



Олег Яковлевич Баев
Основы методики уголовного
преследования и профессиональной
защиты от него (на примере уголовно-
процессуального исследования
должностных и служебных преступлений)

Издательский текст

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=2447815

Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений): Эксмо; М.; 2009

ISBN 978-5-699-28647-8

Аннотация

Обосновываются и формулируются многочисленные рекомендации по практическому осуществлению уголовного преследования и профессиональной защиты от него как с позиции профессиональных представителей стороны обвинения, так и с позиции адвоката – защитника лица, подвергающегося уголовному преследованию, в досудебном и судебном производстве по уголовным делам о преступлениях, совершаемых по должности и по службе.

Рассматриваются связанные с этим проблемные и дискуссионные вопросы и вносятся соответствующие предложения по их разрешению на практике и в законодательном процессе.

В приложении приводятся руководящие постановления и обзор практики Верховного Суда Российской Федерации по делам о должностных и служебных преступлениях.

Издание рассчитано на практических работников органов уголовной юстиции, научных сотрудников, аспирантов и студентов юридических учебных заведений.

Содержание

Введение	4
Глава 1	10
§ 1. Механизм слеодообразования как структурирующее начало конструирования криминалистической методики	10
§ 2. Ситуационный подход в методике уголовного преследования и профессиональной защите от него	28
§ 3. Криминалистические версии в структуре методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него	38
§ 4. Должностные и служебные преступления как объект частной криминалистической методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него	51
Глава 2	59
§ 1. Криминалистический анализ взяточничества (коммерческого подкупа)	59
§ 2. Методика уголовного преследования и профессиональной защиты от него в ретроспективной ситуации расследования взяточничества	69
Конец ознакомительного фрагмента.	86

Олег Яковлевич Баев

Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений)

Введение

По классическому определению Р.С. Белкина, криминалистическая методика есть «синтезирующий раздел криминалистики, объединяющий положения криминалистической техники и криминалистической тактики в их специфическом преломлении применительно к условиям и задачам расследования конкретного вида преступлений. Содержит систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования, по предотвращению преступлений. Помимо общих положений включает систему частных криминалистических методик»¹.

Однако при всем своем пиетете перед научными воззрениями и личностью этого выдающегося ученого и всецело соглашаясь с ним, что криминалистическая методика есть адаптированная криминалистическая техника (в меньшей степени) и криминалистическая тактика (в значительно большей мере), позволим себе вкратце сформулировать ряд положений, отражающих наше видение предмета этого раздела науки криминалистики (они будут подробно обосновываться в данной работе).

Во-первых, мы полагаем, что предметной областью криминалистической методики (как и всей этой науки) является не только расследование, но и уголовно-процессуальное исследование преступлений всеми профессиональными субъектами такового.

Под ним мы понимаем направленную на достижение назначения уголовного судопроизводства, совокупную деятельность органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, адвоката-защитника, адвоката-представителя, суда, реализуемую каждым из них в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями в рамках динамической системы уголовно-процессуальных правоотношений².

Во-вторых, – и это соответствует предложенному определению – субъектами криминалистической методики (теми, на которых рассчитаны все ее теоретические и прикладные разработки) является не только следователь, но и все другие профессиональные участники уголовно-процессуального исследования преступлений, относящиеся к криминалистически определенным их видам: дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, про-

¹ Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000. – С. 101.

² Обоснование этой позиции см.: Баев О.Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. – М., 2007.

курор, судья, адвокат – защитник лица, подвергающегося уголовному преследованию, адвокат – представитель потерпевшего.

Среди них – что очевидно – особое место занимают следователь как «стержень» всей системы уголовного преследования, чья деятельность в сущности как опосредует все досудебное производство по уголовному делу, так и обуславливает его содержание в судебных стадиях, и единственный профессиональный представитель лица, подвергшегося уголовному преследованию, – адвокат – защитник в уголовном судопроизводстве. А потому в первую очередь именно применительно к их деятельности криминалистическая методика разрабатывает свои приемы и рекомендации, адаптируя и интерпретируя все достижения предыдущих разделов криминалистики, главным образом криминалистической тактики³, в целях оптимизации уголовного преследования и профессиональной защиты от него в уголовно-процессуальном исследовании преступлений отдельных криминалистически определенных видов.

И здесь, думается, необходимо достаточно пространное отступление.

По мнению большей части исследователей, изучение деятельности защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе ее методических особенностей, не «вписывается» в предмет науки криминалистики; она составляет предмет некой иной научной дисциплины, ибо цели да и сами средства уголовного преследования (разработка которых входит в компетенцию криминалистики в традиционном ее понимании) противоположны целям и средствам их достижения стороны защиты, которая противодействует стороне обвинения в достижении стоящих перед ней целей. А такое противодействие, в частности противодействие предварительному расследованию преступлений, есть «умышленная деятельность с целью воспрепятствовать расследованию и в конечном счете – установлению истины по уголовному делу»⁴.

И потому не случайно, что практически в любой работе, посвященной преодолению противодействия предварительному расследованию (Э.У. Бабаевой, А.Ф. Волынского, В.Н. Карагодина, И.А. Николайчука, В.В. Трухачева, Н.П. Яблокова и др.), в качестве одного из основных субъектов такого противодействия называется адвокат – защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого). Естественно, что в таких случаях речь идет о негативном влиянии адвоката на реализацию уголовного преследования. И говорится об этом, заметим, с нескрываемой раздражительностью. «Адвокат, – например, строго предупреждает Ю.П. Гармаев, – не должен подстрекать своего подзащитного ко лжи»⁵.

Действительно (будем реалистами) участие адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве с самых начальных его стадий – с возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, задержания подозреваемого, предъявления обвинения и, более того, возможность для свидетеля явки на допрос со своим адвокатом – само по себе многократно усложнило процесс расследования преступлений. А если учитывать, что на практике адвокаты, увы, зачастую, используют для защиты своих клиентов весьма сомнительные с точки

³ Этим проблемам мы посвятили ряд работ, см.: *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика. – М., 2003; Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика (в соавторстве с М.О. Баевым). – М., 2005; Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Криминалистическая тактика. Следственная тактика. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. – М., 2008. Настоящее исследование по существу является их логическим продолжением.

⁴ *Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г.,* Российская Е.Р. Криминалистика. – М., 2003. – С. 696. Нам это определение представляется более точным, чем то, как это понятие объяснено Р.С. Белкиным в «Криминалистической энциклопедии» (М., 2000), где под противодействием расследованию понимается лишь противоправная деятельность лиц, заинтересованных в исходе дела (с. 175).

⁵ *Гармаев Ю.* Адвокат не должен подстрекать своего подзащитного ко лжи // Росс, юстиция. – 2003. – № 7. – С. 61–62.

зрения закона и нравственности средства и приемы, то на первый взгляд такая точка зрения большинства криминалистов на деятельность адвокатов представляется оправданной.

Но так ли верна эта позиция на самом деле?..

На наш взгляд, проблема правомерности (или неправомерности) противодействия адвоката уголовному преследованию, осуществляемому в отношении его подзащитного, значительно сложнее, чем та, какой она представляется названным и другим авторам, рассматривающим с этой точки зрения деятельность адвоката исключительно в негативном плане. Мы полагаем, что без противодействия уголовному преследованию со стороны защиты (и наоборот) в принципе исчезает сам смысл состязательности уголовного судопроизводства как системы, состоящей в уголовном преследовании, защите от него и отправлении правосудия. *Нет противодействия в этой деятельности – нет состязательности.*

Делая такой вывод, мы исходим из нескольких посылок.

Во-первых, из этимологического значения термина «противодействие»: «Противодействовать – перечить, идти противу, наперекор, мешать, стараться уничтожить другое действие»⁶.

Во-вторых, из такого же значения понятий состязания, состязательности: «Состязаться – спорить, споровать, бороться, *противоборствовать* (выделено нами. – О.Б.), тягаться, стараться осилить, вступать в прение, в борьбу, в спор, в распрю»⁷.

Опуская дальнейшую нашу аргументацию по данной проблеме⁸, отметим только, что под состязательностью в уголовном процессе мы понимаем деятельность (действия, бездействие) сторон, направленную на усложнение формирования и полное или частичное опровержение конечного процессуального тезиса, формулируемого противоположной стороной в соответствии с ее уголовно-процессуальной функцией в уголовном судопроизводстве и противоречащего интересам противоборствующей стороны.

Таким образом, состязательность сама по себе предполагает противоборствование, противодействие состязющихся сторон в реализации каждой из них своей уголовно-процессуальной функции.

В-третьих, наконец, из взгляда на противодействие как на одну из ключевых категорий теории конфликта – конфликтного поведения, суть которого заключается в действиях, направленных «на то, чтобы прямо или косвенно блокировать достижение противостоящей стороной ее целей, намерений и так далее»⁹.

Стратегическая цель предварительного расследования преступлений – законное и обоснованное уголовное преследование, направленное на формулирование обвинительного тезиса в отношении лица, по мнению осуществляющих его субъектов (органов и должностных лиц), совершившего расследуемое преступление. И когда речь идет о противодействии предварительному расследованию преступлений, в сущности следует подразумевать именно эту его направленность – противодействие уголовному преследованию (поэтому далее понятия противодействие предварительному расследованию и противодействие уголовному преследованию будут употребляться нами как синонимы).

Очевидно, что преодоление противодействия уголовному преследованию есть необходимость, данность, присущая самому информационно-познавательному характеру уголовного преследования, осуществляемого, как правило, в конфликтных условиях.

⁶ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 томах. – М., 1990. – Т. 3. – С. 520.

⁷ Даль В.И. Указ. соч. – Т. 4. – С. 280.

⁸ Более подробно она приведена, в частности: Баев О.Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 6. – Воронеж, 2005.

⁹ Лефевр В.А., Смолян Г.П. Алгебра конфликта. – М., 1968. – С. 82.

В то же время системный характер уголовного судопроизводства, находящий свое выражение в принципе состязательности сторон, объективно обуславливает такую же возможность (скажем более – необходимость) противодействия уголовному преследованию со стороны защиты; иначе ни о каком равноправии в состязании сторон говорить невозможно¹⁰.

В первую очередь здесь мы имеем в виду единственного ее профессионального представителя: адвоката-защитника лица, подвергающегося уголовному преследованию.

С учетом сформулированного выше понимания противодействия как формы реализации принципа состязательности сторон противодействие адвоката-защитника уголовному преследованию подзащитного есть умышленная его деятельность (действия, бездействие) с целью законного и допустимого воспрепятствования средствам, методам формирования и объему уголовного преследования, которое осуществляется в отношении его подзащитного.

Полагаем, что противодействие адвоката уголовному преследованию своего подзащитного есть данность, процессуальная неизбежность. Речь должна идти не о том, допустимо ли такое противодействие как самостоятельный феномен, а лишь о пределах допустимости методов и средств осуществления такого противодействия.

Совершенно очевидно (и это в силу повышенной его значимости отражено в предложенной дефиниции), что такое противодействие уголовному преследованию подзащитного со стороны адвоката-защитника должно осуществляться лишь не противоречащими закону и этически безупречными средствами и способами.

«В избрании средств и способов защиты, – указывалось в Правилах адвокатской профессии дореволюционной России, – адвокат должен руководствоваться законом, указаниями науки, практикой и своей совестью, не допуская никакого влияния, в том числе со стороны доверителя»¹¹.

Проблема допустимости средств защиты всегда была и, несомненно, остается в настоящее время краеугольной при изучении практически любого аспекта деятельности адвоката-защитника по уголовным делам, тем более такого «острого» из них, как противодействие защитника уголовному преследованию подзащитного.

Как известно, закон предоставляет адвокату весьма широкие полномочия для осуществления им правозащитной деятельности в сфере уголовного судопроизводства. Однако какие-либо конкретные способы защиты законодательно – что вполне естественно – установлены быть не могут; в то же время – что не менее очевидно – именно закон является нижней границей допустимости противодействия адвоката уголовному преследованию подзащитного. Все, что за его пределами, – недопустимо а priori.

В этом отношении мы всецело согласны с мнением Ю.П. Гармаева: «Пределами правомерной деятельности, «красными флажками», линию которых не вправе преступать ни один защитник, помимо норм профессиональной этики, является деятельность, прямо запрещенная нормативными актами законодательства. К числу таких актов относятся Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Закон об адвокатуре, Кодекс профессиональной этики. Важнейшим нормативным правовым актом, определяющим «красную

¹⁰ См. подробнее: *Баев М.О.* Противодействие как реализация принципа состязательности в уголовно-процессуальном исследовании преступлений // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 6. – Воронеж, 2005.

¹¹ *Марков А.Н.* Правила адвокатской профессии в России. – М., 2003. – С. 9. В другом месте этой же работы (с. 192) А.Н. Марков приводит и такое мнение Московского Совета присяжных поверенных: «Выбор системы защиты составляет личное дело защитника, и в этом направлении никаких указаний, обязательных для него, делаем быть не может».

черту» между законной и незаконной, точнее преступной, защитительной деятельностью, является Уголовный кодекс Российской Федерации»¹².

Представляется, что наиболее точно психологические и гносеологические формы противодействия расследованию сформулированы Р.С. Белкиным. Поэтому позволим себе привести достаточно обширную цитату, в краткой форме обобщающую видение данного вопроса этим выдающимся криминалистом и позволяющую, думается, научно корректно экстраполировать сформулированные в ней положения на противодействие адвоката уголовному преследованию подзащитного.

«Противодействие расследованию предполагает ту или иную форму общения субъекта противодействия со следователем. В структуре общения различают три компонента: перцептивный, коммуникативный и интерактивный. Содержание перцептивного компонента – процессы восприятия и понимания друг друга участниками общения; коммуникативный компонент заключается в обмене информацией участников общения. Интерактивный компонент характеризует взаимодействие участников общения. В аспекте перцепции субъект противодействия, понимая цели и направленность действий следователя, стремится воздействовать на них в желательную для себя сторону. С коммуникативных позиций противодействие расследованию заключается, с одной стороны, в его стремлении получить информацию о замыслах и действиях следователя, с другой стороны, в передаче следователю ложной или маскирующей информации или вообще в ее сокрытии от следователя. Наконец, интерактивный компонент в данном случае выражается в конфликтном взаимодействии, в противоположности, несовместимости целей взаимодействующих сторон»¹³.

Особо следует подчеркнуть: речь идет о противодействии адвоката уголовному преследованию, а не правосудию; о противодействии уголовному преследованию – за правосудие.

Нам думается, что и лица, осуществляющие уголовное преследование, и лица, профессионально осуществляющие защиту от него, работают с одним и тем же материалом – со следами, возникшими в результате механизма совершения преступления в той или иной криминальной ситуации, возможности переработки ими которых зависят от сложившейся криминалистической ситуации. Поэтому методические основы всей этой деятельности по уголовно-процессуальному исследованию преступлений в принципе едины, но стоящие перед каждым из названных субъектов цели его участия в этом исследовании предопределяют противоположное значение законного, допустимого и обоснованного их достижения для противостоящей стороны. Успех уголовного преследования противоположен целям профессиональной защиты от него, и наоборот.

Отмечая это обстоятельство и считая методологически порочным изучение проблем деятельности адвоката-защитника в рамках науки криминалистики, отдельные авторы (О.А. Крестников и др.) полагают, что при таком подходе «криминалистика из науки по раскрытию

¹² Гармаев Ю.П. Преступления, совершаемые недобросовестными адвокатами в сфере уголовного судопроизводства (см. в: Инфор. ресурс «Консультант Плюс»).

¹³ Гармаев Ю.П. Указ. соч. – С. 129–130.

преступлений, осуществляемому в соответствии с принципами законности и объективности, превращается в средство сокрытия преступлений»¹⁴.

Мы же убеждены, что в настоящее время предметная область науки криминалистики более широкая, чем раскрытие преступлений.

Ее составляет изучение феномена уголовно-процессуального исследования преступлений как большой системы, включающей в себя в качестве структурных элементов как деятельность органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование на различных его стадиях и этапах, так и профессиональную защиту от него.

Мы убеждены также, что изучение методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него «в одной связке», в системе, учитывающей «знаки влияния», плюсы и минусы в деятельности каждой из этих подсистем и на этой основе разрабатываемой допустимые средства и методы уголовно-процессуального исследования преступлений, является теоретически корректным и практически оптимальным.

То, что изучение методических основ и проблем криминалистической методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него мы решили предпринять на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений, объясняется достаточно просто.

Эти преступления, как правило, носят коррупционный характер, которые в системе своей представляют прямую угрозу дальнейшему демократическому развитию нашего общества и государства. Тем не менее постоянно звучащие из уст руководителей государства, депутатов и журналистов всех уровней, в средствах массовой информации почти ритуальные заклинания о необходимости борьбы с коррупцией¹⁵, увы, практически не сказываются на повышении эффективности выявления и уголовно-процессуального исследования конкретных их фактов.

Причины этого, на наш взгляд, в определенной мере обусловлены недостаточной разработкой криминалистами методических основ данной наиболее существенной в современных условиях части деятельности уголовной юстиции. А потому необходимость дальнейшей разработки теории и практики уголовного преследования по фактам коррупции во всех ее проявлениях, как и профессиональной защиты от него, иными словами, сложность теории и практики уголовно-процессуального исследования коррупционных преступлений – очевидна.

И последнее замечание – оно касается архитектоники предлагаемой читателю работы. По ряду объективных и субъективных причин мы ограничили рамки нашего исследования досудебным производством по уголовным делам о должностных и служебных преступлениях и производством по ним в суде первой инстанции.

¹⁴ Крестников О.А. Система методологии криминалистики // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 52.

¹⁵ По одному остроумному замечанию, они зачастую напоминают выступления пчел, призывающих к активной борьбе с медом.

Глава 1

ПРАГМАТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ

§ 1. Механизм слеодообразования как структурирующее начало конструирования криминалистической методики

При всем разнообразии формулировок (отдельные из которых будут приведены ниже) все исследователи едины во мнении: криминалистическая методика представляет приложение и соответствующую интерпретацию достижений частных теорий этой науки, криминалистической техники и криминалистической тактики к специфике расследования отдельных видов и категорий преступлений.

