**

Показатели	2013	2014	2015
Зарегистрировано	2 563	1 739	2 382
Раскрыто	2 301	1 321	1 213

Анализ преступной деятельности и преступного поведения не обходится без использования различных аспектов психологии. Мы считаем, что для практики борьбы с преступностью, индивидуальной профилактики и расследования преступлений рассмотрение не внешних воздействий, а факторов личности является первостепенно важным [3]. Сутью исследования личности является поиск ведущего качества, которое формирует остальные черты и поведение.

Ни у кого не возникает сомнения, что сегодня одним из самых актуальных становится вопрос борьбы с киберпреступностью. Специалисты, ученые и организации мира заняты вопросами изучения преступлений в сфере компьютерных технологий, так например, в США с 2001 г. выпускается ежегодная официальная статистика ФБР² и анализ ситуации по данным преступлениям, выпускаются рекомен-

¹ Решение суда Заводского района г. Кемерово от 13 апр. 2012 г. по делу №432/12 ; Решение Киселевского городского суда от 22 нояб. 2008 г. по делу №745/08 ; Решение Киселевского городского суда от 30 июня 2008 г. по делу №523/08 ; Решение Кемеровского областного суда от 13 авг. 2013 г. по делу №1034/13 ; Решение Кемеровского областного суда от 15 дек. 2013 г. по делу №1524/13 ; Решение Ленинск-Кузнецкого городского суда от 16 окт. 2012 г. по делу №786/12.

² Computer Forensic Examiner Careers with the FBI. URL: <http://www.fbiagentedu.org/careers/cyber-crimes/computer-forensic-examiner/>.

дации для пользователей и организаций по обеспечению собственной или же корпоративной информационной безопасности.

Основную сложность представляет высокая латентность преступлений. Такое утверждение исходит прежде всего из того, что лица, совершающие данные преступления, обладают высоким уровнем профессионализма, рядом специальных знаний (социальная инженерия) и способностями скрыть полностью или частично следы своего «пребывания» в сети. Это затрудняет классификацию профилей личностей киберпреступников. Для того, чтобы обнаружить такое лицо, а иногда обнаружить и само совершенное им деяние необходимы специальные знания, навыки и технологии. В рамках уголовно-процессуального права мы не можем решить данную проблему, поскольку чаще всего необходимо более раннее реагирование на подготовляемое или совершаемое преступление.

В настоящее время многие занимаются исследованием виртуального пространства с позиций криминалистики такие отечественные авторы, как Н.Н. Федотов [2], А.И. Хмыз [4, с. 184] и др., а также некоторые зарубежные авторы [5]. В частности, проводятся исследования и разработки по идентификации личности с применением анализа клавиатурного почерка [6, с. 51].

Целью нашей работы стало изучение влияния индивидуальных типологических и психолингвистических особенностей личности на криминалистически значимые характеристики динамики изготовления электронного документа. Для решения поставленной цели нам необходимо решить следующие задачи: 1) изучение типологических и психологических особенностей лиц-исполнителей электронных документов (цветовой тест Люшера и тест мини-мульт); 2) изучение психолингвистических особенностей лиц-исполнителей электронных документов; 3) изучение папиллярных узоров пальцев рук у лиц, которые изготавливают электронный документ; 4) изучение динамических характеристик электронного документа; 5) изучение программных и технических особенностей изготовления электронного документа; 6) поиск и системный анализ выявленных взаимосвязей между типолого-психологическими, психолингвистическими, социально-демографическими особенностями лиц-изготовителей электронного документа; 7) оценка пригодности полученных взаимосвязей для криминалистического исследования.

В табл. 2 мы постарались привести в некое соответствие тип электронного документа, сложность его изготовления с программной и (в некоторых случаях) технической реализацией создания электронного документа. Видно, что как минимум можно выделить три типа изготовления и три типа сложности электронного документа. При этом, в отличие от работы А.И. Хмыза [4, с. 184], мы учли как программные, так и технические средства реализации создания электронного документа. Особый интерес, для целей криминалистики и оперативно-розыскной работы, представляют технические средства, такие как сканнер, мобильные устройства и возможно устройства кустарного изготовления. Ценность их может заключаться в поиске индивидуальных характеристик материальных отображений электронного документа.

Таблица 2

Соотношение типа электронного документа, сложности изготовления, программной и технической реализации его создания

Тип электронного документа	Сложность электронного документа	Программная реализация документа	Техническая реализация документа
Текстовый документ	Простой (не форматированный текст)	Блокнот, WordPad, Lexicon, Word	—
Отсканированный документ	Средний (форматирование по правилам)	Word, OpenOffice, LibreOffice	Сканнер
Вставка части отсканированного документа в другую часть документа (например, в целях подделки)	Сложный (текст со вставками: таблицы, рисунки, графики, видео, аудио-объекты и т.п.)	Word 2007 и выше, дополнительное ПО по работе с графикой, возможно профессиональное ПО	Сканнер, мобильные устройства, дополнительное техническое оборудование

В качестве методов исследования были выбраны: 1) анкетирование, 2) набор психологических тестов, 3) методы криминологического изучения личности преступника, 4) информационные технологии, 5) методы математики и статистики, 6) методы лингвистики, 7) методы фиксации папиллярных узоров пальцев рук. Материалами исследования послужила группа молодых людей ($n = 25$) обоего пола в

возрасте от 18 до 23 лет. Статистика результатов исследования представлена в табл. 3.

Таблица 3

Статистика выполненных исследований

К-во чело- век	Сложность составле- ния элек- тронного документа	Программная реализация электронного документа	Техническая реализация электронного документа	Время вы- пол- нения, мин.	Процент вы- полненной работы, %	
4	Средний	MS Word 2007, LibreOffice	Сканнер	6	67	
1	Сложный	MS Word 2013	Сканнер	4	96	
4	Простой	MS Word 2007	Мобильное устройство	4	50	
7	Сложный	MS Word 2013	Сканнер	5	75	
Близ нецы (2)	Средний	MS Word 2010	Сканнер	5	1–98	2–95
3	Высокий	MS Word 2015	Мобильное ус- во, сканнер	2	100	

В конечном итоге, нами было обнаружена взаимосвязь индивидуально-личностных, типологических характеристик исследуемого контингента, дерматоглифических показателей и психолингвистических особенностей на динамику формирования и статистические характеристики изготавливаемого электронного документа. На основании этих результатов и наличии дополнительных, углубленных исследований возможно формирование принципов восстановления характеристик личности предполагаемого преступника по статистическим параметрам электронного документа.

Из-за того, что количество комбинаций свойств личности очень велико, желательно увеличить объём выборки в 2–3 раза, но тем не менее можно сделать некоторые предварительные выводы: на выбор способа изготовления электронного документа, включая выбор техники и программного редактора, оказывают влияние личные предпочтения (психотип). Импульсивные личности стремятся к выбору более простых информационно — технических средств. Ригидные личности стремятся к выбору более сложных информационно — технических средств. Чем выше качество обработки текста, тем больше ча-

стота встречаемости завитков на пальцах рук. Что, в общем, не противоречит последним исследованиям в этой области [7, с. 40].

Таким образом, можно сказать о том, что знание типологии преступника дает возможность выявлять и анализировать отдельные типы преступного поведения, позволяет объяснять это поведение особенностями данного типа личности.

Список использованной литературы

1. Драпезо Р.Г. Применение информационных технологий и математики в судебно-медицинской и оперативно-розыскной работе по делам об убийствах, сопряженных с огнем как орудием (способом) сокрытия преступления / Р.Г. Драпезо // Медицинская экспертиза и право. — 2015. — № 1. — С. 21–27.

2. Федотов Н.Н. Форензика — компьютерная криминалистика / Н.Н. Федотов. — М. : Юрид. мир, 2007. — 432 с.

3. Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования / В.А. Мещеряков. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. — 408 с.

4. Хмыз А.И. Получение розыскной информации в ходе исследования электронных документов и их материальных отображений / А.И. Хмыз // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2015. — № 12 (62), ч. 4. — С. 184–189.

5. Noblett M.G. Report of the Federal Bureau of Investigation on development of forensic tools and examinations for data recovery from computer evidence / M.G. Noblett // Proceedings of the 11th INTERPOL Forensic Science Symposium, Lyon, France. — Boulder, Colorado : The Forensic Sciences Foundation Press, 1995.

6. Скубицкий А.В. Анализ применимости метода реконструкции динамических систем в системах биометрической идентификации по клавиатурному почерку / А.В. Скубицкий // Инфокоммуникационные технологии. — 2008. — № 1, т. 6. — С. 51–53.

7. Ефремов И.С. Девиантное поведение и дерматоглифика / И.С. Ефремов, А.Н. Чистикина, Т.А. Чистикина // Медицинская экспертиза и право. — 2016. — № 1. — С. 40–43.

Информация об авторах

Гольдшмидт Евгений Семенович — кандидат биологических наук, доцент кафедры психологии образования социально-психологического института, Кемеровский государственный университет, 650043, Российская Федерация, г. Кемерово, ул. Красная, 6.