Поэтому, думается, в принципе можно согласиться с меланхоличным замечанием Ю.П. Гармаева и А.Ф. Лубина: при всем спектре современных определений этой категории и ее содержания при ближайшем рассмотрении можно увидеть, что по сути в своих воззрениях на криминалистическую методику современные криминалисты не так далеко ушли от взглядов на нее В.И. Громова, предложившего в 1929 году сам термин «методика расследования отдельных видов преступлений», и Б.М. Шавера, сформулировавшего в 1938-м понятие и задачи этого раздела науки криминалистики¹⁶.

Так, например, по мнению Б.М. Шавера, «часть науки советской криминалистики, обобщающая опыт расследования отдельных видов преступлений, определяющая в строгом соответствии с требованиями советского уголовного процессуального закона и специфическими особенностями каждой категории дел научные приемы и методы раскрытия, расследования и предупреждения этих преступлений, называется методикой расследования отдельных видов преступлений, или частной методикой»¹⁷.

Практически аналогичное определение спустя много лет дал И.А. Возгрин: «Криминалистическая методика расследования преступлений, являясь самостоятельным заключительным разделом науки криминалистики, изучает закономерности организации работы следователей по уголовному преследованию лиц, совершивших преступные деяния, в целях выработки в соответствии с требованиями законов научно обоснованных и практически проверенных эффективных частных методик расследования отдельных видов преступлений»¹⁸.

Более отчетлива, на наш взгляд, приведенная нами во введении дефиниция, предложенная Р.С. Белкиным. Повторим ее: криминалистическая методика есть «синтезирующий раздел криминалистики, объединяющий положения криминалистической техники и криминалистической тактики в их специфическом преломлении применительно к условиям и задачам расследования конкретного вида преступлений. Содержит систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращения преступлений».

Несколько достаточно очевидных примеров, раскрывающих суть этого определения.

¹⁶ См.: Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика. – СПб., 2006. – С. 29.

¹⁷ См.: Криминалистика. Часть вторая / Под ред. С.П. Митричева и П.И. Тарасова-Родионова. – М., 1952. – С. 4.

¹⁸ Возгрин И. А. Введение в криминалистику. – СПб., 2003. – С. 240.

Если криминалистическая техника разработала научные основы и методики работы с дактилоскопическими следами (пальцев рук, губ, ушей человека), то частная криминалистическая методика расследования создает системы рекомендаций, на каких объектах наиболее вероятно наличие подобных следов, и раскрывает доказательственную значимость их обнаружения и идентификации с определенным лицом. Так, при расследовании насильственных преступлений наиболее значимо их обнаружение на орудии преступления; при расследовании взяточничества – на предмете взятки (хотя, обратим на это внимание, сами методы и методики криминалистической техники при этом модифицируются не часто).

Если следственная тактика – суть средства предупреждения и преодоления противодействия при производстве отдельных действий и в целом при осуществлении уголовного преследования, то частная криминалистическая методика расследования интерпретирует эти средства к возможным особенностям оказания такого противодействия при расследовании преступлений отдельных видов. Так, следственная тактика обосновала постулат: эффективность допроса напрямую обусловлена наличием у следователя психологического контакта с допрашиваемым, разработала принципы и общие приемы его установления. Однако, естественно, способы установления контакта разительно отличны в зависимости от того, допрашивается ли лицо в связи с его уголовным преследованием в совершении коррупционного преступления либо, например, сексуального посягательства. Именно частная методика дает рекомендации по способам установления контакта при расследовании преступлений соответствующего вида.

Нет сомнений и в том, что при создании криминалистической методики необходимой интерпретации подлежат не только средства и методы техники и тактики. В ней (что не отражено в приведенном выше определении Р.С. Белкина) творчески преломляются и достижения общей теории криминалистики, ее частных криминалистических учений (в первую очередь о механизмах совершения преступлений и следообразования, о следственных ситуациях, о преодолении противодействия расследованию и т. п.). Здесь эти достижения выступают и используются как частные результаты проявления соответствующих закономерностей.

Таким образом, из сказанного с очевидностью следует, что криминалистическая методика носит ярко выраженный прикладной характер, непосредственно обеспечивающий эффективность реализации назначения (задач) судопроизводства по уголовным делам о преступлениях, относящихся к отдельным их криминалистическим классификациям (об этом будет сказано ниже).

Данная, думается бесспорная, посылка делает вполне обоснованным изучение проблем криминалистической методики с позиций прагматического к ним подхода¹⁹.

Прагматизм же, напомним, видит наиболее яркое выражение человеческой сущности в действии; ценность или отсутствие ценности мышления ставится в зависимость от того, является ли оно действием, служит ли оно действию, жизненной практике²⁰. Прагматизм рассматривает значение понятий, суждений и прочего в терминах практических последствий основанного на них действия²¹.

В первую очередь такой подход позволит, как представляется, несколько иначе, более «прагматично», чем в известных нам работах других криминалистов, рассмотреть основ-

¹⁹ Прагматизм (от греч. *pragma*, род. п. *pragmatos*) – дело, действие. См.: Сов. энциклопедический словарь. – М., 1980. – С. 1063. Понятие прагматизма введено в современный научный оборот в 1878 году американским исследователем Чарльзом Сандерсом Пирсом. См.: Пирс Ч.С. Начала прагматизма. – СПб., 2000.

²⁰ См.: Философский энциклопедический словарь. – М., 1999. – С. 359.

²¹ См.: Философская энциклопедия. Т. 4. – М., 1967. – С. 336–337.

ные системообразующие элементы и их взаимосвязи (структуру) криминалистической методики. В частности, он избавляет от необходимости в очередной раз излагать историю возникновения и развития этой одной из основных категорий криминалистики и синтезирующего раздела этой науки, и он же позволяет в этой работе не вовлекаться в дискуссии по многочисленным теоретическим аспектам криминалистической методики, которые при всей своей несомненной важности все же непосредственно «не являются действием, не служат непосредственно ему».

В то же время мы весьма настороженно относимся к мнению А.С. Шаталова, что частная криминалистическая методика «должна содержать минимальное обоснование содержащихся в ней положений и должна быть представлена в виде криминалистических алгоритмов и программ расследования преступлений»²².

Уголовно-процессуальное исследование преступлений – процесс творческий. И, как в любом творчестве, потребитель криминалистической методики (следователь и другой иной профессиональный участник этого процесса) должен не механически следовать тому или иному разработанному в теории алгоритму (программе), но осмысленно понимать, почему определенный его шаг если не оптимален, то наиболее рационален для исполнения. А это невозможно без понимания им сущности «содержащихся в ней [методике] положений». Иными словами, потребитель методики должен быть вооружен знаниями не только о том, почему ему следует поступать определенным образом, но и о том, почему для него является оптимальным (рациональным) поступать именно предлагаемым способом (как говаривал А.В. Суворов, «каждый солдат должен понимать свой маневр»).

И с этих позиций начать необходимо с того, что нет ни малейшего сомнения в том, что обобщение криминалистического опыта расследования преступлений, относящихся к отдельным видам, – «от Якимова, Шавера до Белкина», главным образом, преследовало и преследует цель выявления – обнаружения в этом опыте неких общих черт. Именно это позволяет использовать их при расследовании конкретных преступлений и формулируемых криминалистами в виде постулатов (теоретических, научных положений), на основе которых и разрабатываются частно-методические рекомендации. По существу, эти положения, повторим, представляют собой результат проявления выявленных при изучении криминалистического опыта и теоретически обоснованных закономерностей, изучение которых составляет предметную область криминалистики, в преломлении их, как сказано выше, к задачам данного раздела этой науки.

Аксиоматично, что к таковым в первую очередь относятся носящие дихотомический характер закономерности механизма совершения преступления и его отражения вовне, ибо реконструкция любого события, имевшего место в прошлом, возможна лишь на основе логического осмысливания возникших в результате события следов.

Вот как на сугубо прагматическом уровне и в самом умышленно огрубленном виде (диктуемом жанром и сюжетом произведения) изложили это положение братья Стругацкие:

«– Я заснул на берегу океана... Когда я проснулся, то увидел: на мокром песке возле меня следы человеческих ног. Я поразмыслил и понял: пока я спал, мимо меня прошел человек. Откуда я это узнал? Ведь я не видел человека, я увидел только следы. Я размышлял: раньше следов не было; теперь следы есть; значит, они появились, когда я спал. Это человеческие

²² Шаталов А. С. Криминалистические алгоритмы и программы в системе методики расследования преступлений / В кн.: Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства. Ч. 1. – М., 2007. – С. 433.

следы – не следы волн, не следы камня, который скатился с горы. Значит, мимо меня прошел человек. Так размышляем мы...»²³

В криминалистической литературе механизм совершения преступления чаще всего рассматривается как сложная динамическая система, структурируемая его подготовкой, совершением и сокрытием²⁴. В свою очередь, эту систему, сам «механизм преступного поведения (как о том пишет В.Е. Корноухов) детерминируют две подсистемы – свойства личности и внешняя среда»²⁵.

В принципе такое понимание структур данных механизмов (совершения преступления и преступного поведения) возражений, на наш взгляд, вызвать не может. Более того, оно представляется верным и с позиций системного подхода к изучению сложных объектов, одно из основополагающих положений которого гласит: «Поскольку свойства системы присущи только ей самой, но не ее частям, то стоит разделить ее на части, как эти свойства исчезнут... Разделив систему надвое, мы получим не две меньшие, а одну недействующую»²⁶.

Мы несколько не преуменьшаем неразрывную значимость личности и среды в структуре механизма совершения *конкретного* преступления, *конкретного* преступного поведения. Однако все же, по нашему убеждению²⁷, с прагматических позиций для понимания механизмов преступления и преступного поведения как *категорий* криминалистики перво-степенное значение имеет несколько иная система, которую вряд ли можно непосредственно отнести к среде: диспозиции определенных статей уголовного закона, типовые способы и типовая мотивация возможной их реализации субъектом.

Дело в том, на наш взгляд очевидном, факте, что для совершения преступления, относящегося к тому или иному виду, лицу *независимо от его субъективных качеств и криминальной ситуации* (о значимости которых с позиций методики речь пойдет ниже), необходимо совершить ряд типовых действий.

Сущность и характер этих действий предопределяются несколькими факторами.

1. *Содержанием соответствующей главы Общей* (в частности, расположенные в ее разделе 2 понятия преступления, его субъекта, формы вины, виды соучастия и т. д.) *и Особенной частей УК РФ* (объектом посягательства), а если рассматривать эту проблему с сугубо прагматических позиций, то *в первую очередь содержанием диспозиции* отдельной нормы (норм) уголовного закона, которая очерчивает непосредственный объект и предмет определенного уголовно наказуемого посягательства.

Сразу же оговоримся: совершая преступление, его субъект, разумеется, осмысленно не ориентируется на то, насколько «вписываются» его действия в диспозицию той или иной статьи Уголовного кодекса (исключением из этого, видимо, являются предумышленные преступления, в частности скрываемые инсценировками либо носящие заказной характер). Однако их противоправность, уголовно-правовая наказуемость всецело предопределяются именно этим: их соответствием определенной модели, в качестве которых и выступают диспозиции уголовно-правовых норм

Так, например, для совершения убийства субъекту, вновь повторим, независимо от своих личных качеств и криминальной ситуации, необходимо

²³ Стругацкие А. и Б. Неназначенные встречи. – М., 1980. – С. 296.

²⁴ См.: Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – С. 117. Изучению проблем механизма преступления посвящен ряд монографических работ, см., напр.: Кустов А. М. Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления. – М., 1997; Лубин А. Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. – Н. Новгород, 1997.

²⁵ Курс криминалистики. Общая часть / Под ред. В.Е. Корноухова. – М., 2000. – С. 39.

²⁶ Джозеф О. Коннор, Макдермотт И. Искусство системного мышления. – М., 2006. – С. 35.

²⁷ По одному остроумному замечанию, «убеждения это то, что мы, вопреки всем свидетельствам, считаем истинным»; см.: Коннор Д., Макдермотт И. Указ. соч. – С. 80.

противоправно и виновно лишить потерпевшего жизни; в противном случае о совершении оконченного преступления – убийства – говорить не приходится. Для изнасилования субъекту необходимо путем применения насилия или с угрозой его применения преодолеть сопротивление потерпевшей либо использовать ее беспомощное состояние и совершить половой акт – иначе в действиях этого субъекта не будет содержаться объективной стороны оконченного деяния, предусмотренного статьей 131 УК РФ. Для совершения кражи – тайно похитить чужое имущество; для грабежа – похитить его открыто и т. д.

Здесь, думается, необходимо следующее отступление. Действия, составляющие объективную сторону состава многих преступлений, с криминалистических позиций не только весьма сходны, но и практически аналогичны.

К примеру, для следователя нет принципиальной разницы, какой тяжести телесные повреждения были причинены потерпевшему – легкие, средней тяжести или тяжкие, хотя ответственность за их причинение предусмотрена в отдельных статьях Уголовного кодекса; главное с этих позиций, что потерпевший продолжает оставаться источником информации о преступлении и его обстоятельствах.

В то же время расследование причинения тяжкого вреда потерпевшему, от которого он, не приходя в сознание, скончался в больнице, принципиально не отличается от расследования убийства.

Расследование взяточничества, коммерческого подкупа, большинства других умышленных преступлений по должности и службе, несмотря на то что уголовная ответственность за эти преступления предусмотрена отдельными нормами, более того – с учетом объекта посягательства, расположенными в разных главах Уголовного кодекса, имеет (что мы и рассчитываем доказать далее) одну методическую основу.

Попутно обратим внимание на то, что применительно к расследованию взяточничества и коммерческого подкупа наш вывод полностью подтверждается тем, что уголовная ответственность за провокацию как взятки, так и коммерческого подкупа предусмотрена единой уголовно-правовой нормой (ст. 304 УК). Тем самым законодатель по существу как бы презюмирует, что методика расследования провокации как взятки, так и коммерческого подкупа, без использования которой совершившее это преступление лицо нельзя изобличить и привлечь к уголовной ответственности, не может быть различной, она – едина.

Сказанное, на наш взгляд, крайне актуализирует необходимость создания стройной системы криминалистической классификации преступлений, можно сказать – криминалистического кодекса. Не случайно в настоящее время проблемам криминалистических классификаций преступлений в литературе по праву уделяется повышенное внимание²⁸.

В силу значимости этой проблемы в контексте данного исследования она более подробно будет рассматриваться далее. Здесь же (в определенной степени обобщая мнения ряда криминалистов по данной проблеме) лишь скажем, что, по нашему мнению, криминалистическая классификация преступлений есть опосредующая уголовно-правовую

²⁸ Проблемам криминалистической классификации преступлений, в том числе в ретроспективном ракурсе, посвящены работы А.Р. Белкина, Р.С. Белкина, А.Н. Васильева, И.А. Возгрина, И.Ф. Герасимова, А.Н. Колесниченко, В.А. Образцова, Н.П. Яблокова и многих других известных криминалистов.

их классификацию систематику преступлений на основе единства механизма совершения отдельных видов и групп преступлений, других наиболее стабильных элементов криминалистической характеристики преступлений и соответствующего единства их отражения в законе.

С прагматических позиций «работоспособная», отвечающая потребностям правоприменительной практики криминалистическая классификация преступлений должна конструироваться на основе двух взаимосвязанных и взаимообусловленных системообразующих элементов:

а) на принципиальном единстве содержательной стороны диспозиций соответствующих уголовно-правовых норм и

б) на принципиальном единстве содержания механизмов возникновения доказательственной информации и формирования доказательств, обусловливаемых реализацией этих диспозиций.

В связи с этим представляется, что применительно к методике речь следует вести не просто о расследовании *отдельных* видов преступлений, а о расследовании *криминалистически определенных видов преступлений*, структурированных на основе научно обоснованных криминалистических классификаций преступлений.

И еще одно замечание: следователь все же расследует не отдельный *вид* преступлений, а преступление, *относящееся* к тому или иному криминалистически определенному виду преступлений. А потому, думается, с прагматических позиций более корректно при разработке практических рекомендаций криминалистической методики использовать именно такое словосочетание: *методика расследования преступлений отдельных криминалистических видов*.

Вернемся, однако, к типовым действиям, которые должен совершить субъект преступления для реализации диспозиции той или иной нормы уголовного закона, иными словами, чтобы эти действия «вписывались» в эту диспозицию.

Нам представляется, что именно установление этого исходного элемента механизма преступления составляет задачи доследственной проверки заявления или сообщения о факте предполагаемого криминального события. Условно данный этап можно, думается, именовать пилотажной (предварительной) реконструкцией события преступления.

Сущность его заключается в «переборе» выявляемых фактов, делающих наиболее вероятной одну из типовых версий, которой гипотетически можно объяснить исследуемое происшествие. Так, смерть человека можно объяснить исчерпывающим перечнем приведших к такому исходу причин (типовых версий): ненасильственная смерть; несчастный случай; самоубийство; убийство. Выявленную у материально ответственного лица недостачу ценностей, разумеется, иным, но также исчерпывающим перечнем причин: счетной ошибкой; кражей, совершенной посторонними лицами; халатностью, злоупотреблением служебным положением; присвоением этих ценностей материально ответственным лицом.

Придя к выводу, что наиболее вероятным на данной стадии представляется криминальный характер исследуемого события, следователь на этом основании возбуждает уголовное дело *по признакам преступления, предусмотренного соответствующей статьей Уголовного кодекса*.

Такая формулировка статьи 140 УПК с очевидностью свидетельствует о том, что на данной стадии осуществляется именно пилотажная, предварительная реконструкция события преступления, далеко еще не означающая ее достоверность; в конечном счете может быть установлено, что деяние либо не является преступным, либо должно быть квалифицировано по другой статье, чем та, по признакам которой возбуждается уголовное дело.

Заметим, что, на наш взгляд, подобная пилотажная реконструкция события преступления является задачей и существенной частью первоначального этапа расследования по воз-

бужденному уголовному делу, особенно в тех случаях, когда без производства следственных действий сделать достоверный вывод, носит ли исследуемое деяние криминальный характер, невозможно.