Драпезо Роман Григорьевич — старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета, Кемеровский государственный университет, 650043, Российская Федерация, г. Кемерово, ул. Красная, 6, e-mail: Uri_nit@kemsu.ru.

Шелестюков Виталий Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета, Кемеровский государственный университет, 650043, Российская Федерация, г. Кемерово, ул. Красная, 6.

Бережнова Дарья Юрьевна — студент, Кемеровский государственный университет, 650043, г. Кемерово, Российская Федерация, ул. Красная, 6, e-mail: berezhnova-2012@mail.ru.

Шелест Анастасия Николаевна — студент, Кемеровский государственный университет, 650043, Российская Федерация, г. Кемерово, ул. Красная, 6, e-mail: toropary20_31@mail.ru.

Information about the authors

Goldschmidt, Eugene S. — PhD, Assistant Professor of Biological, Education and Social-Psychological Institute, Kemerovo State University, 6 Krasnaya Str., 650043, Kemerovo, Russian Federation.

Drapezo, Roman G. — Senior Teacher Chair of Criminal Trial and Criminalistics of Law Department, Kemerovo State University, 6 Krasnaya Str., 650043, Kemerovo, Russian Federation, e-mail: Uri_nit@kemsu.ru.

Shelestukov, Vitaly N. — PhD, Associate Professor of Criminal Procedure and Criminalistics Faculty of Law, Kemerovo State University, 6 Krasnaya Str., 650043, Kemerovo, Russian Federation.

Berezhnova, Daria Yu. — Student, Kemerovo State University, 6 Krasnaya Str., 650043, Kemerovo, Russian Federation, e-mail: berezhnova-2012@mail.ru.

Shelest, Anastasia N. — Student, Kemerovo State University, 6 Krasnaya Str., 650043, Kemerovo, Russian Federation, e-mail: toropary20_31@mail.ru.

**К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМАХ ПРАКТИЧЕСКОЙ
РЕАЛИЗАЦИИ НОВОГО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОГО
МЕРОПРИЯТИЯ «ПОЛУЧЕНИЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ
ИНФОРМАЦИИ» ПРИ РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ**

В современном обществе компьютерная информация в различных ее проявлениях активно используется в различных сферах публичной и частной жизни. В статье на основе изменений действующего законодательства рассмотрены проблемы организации проведения органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, оперативно-розыскного мероприятия «получение компьютерной информации». На данный момент в законодательстве нет полного толкования нового оперативно-розыскного мероприятия и не наработана практика применения, однако его внедрение имеет большой потенциал.

Ключевые слова: оперативно-розыскные мероприятия, оперативно-розыскная деятельность, получение компьютерной информации, компьютерная информация, компьютерная преступность, преступления в сфере компьютерной информации.

Е.И. Foygel, A.G. Protsenko

**ABOUT THE PROBLEMS OF THE PRACTICAL
IMPLEMENTATION OF THE NEW OPERATIONAL
INVESTIGATIVE ACTIVITY «GETTING
COMPUTER-BASED DATA» IN SOLVING CRIMES
IN THE SPHERE OF COMPUTER INFORMATION**

In the contemporary society the computer information in its various manifestations is actively used in all spheres of public and private life. Basing on the amending existing legislation, the article considers the problems of the organization and conducting by the agencies, effectuating operational investigative activity, special investigative measure «getting computer-based data». At this time no legislation in the exact interpretation of the new operational-search activities, there is no practical use, but its implementation has great potential.

Keywords: special investigative measures, operational investigative activity, getting computer-based data, computer information, computer crime, crime in the sphere of computer information.

Последнее время наблюдается бурное развитие информационных технологий, которое обеспечило доступ человечества к огромному массиву данных и превратило информацию в неотъемлемый элемент жизни, а информационная безопасность стала одной из основных направлений деятельности государства. С активным ростом компьютерных технологий наблюдается и значительный рост количества информационных ресурсов, содержащихся в технических средствах. Сегодня в любой сфере человеческой деятельности мы можем встретить компьютеры, которые служат для создания, накапливания, хранения, обработки и передачи различной информации.

Повсеместное внедрение электронных систем и телекоммуникационных средств в различные сферы деятельности современного общества привело к оптимизации процессов жизнедеятельности, дало новые возможности развития, но при этом рост новых технологий сопровождается появлением и новых видов преступлений. Компьютерные средства и технологии используются для совершения преступления, а также могут стать предметом преступного посягательства.

Методика расследования преступлений в сфере компьютерной информации постоянно нуждается в доработке и модификации с тактической и технологической стороны. Особое внимание нужно уделить оперативно-розыскному сопровождению таких расследований, на основе которых следователь может провести следственные действия, основной целью которых является получение информации для доказательств и уличения виновного в преступлении лица [1, с. 461].

Основным способом получения оперативно-розыскной информации является осуществление оперативно-розыскных мероприятий [2, с. 14], исчерпывающий перечень которых определен в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ.

Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» от 06.07.2016 г. № 374-ФЗ дополнил этот перечень пятнадцатым опера-

тивно-розыскным мероприятием, которое было названо «получение компьютерной информации». Данное положение является частью так называемых «законов Яровой» — пакета антитеррористических и анти-экстремистских поправок в различные законодательные акты России [3].

Появление нового оперативно-розыскного мероприятия, которое должно учитывать современные особенности доступа к информации в компьютерных системах, на данный момент в полной мере нигде не раскрыто и требует детального изучения, определения сущности и содержания нового мероприятия, а также закрепления алгоритма применения его на практике.

Термин «компьютерная информация» описан в примечании к ст. 272 УК РФ как сведений (сообщений, данных), представленных в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Сам термин «информация» наиболее полно раскрыт в стандарте ИСО 2382/1-93: информацией (в рассмотрении к процессам ее обработки) может выступать «любой факт, понятие или значение, полученные из данных, а также контекст, выбранный из знаний, или контекст, ассоциированный со знаниями» [4]. Исходя из данных положений, компьютерную информацию, необходимо сначала закодировать, т.е. представить ее в компьютерную форму, а затем декодировать ее, т.е. представить в форму, доступную для восприятия человеком. Для этого используются специальные программы и устройства ввода-вывода.

На сегодняшний момент компьютерная информация используется почти во всех сферах человеческой деятельности, оцифрован огромный объем информации, которая хранится в специализированных базах данных, электронных таблицах и т.д., а получение такой информации при пресечении или расследовании преступлений, является одной из приоритетных задач в оперативно-розыскной деятельности.

Источники получения оперативно значимой информации в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия можно разделить на:

- устройства и технические средства, которые могут содержать сведения о разрабатываемых лицах, к которым относятся компьютерная вычислительная техника, средства сотовой связи и мобильные устройства;

- различные носители компьютерной информации, служащие для хранения данных, которые могут представлять оперативный интерес;

- специальные устройства, оснащенные различными датчиками, такими как GPS/ГЛОНАСС-трекеры, фиксирующие местоположение, электронные RFID ключи, позволяющие провести идентификацию, устройства оснащенные нательными измерителями, фиксирующих различные физиологические данные, устройства видеофиксации и пр.;
- средства, обеспечивающие доступ к сетевым ресурсам [5, с. 86].

Количество различных технических источников оперативно значимой информации активно растёт, в том числе, с введением в обиход так называемых «умных вещей», которые содержат устройства ввода-вывода информации, способные хранить, обрабатывать различные данные, а также осуществлять их обмен с телекоммуникационными сетями. Это различные системы, устанавливаемые в автотранспорте, системы «умного дома», бытовые приборы, вспомогательные устройства, работающие в местах общественного пользования и пр.

Наиболее близкие по сути и содержанию к «получению компьютерной информации» ранее существующие в федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные мероприятия — это «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи».

Прослушивание телефонных переговоров — это оперативно-розыскное мероприятие, осуществляемое на основании судебного решения, состоящее в слуховом контроле, с использованием специальных технических средств, а также фиксации разговоров, ведущихся по телефонным линиям связи. Негласный контроль за речевым общением, осуществляемым посредством проводной и беспроводной телефонной связи путем подключения к станционной аппаратуре предприятий, учреждений или организаций связи либо к проводной линии связи или путем сканирования радиосигнала телефона объекта прослушивания [6, с. 353].

Снятие информации с технических каналов связи — это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в перехвате с помощью специальных технических средств открытой (незашифрованной) информации, передаваемой проверяемыми лицами по техническим каналам связи [6, с. 359].

Термин «технические каналы связи» истолкован применительно к задачам правоохранительной деятельности в ведомственной инструкции, объявленной Приказом МВД России от 10 июня 1994 г., в соответствии с которой к техническим каналам отнесены телексы, факсимильные, селекторные, радиорелейные каналы передачи дан-

ных, линии абонентского телеграфирования и т.п. [7, с. 41]. Однако в ряде других документов и комментариев можно встретить и альтернативные варианты толкования данного понятия, по которым сюда же можно включить компьютерные сети и различные радиопереговорные устройства, основанные на использовании радиоволн.