*2. Реально возможными способами реализации субъектом объективной стороны диспозиции определенного уголовно наказуемого деяния, которое он решил совершить*²⁹.

Так, задумав убийство Н., преступник может его совершить способами и средствами, лежащими в самом широком диапазоне: от использования для этого бытовых предметов (молотка, топора и т. д.) до применения взрывных устройств, ядов и радиоактивных материалов.

Несколько слов в отношении последнего способа: широко известен факт смерти 23 ноября 2006 года в Лондоне в результате отравления полонием-210 бывшего сотрудника российских спецслужб Александра Литвиненко, дело о чем в настоящее время активно расследуется правоохранительными органами как Великобритании, так и нашей страны.

Попутно заметим, что, насколько нам известно, в данном случае имело место умышленное убийство, пока достоверно не установлено (во всяком случае, лично нам на основе информации по данному делу, «циркулирующей» в различных средствах массовой информации, наиболее вероятной представляется версия об отравлении потерпевшего радиоактивными веществами в результате неосторожного обращения с ними).

Это еще раз подтверждает наш тезис о предварительном (пилотажном) характере реконструкции механизма совершения преступления на значительной части первоначального этапа расследования.

Преодолеть сопротивление потерпевшей насильник может также различно: от нанесения ей телесных повреждений до угрозы применения какого-либо предмета (пистолета, ножа) и т. п.; проникнуть в помещение для совершения квартирной кражи субъект может путем подбора ключа от входной двери или ее взлома, через форточку или балкон либо другим из возможных многочисленных способов.

Очевидно, что, говоря о способе совершения преступления, мы имеем в виду как все стадии реализации преступного умысла – от приготовления и исполнения до сокрытия преступления, так и во многом обусловленные выбранным способом возможные формы соучастия в его совершении – от соисполнительства до интеллектуального участия в нем (в виде организации или подстрекательства). Заметим, что здесь имеет место и достаточно отчетливо прослеживается обратная связь: к примеру, совершение преступления группой лиц с определенными видами соучастия предопределяет и способы его непосредственного исполнения.

Можно с весьма высокой степенью вероятности предположить, что способы совершения преступлений одного вида достаточно стабильны, отступления от них, появление новых (и самих способов, и их вариаций) не так часто встречаются в практике расследования преступлений. Но тем не менее это, как говорится, имеет место быть. Такие перманентные изменения объекта и предметов преступных посягательств обуславливаются, в частности, изменением экономических отношений в обществе и возможностями использования достижений научно-технического прогресса в криминальных целях.

²⁹ «Под способом совершения преступления, – справедливо, на наш взгляд, пишет В.Е. Корноухов, – следует понимать систему действий, приемов, операций, которые направлены на достижение преступной цели и объединены пространственно-временными рамками». См.: Указ. соч. – С. 44.

К примеру, реанимация реального института частной собственности в нашей стране привела к ранее многие десятилетия не встречавшимся в следственной практике криминальным способам завладения ею – от инсценировок страховых случаев и подлогов завещаний до такого ранее неизвестного способа (во всяком случае, в нашей стране), как рейдерство.

«Рейдер – военный корабль, выполняющий самостоятельные боевые действия на морских и океанских путях сообщений, главным образом в целях уничтожения неприятельской морской торговли»³⁰.

И хотя «в строгом смысле слова этот термин заимствован из практики морского разбоя, он, – верно замечает А.М. Каминский, – весьма метко отражает пиратскую сущность данного вида деятельности, ставшего в последнее время серьезной «статьей дохода» ОП [организованной преступности]»³¹.

Развитие компьютерных технологий – от хакерства, мошенничества в системах мобильной сотовой связи и хищений денежных средств, хранящихся на пластиковых банковских картах, до широчайшего использования информационных ресурсов и возможностей Интернета в иных преступных целях.

Именно это ставит перед криминалистами в качестве одной из основных задач не только своевременное отслеживание вновь возникших способов совершения преступлений, но и прогнозирование появления новых способов криминальной деятельности. Иными словами, необходимость «опережающего» создания частных криминалистических методик, в первую очередь связанных с возникновением отдельных видов преступлений в сфере экономической деятельности. Здесь сложилась достаточно парадоксальная ситуация: дела об этих преступлениях если и возбуждаются, то плохо расследуются в связи с отсутствием соответствующей научно обоснованной частной методики; последнюю же затруднительно создать, не обобщив передовую практику расследования таких преступлений...³²

Из сказанного следует, что вторым шагом алгоритма частной криминалистической методики будет установление способа совершения преступления. Его осознание позволит следователю с весьма высокой долей вероятности предположить необходимые действия преступника по подготовке, совершению и сокрытию исследуемого деяния: сформулировать такие же предположения об орудии насильственного преступления (оружии или ином предмете, в этом качестве использованных), о документах, использованных для совершения и сокрытия экономического или должностного преступного правонарушения. Это же, в свою очередь, приблизит следователя к наиболее целеустремленному определению объектов, на которых возникли следы от данного элемента механизма преступления, к пониманию сущности таковых, а следовательно, к определению действий, необходимых для их обнаружения, изъятия и исследования (о чем более подробно будет говориться чуть ниже).

3. Мотивами совершения преступления.

Мотивация преступлений как элемент механизма их совершения еще более стабильна, чем способы преступной деятельности. Колеблется она в достаточно узком, исторически

³⁰ Словарь иностранных слов. – М., 1955. – С. 598.

³¹ Каминский А.М. Теоретические основы криминалистического анализа организованности преступной деятельности и возможности его практического использования. Ч. 2. – Ижевск, 2007. – С. 54.

³² См. об этой проблеме подробнее: Малышкин П.В. О необходимости разработки «опережающих» (прогностических) методик расследования преступлений в сфере экономической деятельности / В сб. ст.: Уральская школа криминалистики: формирование, современное состояние и перспективы развития. – Екатеринбург, 2007. – С. 167–171.

мало изменяющемся диапазоне – от личных отношений между субъектами (зависти, ревности, бытовых конфликтов³³ и т. п.), желания удовлетворить противоправным способом свои личностные потребности (в том числе извращенные³⁴) до социальных и экономических причин криминальной деятельности.

В самом широком смысле возможная мотивация преступлений опосредована в общем и непосредственном объекте преступления, что и предопределяет уголовно-правовую классификацию преступлений в наименованиях разделов и глав Особенной части УК (например, раздел «Преступления против личности» включает в себя главы «Преступления против жизни и здоровья», «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности»; раздел «Преступления в сфере экономики» содержит главы от «Преступления против собственности» до «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях»).

Непосредственная мотивация совершения преступления того или иного вида такова, можно сказать, как закон предопределяет действия субъекта по ее реализации. Одни действия преступника будут при совершении убийства с целью завладения имуществом потерпевшего; другие – при совершении убийства (может быть, того же потерпевшего и в тех же условиях) по сексуальным мотивам. То же самое прослеживается при изучении механизма совершения квартирных краж: одни действия на месте происшествия преступник будет совершать, если мотивом кражи является завладение определенными предметами (антиквариатом, картинами, орденами, монетами и другими объектами нумизматики и т. д.), другие – когда мотивом ее является «взять, что попадет под руку».

Вторым постулатом, структурирующим прагматические основы криминалистической методики, на наш взгляд, выступает следующее соображение.

Типовые действия, которые преступник вынужден совершать при приготовлении, исполнении и сокрытии преступления криминалистически определенного вида, его мотивы и способы выполнения неизбежно и неукоснительно ведут к возникновению характерных следов на соответствующих преступлениям этого вида, их мотивации и способам реализации объектов. Иными словами – обуславливают механизм следообразования как объективно возникающего отражения (отображения) механизма самого совершения преступления. Результаты этого процесса отражения возникают и существуют объективно, вне воли и сознания воспринимающих их субъектов.

Попутно заметим: мы не можем согласиться с утверждением В.В. Николайченко, что «содержание сознания субъекта преступной деятельности непосредственно отражается вовне и представляет собой механизм следообразования»³⁵. Все же его, по нашему мнению, образует не само сознание субъекта, а его действия; именно они и ведут к следообразованию.

Они, и только они, позволяют реконструировать механизм совершения преступления, создать адекватную его модель. А «именно

в модели механизма преступления, – справедливо отмечают Ю.П. Гармаев и А.Ф. Лубин, – имеются такие свойства и их отношения, следствия которых позволяют формировать структуру конкретной методики расследования»³⁶.

³³ Вспомним мотивацию первого «документально зафиксированного» убийства: «И призрел Господь на Авеля и на дар его, а на Каина и на дар его не призрел. Каин сильно огорчился, и поникло лицо его. И... восстал Каин на Авеля, брата своего, и убил его» (Быт.: 4).

³⁴ Наиболее характерными примерами этого является мотивация деятельности серийных сексуальных маньяков.

³⁵ Николайченко В.В. Указ. соч. – С. 131.

³⁶ Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Указ. соч. – С. 57. Обратим внимание: еще Б.М. Шавер первоначальной задачей методики

Здесь, однако, думается, уместно еще одно небольшое отступление.

Всегда – со времен Каина и Авеля – на местах преступлений оставались отпечатки пальцев рук. Всегда с момента возникновения огнестрельного оружия на использованных боеприпасах (ядрах, пулях, гильзах) оставались трасологические отображения особенностей внутреннего канала ствола. Всегда микрочастицы одежды нападающего переходили на одежду пострадавшего (и наоборот) как следствие контактного взаимодействия между этими лицами (разумеется, если таковое имело место), но пока не были созданы и разработаны основы дактилоскопии, судебной баллистики, так называемой экспертизы наложения (исследования микрочастиц веществ и материалов) и не созданы соответствующие методики исследования этих видов информации, она не представляла интереса для следователей, была «вещью в себе», хотя, конечно же, возникала и существовала объективно.

По мере того как криминалистика не только осознает значимость отдельных результатов такого отражения для расследования преступлений, но и создаст методики извлечения (обнаружения, фиксации), исследования и использования возникающей информации, эта ее часть осмысливается как следы преступления. Именно их и будет целенаправленно искать, а затем «перерабатывать» (изымать, исследовать и т. д.) следователь.

«Часть информации, – верно пишет об этом же Л.А. Суворова, – осознается следователем как след преступления лишь тогда, когда он воспринимает ее именно в этом качестве, а наука криминалистика имеет методики обнаружения, фиксации, извлечения и использования возникающей информации (части отражения) в уголовно-процессуальном доказывании»³⁷.

Процесс осознания криминалистического значения все большей части объективно возникающей информации – перманентно-поступателен. Характерный пример тому – появление понятия виртуальных следов преступления, основанного на том, что особенности компьютерных (высоких электронных) технологий, используемых зачастую на различных стадиях преступной деятельности (от приготовления к совершению преступления до его сокрытия), вне зависимости от желания пользователя влечет возникновение информации, которую можно использовать в криминалистических целях.

Виртуальные следы, пишет В.А. Мещеряков, одним из первых обративший внимание на эти особенности, есть следы, сохраняющиеся «в памяти технических устройств, в электромагнитном поле, на носителях машиночитаемой информации, занимающей промежуточное положение между материальными и идеальными»³⁸.

Именно на этом, в частности, основаны все чаще используемые при расследовании преступлений особенности мобильной сотовой связи – от установления факта связи двух абонентов между собой до определения с высокой точностью места нахождения конкретного мобильного телефона, участвующего в переговорах³⁹.

считал «с наибольшей точностью устанавливать, где обычно остаются следы преступлений данного вида». А решение этой задачи, разумеется, невозможно без уяснения механизма совершения этих преступлений, создания их адекватных моделей.

³⁷ Суворова Л.А. Идеальные следы в криминалистике. – М., 2006. – С. 22.

³⁸ Мещеряков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации. – Воронеж, 2002. – С. 102.

³⁹ Об этом см.: Баев О.Я., Мещеряков В.А. О возможностях использования особенностей сотовой связи для раскрытия и расследования преступлений // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 7. – Воронеж, 2006; Они же. Использование информации современных систем мобильных коммуникаций в расследовании преступлений // Безопасность информационных технологий. – 2006. – № 1.

Обусловленные механизмом совершения преступления, относящегося к определенному виду, материальные и идеальные следы отражаются на соответствующих этому материальных объектах и в памяти так или иначе вовлеченных в орбиту совершения преступления лиц (потерпевших, свидетелей). Очевидно, что количество их различно и, видимо, конечно для соответствующего расследованию конкретного преступления уровня развития криминалистики: по преступлениям одного вида возникает большое количество следов материальных (примером тому является следообразование от насильственных преступлений); по другим (например, от должностных и служебных преступлениях) – следов идеальных. Так же обстоит дело со следами, отражающими участие отдельных лиц в совершении преступления, носящего групповой характер: действия исполнителя, как правило, влекут возникновение следов материальных, а таких его интеллектуальных соучастников, как организатор и подстрекатель, возникновение чаще всего лишь идеальных следов⁴⁰.

Сказанное позволяет сформулировать следующий прагматический постулат: типовые действия, необходимые для совершения преступления определенного вида, а потому, как показано, обуславливающие возникновение типовых следов на типовых для того объектах, с методологической точностью предполагают возможность их обнаружения, извлечения, исследования и использования типовыми действиями следователя и других лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование (как некогда заметил Г. Лонгфелло, «предвиденное должно обнаружить»).

Основными из этих типовых действий являются (что очевидно) следственные действия и действия судебные следственного характера, исчерпывающий перечень которых регламентирован уголовно-процессуальным законом (а также ряд других мероприятий, также предусмотренных УПК, например извлечение информации из «иных документов» и т. д.).

Напомним, что УПК опосредовал следующую систему следственных действий: 1) допрос (обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста); 2) очная ставка; 3) назначение и производство экспертизы; 4) осмотр (места происшествия, жилища и иного помещения, трупа, предметов и документов); 5) освидетельствование; 6) обыск (в жилище, в ином помещении, личный, на местности); 7) выемка (обычная, документов, содержащих государственную тайну, почтово-телеграфных сообщений); 8) следственный эксперимент; 9) предъявление для опознания; 10) проверка показаний на месте; 11) контроль и запись телефонных и иных переговоров⁴¹.

Конечно, нет сомнений, что в процесс уголовно-процессуального исследования преступлений, в том числе (а может быть, в первую очередь) должностных и служебных, их раскрытия и расследования все активней вовлекаются результаты оперативно-розыскной деятельности. В ходе ее инициативно или по поручению следователя соответствующими спецификой этой деятельности методами и средствами обнаруживаются и извлекаются эти же типовые следы. Но, как известно, используются они в уголовно-процессуальном доказывании лишь в том случае, когда отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, а потому чаще всего опосредуются путем следственных действий (допустим, следственным

⁴⁰ Именно поэтому, на наш взгляд, столь насущно необходима незамедлительная правовая легализация сделок с правосудием, без чего, как это убедительно показывает международный опыт, выявление и изобличение интеллектуальных соучастников преступлений практически невозможно.

⁴¹ См.: Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 2001; Он же. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М., 2004.

осмотром видео— или аудиозаписи, осуществленной в процессе оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и приобщенной к делу в качестве вещественного доказательства и т. п.).

Проблемы пределов использования результатов ОРД в судебном доказывании в силу их повышенной значимости активно обсуждаются в криминалистической литературе. Вполне очевидно, что по ним высказаны различные мнения.

Не считая необходимым включаться здесь в данную дискуссию (по отдельным связанным с этими проблемами вопросам мы выскажем свое мнение далее), тем не менее не можем не обратить внимание на следующую реплику, прозвучавшую со страниц академического журнала «Государство и право»:

«Уголовное судопроизводство в силу своего консерватизма и уязвимости относится недоверчиво к сведениям, установленным в рамках иной деятельности (в данном случае имеется в виду оперативно-розыскная деятельность. — *О.В.*). Так происходит потому что в сознании юриста существует уверенность, что одно лишь соблюдение формы может обеспечить достоверность результата... и потому большинству людей, по слабости духа (!!! — *О.В.*), необходимо «объективное обоснование», на которое можно опереться. Когда-то это была «воля богов», сейчас — норма (форма) закона»⁴².

Не беремся утверждать, чего в этих словах больше: банального бытового невежества или простого вульгарно-нигилистического отношения к закону...

Зная гносеологические возможности каждого из следственных и других действий и мероприятий по собиранию, исследованию и использованию отдельных видов следов преступления, возникающих (повторим) на типовых объектах и типовых по своему криминалистическому содержанию, возможно без особого труда составить их набор, минимально необходимый для производства расследования конкретного преступления криминалистически — определенного вида.

Можно, на наш взгляд, с уверенностью констатировать следующее: чем разнообразней механизм слеодообразования, чем больше количество объектов, на которых остаются следы, отражающие механизм совершения преступления определенного вида, чем разнообразней и стабильней сами эти следы, тем большими возможностями располагает следователь для переработки механизма слеодообразования, а следовательно, для раскрытия и успешного расследования этих преступлений. И напротив, это же обстоятельство существенно усложняет деятельность адвоката по защите своего клиента от уголовного преследования в совершении такого преступления.

Именно поэтому раскрытие и расследование умышленных убийств, как это на первый взгляд ни выглядит парадоксальным, значительно эффективней, чем, скажем, взяточничества, квартирных краж и многих преступлений других видов.

Дело в том, что в результате совершения убийства следы возникают на таких как минимум объектах: 1) место происшествия; 2) тело и одежда погибшего; 3) орудие преступления; 4) мотив преступления; 5) тело и одежда исполнителя убийства; 6) идеальные следы (в памяти самого убийцы, очевидцев, других свидетелей). Следы эти весьма разнообразны и, главным образом, в силу своей материальности достаточно устойчивы.

В результате же, например, взяточничества (и в соответствующей интерпретации любого иного умышленного преступления по должности и службе, речь о чем подробнее

⁴² Баранов А.М. Использование результатов негласных способов собирания доказательств в уголовном судопроизводстве // Государство и право. — 2007. — № 8. — С. 64.

пойдет ниже) количество следовоспринимающих объектов вдвое меньшее: 1) документы, в которых отразилось действие, выполненное должностным лицом за взятку; 2) предмет взятки; 3) идеальные следы в виде, главным образом, показаний взяткодателя, посредника, взяткополучателя.

Механизм совершения квартирных краж в целом отражается на таком же количестве (но, естественно, иных) объектов: на месте происшествия; в виде похищенных предметов; в памяти потерпевшего, самого преступника, свидетелей, которым были переданы похищенные ценности.

И этим во многом, если не в основном, объясняется то, что процент раскрываемости убийств значительно выше, чем квартирных краж, а большинство фактов взяточничества и коррупции либо вообще остаются латентными, либо уголовные дела по ним до суда «не доходят».

Говоря о механизме следообразования, следует также обратить внимание, что отсутствие как будто бы необходимого следа – это тоже след. Оно может указывать:

во-первых, на то, что в конкретных условиях (конкретной криминальной ситуации) лицу не было необходимости в некоем вообще-то типовом для механизма совершения этого вида преступлений действии. Например, отсутствие следов проникновения в помещение дает основание предположить, что кража из него (если сам факт ее совершения сомнений не вызывает) того от преступника не требовала, в частности совершена лицом, имеющим в него свободный доступ;

во-вторых, на то, что неизбежно возникшие следы умышленно или по неосторожности после совершения преступления уничтожены (скажем, отсутствие отпечатков пальцев на орудии преступления, следов обуви на месте происшествия и т. п.);

в-третьих, на то, что следы попросту не обнаружены следователем по различным причинам, в том числе из-за непрофессионализма, незнания методических основ расследования преступлений данного вида, незнания того, на каких объектах ему необходимо искать следы и в чем состоит их криминалистическая и доказательственная сущность. Заметим: в отдельных случаях криминалистически значимые следы на изъятых следователем объектах могут остаться латентными в результате методически некачественного или поверхностного их исследования в рамках назначенных следователем экспертиз;

в-четвертых, наконец, если все вышеуказанные обстоятельства исключаются (необходимое действие для совершения преступления по имеющимся сведениям было произведено; следы от него не уничтожались; все возможные действия по их выявлению и исследованию были своевременно и качественно произведены), то отсутствие необходимого следа дает основание выдвинуть версию, ставящую под сомнение сам факт совершения преступления либо существенные обстоятельства последнего.

Например, если потерпевшая в своих показаниях сообщает, что насильник причинил ей телесные повреждения, а судебно-медицинская экспертиза таковых на теле потерпевшей не обнаружила, то это свидетельствует о том, что либо изнасилование вообще не имело места, либо не было связано с применением физического насилия, и потому показания потерпевшей об этом недостоверны. Установленная следственным экспериментом невозможность проникнуть через обнаруженный пролом в потолке в помещение, из которого согласно заявлению была совершена кража, делает вполне обоснованной версию об инсценировке этого преступления заинтересованным в том лицом.

Но не только отсутствие как будто бы необходимых следов искажает типовой механизм следообразования. Не меньшее значение для этого имеет наличие следов, типовым механиз-

мом совершения преступления вида, к которому относится расследуемое, не обуславливаемых.

Существование их с прагматических позиций можно объяснить несколькими причинами.

Во-первых, тем, что они к совершению преступления отношения вообще не имеют (возникли до или после того) и потому, по большому счету, к механизму совершения преступления не относятся, следами преступления не являются, а лишь на определенном этапе расследования воспринимаются следователем как таковые.

«Я знаю случаи, – писал еще Ганс Гросс, – в которых С.С. (судебный следователь. – О.Б.) описывал с педантичной тщательностью положение трупа и приходил к остроумнейшим заключениям, как вдруг при дальнейшем расследовании оказывалось, что труп до прибытия С.С. был перевернут и оставлен в этом положении посторонними любопытными лицами. В одном же деле на предварительном следствии большое значение при осмотре трупа придано было найденному на трупе пиджаку, но затем выяснилось, что пиджак был накинут на труп для того, чтобы избавить прохожих от страшного вида раздробленного черепа»⁴³.

Автору известен случай, когда на месте убийства непосредственно около трупа были обнаружены объемные следы обуви, впоследствии идентифицированные с обувью Иванова (фамилия изменена). Дальнейшее расследование показало, что Иванов ночью, будучи в сильной степени опьянения, споткнулся о труп и, не заметив его, пошел дальше. Отметим, что до того, как был установлен и изобличен настоящий убийца, Иванов содержался под стражей по обвинению в его совершении.

Известный криминалист Н.И. Порубов в весьма поучительной книге воспоминаний описывает случай, когда при повторном осмотре места убийства была обнаружена страница из журнала «Работница». В результате большой и кропотливой работы по проверке всех подписчиков этого журнала в районе, где было совершено преступление, было установлено, что этот лист вырван из журнала, получаемого в доме участкового уполномоченного милиции. Будучи в определенной степени заподозренным к причастности к совершению данного преступления, тот при допросе вспомнил, что в день обнаружения трупа перед выездом на место этого убийства завернул кусок сала в бумагу, для чего вырвал лист из какого-то журнала, находившегося на этажерке. По дороге он съел сало, а когда вытаскивал труп, вытер бумагой руки и бросил под ноги⁴⁴.

Вспомним, наконец, чеховских следователей, которые, обнаружив на месте исчезновения Кляузова шведскую спичку и другие улики, делали весьма остроумные (по выражению Г. Гросса) выводы о несомненно состоявшемся убийстве и убийцах... А в результате, как известно, убиенного нашли живехоньким в бане. Что сделаешь: «Любовь, водка и закуска!»

Во-вторых, тем, что эти «лишние» следы умышленно созданы преступником для введения в заблуждение лиц, которые будут расследовать это событие, с целью либо обоснования его некриминального характера, либо, напротив, формирования сведений о совершении преступления неким не имеющим отношения к преступлению лицом (в том числе легко по этим следам устанавливаемым).

⁴³ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – М., 2002. – С. 158.

⁴⁴ См.: Порубов Н.И. Полвека с криминалистикой против криминала. Записки старого криминалиста. – Минск, 2007. – С. 139.

Говоря об этом, заметим, что редко, но, увы, имеют место в практике случаи создания таких «объектов и следов» не преступниками, а самим лицами, расследующими преступление.

В уже упоминавшейся книге воспоминаний Н.И. Порубов приводит несколько примеров таких фальсификаций по печально известному делу «витебского» серийного маньяка Михасевича.

Под прессом указаний начальства, требующих немедленного раскрытия очередного убийства, в одном случае обыскиваемому было подкинута фото потерпевшей, которое находилось во время убийства у нее в сумочке, а сумочка исчезла. В другом случае на месте происшествия были сделаны гипсовые слепки со следов сапог. У подозреваемого изъяли сапоги, с них отлили гипсовые слепки, уничтожив те, которые отлили на месте происшествия, и направили сапоги подозреваемого и слепки с этих сапог на экспертизу. Очевидно, что эксперты совершенно обоснованно пришли к выводу, что именно этими сапогами оставлены следы, слепки которых предоставлены на исследование. «После этого заключения, – пишет далее автор, – прокурор дал санкцию на арест, следователь получил от загнанного в угол подозреваемого «признательные» показания, а судья вынес неправосудный приговор»⁴⁵.

В-третьих, тем, что они возникли в результате действий преступника, необходимость совершения которых логикой реализации механизма преступления не вызывалась либо их совершение было предопределено непредвиденным для преступника развитием криминальной ситуации либо, наконец, обусловлены исключительно субъективными, проявившимися при совершении преступления, свойствами и особенностями личности преступника.

И по нашему мнению, только на этом этапе, на этой основе (в противоположность мнению большинства криминалистов) – после осознания следователем типового механизма следообразования в результате совершения преступления определенного вида и обозначенных выше «отступлений» от него – для следователя «включается» личность конкретного преступника, модифицировавшего типовой механизм следообразования. Личность, которая создала криминальную ситуацию (или использовала определенную ситуацию для совершения преступления).

Иными словами, на этой основе начинается целеустремленная последовательная реконструкция механизма совершения преступления (напомним, что на предыдущем этапе реконструировалось само событие, которое с высокой долей вероятности является преступным) и возникают возможности установления лица, его учинившего.

Дело в том, что типовой механизм совершения преступления определенного вида достаточно существенно трансформируется под воздействием на него личности преступника, его психических, интеллектуальных, психолого-физиологических и, наконец, просто физических свойств и особенностей; каждый преступник вносит в типовой механизм преступного поведения нечто свое, личностное.

Так, к примеру, эти личностные особенности предопределяют пространственно-временные рамки механизма преступного поведения, очерченные действиями от начала реализации преступного умысла (с момента его подготовки к преступлению) до сокрытия либо самого факта совершения преступления, либо своей причастности к нему. А потому, несомненно, механизм совершения так называемого преднамеренного

⁴⁵ Порубов Н.И. Указ. соч. – С. 143.

убийства, тщательно подготовленного, выполненного и сокрытого путем инсценировки определенного некриминального события, будет отличен от механизма убийства, может быть, того же потерпевшего, но совершенного спонтанно, ситуативно.

Личностные факторы, имеющиеся у субъекта навыки исполнения тех или иных действий предопределяют зачастую и особенности способов реализации им умысла на совершение преступления, что дает основания для выдвижения соответствующей следственной версии.

Субъект, ранее проходивший службу в морской пехоте, с целью убийства установил самодельное взрывное устройство под капот автомобиля между радиатором и двигателем.

И.Г. Русаков, проанализировавший уголовное дело, расследованное по данному факту, пишет: «Он [субъект] действовал привычно, используя навыки, полученные в процессе армейской службы. Однако в Вооруженных Силах взрывные устройства устанавливаются таким образом, чтобы направлять взрывные энергию и мощность вверх. Для достижения же преступных целей нужно было направить разрушительную силу в салон автомобиля, чего не позволил сделать двигатель»⁴⁶.

Да и сама криминальная ситуация во многом предопределяется особенностями личности, совершающей преступления определенных видов. Субъект преступления либо использует сложившуюся ситуацию, либо, напротив, конструирует ситуацию, наиболее благоприятную, по его мнению, для реализации имеющегося у него или незадолго до того возникшего преступного умысла. Факты совершения преступлений без учета их субъектами складывающейся благоприятной или неблагоприятной для того ситуации нечасты, более всего они характерны для так называемых спонтанных преступлений.

Достаточно показательны в этом отношении данные, приводимые В.Е. Корноуховым: личность «преобладает» над ситуацией в 75 % совершения преступлений корыстной направленности, в 71 % совершения насильственных преступлений и лишь в 26 % преступлений неосторожных; «равновесие» личности и ситуации при совершении преступлений этих видов практически одинаково (19, 17, 23 % соответственно); личность частично «подавлена» ситуацией в 6 % случаев совершения корыстных преступлений, 12 % фактов преступлений насильственных и в 69 % преступлений, совершаемых по неосторожности⁴⁷.

В другой работе В.Е. Корноухов верно подчеркивает, что «криминальные ситуации видоизменяют механизм и способ совершения и, как следствие, приводят к вариационности отражения следовой картины, следовательно, они в ней отражаются частично»⁴⁸.

Именно с учетом этого, как нам представляется, возможно, во-первых, если не оптимальным, то во всяком случае рациональным образом работать со следами, возникшими в результате реализации механизма преступления определенного вида; во-вторых, выдвигать и верно формулировать версии об обстоятельствах, подлежащих установлению по каждому

⁴⁶ Русаков И.Г. Специфика свойств личности субъектов насильственных преступлений из числа лиц, имеющих боевой опыт / В сб. ст.: Уральская школа криминалистики: формирование, современное состояние и перспективы развития. – Екатеринбург, 2007. – С. 179.

⁴⁷ Корноухов В.Е. Указ. соч. – С. 46.

⁴⁸ Корноухов В.Е. Предмет раздела криминалистики «Методика расследования отдельных видов преступлений». – Красноярск, 2007. – С. 27.

уголовному делу; в-третьих, определять рациональные следственные и другие действия и во многом их последовательность при осуществлении такой проверки.

Так, к примеру, независимо от того, какая именно версия о лице, совершившем расследуемое убийство, и его мотивах сформулирована, одним из неотложных следственных действий явится судебно-медицинская экспертиза трупа потерпевшего, направленная на извлечение и исследование материальных следов с этого «объекта», результаты которой необходимы для проверки любой версии. Если подозреваемый дал «признательные» показания, то выявленные в результате этого идеальные следы потребуют их исследования на предмет того, насколько адекватно они отражают механизм совершенного преступления, путем проверки его показаний на месте и проведения других направленных на то следственных действий и других мероприятий.

В то же время ряд разрешаемых судебно-медицинской экспертизой трупа диагностических вопросов (например, о взаиморасположении потерпевшего и нападающего, о наличии следов борьбы и самообороны и т. п.) позволит с той или иной долей вероятности реконструировать криминальную ситуацию, уточнить объективность ее реконструкции и, наконец, оценить достоверность показаний подозреваемого.

Обстоятельства, составляющие предмет доказывания по уголовному делу, достаточно строго очерчены и предопределены уголовно-процессуальным законом (ст. 73, 299, 421 УПК РФ). Однако необходимая прагматическая и познавательная сущность установления главных и промежуточных фактов в этих пределах с криминалистических позиций во многом обусловлена видом, к которому относится расследуемое преступление. Их специфические особенности, объем самих обстоятельств, пространственно-временные связи отдельных обстоятельств между собой и т. п., которые, как это уже неоднократно отмечалось, обусловлены диспозицией соответствующей уголовно-правовой нормы, конкретным способом ее реализации и мотивом преступления в данной криминальной ситуации, подлежат установлению при расследовании убийства, другие при расследовании дачи/получения взятки.

Эта специфика всецело предопределяет интерпретацию достижений частных криминалистических теорий, технических и тактических средств при разработке соответствующей частной криминалистической методики.

Скажем, при расследовании убийства наибольшее значение будут иметь обнаружение (и дальнейшее исследование) отпечатков пальцев на орудии преступления; при расследовании взяточничества – их обнаружение (и дальнейшее исследование) на предмете взятки; сами же технические средства и технико-криминалистические приемы обнаружения и исследования дактилоскопических следов чаще всего не меняются.

Это же с логической неизбежностью влечет соответствующую интерпретацию в частной методике общих положений криминалистики об организации и планировании расследования преступлений, начиная с момента получения сообщения о происшествии и выдвижения по нему типичных версий.

Одни из них, продолжая приведенные ранее гипотетические примеры, будут формулироваться при обнаружении трупа, совершенно другие – при получении заявления о предстоящем факте дачи/получения взятки. Особенности присущи и организации последующего и заключительного этапов расследования преступлений криминалистически определенного вида – вплоть до архитектуры постановления о привлечении лица в

качестве обвиняемого и выполнения по делу требований статьи 217 УПК (с учетом, например, количества эпизодов и фигурантов по делу, роли каждого из них в преступной деятельности и т. п.).

И наконец, это же всецело предопределяет – что представляется нам весьма важным – интерпретацию тактики производства отдельных следственных действий (перечень которых приведен выше), рационально учитывающую необходимость и возможности установления главных и промежуточных фактов при их проведении в самом широком диапазоне арсенала средств, разработанных криминалистической тактикой.

Нет сомнений, что тактические средства установления контакта при допросе подозреваемого в убийстве отличаются от способов установления контакта с лицом, подозреваемым в совершении должностного преступления. При производстве обыска в жилище этих же подозреваемых усилия следователя будут направлены на обнаружение (в том числе с использованием технических средств) совершенно разных предметов и документов, для сокрытия которых эти лица с учетом своих социально-психологических свойств и особенностей будут использовать, как правило, также разные места в своих квартирах.

Попутно заметим: именно личностью сексуальных серийных убийц объясняется то, что значительная часть из них до своего изобличения имела возможность совершать свои преступления длительное время – годы и десятилетия. Дело в том, что эти лица в социальном и других отношениях были совершенно обычными, можно сказать, нормальными гражданами. Большинство из них (от витебского Михасевича, ростовского Чикатило, иркутского Кулика, балашихинского Кузнецова и др.⁴⁹ до менее известного воронежского Осипенко⁵⁰) имели семьи, детей, работу, положительно характеризовались, не имели судимости и т. д. Таких людей, естественно, большинство. И потому (что не менее естественно) быстро проверить всех их на причастность к совершению сексуального убийства практически невозможно. Проходит длительное время, пока по тем или иным основаниям в отношении одного из таких «нормальных» людей возникнет обоснованное подозрение в причастности к совершению этих преступлений, после чего, как показывает практика, изобличение его становится традиционным, осуществляется традиционными криминалистическими (техническими, тактическими, методическими) средствами.

⁴⁹ См. об этих и ряде других отечественных сексуальных маньяков: Протасевич АЛ., Образцов В Л. Раскрытие убийств. Очерки теории и практики следственной работы. – Иркутск, 1998.

⁵⁰ В течение полутора лет Осипенко совершил четыре убийства по сексуальным мотивам. В 2006 году Воронежским областным судом приговорен к пожизненному лишению свободы.

§ 2. Ситуационный подход в методике уголовного преследования и профессиональной защите от него

Следующий постулат прагматических основ криминалистической методики таков: возможности «переработки» механизма слеодообразования, последовательность следственных действий и других мероприятий, а зачастую и сама сущность выяснения при этом необходимых обстоятельств во многом предопределяются сложившейся следственной ситуацией.

Тут же скажем, что следственная ситуация как категория науки криминалистики и ситуация расследования – понятия неоднородные.

Этот вопрос, думается, принципиально значимый. Дело в том, что именно нечеткая дифференциация этих понятий приводит отдельных ученых к следующему методологически ошибочному (по причинам, которые будут указаны чуть ниже) выводу, что «непосредственные рекомендации, предписания практикам в виде конкретных методик ученых-криминалистов создать в принципе не может, ибо это выходит за пределы того объекта, который он исследует в целях выявления тех закономерностей, которые данным объектом управляют»⁵¹.

Так чем же в таком случае занимаются ученые-криминалисты, как не обеспечением потребности практики на уровне создания систем конкретных рекомендаций, рассчитанных на различные следственные ситуации?