Оперативно-розыскные мероприятия «Снятие информации с технических каналов связи», «прослушивание телефонных переговоров», впрочем, как и новое мероприятие «получение компьютерной информации», согласно федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ осуществляется только на основании судебного решения, с привлечением оперативно-технических сил и средств органов внутренних дел и Федеральной службы безопасности. Порядок этих мероприятий и оформление их результатов регламентируются отдельными межведомственными и ведомственными нормативными актами.

Эти мероприятия проводятся непосредственно оперативными подразделениями с привлечением при необходимости лиц, оказывающих ему добровольное содействие, в том числе и специалистов. Полученные результаты могут быть впоследствии представлены следователю для использования в процессе доказывания по уголовным делам с исключением из них сведений, составляющих государственную тайну.

Законодатель счел нужным дополнить список отдельным пятнадцатым оперативно-розыскным мероприятием. Проанализируем причины его появления.

Согласно Конституции РФ, каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ст. 23 ч. 2 Конституции РФ). Прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи выполняется на основании судебного постановления с указанием точных сроков, в которые возможно ограничение прав, выписывается на конкретное физическое лицо в рамках проведения оперативного мероприятия, то есть сбор информации начинается только после того, как это лицо уже будет установлено и будут проведены все требования и процедуры, определенные в межведомственных и ведомственных нормативных актах. На данный момент возможно получить только информацию о наличии сессий передачи данных или телефонных переговоров в виде детализаций абонентов. Само содержание

телефонных переговоров, содержание переданных и принятых данных нигде не сохраняется и, соответственно, недоступно в прошлом, то есть нет возможности получения, анализа и приобщения к уголовному делу данных, которое могли быть использованы до установления объекта заинтересованности. По этой причине пакет «Яровой» включает в себя дополнительные изменения в законодательство.

Пакет включает изменения:

1) в ст. 64 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «Обязанности операторов связи и ограничение прав пользователей услугами связи при проведении оперативно-розыскных мероприятий, мероприятий по обеспечению безопасности Российской Федерации и осуществлении следственных действий»:

а) пункт 1 подпункт 1, изложен как:

«1. Операторы связи обязаны хранить на территории Российской Федерации:

1) информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео- или иных сообщений пользователей услугами связи - в течение трех лет с момента окончания осуществления таких действий;»

б) вступающий в силу с 1 июля 2018 года пункт 1 подпункт 2:

«2) текстовые сообщения пользователей услугами связи, голосовую информацию, изображения, звуки, видео-, иные сообщения пользователей услугами связи - до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки. Порядок, сроки и объем хранения указанной в настоящем подпункте информации устанавливаются Правительством Российской Федерации».

в) добавлен пункт 1.1:

«1.1. Операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, указанную информацию, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи и иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами».

2) в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ Обязанности организатора распространения информации в сети «Интернет»:

«3. Организатор распространения информации в сети «Интернет» обязан хранить на территории Российской Федерации:

1) информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков, видео- или иных электронных сообщений пользователей сети «Интернет» и информацию об этих пользователях в течение одного года с момента окончания осуществления таких действий;

вступающий в силу с 1 июля 2018 года, «2) текстовые сообщения пользователей сети «Интернет», голосовую информацию, изображения, звуки, видео-, иные электронные сообщения пользователей сети «Интернет» до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки. Порядок, сроки и объем хранения указанной в настоящем подпункте информации устанавливаются Правительством Российской Федерации»;

пункт 3.1 следующего содержания:

«3.1. Организатор распространения информации в сети «Интернет» обязан предоставлять указанную в пункте 3 настоящей статьи информацию уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, в случаях, установленных федеральными законами».

пункт 4.1, для решения задач получения компьютерной информации, в которой использована криптографическая защита сообщений путем шифрования:

4.1. Организатор распространения информации в сети «Интернет» обязан при использовании для приема, передачи, доставки и (или) обработки электронных сообщений пользователей сети «Интернет» дополнительного кодирования электронных сообщений и (или) при предоставлении пользователям сети «Интернет» возможности дополнительного кодирования электронных сообщений представлять в федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности информацию, необходимую для декодирования принимаемых, передаваемых, доставляемых и (или) обрабатываемых электронных сообщений».

Производственной мощности современного оборудования вполне достаточно, чтобы технически обеспечить все требования закона, однако это потребует огромных финансовых вложений, по некоторым оценкам около 2 трлн р. Это создает существенные сложно-

сти для операторов связи, и даже ставит под угрозу возможность его реализации к запланированному времени.

Техническое обеспечение таких мероприятий было закреплено разработкой и внедрением системы оперативно-розыскных мероприятий (СОРМ) [8, с. 27]. Основное назначение СОРМ — обеспечение безопасности государства и его граждан, что достигается контролем информации при использовании телекоммуникационных систем. Аппаратные комплексы СОРМ разрабатываются в соответствии с требованием приказов и постановлений: Приказ Госкомсвязи РФ №70 от 20.04.1999 г., постановление Правительства РФ №538 от 27.08.2005 г., приказ Мининформсвязи России № 6 от 16.01.2008 г., приказ Минкомсвязи России № 73 от 27.05.2010 г., приказ Минкомсвязи РФ № 174 от 11.07.2011 г., приказ Минкомсвязи РФ № 268 от 19.01.2012 г., приказ Минкомсвязи России № 83 от 16.04.2014 г. [3].

На данный момент разработаны:

- СОРМ-1 — прослушивание телефонных линий (стационарных и мобильных);
- СОРМ-2 — доступ к интернет-трафику;
- СОРМ-3 — сбор информации всех видов связи, ее долгосрочное хранение и доступ к данным об абонентах.

Поправки в законодательство, на которые должно опереться новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации», предложенные депутатом Ириной Яровой и сенатором Виктором Озеровым, должны вступить в силу с 1 июля 2018 г. Если не будут приняты другие изменения, то российские операторы связи и интернет-провайдеры будут обязаны хранить весь трафик абонентов 6 месяцев, а информацию о фактах передачи информации (метаданные) — 3 года [9]. Актуальным остается вопрос о выделении финансовых средств для реализации хранения огромного массива данных, для обеспечения безопасности хранимых данных от утечки, от кибератак.

Также остаются нерешённые вопросы с предоставлением ключей шифрования к средствам передачи текстовых и мультимедийных сообщений, таких как популярные WhatUp, Viber, Telegram и другие. Здесь государству придется либо договариваться с иностранными производителями программного обеспечения или же вовсе запрещать их использование, что крайне сложно или даже в существующих реалиях невозможно.

Не известно, будет ли закреплено в законодательстве использование систем DPI (Deep Packet Inspection), выполняющие глубокий анализ всех проходящих через неё пакетов, без которых будет сложно мониторить и контролировать проходящий через оператора связи трафик [10], перекрыть VPN, HTTPS соединения, закрывать запрещенные сайты и т.д.

В рамках существующего законодательства полностью не решены вопросы внедрения технологий VoLTE и VoWiFi. Эти технологии предполагают передачу голоса в формате IP-трафика (VoIP) поверх 4G/LTE сетей и сетей WiFi

Несмотря на все трудности, реализация проекта окажет огромное положительное влияние на работу правоохранительных органов в вопросах защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, а также позволит повысить эффективность процесса выявления и раскрытия преступлений в сфере компьютерной информации.

Список использованной литературы

1. Репин М.Е. Преступления в сфере компьютерной информации: проблемы выявления и раскрытия / М.Е. Репин, А.Ю. Афанасьев // Молодой ученый. — 2015. — № 15 (95). — С. 460–463.
2. Осипенко А.Л. Новые технологии получения и анализа оперативно-розыскной информации: правовые проблемы и перспективы внедрения / А.Л. Осипенко // Вестник Воронежского института МВД России. — 2015. — № 2. — С. 13–19.
3. Шабуров А. Закон Яровой-Оруэлла [Электронный ресурс] / Алексей Шабуров. — Режим доступа: <http://politsovnet.ru/52170-zakon-yarovoy-oruella.html> (дата обращения: 23 окт. 2016 г.).
4. ГОСТ Р ИСО/МЭК 12207-99 Информационная технология. Процессы жизненного цикла программных средств [Электронный ресурс] : постановление Госстандарта России от 23 дек. 1999 г. № 675-ст. — Режим доступа: <http://dokipedia.ru/document/5150911> (дата обращения: 20 окт. 2016 г.).
5. Осипенко А.Л. Новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления / А.Л. Осипенко // Вестник Воронежского института МВД России. — 2016. — № 3. — С. 83–90.

6. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / К.К. Горяинов, В.С. Овчинский, Г.К. Синилов, А.Ю. Шумилов. — М. : Инфра-М, 2004. — 848 с.

7. Федюнин А.Е. О содержании ряда оперативно-розыскных мероприятий с учетом развития современных технологий в области передачи информации / А.Е. Федюнин // Российский следователь. — 2005. — № 1. — С. 40–42.