Первое из них есть модель, главным образом, информационная, обобщающая на теоретическом уровне наиболее общие и значимые особенности неисчерпаемого числа ситуаций расследования. К примеру, «объем информации, содержащейся в первичной информации о преступлении, устойчиво повторяется, специфичен для групп преступлений, что позволяет выделять исходные ситуации по расследованию преступлений, которые определяют задачи и последовательность их решения при расследовании»⁵².

Второе же понятие отражает оценку ситуации расследования конкретного преступления в конкретных условиях конкретным следователем. Такая оценка осуществляется им на основе своего интеллекта, психологической толерантности, опыта работы и т. п. личностных своих качеств, что и создает для него реальную ситуацию его деятельности. В этом смысле количество ситуаций расследования неисчерпаемо велико. В каждой из них следователь должен распознать ту следственную ситуацию как категорию криминалистики, применительно к которой разработаны системы соответствующих рекомендаций, «определяя затем типовой способ действия и адаптируя его к конкретным условиям следственной деятельности»⁵³. Однако индивидуальные особенности каждого следователя, каждого конкретного расследования не могут (что естественно) учитываться при конструировании научного понятия. В его содержании опосредуются наиболее характерные и устойчивые особенности неисчислимого количества реальных ситуаций расследования преступлений криминалистически определенных видов и категорий, именно они лежат в основе конструирования частных криминалистических методик.

⁵¹ Каминский А.М. Указ. соч. – С. 140.

⁵² Корноухов В.Е. Предмет раздела науки криминалистики... – С. 17.

⁵³ Корноухов В.Е. Указ. соч. – С. 83. На гносеологическое различие следственных ситуаций и ситуаций расследования мы обращали внимание еще 20 лет назад; см.: Баев О.Я., Баева Н.Б. Реальные следственные ситуации и их модели / В кн.: Вопросы совершенствования методики расследования преступлений. – Ташкент, 1988.

Делая такой вывод, мы в сущности лишь интерпретируем мысль Ф.М. Достоевского. «...Ведь общего-то случая-с, – разъяснял Раскольникову Порфирий Петрович, – того самого, на который все юридические формы и правила примерены и с которого они рассчитаны и в книжки записаны, вовсе не существует-с по тому самому, что всякое дело, всякое, хоть, например, преступление, как только оно случится в действительности, тотчас же и обращается в совершенно частный случай-с; да иногда ведь в какой: так-таки ни на что прежнее не похожий-с».

В связи с этим речь далее пойдет не о ситуациях расследования, а о следственных ситуациях как категории науки криминалистики (в методическом их значении⁵⁴).

Сразу подчеркнем: механизм слеодообразования и следственные ситуации – это, образно говоря, «лестницы в соседних подъездах»; первая от второй не зависит; однозначной корреляции между следственной ситуацией и механизмом совершения преступлений также, видимо, нет. Если преступление определенного вида действительно было совершено, то, как было отмечено, типовые следы от него неукоснительно возникнут на типовых объектах. Однако возможности их переработки, их обнаружения, извлечения и исследования обуславливаются возникающей ситуацией на каждом этапе расследования.

Так, на первоначальном его этапе (наиболее сложном, характеризующемся, как правило, повышенной информационной неопределенностью) в самом широком смысле рассматриваемого понятия – следственной ситуации как категории науки криминалистики – возможно возникновение следующих следственных ситуаций:

а) известно событие, требующее реагирования правоохранительных органов (деяние, содержащее достаточные признаки преступления – ст. 140 УПК); необходимо установить, кто и при каких наиболее существенных обстоятельствах совершил его, наличие в действиях этого лица состава конкретного преступления, а также все другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Понятно, что эта ситуация так называемого неочевидного преступления, когда следователь отталкивается в расследовании лишь от самого факта криминального события. Наиболее характерно возникновение этой ситуации для начала расследования большинства преступлений, регистрируемых по линии уголовного розыска, в частности против личности насильственной или корыстно-насильственной направленности;

б) известно лицо, которое по имеющейся информации, возможно, учинило уголовно наказуемое деяние; необходимо установить криминальный характер этого деяния, содержит ли оно все необходимые элементы состава того или иного преступления, а также все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу в смысле статьи 73 УПК. Очевидно, что такая ситуация наиболее часто возникает на первоначальном этапе расследования должностных и экономических преступлений, возбуждению уголовных дел о которых чаще всего предшествуют оперативно-розыскные разработки;

Именно специфика и принципиальное различие этих ситуаций обуславливают то, что качество работы подразделений уголовного розыска (УР) оценивается по числу раскрытых, а подразделений борьбы с экономическими преступлениями (БЭП) – выявленных преступлений.

Поэтому нам непонятно беспокойство руководителя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации (если его правильно

⁵⁴ В тактическом значении этой категории следственные ситуации различаются по степени конфликтности интересов взаимодействующих в ней лиц. О соотношении тактических и методических следственных ситуаций см.: Баев О.Я. Основы криминалистики. – М., 2003.

понял журналист) ростом числа выявленных фактов коррупции за первое полугодие 2008 года. За этот период их зафиксировано 8594, тогда как за весь 2007 год было выявлено всего 6788 таких противоправных преступлений (Росс, газета, 2008, 8 августа). Напротив, полагаем мы, это следует расценивать не как недостаток, а как несомненный и прямой успех правоохранительных органов, в некоторой степени активизировавших борьбу с коррупцией.

в) известно криминальное событие, известно лицо, его учинившее; необходимо установить наличие или отсутствие всех элементов состава соответствующего преступления и другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Понятно, что это – наиболее благоприятная для расследования следственная ситуация, характерная для задержания лица с поличным при совершении преступления или непосредственно после того.

Таким образом, в методическом отношении следственная ситуация в основном предопределяется двумя факторами: имеющейся на данный момент информацией и источниками ее получения.

К примеру, если потерпевшая от изнасилования сообщила, что посягательство совершило неизвестное ей лицо (лица), то очевидно, что первоначальный этап расследования в основе своей носит чисто поисковый характер, направленный на установление этого лица. Эта задача предопределяет необходимость подробного выяснения у потерпевшей и возможных свидетелей примет насильника, проведения судебно-медицинской экспертизы потерпевшей и других экспертиз, носящих диагностический, а затем и идентификационный характер, по объектам, обнаруженным на месте происшествия.

Если эта же потерпевшая заявляет, что посягательство совершило известное ей лицо, то характер первоначального этапа расследования существенно изменится. Он приобретет не столько поисковый (ибо лицо, совершившее преступление, известно), сколько исследовательский характер. Это потребует как минимум тщательного выяснения взаимоотношений между этими лицами, углубленного изучения личности заявительницы и т. п.

При этом (вновь обратим внимание), если изнасилование действительно имело место, следы от него, независимо от ситуации, следует искать на одних и тех же объектах (на теле и в организме потерпевшей, на ее одежде, месте происшествия и т. п.). Это касается и преступлений, относящихся к другим криминалистически определенным видам.

Если, к примеру, субъект совершил присвоение чужого имущества путем использования своего служебного положения, то материальные следы от него остались на типовых объектах (в документах, в виде предмета хищения и нажитого за счет преступления имущества и т. п.). Однако последовательность их извлечения, сама сущность направленных на то действий следователя будут всецело предопределены ситуаций возбуждения уголовного дела.

Одна последовательность и сущность действий по их извлечению необходима, когда дело будет возбуждено по так называемым официальным материалам (акту документальной ревизии, статье в газете и т. п.), принципиально иная – если дело в отношении этого же субъекта по тем же фактам будет возбуждено на основе легализации предшествующей оперативно-розыскной деятельности. Как известно, в последней ситуации весь первоначальный этап расследования будет основываться на использовании эффекта внезапности (задержание с поличным, немедленные и параллельные обыски и выемки у предполагаемых соучастников и т. п.).

В первой же из них потребуются совершенно иная последовательность и сущность действий по извлечению и переработке тех же следов. К ним, в частности, относятся детальный допрос заподозренных по каждой позиции сличительной ведомости, встречные проверки документов в различных организациях и т. п. В то же время результативность первоначаль-

ных обысков в этой ситуации невелика. Возможности их производства эти лица в данной ситуации предполагают, а потому к ним готовятся: уничтожают, уносят из своего жилища и скрывают в других местах документы, ценности и другие предметы, которые, на их взгляд, могут интересовать следователя, и т. д.

Тут же отметим, что при создании отдельных частных криминалистических методик обозначенные общие следственные ситуации развиваются, приобретают более конкретный характер, существенным образом дифференцируются в зависимости от особенностей криминалистической классификации преступлений рассматриваемого вида, степени разработанности их криминалистической характеристики и, думается, самим подходом отдельных авторов к понятию следственной ситуации.

Так, например, если Н.Г. Шуруханов применительно к расследованию преступлений, совершаемых рецидивистами, выделил 3 следственные ситуации, а С.И. Болтенко вычленил 11 возможных следственных ситуаций при расследовании этих преступлений, то А.К. Ковалиерис, разрабатывая эту же частную методику, дает рекомендации уже применительно к 23 следственным ситуациям⁵⁵.

От того, как следственная ситуация представляется стороне защиты (самому лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, и его адвокату), во многом зависит схема поведения данного лица при его объяснениях по поводу возникшего в отношении его подозрения.

С прагматических для подозреваемого позиций основу выбора им определенной схемы поведения, думается, составляют те же факторы, что структурируют и возникновение определенной следственной ситуации (в соответствующей, разумеется, модификации): информация, которой, по его мнению, располагает в отношении его причастности к преступлению следователь, и ее источники. Несомненно, что на ее конструирование также влияют рефлексивные представления подозреваемого и (в большей степени как профессионального юриста) его защитника о возможностях получения следователем дополнительной информации, усиливающей или ослабляющей обоснованность возникшего в отношении лица подозрения.

Перечень таких схем возможного поведения, как нам представляется, также конечен для преступлений отдельных криминалистически определенных видов.

К примеру, лицо, подозреваемое или заподозренное в совершении (исполнительстве) насильственного преступления, гипотетически может придерживаться одной из следующих схем поведения при допросе:

- 1) отрицать свое нахождение на месте совершения преступления (в том числе выдвигая себе алиби);
- 2) признавать факт своего нахождения в этом месте, но отрицать совершение преступления;
- 3) признавать факт совершения вмененных ему действий, но объяснять их учинение причинами и обстоятельствами либо вовсе исключаящими их криминальный характер (крайней необходимостью, необходимой обороной, добровольным отказом), либо смягчающими ответственность за их совершение (состоянием аффекта, неосторожной формой вины к наступившим в результате деяния последствиям);

⁵⁵ Значительное количество несколько иных следственных ситуаций применительно к данной частной методике выделено и В.В. Николайченко, из работы которого мы заимствовали данную информацию; см.: *Николайченко В.В.* Указ. соч. – С. 270–272.

4) признавать совершение преступления в полном объеме осуществляющегося в отношении его уголовного преследования;

5) отказаться от дачи каких-либо объяснений по поводу возникшего в отношении его подозрения в соответствии со статьей 51 Конституции Российской Федерации (схемы возможного поведения лица, подозреваемого в получении взятки, в различных ситуациях расследования этого факта будут подробно анализироваться ниже).

Совершенно очевидно, что занятая подозреваемым лицом позиция окажет существенное влияние на развитие и модификацию ранее возникшей следственной ситуации. Это во многом обусловит сущность обстоятельств, которые следователь будет выяснять и при производстве практически всех других следственных действий и мероприятий, направленных как на проверку его показаний и изобличение его в совершении преступления, так и на проверку других следственных версий.

Тут же заметим, что эти схемы достаточно подвижны, мобильны. Подозреваемый (заподозренный) может сначала полностью признать себя виновным по существу возникшего в отношении его подозрения, а затем так же полностью от своих «признательных» показаний отказаться. И напротив, вначале отказываться от дачи каких-либо показаний, а впоследствии дать показания, в которых он либо не признает себя виновным, либо (как правило, убедившись в наличии у следователя достаточных доказательств для обвинения) признает себя виновным полностью или частично.

Именно это положение – прямая зависимость методики защиты от уголовного преследования от криминальной и следственной ситуации – делает для нас необходимым вновь (об этом уже достаточно подробно говорилось во введении) обратить внимание на следующий принципиально важный в контексте нашего исследования момент.

В последние годы в литературе все более утверждается совершенно, на наш взгляд, обоснованное мнение, что криминалистическая методика, как и вся криминалистика, все остальные теоретические и прикладные ее достижения, рассчитана не на единственного (хотя и основного) «потребителя» – следователя. Ее субъектами являются и другие профессиональные участники уголовно-процессуального исследования преступлений.

И потому не случайно, что в последних своих работах⁵⁶ Р.С. Белкин несколько отошел от своего ранее приведенного понимания криминалистической методики как методики только расследования отдельных видов преступлений и стал рассматривать предметную область методики более широко – расследование и судебное рассмотрение отдельных видов преступлений. В частности, говоря о структуре частной криминалистической методики применительно к судебному рассмотрению уголовных дел, он отмечает, что она на основе уголовно-процессуального закона отражает последовательность действий участников судебного процесса и содержание этих действий в ходе судебного следствия и в прениях сторон.

Как видим, здесь Р.С. Белкин не перечисляет субъектов криминалистической методики применительно к судебному рассмотрению преступлений, а весьма неопределенно пишет об участниках судебного процесса.

Однако нет сомнений в том, что профессиональными участниками этого процесса являются и прокурор – государственный обвинитель, и адвокат – защитник лица, в отношении которого этот процесс осуществляется: именно они предоставляют суду и исследуют в суде доказательства, их речи составляют содержание прений сторон⁵⁷.

⁵⁶ В том числе изданных после смерти этого выдающегося ученого. См.: Курс уголовного судопроизводства: Учебник в 3 томах / Под ред. В.А. Михайлова. – Москва – Воронеж, 2006. – Т. 1. – С. 122.

⁵⁷ Факультативными профессиональными участниками судебного процесса (как и досудебного производства по уголовному делу) могут являться адвокаты – представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, адвокат

И это относится не только к судебному производству по уголовному делу. А потому в этом месте данной нашей работы представляется логичным обосновать сформулированное во введении определение уголовно-процессуального исследования преступлений как предметной области криминалистики, в том числе, естественно, криминалистической методики как синтезирующего раздела этой науки.

В российской дореволюционной юридической литературе об уголовном судопроизводстве как о форме соответствующего исследования писали многие авторы.

«...Весь кодекс (уголовного судопроизводства. – О.Б.) посвящен правилам о собирании и использовании доказательств для восстановления прошлого факта, составляющего предмет *судебного исследования*» (здесь и далее курсив наш. – О.Б.), – писал, например, Л.Е. Владимиров⁵⁸.

«Обязанность суда, – замечал А.Ф. Кони, – не заподозреть и исследовать, а разбирать *исследованное*...»⁵⁹

Затем по различным причинам, нам думается, в основном идеологическим, когда задачами советского социалистического, в том числе уголовно-процессуального, права признавались «задачи, направленные на преодоление сопротивления классовых врагов и их агентуры делу социализма...»⁶⁰, говорить о судопроизводстве как о процессе всестороннего исследования преступлений, стало попросту неуместно⁶¹.

В современной же юридической литературе, насколько нам известно, одним из первых понятие «исследование преступлений» применительно к предметной области наук криминалистического цикла употребил Р.С. Белкин. В 1967 году он определил криминалистику как «науку о закономерностях осуществления *судебного исследования*, о средствах и приемах его проведения, о методах использования этих средств и приемов как в целях раскрытия и расследования преступлений и объективного судебного разбирательства, так и для принятия мер к предотвращению преступлений».

При этом под «судебным исследованием преступлений им понималась «совокупная деятельность органов дознания, следствия, суда, экспертных учреждений по установлению истины по делу»⁶².

На протяжении многих лет Р.С. Белкин уточнял и углублял свое видение предмета криминалистики, но не изменял своего мнения о предметной области этой науки как о судебном исследовании преступлений и о сущности такого исследования⁶³.

Мы всецело поддерживаем идею Р.С. Белкина об исследовании преступлений (а не только об их расследовании) как предметной области наук криминального цикла. В то же время в ряде своих работ⁶⁴ мы уже высказывали и обосновывали мнение о том, что:

а) помимо названных Р.С. Белкиным лиц и органов, в число профессиональных субъектов исследования преступлений необходимо включать прокурора как руководителя всей системы уголовного преследования и государственного обвинителя в суде, и адвоката,

свидетеля.

⁵⁸ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – С. 52.

⁵⁹ Кони А.Ф. Собр. соч. в 8 томах. – М., 1966. – Т. 2. – С. 390.

⁶⁰ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М., 1941. – С. 12.

⁶¹ Напомним, вплоть до введения в действие Уголовно-процессуального кодекса 2001 г. задачами всего уголовного судопроизводства, а следовательно, и суда как такового закон продолжал признавать «быстрое и полное раскрытие преступлений».

⁶² Криминалистика. Учебник для средних специальных учебных заведений МВД СССР. – М., 1967. – С. 3.

⁶³ Белкин Р.С. Курс криминалистики. Изд. 3-е, доп. – М., 2001. – С. 65.

⁶⁴ См.: Баев О.Я. Криминалистические средства и методы исследования преступлений // Юридические записки. – Воронеж, 1999. – Вып. 10. – С. 6–9; Он же. Основы криминалистики. – М., 2001. – С. 30–35.

выступающего по уголовному делу в качестве защитника или представителя потерпевшего либо гражданского истца и гражданского ответчика;

б) совокупную деятельность всех этих лиц и органов более корректно именовать не судебным, а уголовно-процессуальным исследованием преступлений, ибо осуществляется она на всех стадиях и этапах уголовного процесса.

Очевидно, что каждый из названных органов и лиц свою деятельность осуществляет в соответствии со своей уголовно-процессуальной функцией, положением в уголовном процессе и реализует ее в соответствии с правами и запретами, установленными для него уголовно-процессуальным законом (с привлечением к таковой деятельности непрофессиональных представителей соответствующей стороны и иных участников судопроизводства).

Необходимость последней оговорки обусловлена тем, что такие органы и лица, также несомненно участвующие в исследовании преступлений, как экспертные учреждения, эксперты, специалисты, не относятся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты. Они – иные участники уголовного судопроизводства (гл. 8 УПК РФ), которые при необходимости могут (а в случаях, предусмотренных статьями 178, 179 (ч. 4), 196 УПК, – обязаны) привлекаться к этому процессу по решению представителей участвующей в таком исследовании стороны или суда для разрешения вопросов, входящих в их профессиональную компетенцию.

Таким образом (повторим), уголовно-процессуальное исследование преступлений есть направленная на достижение назначения уголовного судопроизводства совокупная деятельность органов дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, адвоката-защитника, адвоката-представителя, суда, реализуемая каждым из них в соответствии со своей процессуальной функцией и полномочиями в рамках динамической системы уголовно-процессуальных правоотношений.

Из этого определения, по нашему мнению, следует, что уголовно-процессуальное исследование преступлений начинается с принятия заявления (сообщения) о деянии, возможно имеющем криминальный характер, и завершается (в случае установления события преступления и лица, его учинившего) вступлением приговора суда в законную силу (или другого законного завершающего расследование решения).

Такой взгляд на гносеологическую сущность уголовного процесса предоставляет возможность ее изучения как большой системы. В соответствии же с системным подходом (и пониманием процесса в других науках) процесс есть совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих видов деятельности, преобразующих входы в выходы. При этом входами к процессу обычно являются выходы других процессов⁶⁵.

И в нашем случае выход из доследственной проверки заявления о преступлении – это либо отказ в возбуждении уголовного дела, либо возбуждение уголовного дела и производство предварительного расследования.

Суд первой инстанции рассматривает результаты возбужденного государственного обвинения, которые, в свою очередь, есть оценка прокурором результатов предварительного расследования.

Решение суда первой инстанции является входом к деятельности суда, рассматривающего его в кассационном порядке. Решение кассационной инстанции, как правило, завершает уголовно-процессуальное исследование преступления (не считая достаточно редких случаев отмены ранее состоявшихся решений в надзорном порядке).

Как это уже оговаривалось выше, мы ограничили рамки данной работы изучением методики не всего уголовно-процессуального исследования преступлений, а наиболее проблемных ее составляющих – деятельности по уголовному преследованию и профессиональной защите от него. А

⁶⁵ См.: Шадрин А. Д. Шадрин А. Д. Менеджмент качества – от основ к практике. – М., 2005. – С. 157.

потому далее, используя понятие уголовно-процессуального исследования, мы будем иметь в виду методические особенности деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование, и адвоката-защитника лица, такому преследованию подвергающегося.

Конечно же, криминалистические методики расследования, возбуждения государственного обвинения и поддержания его в суде, имея общую цель – уголовное преследование, различаются между собой по структуре деятельности.

Так, уголовное преследование при возбуждении государственного обвинения носит в целом сугубо аналитический характер. Поддержание государственного обвинения в суде, в отличие от уголовного преследования, осуществляемого на предварительном следствии, носит не столько поисковый, сколько исследовательский характер.

Все большие предоставляемые законом возможности для адвоката-защитника участвовать не только в судебном, но и в досудебном производстве по уголовному делу с самых ранних его стадий, также, несомненно, логически и теоретически вполне корректно определяют его «полноценное» место среди других субъектов – потребителей криминалистической методики (следователя, прокурора).

Направленность же его деятельности в принципе, что вполне понятно, противоположна направленности уголовного преследования и по самой ее цели, и по структуре как в досудебном, так и в судебном производстве по уголовному делу.

Однако методические основы осуществления деятельности всеми профессиональными участниками уголовного судопроизводства на всех его этапах и стадиях едины: рациональная «переработка» в целях выполнения своей процессуальной функции механизма слеодообразования, возникшего в результате совершения исследуемого преступления.

Так, следователь (что подробно рассмотрено выше) на основе познания механизма слеодообразования от преступлений отдельного вида обнаруживает следы, формирует из них доказательства, исследует их с точки зрения достоверности и достаточности по конкретному уголовному делу для обвинения конкретного лица в совершении конкретного преступления, предусмотренного определенной статьей УК.

Прокурор при возбуждении государственного обвинения, следуя определенному алгоритму, осуществляет анализ уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением: изучает относимость и допустимость каждого доказательства, достоверность и достаточность всей системы собранных следователем доказательств. Если он приходит к выводу, что эти доказательства адекватно отражают объективно возникший в результате совершения преступления механизм слеодообразования (и тем самым – механизм самого совершения преступления) в пределах предмета доказывания с учетом диспозиции вмененной обвиняемому уголовно-правовой нормы, он утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд. В противном случае он принимает одно из решений в рамках своих полномочий, предусмотренных пунктом 2 ст. 221 УПК РФ.

С этих же позиций – необходимости рационального исследования доказательств, адекватно отражающих на основе переработки механизма слеодообразования механизм совершения вмененного подсудимому преступления, – государственный обвинитель планирует и организует последовательность предоставления им суду доказательств (допросов отдельных лиц, оглашение заключений экспертиз и других материалов дела, подтверждающих обвинительный тезис). Заметим попутно, что по очевидным на то причинам наиболее ответственна и сложна реализация этого элемента методики поддержания государственного обвинения по групповым и многоэпизодным уголовным делам.

Эта же необходимость (с учетом уголовно-правовых и криминалистических особенностей вида исследуемого преступления) предопределяет круг обстоятельств, которые государственный обвинитель выясняет при судебном допросе тех или иных лиц и производстве

иных судебных действий следственного характера, производимым по инициативе стороны защиты.

Очевидно, что эта методическая деятельность государственного обвинителя носит отчетливо выраженный ситуационный характер. Но эти ситуации (их условно можно именовать обвинительно-судебными) существенно отличны от следственных ситуаций, хотя цель деятельности и прокурора, и следователя одина: законное и обоснованное уголовное преследование.

Обвинительно-судебные ситуации носят, как уже упоминалось, не столько поисковый, сколько исследовательский характер. Первоначальная из них структурируется для себя прокурором, назначенным государственным обвинителем, при подготовке к судебному рассмотрению дела и предопределяется степенью, на его взгляд, обоснованности уголовного преследования подсудимого.

Изменение этой ситуации, ее усугубление с позиций поддержания обвинения в суде, на наш взгляд, обуславливается несколькими (зачастую взаимосвязанными) факторами:

а) исключение судом отдельных доказательств в связи с выявленной их недопустимостью, что, естественно, усложняет поддержание возбужденного против подсудимого государственного обвинения (или в целом делает это невозможным);

б) существенное изменение отдельными лицами показаний, данных на предварительном следствии «в пользу» подсудимого;

в) предоставление стороной защиты дополнительных и новых доказательств, ставящих под сомнение обоснованность обвинительного тезиса, которые не были предметом их проверки на предварительном следствии.

Именно в этих ситуациях наиболее значимо использование государственным обвинителем всего своего методического потенциала; прокурор зачастую вынужден менять ранее запланированную последовательность предоставления доказательств суду, прибегать к повторным, перекрестным и шахматным допросам, интерпретировать вопросы, на выяснение которых эти и другие производимые по его инициативе судебные действия следственного характера направлены.

Придя к выводу, что и исключение судом отдельных доказательств обвинения как недопустимых, и модификация обвинительных доказательств в ходе судебного следствия, и доказательства, предоставленные стороной защиты, не колеблют того, что сохранившаяся доказательственная база адекватно на основе механизма следообразования отражает механизм совершения подсудимым вмененного ему преступления, он поддерживает обвинение против подсудимого в полном объеме возбужденного в отношении его государственного обвинения. В противных случаях, он полностью или частично (исключая отдельные вмененные подсудимому эпизоды, предлагая более мягкую квалификацию его преступных действий), от этого отказывается.

Попутно обратим внимание, что в ряде случаев обвинительно-судебная ситуация может изменяться и в более благоприятную сторону, чем та, какой она представлялась прокурору при подготовке к поддержанию государственного обвинения: ознакомившись с материалами завершеного расследования, обвиняемый, ранее отрицавший свою вину, в суде полностью или частично признает себя виновным; свидетель, давший на предварительном следствии показания в интересах подсудимого, в суде признал, что они носили ложный характер, и т. п.

Защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование и на которого, как известно, бремя доказывания не возложено, свою «переработку» механизма следообразования осуществляет, естественно, с иных позиций: он обосновывает то, что этот механизм, «воплощенный» в доказательствах обвинения, в той или иной степени ущербен, а потому не отражает с достаточной полнотой:

а) либо механизм совершения какого-либо уголовно наказуемого деяния;
б) либо всех необходимых элементов состава преступления вмененного его подзащитному деяния (в связи с чем действия подзащитного либо также не являются преступными, либо подлежат квалификации по иной статье УК, предусматривающей меньшую ответственность);

в) либо всех необходимых следствий, позволяющих сделать однозначный достоверный вывод из версии о том, что исследуемое органами уголовного преследования деяние совершил именно его подзащитный (либо, напротив, с достоверностью или высокой долей вероятности свидетельствует о совершении преступления другим лицом).

Профессиональной обязанностью осуществления переработки механизма слеодообразования именно с этих позиций (адвокат связан, как известно, с позиций своего доверителя) и предопределяется методика защиты по уголовному делу. В том числе: круг обстоятельств, которые он должен выяснять при своем участии на предварительном следствии; при собирании им доказательств в порядке статьи 86 УПК; при участии в исследовании доказательств обвинения в судебном заседании; рациональная последовательность предоставления доказательств защиты в суде; сущность и стадия заявления им ходатайств как на предварительном следствии, так и в суде, и, наконец, методически верное обоснование своей позиции в судебных прениях сторон.

Защитные ситуации по основанию стадии уголовного судопроизводства их возникновения можно (также условно) классифицировать на защитно-следственные и соответственно защитно-судебные.

С методических позиций защитно-следственные ситуации можно поделить на возникающие при:

а) защите от фактического уголовного преследования, в частности, обусловленные необходимостью реагирования на сам факт возбуждения уголовного дела, касающегося подзащитного; при производстве отдельных следственных действий с этим лицом, например при допросе его в качестве свидетеля; при производстве в отношении его же следственных действий принудительного характера (обыска, выемки и т. д.);

б) защите подозреваемого и (или) обвиняемого;

в) собирании доказательств защитником в порядке статьи 86 УПК;

г) ознакомлении с материалами завершеного расследования дела по обвинению подзащитного.

С этих же позиций защитно-судебные ситуации могут быть квалифицированы на возникающие:

а) на стадии предварительного слушания;

б) в суде первой инстанции;

в) при кассационном и надзорном производстве по уголовному делу.

Отметим также, что определенные методические особенности профессиональной защиты существуют, когда одного обвиняемого (подсудимого) защищают несколько адвокатов, а также в других условиях так называемых коалиционных и коллизионных защит⁶⁶.

⁶⁶ О сущности их см.: Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактикоэтические проблемы. – М., 2006. – С. 234–274.

§ 3. Криминалистические версии в структуре методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него

Дальнейшее изучение прагматических основ методики уголовно-процессуального исследования преступлений с методологической и логической неизбежностью предопределяет необходимость освещения вопроса о криминалистических версиях – основного интеллектуального «инструмента» этого вида деятельности в области уголовной юстиции – и принципов их проверки.

Опуская многочисленные проблемы, связанные с самим понятием, классификациями и т. п. криминалистических версий, сразу скажем, что по сути своей версия выступает как предполагаемая с той или иной степенью вероятности (обоснованности) причина известных на момент ее выдвижения следствий – результатов преступления, других материальных и нематериальных следов от него. «Человек, – писал Гегель, – не удовлетворяется одним лишь знакомством с явлением... он хочет знать, что скрывается за последним, что оно собой представляет, хочет его постигнуть. Мы поэтому размышляем, стремимся узнать причину... Мы, таким образом, удваиваем явление, ломаем его надвое: на внутреннее и внешнее, на силу и проявление, на причину и следствие»⁶⁷.

Так и следователь, столкнувшись с проявлением силы в виде результатов и других следов преступления, размышляет, стремится познать эту силу, установить, кто и при каких обстоятельствах его совершил. Иными словами, выдвигая и формулируя версию, следователь конструирует цели причинности между известными ему следствиями преступления и предполагаемой их причиной.

Следствия – результаты, материальные, идеальные и виртуальные следы преступления – выступают в качестве основания, причины выдвижения соответствующей версии. Подобные причины в философии именуются специфическими, такими, которые при наличии многих других обстоятельств, имевшихся в данной ситуации до наступления следствий (что образует собой условия действия причины), ведут к появлению следствий.

Поскольку следствия, повторим, в виде результатов и иных следов преступления на момент выдвижения версий обычно выявлены, установлены и исследованы далеко не полностью и, уж во всяком случае, позволяют весьма различную их интерпретацию, то по одним и тем же следствиям и на их основе могут и должны быть выдвинуты и сформулированы все возможные предполагаемые причины, вызвавшие их появление, – версии.

Криминалистические версии в отличие от других разновидностей частных гипотез, выдвигаемых и проверяемых во всех иных исследованиях (как социальных, так и естественно-технических и т. п.), заключаются в следующем.

Во-первых, они формулируются лишь применительно к фактам, обстоятельствам, их связям между собой, их совокупностям, лежащим в области уголовно-процессуального исследования преступлений.

Во-вторых, формулируются и проверяются они лишь профессиональными участниками уголовно-процессуального исследования преступлений – дознавателем, следователем, прокурором, адвокатом (защитником лица, подвергающегося уголовному преследованию, и представителем потерпевшего).

В-третьих, проверка таких гипотез осуществляется посредством направленной на то информационно-познавательной деятельности, осуществляемой в рамках правоотношений

⁶⁷ Гегель Г. Энциклопедия философских наук. Т. 1. – М., 1974. – С. 117.

и институтов, установленных уголовно-процессуальной формой такой деятельности для этих ее субъектов, и средствами либо прямо предусмотренными, либо не противоречащими действующему уголовно-процессуальному законодательству.

В-четвертых, проверка сформулированной версии, как правило, осуществляется в условиях противодействия такой проверке со стороны лиц, имеющих иные интересы в уголовно-процессуальном исследовании преступления, чем интересы лица, сформулировавшего и проверяющего данную версию при осуществлении по делу уголовного преследования.

Из сказанного следует, что по основанию субъекта выдвижения эти версии можно классифицировать на:

- *следственные*, т. е. выдвигаемые и формулируемые следователем. Теория и практика этого вида версий наиболее разработаны, что вполне правомерно, ибо вся криминалистика в первую очередь – наука о расследовании преступлений (напомню, что большинство криминалистов расследованием преступлений вообще ограничивают предметную область криминалистики);

- *прокурорские*, выдвигаемые и формулируемые прокурором, осуществляющим прокурорский надзор за органами и лицами, производящими предварительное расследование преступлений, формулирующим государственное обвинение и представляющим его в судебных инстанциях (в первой, кассационной, надзорной).

В первом случае версионная деятельность прокурора наиболее отчетливо проявляется при изучении им материалов расследуемых конкретных уголовных дел и даже по его результатам указаний на необходимость проверки формулируемых в них версий (типа: «необходимо объективно проверить возможность совершения преступления Н., для чего следует...»). Таким же в целом образом она осуществляется прокурором при проверке исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях и направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных им нарушений уголовного законодательства. Во втором случае прокурором могут формулироваться версии при возвращении им уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением, для производства дополнительного расследования.

Это свидетельствует о его отказе по представленным следователем материалам в данный момент возбудить государственное обвинение против лица (лиц), указанного (ных) в обвинительном заключении, составленном по данному делу следователем. Отказ государственного обвинителя (прокурора) в суде от поддержания государственного обвинения по делу в целом либо в части обвинения, сформулированного на стадии его возбуждения (при утверждении прокурором обвинительного заключения), есть не что иное, как результаты проверки в судебном заседании сформулированных им (или предложенных защитой) и подтвердившихся версий;

- *защитные версии* — выдвигаемые и формулируемые соответственно субъектом профессиональной защиты от обвинения по уголовному делу – адвокатом. По сути своей защитные версии – контрследственно-прокурорские версии. В силу своей процессуальной функции и специфики деятельности адвокат, основываясь на известной ему информации по делу, просто обязан выдвигать и проверять (а также добиваться проверки) версии о том, что его подзащитный, по известному выражению А.Ф. Кони, либо невиновен вовсе, либо виновен вовсе не в том и (или) не так, как то полагают лица и органы, осуществляющие уголовное его преследование;

- *судебные версии*, т. е. формулируемые и исследуемые судом. Заметим, что суд лишь в крайне нечастых случаях сам формулирует версии относительно фактов и обстоятельств, входящих в предмет его исследования, которые направлены на обеспечение обоснованности

и объективности уголовного преследования. Как правило, он принимает для проверки версии, выдвинутые и сформулированные следователем и защитой в процессе и по результатам предварительного расследования преступления, прокурором при возбуждении им государственного обвинения, модификациями этих версий в ходе судебного разбирательства, присутствуя и направляя (вновь вспомним А.Ф. Кони) их разработку сторонами. Чаще всего, если в результате судебного исследования преступления меняется его квалификация, исключаются отдельные эпизоды обвинения и даже постановляется оправдательный приговор – это не результат самостоятельного судебного версификационного мышления суда, а результаты проверки им версий, сформулированных, как отмечено, сторонами в судебном процессе.

Большинство ученых по рассматриваемому основанию выделяют также оперативно-розыскные версии. Такие, безусловно, существуют. Но относить их к числу криминалистических, на наш взгляд, некорректно, ибо вся оперативно-розыскная деятельность, а следовательно, и методы ее осуществления есть предметная область не криминалистики, а теории оперативно-розыскной деятельности.

По объему, иными словами кругу объясняемых фактов и обстоятельств, криминалистические версии обычно классифицируют на *общие* и *частные*. Первые из них предположительно объясняют наиболее важные факты исследуемого события. Иными словами, общие версии – это те, которые выдвигаются и проверяются по обстоятельствам, перечисленным в пунктах 1, 2 ст. 73 УПК РФ, а именно: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность обвиняемого в совершении преступления и его мотивы.

Частные версии соответственно касаются иных обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу и имеющих для того значение так называемых промежуточных фактов.