8. Волеводз А.Г. Компьютерная информация как объект криминалистического следоведения / А.Г. Волеводз // Криминалистическая техника : учебник / отв. ред. И.М. Балашов. — М. : Юрлитинформ, 2008. — С. 336–381.

9. Хазов В. DPI для СОПМ, готовимся экономить [Электронный ресурс] / Владимир Хазов. — Режим доступа: <http://blog.vasexperts.ru/?p=227> (дата обращения: 24 окт. 2016 г.)

10. Хазов В. Классификация трафика и Deep Packet Inspection [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://blog.vasexperts.ru/?p=342> (дата обращения: 23 окт. 2016 г.)

Информация об авторах

Фойгель Елена Игоревна — заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики, Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), кандидат юридических наук, доцент, 664011, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: foiguelena@gmail.com.

Проценко Александр Григорьевич — студент магистратуры, Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), 664011, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: a.g.pro@yandex.ru.

Information about authors

Foygel, Elena I. — Holder of a Chair of Criminal Process and Criminalistics, Irkutsk Institute (Affiliate) of the All Russian State University of Justice (RPA of Ministry of Justice), PhD in Law, Associate Professor, 4 Nekrasova Str., 664011, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: foiguelena@gmail.com.

Protsenko, Alexander G. — Graduate Student, Irkutsk Institute (Affiliate) of the All Russian State University of Justice (RPA of Ministry of Justice), 4 Nekrasova Str., 664011, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: a.g.pro@yandex.ru.

**К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ
СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

В статье дается анализ понятия злоупотребления правом с точки зрения терминологической допустимости, обосновывается возможность его использования как в науке, так и законодательстве Российской Федерации. Проводится разграничение правонарушения и злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве по таким признакам, как противоправность, общественная опасность, наличие или отсутствие у лица субъективного права, вина и ее формы, наказуемость, а также характер применяемых к субъекту мер воздействия. Перечислены основные признаки, характеризующие злоупотребительное поведение участников уголовного процесса, приведены соответствующие примеры из следственной и судебной практики. Обоснован вывод о том, что злоупотребление субъективным правом не тождественно правонарушению, а представляет собой самостоятельный вид правового поведения, нежелательный для общества и государства.

Ключевые слова: злоупотребление субъективным правом, правонарушение, уголовное судопроизводство, осуществление прав, назначение права.

O.V. Zheleva

**TO THE QUESTION OF THE CORRELATION BETWEEN
ABUSE OF RIGHT IN CRIMINAL PROCEEDINGS
AND LAW VIOLATION**

The article gives analysis terminological admissibility of concept of abuse of right, denotes possibility of using concept in science and legislation of Russian Federation. It is distinguished between law violation and abuse of right in criminal proceedings on such characteristics: illegality,

public danger, the existence or lack of person's right, guilt and its forms, punishability and character of sanctions. The author lists main features of abuse of right in criminal proceedings, cites relevant examples of investigatory and court practice. The conclusion on the fact that abuse of right is not law violation, but a separate legal behavior is proved.

Keywords: abuse of right, law violation, criminal proceedings, realization of right, function of right.

Признание прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью является важнейшим конституционным и международным принципом. Руководствуясь данным положением, законодатель последовательно расширил круг прав участников различных правоотношений, в том числе и уголовно-процессуальных. При этом увеличение объема правовых возможностей участников уголовного процесса обусловлено не только конституционным обязательством государства, но и особым назначением уголовного судопроизводства, закрепленным в ст. 6 УПК РФ. Между тем, пределы и способы реализации предоставленных прав, а также свобода по распоряжению ими, могут стать предпосылкой использования лицом своих правомочий в противоречии с их назначением, причинения вреда другим субъектам, обществу и государству. В литературе данный вид поведения именуется «злоупотребление правом» [1, с. 10].

В юридической науке отсутствует общепризнанное понятие «злоупотребление правом». Помимо этого до сих пор ведутся споры относительно допустимости существования самого термина. Существует точка зрения, что использование этого понятия некорректно, оно лишено всякого смысла, поскольку фактически означает действие, совершенное за пределами права, а, следовательно, сама правовая возможность не может быть противоправной [2, с. 427].

Однако наибольшее распространение получила противоположная точка зрения, сторонники которой отстаивают самостоятельность исследуемой категории, указывая на неисчерпаемость форм поведения правонарушением и правомерным деянием [3, с. 181]. Эта точка зрения представляется более убедительной и потому, что в процессе злоупотребления пределы права не нарушаются, а происходит искажение его назначения за счет недобросовестных мотивов управомоченного лица. К этому выводу можно прийти, обратившись к правилам языковой логики: «глагол «злоупотреблять» тяготеет к существу-

тельному, позитивная смысловая нагрузка которого бесспорна. Употребить что-либо во вред себе или другим значит обратить хорошее средство для плохой цели» [4, с. 75].

Ряд ученых считает, что ввиду своего неблагоприятного воздействия на общественные отношения злоупотребление субъективным правом представляет собой правонарушение [5, с. 63]. Вместе с тем, для последнего характерен ряд признаков, не свойственных злоупотребительному поведению.

Во-первых, противоправность, означающая, что «акт правонарушения всегда есть вызов обществу, пренебрежение тем, что значимо, ценно для него» [6, с. 182], то есть следствием указанного вида деяния становится посягательство на социальные ценности, ущемление частных и публичных интересов. В связи с этим государство официально определяет ряд деяний, в качестве опасных и потому запрещенных. Следовательно, правонарушение противоправно в том смысле, что совершается вопреки установленным в правовых нормах запретам. При этом в зависимости от типа нормы характер предъявляемых к лицу требований будет различным.

Особое значение среди них имеют нормы-принципы, отражающие общие начала, распространяющиеся на все без исключения правоотношения и позволяющие восполнить законодательные пробелы. Представляется, что на случаи злоупотребления правом распространяется норма-принцип, закрепленная в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, которая установила, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Иными словами, законодатель определил недопустимость злоупотребления правом в качестве общей обязанности, которая обуславливает порядок реализации всех прав и свобод.

Однако указанное конституционное положение не содержит понятия и критериев недопустимого осуществления прав и свобод, определения характера и вида нарушений прав и интересов других лиц. Представляется, что сформулировать вышеперечисленное в единой норме невозможно, поскольку требуется учет особенностей различных правоотношений, где встречается злоупотребление правом, а также методов их регулирования. Помимо отсутствия в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ квалифицирующих признаков злоупотребления правом, в ней не указывается на санкции или иные меры воздействия, применяемые к лицу, допустившему злоупотребление. В результате такого регули-

рования, в процессе злоупотребительных действий (бездействия) лицо реализует возможности, предоставленные ему специальной нормой права, а неопределенность положений, содержащихся в норме-принципе, позволяють субъекту даже при нарушении последней оставаться в плоскости объективного права, ведь она не содержит прямого запрета конкретной формы злоупотребления правом.

В свое время Г.Ф. Шершеневич указывал на то, что «всякое действие, которое является осуществлением права, которое не выходит из пределов, очерченных законом субъективному праву, не составляет правонарушения, как бы оно ни было вредно другим лицам» [7, с. 508]. Указанная ученым взаимосвязь между правонарушением, объективным и субъективным правом была отмечена и другими исследователями. Так, М.И. Бару заметил, «если противоправное действие даже формально не основано на праве и выступает в чистом виде, то злоупотребление правом всегда внешне опирается на субъективное право и формально до определенного момента (момента начала нарушения прав других лиц) не противоречит объективному праву» [8, с. 118]. Таким образом, именно наличие субъективного права и его реализация исключают противоправность злоупотребления правом и придают ему свойство формальной правомерности.

Субъективное право трактуется в доктрине как гарантированная государством мера возможного поведения, предоставленная субъекту для защиты своих интересов и удовлетворения потребностей [9, с. 19]. Необходимо отметить, что субъективное право является не просто возможностью поступать тем или иным образом, это реализующаяся возможность, то есть фактическое поведение носителя права [10, с. 41]. Ввиду индивидуального характера субъективного права, представляется невозможным определить его границы, поскольку варианты поведения, заложенные в праве, будут определяться лицом в соответствии с его волей, интересом и исходя из определенных обстоятельств. Субъективные права присутствуют у правообладателя как до начала совершения злоупотребительных действий, так и в процессе их совершения.

Наличие у субъекта соответствующего права позволяет отграничить злоупотребление правом от действий, на совершение которых у лица в принципе право отсутствует. В этом случае сам по себе факт наличия определенных правовых запретов, не означает, что субъект

не имеет возможности поступить соответствующим образом, однако эта способность не будет обеспечиваться со стороны государства, наоборот, поведение субъекта повлечет за собой применение к нему особых мер воздействия.

В теории права выделяют несколько форм правореализации: исполнение, соблюдение, использование [11, с. 325]. Между тем, не при каждой из перечисленных форм возможно совершить злоупотребление субъективным правом.