По степени определенности версии подразделяются на *конкретные* и *типичные*. *Конкретными* являются те из них, которые основаны на информации, содержащейся к моменту их выдвижения в материалах конкретного уголовного дела, и (или) на относящихся к расследуемому преступлению сведениях оперативно-розыскного характера.

Более сложно понятие *типичных версий*. Под ними понимают предположения, объясняющие событие или наиболее важные его обстоятельства «при минимальных исходных данных с точки зрения соответствующей отрасли научного знания или обобщенной практики судебного исследования (оперативно-розыскной, следственной, судебной, экспертной)»⁶⁸.

Отдельные ученые, например А.М. Ларин, отрицают за такими предположениями характер криминалистических версий, ибо они, по его мнению, представляют «не предположительное, а положительное знание, отражающее не конкретную ситуацию, а все известные, обобщенные предыдущей практикой ситуации данного рода»⁶⁹. Обоснованная критика этого положения приведена в той же работе Р.С. Белкина, с позицией которого по этому вопросу мы полностью согласны.

Более того, полагаем, что на первоначальном этапе исследования, в частности расследования преступления при наличии лишь минимальной информации по конкретному делу, объективность его может быть обеспечена лишь исследованием события именно в разрезе,

⁶⁸ Белкин Р.С. Курс... – Т. 2. – С. 364.

⁶⁹ Ларин А.М. От следственной версии к истине. – М., 1976. – С. 7–9.

с позиций соответствующих типичных версий. Поясним это положение несколькими гипотетическими примерами.

Факт смерти человека можно объяснить с позиции логики и криминалистики несколькими причинами: убийством, самоубийством, несчастным случаем, ненасильственной смертью – иное исключено. Это действительно исчерпывающее положительное знание по данному вопросу (конечно же, под углом криминалистики). Но именно эти возможные предположения лежат в основе осмотра места обнаружения трупа, назначения судебно-медицинской его экспертизы. Они формулируются следователем в качестве версий для производства данных следственных действий. Так, при осмотре места происшествия следователь в первую очередь пытается ответить на вопрос, имело ли место убийство, самоубийство, несчастный случай или ненасильственная смерть, и с целью получения ответа на этот вопрос, исследуя все, что свидетельствует в пользу той или иной из перечисленных версий, он и производит осмотр места происшествия.

Предположив в результате исследования с той или иной долей вероятности, что в данном случае имеет место убийство, следователь тут же формулирует для себя такие же типичные версии относительно мотивов его совершения: убит из корыстных, хулиганских, сексуальных мотивов, на почве личных неприязненных отношений и т. п. Весь дальнейший осмотр места происшествия следователь проводит в разрезе обнаружения фактов, свидетельствующих в пользу того или иного типичного мотива, по которым, как показывает практика, совершаются убийства.

Другой пример: факт выявления у материально ответственного лица недостачи можно объяснить «положительными знаниями» о причинах возникновения недостач: халатность, злоупотребление служебным положением, кража, совершенная посторонними лицами, счетная ошибка и, наконец, хищение, совершенное лицом, у которого выявлена недостача. Но именно эти типичные версии неукоснительно должны лежать в основе допроса данного материально ответственного лица – без этого он в принципе будет беспредметен – и всего первоначального этапа расследования в целом, пока то или иное из возможных типичных объяснений факта возникновения недостачи не получит подтверждения данными конкретного расследования.

Наконец, третий пример. В результате совершения того или иного определенного вида преступления возникают типовые следы на типовых для данного вида объектах (скажем, в результате изнасилования, в первую очередь на теле и в организме потерпевшей, на ее одежде и т. д.). Именно знание типового механизма следообразования, его возможных модификаций, вновь напомним, обуславливает все действия соответствующего субъекта уголовно-процессуального исследования по его переработке применительно к конкретному преступлению данного криминалистического вида. Если говорить вкратце, *смысл и задача создания систем типовых версий* — это оптимизация поиска на основе своевременного выдвижения версий по фактам и обстоятельствам, которые, как показывает корреляционный анализ обобщенных материалов следственной и судебной практики, наиболее вероятны для вида преступлений, к которому относится и исследуемое деяние.

Принципиально важной в контексте изучения прагматических основ методики уголовно-процессуального исследования преступлений, но как-то несколько вскользь рассматриваемой в известной нам литературе является проблема *выведения следствий из сформулированной версии*.

Дело в том, что сама по себе версия как результат логического рассуждения – идеальна, неосязаема. Проверяемыми практически являются лишь следствия, вытекающие из данного логического рассуждения – из определенной версии.

Как отмечалось выше, материальные и нематериальные следы – следствия преступления выступают, с одной стороны, в качестве основания информационной базы выдвижения соответствующей криминалистической версии, предположительно объясняющей одну из возможных причин возникновения этих следов. С другой стороны, следствия неизбежно должны нести на себе отпечатки (следы) причины. Это положение – перенос структуры от причины к следствию, т. е. отображение первой во второй, является, как известно, фундаментальной чертой динамики процесса причинения и лежит в основе свойства отражения: «Возникновение у следствия отпечатков причины означает установление между обоими членами причинной пары особого объективного отношения, благодаря которому любой из них делается представителем другого, т. е. превращается в носителя информации о нем. Цепи причинения, по которым совершается перенос структуры, оказываются вместе с тем и цепями передачи информации»⁷⁰.

Из этого методологического положения следует, что причина ведет к своему исчерпывающему отражению в следствиях своего действия. А потому, если предполагаемая причина (версия) истинна, она должна быть с исчерпывающей полнотой представлена в необходимых следствиях (следах) своего действия (подчеркнем: «в необходимых следствиях», так как помимо них причина влечет возникновение и следствий возможных, о которых скажем чуть позже).

Рассмотрим их сущность и принципиальнейшую важность на небольшом гипотетическом примере. Обнаружен труп Иванова, смерть которого последовала от ударов ножом. На основании определенной информации (доказательственной и/или оперативной), соответствующего ее осмысливания и логического рассуждения сформулирована версия: «убийство Иванова совершено Петровым».

Что с необходимостью из этого следует? Иными словами, какие необходимые следствия вытекают из этой версии? Их как минимум три:

- 1) Петров в момент нанесения Иванову ножевых ударов находился на месте убийства;
- 2) у Петрова на момент убийства Иванова был нож, которым потерпевшему наносились удары;
- 3) Петров имел мотив для убийства Иванова.

Такие же необходимые следствия должны быть выведены из частных версий, связанных с версией общей о совершении убийства потерпевшего Петровым: о форме вины, мотивах преступления и т. д. Например, если частная версия гласит, что Петров завладел имуществом потерпевшего, то

⁷⁰ Философская энциклопедия. Т. 4. – М., 1967. – С. 370.

из этого с необходимостью следует, что эти ценности находятся у Петрова либо после совершения преступления он как-то иначе распорядился ими по собственному усмотрению.

Вот эти-то выводы из версий (необходимых следствию) можно объективно проверить, подтвердить или опровергнуть. К примеру:

по первому из них – установить лиц, которые видели Петрова в данный момент на месте или непосредственно у места происшествия,

о чем их, естественно, допросить; произвести идентификационные исследования следов обуви, отпечатков пальцев, обнаруженных на месте происшествия, и обуви Петрова, образцы отпечатков его пальцев и т. д.;

по второму – принять меры к обнаружению у Петрова ножа и последующих его экспертных исследований (судебно-медицинских, физико-технических и др.), установить лиц, которые видели у Петрова подобное оружие, и т. д.;

по третьему – установить путем допроса как свидетелей, так и самого Петрова его взаимоотношения с потерпевшим, объективно установить наличие у Петрова именно того мотива, по которому совершено расследуемое преступление, используя для этого все имеющиеся процессуальные и криминалистические возможности: обнаружение похищенных ценностей у Петрова или лиц, которым он их передал, в случае совершения преступления по корыстным мотивам; исследуя биологические объекты, если убийство совершено по сексуальным мотивам в виде соответствующих следов на теле и одежде как погибшего Иванова, так и Петрова, чья причастность к совершению убийства потерпевшего по этому мотиву проверяется.

Но помимо следствий необходимых, причина (версия), как сказано, обуславливает проявление следствий возможных.

В нашем гипотетическом примере такими возможными следствиями являются следующие: возможно, кто-то видел Петрова на месте преступления; возможно, Петров рассказывал кому-либо о совершении им убийства Иванова; возможно, Иванов подозревал Петрова в готовности совершить его убийство; возможно, на теле и одежде Петрова остались следы от совершенного им убийства и т. д. Эти возможные следствия также поддаются практической проверке соответствующими оперативно-розыскными и, главным образом, следственными действиями.

Именно логически точно выдвинутая и сформулированная система необходимых и возможных следствий из общей и частных версий предопределяет планирование их проверки и практическую реализацию плана расследования уголовного дела. Она должна привести исследователя к одному из следующих результатов:

– подтверждению версии, т. е. к положительному ответу на сформулированное в версии предположение – к достоверному знанию о факте или обстоятельстве, относительно которого она выдвинута («да, убийство совершил Петров», «да, убийство совершено Петровым по такому-то мотиву»);

– опровержению версии, к ответу на нее отрицательно: «нет, Петров убийства не совершал», «нет, убийство не совершено по корыстному мотиву». Пока достоверного (положительного или отрицательного) знания по версии не получено, проверка ее продолжается.

Очевидно, что если получено положительное достоверное знание, то версия деятельности исследователя по факту или обстоятельству, относительно которого она произво-

дилась, завершается. Отрицательный достоверный ответ на версию означает окончание ее проверки, но обуславливает необходимость нового витка версионной деятельности: снова осмысливание информации, но информации вновь полученной или модифицированной в результате проверки не подтвердившейся версии и в целом по исследуемому делу, снова логическое рассуждение по ее поводу, снова формулирование версий (уже иных), выведение из них систем необходимых и возможных следствий, их практическая проверка... (заметим, что для адвоката-защитника в силу его процессуальной функции в таком исследовании для завершения проверки версии достаточно получения отрицательного результата).

Вновь повторим: *лишь когда, и только когда, практическая проверка докажет – и докажет достоверно, однозначно – существование всех необходимых следствий, вытекавших из общей и частных версий, они перестанут быть версиями и превратятся в истину.*

Если продолжить наш гипотетический пример, то для обоснованного привлечения Петрова к уголовной ответственности за совершение им убийства Иванова необходимо, чтобы (если говорить лишь о самом факте совершения им этого преступления, условно абстрагируясь от формы вины, мотива и других компонентов, входящих в предмет доказывания по уголовному делу):

- экспертными исследованиями следов на месте происшествия, показаниями свидетелей и другими доказательствами было установлено, что Петров на момент убийства Иванова был на месте происшествия;

- при обыске в его доме или в другом месте или у иных людей обнаружен принадлежащий Петрову нож, которым, согласно заключениям судебно-медицинской и физико-технической экспертиз, нанесены ранения потерпевшему Иванову;

- у Петрова или у людей, которым он их передал, обнаружены ценности, опознанные свидетелями как принадлежащие Иванову и находившиеся при нем в момент его гибели.

По нашему глубокому убеждению, неустановление хотя бы одного (и «всего лишь» одного) необходимого следствия, вытекающего из версии о виновности обвиняемого в совершении преступления, влечет неполноту и необъективность расследования, делает необоснованным привлечение лица к уголовной ответственности, приводит к следственной, зачастую, к сожалению, и судебной ошибке в установлении виновности обвиняемого.

Именно этим, думается, можно объяснить следственную и судебную ошибки в деле «отцеубийцы» Дмитрия Карамазова в «Братьях Карамазовых» Ф.М. Достоевского. Казалось бы, нашли подтверждение все необходимые следствия, вытекающие из версии о его виновности: и присутствие Дмитрия на месте происшествия, и наличие у него орудия убийства (пестика), и несомненное и всем очевидное наличие мотива и т. д. И всего лишь одно необходимое следствие не было подтверждено. Его можно сформулировать так: «Если Дмитрий Карамазов убил отца и завладел при этом тремя тысячами рублей, то, следовательно, эти деньги либо находятся у него, либо он их растратил, либо кому-то передал». Показания же Карамазова, что израсходовал он в Мокром не более полутора тысяч из «ладанки» и других денег у него нет и не было, ни следствием, ни судом опровергнуты не были; следовательно, необходимое следствие из версии установлено не было, но, как нередко бывает, «мужички за себя постояли»⁷¹.

⁷¹ Достоевский Ф.М. Поли. собр. соч.: В 30 томах. – М., 1973. – Т. 15. – С. 173.

Завершая эту часть нашего исследования, вновь обратим внимание на повышенную необходимость корректного отношения к выдвижению систем необходимых и возможных следствий, вытекающих из сформулированной версии. Дело в том, что даже в немногочисленных работах, в которых рассматриваются эти проблемы, допускаются, на наш взгляд, существенные и досадные ошибки в этом отношении.

Так, известный криминалист В.Е. Коновалова в несомненно интересной монографии, посвященной криминалистическим версиям, анализирует следующий случай из следственной практики.

Неподалеку от жилых домов был обнаружен труп молодой женщины. В местах, прилегающих к нему, были обнаружены следы тачки. Судебно-медицинская экспертиза пришла к выводу, что причиной смерти явилась асфиксия; кроме того, эксперт установил, что потерпевшая была на восьмом месяце беременности и пыталась ее прервать механическим вмешательством. Эксперт отметил и наличие многочисленных царапин на веках и сетчатке глаз потерпевшей.

При изучении личности потерпевшей было установлено, что она жила в общежитии, будучи не замужем, тяготилась своей беременностью и неоднократно высказывала желание избавиться от плода. Из допроса свидетелей стало известно о существовании некой «тети Маши», предлагавшей потерпевшей сделать аборт.

На основании этих данных следователь выдвинул версию: во время производства аборта наступила смерть потерпевшей, и абортмакерша, желая избавиться от трупа, вывезла его на тачке к месту, где он и был обнаружен.

Выдвинув эту версию, пишет В.Е. Коновалова, следователь стал выводить из нее необходимые (курсив наш. – 0.5.) следствия, а именно:

- 1) местом производства аборта явилась квартира «тети Маши»;
- 2) в квартире могут оказаться следы преступления, а также носильные вещи, принадлежащие потерпевшей;
- 3) у «тети Маши» должна быть тачка, на которой транспортировался труп потерпевшей к месту его обнаружения;
- 4) к преступлению причастны иные лица, помогавшие «тете Маше» в транспортировке;
- 5) в помещении должен быть острый предмет, имеющий на себе следы крови, которым наносились царапины на сетчатую оболочку глаз потерпевшей;
- 6) повреждения сетчатки оболочки глаз потерпевшей наносились в целях сокрытия или «устранения облика лица, запечатленного в глазах»⁷².

На наш взгляд, очевидно, что положение, указанное в пункте 1 рассматриваемой системы, необходимым следствием из выдвинутой версии вообще не является: совершенно не обязательно, не необходимо, чтобы аборт был сделан в квартире «тети Маши». Это, в сущности, в свою очередь, версия, версия наиболее вероятная, о месте совершения преступления.

Подобные замечания относятся и к положениям, изложенным в пунктах 4 и 6 рассматриваемой автором системы. В первом из них – версия о наличии соучастников, во втором – версия о причине повреждения глаз потерпевшей.

Положение, указанное в пункте 2, чтобы считать его необходимым следствием из версии (а не возможным, как это следует из предложенной его формулировки), должно быть, думается нам, сформулировано в следующем

⁷² Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве. – Харьков, 2007. – С. 25.

виде: «В месте производства аборта имеются следы преступления и носильные вещи потерпевшей».

Третье необходимое следствие из рассматриваемой системы, на наш взгляд, должно было формулироваться следующим образом: «у «тети Маши» как минимум на момент транспортировки трупа имела использованная для того тачка» (в свою очередь, она может быть ее собственной или заимствованной у других лиц).

Приведенный пример наглядно, на наш взгляд, свидетельствует о важности и актуальности конструирования криминалистами корректных и обоснованных систем необходимых (а может быть, и возможных) следствий из версий, формулируемых по каждому обстоятельству, подлежащему доказыванию в смысле статьи 73 УПК, при уголовно-процессуальном исследовании преступлений отдельных криминалистически определенных видов.

Еще несколько необходимых в методическом отношении положений, связанных с принципами построения и проверки версий в ходе уголовно-процессуального исследования преступлений.

1. По каждому факту и обстоятельству, требующему объяснения, в процессе такого исследования надлежит выдвигать, формулировать и проверять все возможные, имеющие хотя бы какое-нибудь информационное основание версии, насколько бы маловероятными они ни представлялись на первый взгляд.

Ограничение здесь единственное: версии не должны быть, как говорят следователи, «лунными», т. е. не должны противоречить научно обоснованным фактам или строиться на основе предположений, не имеющих под собой научного теоретического подтверждения. Нельзя, например, в настоящее время всерьез выдвинуть и попытаться проверить версию о том, что расследуемое убийство совершено инопланетянами или зомби (впрочем, по поводу последнего: предположение возможности совершения преступления зомбированным человеком не так уж фантастично; оно высказывается не только в детективах и научно-популярной литературе, но и обсуждается в достаточно серьезных научных публикациях).

2. Даже наиболее вероятная версия может оказаться ошибочной, а кажущаяся самой маловероятной – подтвердиться. Проиллюстрируем это на примерах из следственной и судебной практики правоохранительных органов Воронежской области.

После обнаружения трупа изнасилованной и убитой Ивановой в ее доме был изъят ее дневник. Последняя запись в нем была о том, что ее накануне пытался изнасиловать ранее судимый за изнасилование и убийство Новиков и что, когда друзья ее от Новикова «отбили», он сказал, что все равно она от него не уйдет, что он ее все равно «достанет». Эта запись, данные о том, что Новиков действительно был ранее судим за указанные в ней преступления, а также что Новикова видели с Ивановой в день ее исчезновения, делали очевидно наиболее вероятной версию о совершении данного преступления именно Новиковым. Он был задержан, дал «признательные» показания и, несмотря на то что спустя несколько дней от них отказался, заявив себе алиби (кстати, подтвержденное несколькими лицами), впоследствии осужден за изнасилование и убийство Ивановой к 14 годам лишения свободы. Более того, в отношении лиц, подтверждавших в суде алиби Новикова, впоследствии были возбуждены уголовные дела о лжесвидетельстве.