Исполнение представляет собой активные действия субъекта по выполнению возложенных на него обязанностей, установленных нормами права. Сущность обязанности как меры должного поведения субъекта не предполагает наличие свободы ее реализации. Например, согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и принять по нему решение. То есть исполнение указанной обязанности означает точное следование установленным УПК РФ правовым предписаниям. Следовательно, нарушение порядка реализации обязанности необходимо расценивать не как злоупотребление правом, а как правонарушение, за которое к субъекту могут быть применены меры юридической ответственности.

Соблюдение предполагает следование лица правовым предписаниям путем воздержания от совершения запрещенных правом деяний. Сложно согласиться с мнением Н. А. Дурново, что и «соблюдение права может привести к злоупотреблению, так как добросовестно совершенное деяние, когда лицо не знает и не может знать, что оно приведет или может привести к нарушению прав другого лица, фактически может причинить вред» [12, с. 24]. Содержание прав и обязанностей, их назначение изначально устанавливаются законодателем, следовательно, несоблюдение нормативных требований относительно способа и условий реализации прав будет расцениваться как правонарушение, а не как злоупотребление.

Использование права является активной формой реализации субъектом предоставленных им правовых возможностей. В связи с тем, что оно предполагает определенную свободу лица при осуществлении тех или иных действий, именно при данной форме возможно злоупотребление правом. Например, при реализации обвиняемым права на заявление ходатайств, предусмотренного п. 5 ч. 4 ст. 47

УПК РФ, возможно выйти за пределы его использования. Как это произошло в ходе одного расследования, в котором данным участником уголовного процесса было заявлено 10 ходатайств при неизменности оснований и условий обращения с ним¹.

Во-вторых, наличие вины. В теории права вина составляет элемент субъективной стороны правонарушения, представляющий собой психическое отношение лица к объективной стороне совершаемого им деяния, то есть к общественно вредному характеру его поведения и к его общественно вредным последствиям [13, с. 143]. В зависимости от интеллектуально-волевого момента, проявляемого правонарушителем по отношению к своему деянию и его последствиям, выделяют такие формы вины, как умысел и неосторожность [14, с. 338].

Субъективная сторона злоупотребления правом характеризуется следующим: интеллектуальную составляющую определяет то, что лицо осознает, во-первых, что его личный интерес противоречит интересу, признаваемому законодателем, во-вторых, что его действиями нарушаются интересы других лиц, общества и государства. Это обстоятельство обусловлено целями, преследуемые субъектом, которые в уголовном процессе могут заключаться, например, в улучшении своего процессуального положения, затягивании хода расследования, прекращении уголовного преследования и т.д. При этом правообладатель намеренно выбирает такой способ достижения цели, который формально соответствует требованиям закона и является осуществлением права. Волевая сторона поведения при злоупотреблении правом характеризуется тем, что управомоченный, учитывая исключительно собственные интересы, желает или допускает наступления неблагоприятных последствий в отношении иных лиц, общества, государства.

Таким образом, злоупотребление правом всегда совершается умышленно и осознанно, в связи, с чем нельзя согласиться с мнением Т.С. Яценко, что субъективная сторона злоупотребления может заключаться в форме неосторожности, а действия (бездействие) лица в этом случае совершаются по ошибке или заблуждению [15, с. 93].

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что с точки зрения субъективной стороны злоупотребительное поведение является недобросовестным, т.е. не соответствующим внутреннему пределу

¹ Архивное уголовное дело № 2002/2461 Томского областного суда.

осуществления права, который можно выразить максимой «поступай так, как этого требует твоя совесть» [16, с. 158]. Совершая злоупотребление, лицо формально следует нормативным требованиям, но при этом поступает ненадлежащим образом, выбирает нежелательный вариант поведения, приносящий вред иным участникам правоотношений. Можно было бы предположить, что правонарушение является одновременно и виновным и недобросовестным поведением. Однако, в отличие от категории вины, недобросовестность предполагает, что правообладатель уверен в том, что его действия соответствуют правовым нормам либо не урегулированы законодателем, а потому не могут быть признаны противоправными. В то же время он осознает, что своим поведением нарушает права и законные интересы других лиц, общества, государства. При правонарушении лицо понимает, что действует вразрез с законом, но при этом желает или относится безразлично к последствиям своих поступков.

В-третьих, противоправное поведение является наказуемым и предполагает применение к лицу мер юридической ответственности. Такие последствия имеют двоякое значение: с одной стороны, они являются мерами воздействия на лицо, совершившее противоправное деяние, а с другой стороны, предупреждают остальных членов общества о недопустимости такого поведения и реальности наступления за него неблагоприятных последствий.

Ввиду формальной правомерности действий (бездействия), совершенных в рамках злоупотребления субъективным правом, отсутствия универсальных признаков данного явления, данный вид поведения не может быть наказуемым. Кроме того, это может привести к чрезмерному усмотрению должностных лиц, применяющих санкционные меры. Вместе с тем, представляя собой недопустимый с позиций законодателя вид правового поведения, злоупотребление правом требует соответствующей реакции со стороны государства, которая находит свое выражение в применении определенных мер воздействия к лицу, совершившему злоупотребительные действия, в виде ограничения или лишения возможности реализации права определенным способом.

Таким образом, на основе проведенного сравнительного анализа, можно прийти к выводу, что злоупотребление субъективным правом не образует состав правонарушения, а является самостоятельным правовым явлением.

Список использованной литературы

1. Андреева О.И. Злоупотребление субъективным правом в уголовном процессе: проблемы правового регулирования / О.И. Андреева // Вестник Самарского юридического института. — 2015. — № 2 (16). — С. 9–13.
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М.М. Агарков // Известия АН СССР: Отделение экономики и права. — 1946. — № 6. — С. 425–437.
3. Янев Янко. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм) / Янко Янев. — М. : Прогресс, 1980. — 270 с.
4. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. — М. : ВолтерсКлувер, 2007. — 256 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — 411 с.
6. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб и доп. — М. : Юристъ, 2001. — 520 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. 720 с.
8. Бару М.И. О статье 1 Гражданского кодекса / М.И. Бару // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 117–120.
9. Хохлова Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Е.М. Хохлова. — Саратов, 2008. — 26 с.
10. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР / Н.И. Матузов. — Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1966. — 190 с.
11. Матузов Н.И. Теория государства и права : учебник / / Н.И. Матузов, А.В. Малько. — М. : Юристъ, 2004. — 512 с.
12. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Н.А. Дурново. — Н. Новгород, 2006. — 27 с.
13. Теория государства и права / под ред. С.Н. Кожевникова, А.И. Экимова. — Екатеринбург, 1994. — Ч. 2. — 212 с.
14. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М. : Гос. изд-во юр. лит, 1961. — 381 с.

15. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т.С. Яценко. — М. : Статут, 2003. — 157 с.

16. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. — М. : Юрлитинформ, 2007. — 352 с.

Информация об авторе

Желева Ольга Викторовна — аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института, Национальный исследовательский Томский государственный университет, 634050, Российская Федерация, г. Томск, пр. Ленина, 36, e-mail: zheleva.olga@gmail.com.

Information about the author

Zheleva, Olga V. — PhD Student of the Chair of Criminal Procedure, Prosecutor's Supervision and Law Enforcement of the Institute of Law, National Research Tomsk State University, 36 Lenin Ave, 634050, Tomsk, Russian Federation, e-mail: zheleva.olga@gmail.com.

УДК 343.2

А.В. Савинский

НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА В ФОРМАТЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

В статье рассмотрено юридическое содержание непреодолимой силы, ее фактические проявления, несмотря на отсутствие упоминания, в российском уголовном законодательстве. Вскрыто сходство непреодолимой силы с такими обстоятельствами, исключающими преступность деяния, как физическое и психическое принуждение, крайняя необходимость. Проанализированы предложения по легализации непреодолимой силы в Уголовном кодексе РФ. Сделан вывод о нецелесообразности такого законодательного решения.

Ключевые слова: непреодолимая сила; обстоятельства, исключающие преступность деяния; физическое принуждение.

A.V. Savinsky

FORCE MAJEURE IN THE FORMAT OF CIRCUMSTANCES EXCLUDING CRIMINALITY

The article deals with the legal content of force majeure, its actual manifestation, despite the lack of mention in the Russian criminal law. Autopsy similarities with such force majeure Criminal defenses, both physical and mental coercion (in terms of physical coercion, as a result of which a person can not direct their deeds), an urgent need (in terms of natural forces, health, technological situations). The non-correspondence of the legal nature of physical coercion, as a result of which a person can not control his acts and other Criminal defenses. Analyzes expressed in the legal literature proposals for the legalization of force majeure in the Criminal Code of the Russian Federation, as well as due to the implementation of the proposed amendments to the criminal law. It is concluded that such inappropriate legislative solutions.

Keywords: force majeure; circumstances excluding the criminality of the act; physical coercion.

Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния (далее также — ОИПД) предназначен для стимулирования общественно полезного поведения граждан, хотя формально содержащего признаки преступного, но направленного на устранение возникающих угроз охраняемым общественным отношениям и потому в силу специальных указаний уголовного закона таковым не являющегося.

В течение длительного времени этот уголовно-правовой институт остается предметом острых научных дискуссий. Не затихают споры по поводу юридической природы как в целом ОИПД, так и отдельных их видов. Проблемы возникают при применении норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

В действующем УК РФ рассматриваемый институт представлен шестью различными видами: необходимая оборона (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), крайняя необходимость (ст. 39), физическое или психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42). Помимо этих «общих» ОИПД, устраняющих при их наличии противоправность любого преступного деяния, есть еще и специальные обстоятельства, исключающие преступность конкретных деяний, которые сформулированы в примечаниях к статьям 151, 308, 316, 322 УК РФ. Одновременно звучат предложения о целесообразности дальнейшего расширения законодательного перечня ОИПД за счет других обстоятельств такого рода, известных уголовно-правовой доктрине. В частности, предлагается включить в него такие новые обстоятельства, как «мнимое соучастие» [1], правомерная провокация преступления» [2], «провокационно-подстрекательская деятельность сотрудников правоохранительных органов» [3], «согласие на причинение вреда» [4], «исполнение закона» [5], «осуществление собственного права» [6], «непреодолимая сила» [7].

Вопрос о целесообразности возведения в ранг ОИПД непреодолимой силы рассмотрим в данной статье.

Будучи общеправовой категорией, феномен непреодолимой силы (иначе форс-мажор) наиболее основательно разработан и закреплен в гражданском праве. Согласно п. 1 ст. 202 ГК РФ непреодолимая сила — это чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство. В качестве непреодолимой силы выступают природные силы или социальные явления. Она выражается в том, что внеш-

ние силы воздействуют на деятельность лица таким образом, что не дают ему возможности выполнить договорные обязательства или иные обязанности и вызывают вредные последствия, которые не могут быть предотвращены. По общему правилу, при непреодолимой силе лицо не несет ответственности за причиненный вред.

«Под непреодолимой силой, — пишет А.Б. Венгеров, — понимаются обстоятельства, которые не зависят от воли и желания субъекта права, преодолеть которые он не может и они объективно становятся на пути исполнения им обязательств, ведут его к правонарушению. Стихийные бедствия, в частности землетрясения, наводнения, — вот основные примеры непреодолимой силы. Устраняет юридическую ответственность этот фактор главным образом в гражданско-правовой сфере» [8, с. 548].

В отечественном уголовном праве вопрос о непреодолимой силе традиционно затрагивался в контексте понятия деяния. Общепризнано, что деяние представляет собой поступок, выражающий волю человека. Деяние, лишенное волевого характера и только лишь внешне сходное с каким-либо преступлением, не является юридически значимым, его нельзя признать поступком, который влечет уголовную ответственность. Полностью воспрепятствовать человеку в проявлении своей собственной воли при совершении того или иного действия или бездействия, по устоявшемуся в уголовном праве мнению, может непреодолимое физическое принуждение, непреодолимая сила. Общим юридическим последствием непреодолимого физического принуждения и непреодолимой силы является непривлечение лица, не осуществившего волевое действие или бездействие, к уголовной ответственности [7, с. 57].

Н.С. Таганцев объединял понятия непреодолимого физического принуждения и непреодолимой силы в одно под названием физического принуждения. Под ним он понимал такое состояние лица, когда оно было простым орудием или средством, когда, сознавая преступность совершаемого, оно, тем не менее, не имело возможности выполнить требование закона или воспрепятствовать его нарушению. Ученый называл обширный перечень источников физического принуждения, включая в него силы природы, биологические процессы, совершающиеся в человеке, животных, действия другого человека [9, с. 451].

В.Н. Кудрявцев также признавал общность физического принуждения и непреодолимой силы. Физическое принуждение, по-

давяющее волю человека, он относил к разновидности непреодолимой силы [10, с. 13].

Между непреодолимым физическим принуждением и непреодолимой силой, считает Т. Орешкина, имеется принципиальное единство: они не позволяют человеку совершить поступок, выражающий его волю, а лишенное волевого содержания деяние не может быть признано действием или бездействием с точки зрения уголовного права. Отсутствует также вина, поскольку под воздействием непреодолимой силы человек не способен выразить свою волю. Нет и основания для привлечения лица к уголовной ответственности. В рамках непреодолимой силы можно рассматривать и стихийные силы природы, и аварии, и техногенные катастрофы, и внезапно возникшее тяжелое заболевание человека, приковывающее его к постели и не дающее возможности действовать определенным образом, и непреодолимое принуждение [7, с. 58].

Как полагает А.И. Бойко, «...лицо, которое испытывает интенсивное физическое воздействие, вынуждено действовать либо бездействовать вопреки собственным расчетам и пониманию дозволенности поведения и причиняет вред другим лицам под существенным диктатом настоящих посягателей, т.е. используется как простое орудие чужой злой воли» [11, с. 103–104].

Действующее российское уголовное законодательство категорией непреодолимой силы не оперирует. Однако ее признаки и уголовно-правовое значение проявляются в ряде норм действующего уголовного законодательства:

- в законодательном определении невиновного причинения вреда (ч. 2 ст. 28 УК): в нем указана ситуация, при которой лицо, предвидевшее возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния, не могло их предотвратить ввиду несоответствия психофизиологических качеств требованиям *экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам* (курсив наш. — А. С.);

- в физическом принуждении, лишаящем лицо руководить своим поведением, как обстоятельстве, исключающем преступность деяния (ч.1 ст. 40 УК РФ);

- в стихийных силах, создающих для правоохраняемых отношений опасность, устраняемую в состоянии крайней необходимости (ч.1 ст.38 УК РФ).

Нетрудно заметить, что в ряде своих проявлений непреодолимая сила весьма схожа с такими обстоятельствами, исключающими преступность деяния, как крайняя необходимость и физическое принуждение, вследствие которого лицо не может руководить своим поведением. Именно по причине такого сходства и звучат, видимо, мнения о целесообразности дополнить перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, таким новым обстоятельством, как непреодолимая сила.

Наиболее последовательной сторонницей закрепления непреодолимой силы в УК РФ выступает уже выше упоминаемая Т. Орешкина. Вот квинтэссенция ее аргументов: а) неоднозначность трактовки непреодолимой силы в разных отраслях права и отсутствие упоминания о ней в УК РФ заставляют задуматься о необходимости разработки понятия непреодолимой силы в уголовном праве; б) вопрос о непреодолимой силе имеет уголовно-правовое значение в случаях причинения охраняемым уголовным законом отношениям вреда, внешне подпадающего под признаки определенного вида преступлений, если при его причинении человек не мог совершить волевое деяние; в) непреодолимая сила выступает в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния в широком смысле этого термина, а не обстоятельства, освобождающего от ответственности. Обстоятельствами, исключающими преступность деяния, в широком смысле являются такие не входящие в главу 8 УК обстоятельства, как малозначительность деяния, невменяемость, недостижение возраста уголовной ответственности, добровольный отказ от совершения преступления, невиновное причинение вреда. В этот перечень следует включить и непреодолимую силу; г) по своим источникам непреодолимая сила, во многом схожа с крайней необходимостью. Однако непреодолимая сила часто отличается большей интенсивностью, особой силой воздействия источника опасности на человека, лишаящей его возможности совершить волевой поступок, руководить своим деянием; д) пробел в уголовном законе относительно непреодолимой силы необходимо восполнить, дав в Общей части УК РФ понятие этого обстоятельства и указав на его правовые последствия. Место для такого понятия логичнее всего, было бы определить после понятия преступления. Оно может быть таким: *«не является преступлением причинение вреда под воздействием непреодолимой силы, т.е. чрезвычайного и непредотвратимого для лица обстоятельства, в*

результате которого это лицо лишается возможности руководить своими действиями (бездействием);

– нелогичным является нынешнее размещение нормы о непреодолимом физическом принуждении в главе 8 УК, в которую следует включать только нормативные положения о разрешенном причинении вреда лицом, совершающим акт общественно полезного или социально-допустимого (приемлемого) поведения. При непреодолимом физическом принуждении такого акта поведения не осуществляется, поскольку воля человека полностью блокирована. Здесь имеет место вариант посредственного исполнения, т.е. юридически деяние совершается тем лицом, которое оказало интенсивное подавляющее волю воздействие на другого человека» [7, с. 57–59].

Прокомментируем высказанные суждения об уголовно-правовом значении непреодолимой силы, ее соотношении с физическим принуждением, целесообразности закрепления понятия непреодолимой силы в УК РФ и преобразований уголовно-правовых норм относительно ОИПД. Наши взгляды выразим в виде следующих позиций.

1. По нашему разумению, вводимое Т. Орешкиной в научный оборот понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния «в широком смысле», не вполне корректно. «ОИПД в широком смысле» есть не что иное, как совокупность факторов (обстоятельств и условий), исключающих уголовную ответственность. Эти факторы в свою очередь можно подразделить на две группы: а) обстоятельства, указывающие на отсутствие в деянии состава преступления (малозначительность деяния, невменяемость, недостижение возраста уголовной ответственности, невиновное причинение вреда); б) обстоятельства, исключающие преступность деяния (предусмотрены статьями 37–42 УК РФ), дипломатический иммунитет.

2. Как нам представляется, в действующем уголовном законодательстве юридическая сущность непреодолимого физического принуждения также определена не безукоризненно. Все иные предусмотренные главой 8 УК РФ обстоятельства, исключающие преступность деяния, — это факторы, позволяющие выбирать вариант поведения, совершать определенные волевые деяния. Непреодолимое же физическое принуждение лишает лицо возможности совершения каких-либо волевых деяний. Физически принуждаемое лицо в этом случае служит просто-напросто своеобразным орудием совершения

преступления. Понятно, что такое поведение не является ни социально полезным, ни целесообразным. Иными словами, физическое принуждение, в силу которого лицо не может руководить своим поведением, не подпадает под основные признаки ОИПД.

3. Физическое же принуждение, при котором лицо не лишается возможности руководить своими действиями (т.е. выбирать наиболее приемлемый вариант своего поведения), а также психическое принуждение в полной мере можно считать во всех отношениях полноценными обстоятельствами, исключающими преступность деяния. В обоих этих случаях лицо способно выбирать наиболее приемлемый для него вариант поведения, действовать, если не социально полезно, то, по крайней мере, по соображениям целесообразности.

4. Физическое или психическое принуждение как вид ОИПД (главным образом в части непреодолимого физического воздействия) стоит особняком среди других законодательно предусмотренных обстоятельств, исключающих преступность деяния, что создает питательную почву для дискуссий об иных, отличных от нынешнего, вариантах его закрепления в УК РФ.

5. Физическое принуждение, вследствие которого лицо не могло руководить своими действиями (бездействием), учитывая его отличную от других ОИПД уголовно-правовую сущность, в принципе, можно исключить из регламентации нормами главы 8 УК РФ, одновременно включив в ст. 28 УК РФ «Невиновное причинение вреда» положение о таком физическом принуждении как проявлении непреодолимой силы. Действия лица в состоянии преодолимого физического принуждения и психического принуждения, как и сейчас, будут оцениваться по правилам крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Статья 40 УК РФ в этом случае подлежит упразднению.

Другое дело, стоит ли осуществлять подобную громоздкую законодательную реконструкцию? Ответ на этот вопрос кроется в первую голову в последствиях преобразований для правоприменительной практики. И с учетом этого ответ будет отрицательным.

Во-первых, в формате действующего УК РФ непреодолимая сила, пусть и в не явно заданном виде, т.е. под другими названиями, присутствует в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния, в двух ипостасях:

– как физическое принуждение, вследствие которого лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Уголовно-

правовая оценка такой ситуации правилам ст. 40 УК РФ «*Физическое или психическое принуждение*».

— как источник неустранимой угрозы, в качестве которой выступают силы стихии, состояние здоровья, техногенные ситуации, когда лицо совершает формально преступные деяния, стремясь избежать большего вреда. Уголовно-правовая оценка такой ситуации правилам ст. 39 УК РФ «*Крайняя необходимость*».

Во-вторых, ныне действующий вариант отражения непреодолимой силы в УК РФ вполне достаточен, чтобы ее различные проявления (вне зависимости от наименований) эффективно и стабильно выполняли свою процессуальную роль — служили основанием для прекращения уголовного дела (преследования) или отказа в возбуждении уголовного дела.

В-третьих, различие уголовно-правовой природы непреодолимого физического принуждения и остальных обстоятельств, исключающих преступность деяния, вряд ли может быть решающим аргументом в пользу законодательной реконструкции этого уголовно-правового института. Их общее размещение в главе 8 отнюдь не противоречит логике и системности построения УК РФ (по юридической сущности истечение сроков давности, скажем, также не в полной мере идентично деятельному раскаянию, примирению с потерпевшим, однако, все они объединены в один институт «освобождение от уголовной ответственности»).

Список использованной литературы

1. Савинский А.В. О мнимом соучастии как обстоятельстве, исключающем преступность деяния / А.В. Савинский // Законность. — 2005. — № 10. — С. 32–34.

2. Радачинский С. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния / С. Радачинский // Уголовное право. — 2009. — № 2. — С. 64–69.

3. Комиссаров В.В. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки / В.В. Комиссаров, П.С. Яни // Законность. — 2010. — № 9. — С. 7–9.

4. Савинов А. Причинение вреда с согласия лица или по его просьбе: медицинский, спортивный, гражданско-правовой, научно-

экспериментальный и иные аспекты / А. Савинов // Уголовное право. — 2011. — № 4. — С. 123–125.

5. Михайлов В. Исполнение закона как обстоятельство, исключаящее преступность деяния / В. Михайлов // Уголовное право. — 2007. — № 1. — С. 40–44.

6. Мордовина А.А. Осуществление законного права как обстоятельство, исключаящее преступность деяния : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.А. Мордовина. — Ставрополь, 2005. — 22 с.

7. Орешкина Т. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы / Т. Орешкина // Уголовное право. — 2003. — № 2. — 2003. — С. 57–59.

8. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. — 6-е изд., стер. — М. : Омега-Л, 2009. — 607 с.

9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая / Н.С. Таганцев. — Тула : Автограф, 2001. — 800 с.

10. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. — М. : Госюриздат, 1960. — 244 с.

11. Бойко А.И. Бездействие — бездеятельность — ответственность / А.И. Бойко. — Ростов н/Д. : Изд-во Рост. ун-та, 2002. — 268 с.

Информация об авторе

Савинский Александр Васильевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова; 163002, Российская Федерация, г. Архангельск, Набережная Северной Двины, 17, e-mail: av_savinskiy@mail.ru.

Information about the author

Savinsky, Aleksandr V. — Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process, Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, PhD in Law, Associate Professor, 17 Embankment of the Northern Dvina, 163002, Arkhangelsk, Russian Federation, e-mail: av_savinskiy@mail.ru.

УДК 343.1

И.В. Смолькова

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕСМОТРА ПРИГОВОРОВ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ¹**

I.V. Smolkova

**CURRENT PROBLEMS OF REVISION OF SENTENCES
IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Проблема, избранная Т.В. Бородиновой в качестве предмета диссертационного исследования, является чрезвычайно актуальной для современного уголовного судопроизводства России. Ее актуальность обусловлена целым рядом факторов: во-первых, многие ее аспекты не нашли в уголовно-процессуальном законодательстве достаточно четкого и ясного решения (несмотря на то, что в последние годы система пересмотра приговоров подверглась существенным изменениям); во-вторых, в уголовно-процессуальной литературе по многим вопросам рассматриваемой проблемы до настоящего времени не достигнуто единства мнений ученых; в-третьих, в судебной практике допускаются ошибки при пересмотре приговоров, как не вступивших, так и вступивших в законную силу. Кроме того, расширение функций вышестоящих судебных инстанций, которые в настоящее время обладают не только контрольными, проверочными, но и правосстановительными полномочиями, требует принципиально новых подходов к определению содержания, форм, видов, условий, оснований и правовых последствий пересмотра судебных решений.

Автор справедливо отмечает в автореферате, что решение вопроса о возможности разграничения правового регулирования пере-

¹ Отзыв на автореферат диссертации Бородиновой Татьяны Геннадьевны на тему: «Институт пересмотра приговоров в современном уголовно-процессуальном праве Российской Федерации», представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.09 — уголовный процесс. Краснодар, 2016. 53 с.

смотра приговоров с пересмотром промежуточных и иных итоговых решений по уголовному делу достаточно своевременно, поскольку заявленная законодателем в ст. 5 УПК РФ дифференциация судебных решений практически полностью нивелируется при их пересмотре, что затрудняет процесс совершенствования соответствующих уголовно-процессуальных институтов (с. 5). Диссертант справедливо подчеркивает, что фактически содержание уголовно-процессуального института пересмотра судебных решений составляют нормы, регулирующие процесс пересмотра именно приговоров, а нормы, регламентирующие процедуру пересмотра иных судебных решений, в законе представлены фрагментарно и бессистемно (с. 5).

Представляется, что следует поддержать ряд предложений, вынесенных автором на защиту. Так, вполне обоснованно считает автор, что пересмотр приговоров отвечает всем признакам формы процессуальной процедуры, которая реализуется в четырех установленных законом формах: апелляционной, кассационной, надзорной и в форме возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (с. 15).

Заслуживает внимания предлагаемая диссертантом модель апелляционной формы пересмотра приговоров, постановленных в ходе судебного разбирательства в порядке глав 32.2, 40 и 40.1 УПК РФ, основанная на следующих идеях: коллегиальность, отмена запрета на пересмотр приговора по основаниям несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела и несправедливости приговора (с. 17).

Весьма интересно авторское предложение о создании на базе разделов XIII и XV УПК РФ самостоятельной его части — «Производство по проверке и пересмотру приговоров и иных судебных решений» и включения в нее следующих глав: «Принципы пересмотра судебных решений», «пересмотр приговоров, не вступивших в законную силу», «Пересмотр приговоров, вступивших в законную силу», «Пересмотр иных итоговых судебных решений», «Пересмотр промежуточных судебных решений по уголовному делу» (с. 19), что позволит привести в единую систему различные формы пересмотра судебных решений.

Высоко оценивая в целом диссертационное исследование Т.Г. Бородиновой, одновременно хотелось бы высказать некоторые замечания:

1. Поддерживая в целом предложенную автором модель апелляционной формы пересмотра приговоров, постановленных в порядке глав 32.2, 40 и 40.1 УПК РФ, с идеей предусмотреть возможность проведения полномасштабного судебного следствия в апелляционном производстве по названным видам производств по правилам гл. 37 УПК РФ согласиться трудно, поскольку смысл упрощенных производств при таком подходе теряется. Кроме того, автору следовало бы уточнить, что понимается под «полномасштабным» судебным следствием в этих случаях.

2. На с. 39 автореферата диссертант отмечает, что необходимо «в определенных случаях» расширительно толковать предмет кассационного пересмотра приговора путем включения в его содержание понятия «законность» обоснованности и справедливости приговора. Но ведь в УПК РФ указаны в качестве самостоятельных составляющих приговора, а, следовательно, и кассационного его пересмотра: законность, обоснованность и справедливость. Выходит, что «в определенных случаях» законность перекрывает обоснованность и справедливость? Тогда зачем необходимо устанавливать обоснованность и справедливость приговора, если достаточно подойти к данному вопросу с позиции законности? Кроме того, хотелось бы, чтобы автор обозначил «определенные случаи».

Высказанные замечания носят частный характер и не оказывают принципиального влияния на общую положительную оценку проведенного диссертационного исследования.

В итоге, исходя из содержания автореферата, можно прийти к выводу о том, представляемая диссертационная работа представляет собой самостоятельный оригинальный научный исследовательский труд, отвечающий требованиям, предъявляемым Положением о присуждении ученых степеней, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. от 2 августа 2016 г. № 748), к диссертациям, представляемым на соискание ученой степени доктора юридических наук, а ее автор Бородинова Татьяна Геннадьевна заслуживает присуждения искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.09 — уголовный процесс.

Информация об авторе

Смолькова Ираида Вячеславовна — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: kupik@bgu.ru.

Information about the author

Smolkova, Iraida V. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Criminology and Criminal Proceedings, Honored Lawyer of the Russian Federation, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: kupik@bgu.ru.

ПРИГЛАШЕНИЕ К ПУБЛИКАЦИИ

Уважаемые коллеги!

На кафедрах криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии, а также уголовного права, криминологии и уголовного процесса Байкальского государственного университета формируется очередной номер периодического научного издания **«Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения»**.

Сборник входит в систему РИНЦ!

Рубрики сборника: *Международные и конституционные основы уголовной юстиции, Уголовный процесс, Криминалистика, Судебно-экспертная деятельность, Оперативно-розыскная деятельность, Трибуна молодого ученого, Особое мнение, Страницы истории, Отзывы. Рецензии, Новинки.*

1. Приглашаем профессорско-преподавательский состав, докторантов, аспирантов к научному сотрудничеству! Научные статьи можно направлять по электронной почте: sib.crim.chtenija@mail.ru.

В целях оперативного опубликования материалов просим оформить статьи в соответствии со следующими требованиями:

2. Объем статьи не должен превышать 8 страниц машинописного текста, выполненного в тестовом редакторе MSWord, 16 шрифтом TimesNewRoman с одинарным интервалом, поля 20 мм со всех сторон. Абзацный отступ — 1,25 см должен быть выставлен автоматически. Форматирование — по ширине. Установка функции переноса обязательна и должна быть выставлена автоматически. Название статьи печатается строчными буквами, жирным шрифтом.

3. Статья должна включать следующие элементы:

- сведения об авторе (ах): ФИО (полностью), ученую степень, ученое звание, должность, место работы (учебы) на русском и английском языках; e-mail, почтовый адрес и индекс, контактный телефон;
- название статьи на русском и английском языках;
- аннотацию статьи (**не менее 100 слов**), ключевые слова (5–6 слов) на русском и английском языках;
- код УДК;
- ссылки на использованную литературу приводятся в тексте в квадратных скобках с указанием номера страницы. При повторном

цитировании источника ему присваивается номер первоначального цитирования. Самоцитирование автора допускается не более 20% от количества источников в списке;

– список использованной литературы (**не менее 10 источников**), оформленный в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка», помещается в конце статьи. Нумерация в списке литературы осуществляется по мере цитирования. Электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты, официальные документы, материалы следственной, судебной, экспертной практики указываются в постраничных сносках и в список использованной литературы не выносятся.

4. Для аспирантов, магистрантов, студентов к статье прилагается в отсканированном варианте рецензия научного руководителя с его подписью и печатью организации.

5. К опубликованию принимается материал, который при проверке по программе «Антиплагиат», показывает на менее 70 % оригинальности.

Образец оформления статьи

УДК 343.1

И.В. Смолькова

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ

В статье дается сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и Китайской Народной Республики, регулирующего применение мер пресечения, показывается их сходство и различие, сопоставляются российские меры пресечения с аналогичными китайскими: личное поручительство и передача под поручительство до судебного разбирательства; наблюдение по месту жительства, подписка о невыезде и домашний арест. Рассматриваются основания и условия применения мер пресечения по УПК РФ и УПК КНР. Анализируются проблемы приме-

ния залога в качестве меры пресечения. Дана характеристика заключения под стражу как меры пресечения.

Ключевые слова: меры пресечения, передача под поручительство до судебного разбирательства, личное поручительство, залог, домашний арест, наблюдение по месту жительства, заключение под стражу.

I.V. Smolkova

A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CRIMINAL-PROCEDURAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA GOVERNING THE USE OF RESTRAINT MEASURES

The article gives a comparative analysis of the criminal-procedural legislation of the Russian Federation and People's Republic of China governing the use of restraint measures, are shown together with their similarities and differences, are mapped to the Russian measures similar Chinese: personal guarantee and the transfer bail before trial; the observation of the place of residence, house arrest and house arrest. Considers the basis and conditions for the application of preventive measures in the UPK RF and UPK PRC. Analyzes the problems of applying bail as a preventive measure. The characteristic of detention as a restraint measure.

Keywords: restraint measure, transfer bail before trial, a bail, cash collateral, house arrest, surveillance by place of residence, detention.

Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи [1]. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи [2, с. 49]. Текст статьи¹. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи². Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи. Текст статьи [3, с. 88].

¹ О полиции : федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ (в ред. от 12 февр. 2015 г.) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

² О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях : постановление Пленума Верх. Суда РФ от 27 дек. 2007 г. № 52 (в ред. от 9 февр. 2012 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 8–12.

Список использованной литературы

1. Юань И. Сравнительное исследование мер процессуального принуждения по УПК РФ и УПК КНР / И. Юань. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2010. — 136 с.

2. Муратова Н.Г. Зарубежный опыт принятия судебных решений при осуществлении судебного контроля за законностью расследования уголовных дел / Н.Г. Муратова, М.А. Подольский // Судья. — 2007. — № 5. — С. 48–52.

3. Рослов против России : постановление ЕСПЧ от 17 июня 2010 г. (жалоба № 40616/02) // Бюллетень ЕСПЧ. — 2010. — № 12. — С. 87–89.

Информация об авторе

Смолькова Ираида Вячеславовна — доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Байкальский государственный университет, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: kupik@bgu.ru.

Information about the author

Smolkova, Iraida V. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Criminal Law, Criminology and Criminal Proceedings, Honored Lawyer of the Russian Federation, Baikal State University, 11 Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: kupik@bgu.ru.

Выпуск подготовлен в рамках гранта «Пределы ограничения прав личности в уголовном судопроизводстве в целях обеспечения национальной безопасности государства: уголовно-процессуальный и криминалистический анализ», реализуемого в рамках проектной части государственного задания Минобрнауки РФ в 2014–2016 гг. в сфере научной деятельности (Номер задания 29.1247.2014/К)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77-67625 от 10 ноября 2016 г.

Подписной индекс в каталоге Агентства «Роспечать» 80825

Журнал содержит научную информацию и знаком информационной продукции
не маркируется

Полные тексты статей размещены на платформе
Российской универсальной научной электронной библиотеки <http://www.elibrary.ru>

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов,
содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут
не отражать точку зрения редакции

Адрес редакции: 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11

e-mail: sib.crim.chtenija@mail.ru

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 28.12.16. Формат 60х90 1/16. Бумага офсетная.
Печать трафаретная. Усл. п.л. 6,9. Тираж 100 экз. Заказ 6509.

Отпечатано в ИПО БГУ.
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Распространяется бесплатно.