Спустя несколько лет было объективно установлено, что изнасилование и убийство Ивановой совершил серийный сексуальный убийца Р. А ведь действительно, на первый взгляд версия об убийстве Ивановой Новиковым не только имела фактическую основу, но и представлялась наиболее вероятной.

*** * ***

Около 9 часов утра в воскресный день в дверь квартиры директора завода Львова позвонили. Молодой человек попросил открывшую дверь жену Львова позвать мужа «по заводским делам». Когда Львов вышел на лестничную площадку, звонивший произвел в него два выстрела в область живота из самодельного малокалиберного оружия (это было установлено судебно-баллистической экспертизой) и скрылся. От полученных повреждений Львов скончался.

В этой ситуации наименее вероятной представлялась версия о заказном характере данного преступления (с учетом времени совершения убийства, использованного оружия и других обстоятельств). Тем не менее именно она объективно подтвердилась в ходе расследования (Львова «заказал» один из его заместителей, желавший занять место директора завода).

3. Все выдвинутые версии подлежат параллельной проверке, но, разумеется (и иное психологически, видимо, невозможно), с различной степенью интенсивности: в первую очередь наиболее интенсивно проверяются более вероятные предположения, объясняющие исследуемый факт или обстоятельство, затем иные... И в то же время необходимо помнить сказанное выше: может подтвердиться именно менее вероятная версия.

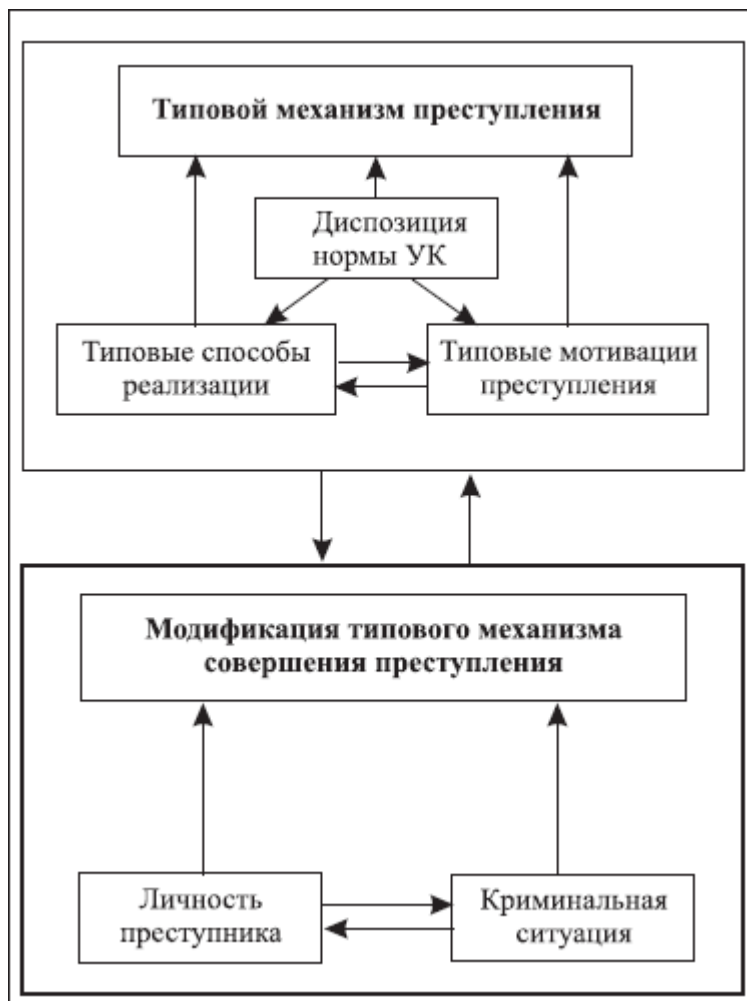
Проведенное исследование прагматических основ криминалистической методики, на наш взгляд, позволяет:

а) предложить следующую дефиницию этого раздела криминалистики;

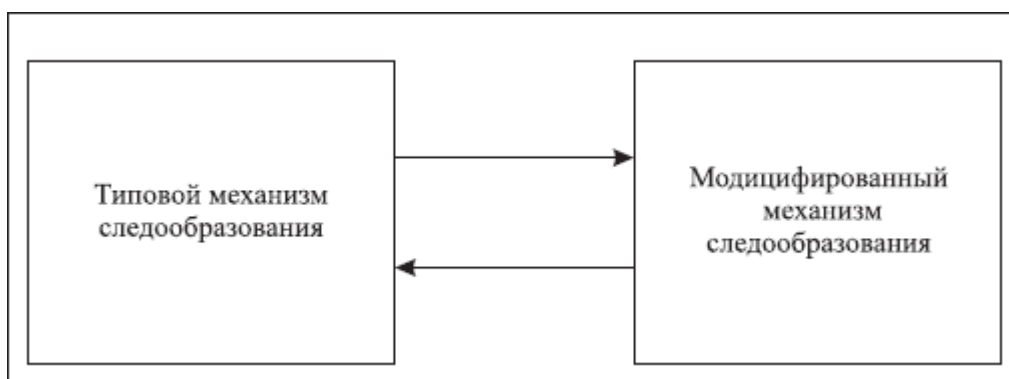
Криминалистическая методика представляет собой системы рекомендаций по организации, производству (участию в производстве) отдельных следственных, судебных и других действий, их содержанию, разрабатываемых для профессиональных субъектов уголовно-процессуального исследования преступлений на основе познания закономерностей механизма слеодообразования в результате совершения преступлений отдельных криминалистических видов и возможностей его переработки в зависимости от криминалистических ситуаций.

б) представить структуру и содержание криминалистической методики в виде следующей схемы.

Механизм совершения преступления



Механизм следообразования



Частная криминалистическая методика



На наш взгляд, такое понимание криминалистической методики всецело соответствует одному из основных постулатов прагматического подхода. Он заключается в следующем. «Чтобы добиться полной ясности в наших мыслях о каком-нибудь предмете, мы должны только рассмотреть, какие практические следствия содержатся в этом предмете, т. е. каких мы должны ожидать от него ощущений и к какого рода реакциям со своей стороны мы должны подготовиться. Наше представление об этих следствиях – как ближайших, так и отдаленных – и есть все то, что мы можем представить себе об этом предмете»⁷³.

С этих позиций далее и будут рассмотрены основы и проблемы уголовно-процессуального исследования умышленных преступлений, совершаемых по должности и службе. Выбор нами для изучения именно этого криминалистически определенного вида преступлений обусловлен в большей степени тем, что эти преступления, как правило, носят коррупционный характер. А необходимость дальнейшей разработки теории и практики уголовного преследования по фактам коррупции во всех ее проявлениях, как и профессиональной

⁷³ Джеймс У. Что такое прагматизм? (<http://www.Philosophy.ru>); см. также: Он же. Введение в философию; Рассел Б. Проблемы философии. – М., 2000. – С. 82.

защиты от него, иными словами, сложность теории и практики уголовно-процессуального исследования коррупционных преступлений – очевидны.

И еще одно замечание. В силу основополагающего принципа презумпции невиновности лицо, подвергающееся уголовному преследованию, не обязано доказывать свою невиновность. Защитник в соответствии с позицией подзащитного обязан обосновывать перед органами и лицами, такое преследование осуществляющими, а затем и перед судом необоснованность такого преследования и объективную необходимость решения других вопросов в интересах последнего.

Но в первую очередь дознаватель и следователь обязаны доказать прокурору обоснованность осуществляемого против лица уголовного преследования, а тот при согласии с этим выводом – возбудить в отношении его государственное обвинение, а государственный обвинитель в результате исследования преступления в судебном заседании со своей позиции должен убедительно доказать суду виновность подсудимого.

А потому дальнейшие вопросы мы будем рассматривать в основном применительно к методике уголовно-процессуального исследования преступлений с позиции органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование. Разумеется, что в необходимых случаях они будут соответствующим образом интерпретироваться применительно к методическим особенностям этого исследования с позиции адвоката-защитника лица, такому преследованию подвергающегося.

В то же время напомним: основы методики уголовно-процессуального исследования преступлений принципиально едины для всех профессиональных его участников. Все они в той или иной сложившейся для участника этого процесса ситуации «перерабатывают» единый механизм слеодообразования под углом выполняемой каждым из них уголовно-процессуальной функции, если можно так выразиться, «бьют по одному мячу в противоположные ворота».

§ 4. Должностные и служебные преступления как объект частной криминалистической методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него

В целом мы согласны с мнением, что «в основе системы частных криминалистических методик (но не их разновидностей) должна лежать уголовно-правовая классификация преступлений, хотя бы потому, что в данном случае делимое событие является уголовно-правовым»⁷⁴. Тем не менее полагаем, что (как это показано выше и о чем более подробно будет говориться и далее) многие самостоятельные в уголовно-правовом отношении деяния с криминалистических позиций, с точки зрения методики их уголовно-процессуального исследования существенных различий не содержат.

Не случайно поэтому, напомним, в настоящее время проблемам криминалистической классификации преступлений в литературе по праву уделяется повышенное внимание. При этом предлагаются различные и, думается, не всегда с прагматических позиций корректные для того основания.

Например, В.Е. Корноухов, положив в основание классификации единые, как ему представляется, закономерности отражения механизма преступлений, совершаемых в отдельных областях жизнедеятельности их субъектов, предложил классифицировать все преступления на совершенные в сфере быта и досуга, в сфере экономики и в сфере жизнеобеспечения общества⁷⁵.

Однако в сфере, скажем, быта и досуга совершаются и серийные сексуальные убийства, и такие уголовно наказуемые деяния, как незаконное приобретение наркотиков или публичные оскорбления представителей власти; очевидно, что закономерности отражения механизмов совершения этих преступлений ничего общего между собой в принципе не имеют. Такой же вывод можно сделать, если попытаться сопоставить между собой такие преступления в сфере экономики, как вымогательство или, например, незаконное получение кредита и т. п.

В.В. Николайченко в диссертационном исследовании предпринял не менее, думается, дискуссионную попытку объединить в одну криминалистическую классификационную группу пенитенциарные и постпенитенциарные преступления⁷⁶. Даже учитывая некую их общность, обусловленную влияниями на механизм совершения этих преступлений особенностями личности их субъектов, вряд ли можно всерьез вести речь о единстве методики расследования, скажем, убийства, совершенного в условиях исправительного учреждения, и разбойного нападения, совершенного лицом даже спустя краткое время после освобождения из того же исправительного учреждения.

Подобное замечание следует сделать и относительно предлагаемой отдельными авторами классификации преступлений по основанию профессиональной деятельности их субъектов. Методики уголовно-процессуального исследования таких преступлений (которые подлежат объединению по этому основанию в данную группу; в частности, М.М. Яковлев рассматривает эту проблему на примере медицинской деятельности⁷⁷), как, допустим, полу-

⁷⁴ Белкин А.Р. Криминалистические классификации. – М., 2000. – С. 22.

⁷⁵ См.: Курс криминалистики. Общая часть / Под ред. В.Е. Корноухова. – М., 2000. – С. 50–92.

⁷⁶ См.: Николайченко В. В. Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления: Дисс... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2006. – С. 10, и др.

⁷⁷ См.: Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с професси-

чение взяток должностными лицами из числа медицинского персонала, незаконного изъятия органов для трансплантации, причиняемого врачами неумышленного вреда жизни здоровью пациентов (в результате так называемых медицинских ошибок) между собой имеют, что очевидно, больше различий, чем единства.

Заметим также, что криминализация отдельных деяний с логической неизбежностью предполагает изучение механизма их совершения с позиции сформулированных законодателем их уголовно-правовых диспозиций и, напротив, декриминализация неких деяний делает бесцельным дальнейшие исследования этих проблем.

В.В. Лунев, анализируя итоги 10-летия действия УК, заметил, что за это время в него было внесено более 600 конкретных изменений и дополнений (тогда как за 36 лет действия УК РСФСР 1960 г. в него было внесено 700 изменений и дополнений). Криминализация деяний в 2–3 раза опережала декриминализацию, что (и в этом мы с ним согласны) крайне негативно характеризует качество данного закона, который развивается зачастую не на основе науки, а на основе рефлексии властей⁷⁸.

Как то было обоснованно выше, наиболее теоретически корректной и практически значимой нам представляется криминалистическая классификация преступлений, в основу которой положено криминалистическое единство механизма реализации диспозиций соответствующих уголовно-правовых норм, а потому – единство механизма слеодообразования.

С этих позиций, по нашему мнению, вполне правомерным является рассмотрение в качестве криминалистически определенного вида преступлений и, следовательно, объекта единой криминалистической методики совокупности умышленных преступлений, совершаемых по должности и службе. К таковым мы бы (в первом приближении) отнесли следующие предусмотренные Уголовным кодексом уголовно наказуемые деяния:

- 1) фальсификация избирательных документов, документов референдума (ст. 142);
- 2) фальсификация итогов голосования (ст. 142.1);
- 3) присвоение или растрата (ст. 160);
- 4) воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169);
- 5) регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170);
- 6) злоупотребление полномочиями (ст. 201);
- 7) злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202);
- 8) коммерческий подкуп (ст. 204);
- 9) незаконная выдача... рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233);
- 10) злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285);
- 11) нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1);
- 12) нецелевое расходование средств государственных бюджетных фондов (ст. 285.2);
- 13) превышение должностных полномочий (в пределах диспозиций, предусмотренных частями 1, 2 ст. 286);
- 14) присвоение полномочий должностного лица (ст. 288);
- 15) незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289);
- 16) получение взятки (ст. 290);
- 17) служебный подлог (ст. 292);
- 18) привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299);

ональной деятельностью: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – М., 2007.

⁷⁸ См.: Десять лет Уголовному кодексу Российской Федерации: достоинства и недостатки (научно-практическая конференция) // Государство и право. – 2006. – № 9. – С. 108.

- 19) незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300);
- 20) незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301);
- 21) фальсификация доказательств по уголовному делу (ч. 2, 3 ст. 303);
- 22) вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305);
- 23) заведомо ложное... заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307).

Повторим: на первый взгляд все эти 23 преступления разительно отличны друг от друга. Они опосредованы разными статьями Уголовного кодекса, многие из которых располагаются в различных его главах. Однако в криминалистическом отношении в них, на наш взгляд, больше единства, чем различий: они объединены рядом указанных выше существенных свойств, позволяющих отнести их с позиций методики уголовно-процессуального исследования к одной классификационной группе.

Заметим, что многие исследователи, рассматривая как названные нами, так и ряд других должностных (служебных) преступлений⁷⁹ с уголовно-правовых и криминологических позиций, по праву также объединяют их в одну классификационную группу, именуя эти преступления коррупционными⁸⁰.

Как известно, многострадальный Закон о борьбе с коррупцией, несмотря на насущную его необходимость и наличие множества проектов, до настоящего времени в нашей стране не принят, что несомненно сказывается на эффективности борьбы с преступлениями, носящими коррупционный характер.

В теоретическом отношении это во многом связано со сложностью определения самого понятия коррупции⁸¹ (мы не считаем необходимым касаться прикладных проблем пробуксовки прохождения этого закона в Государственной Думе; позволим себе только напомнить приведенное выше выражение о борьбе пчел с медом)⁸².

Кстати, 31 июля 2008 года Президентом России наконец-то утвержден Национальный план противодействия коррупции, первый пункт которого предусматривает подготовку и внесение в Государственную Думу проекта федерального закона «О противодействии коррупции» и соответствующих изменений в отраслевое законодательство⁸³.

Более того, во многих случаях эти преступления совершаются в виде идеальной их совокупности. Так, получение взятки, как правило, сопровождается совершением злоупотребления служебным положением, фальсификация доказательств – получением взятки и т. д.⁸⁴.

⁷⁹ Ю.П. Гармаев включает в число служебных преступлений и ряд других составов. См. его: Основы методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. – Улан-Удэ, 2006. – С. 12–13.

⁸⁰ См. об этом подходе: *Баишаков И. С.* Особенности первоначального этапа расследования коррупционных преступлений, совершаемых представителями органов местной власти. – М., 2007. – С. 10–20.

⁸¹ Самое краткое и корректное из известных нам определений сформулировано в Справочном документе ООН по вопросам борьбы с коррупцией: «Коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгод в личных целях».

⁸² Приводится по: *Каминский А.М.* Указ. соч. – С. 16.

⁸³ Росс, газета. – 2008. – 1 августа.

⁸⁴ См.: *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. – СПб., 2005; *Гармаев Ю.П.* Указ. соч.; *Яни П.С.* Взяточничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. – М., 2002.

В частности, Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал: «Ответственность за дачу и получение взятки или коммерческий подкуп не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, образующие самостоятельное преступление. В таких случаях содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений. Взяткополучатель, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав иного преступления, подлежит ответственности по совокупности преступлений – по части 2 ст. 290 УК РФ и соответствующей статье УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, незаконное освобождение от уголовной ответственности, фальсификация доказательств и т. п.)» (п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»).

Следует, однако, предупредить о недопустимости «накручивания» квалификаций, вменения отдельных смежных с главным исследуемым преступлением составов иных должностных деяний «на всякий случай». Чаще всего это свидетельствует об отсутствии у следователя убежденности в обоснованности предъявленного обвинения по основному преступлению. В таких случаях, как объяснили следователи, с которыми автор обсуждал эту проблему, они исходят из предположения, что суд «за что-нибудь, по какому-либо из вмененных обвиняемому составов все же его осудит». Увы, в ряде случаев такая тактика, к сожалению, срабатывает. Оправдывая по основному обвинению, по какому-либо составу из числа искусственно вмененных преступлений обвиняемого осуждают.

Нет нужды доказывать порочность, незаконность подобной практики.

Во всяком случае, расследование одного преступления, совершенного по должности или службе, неукоснительно требует выдвижения версии о совершении его субъектом другого связанного с ним также должностного или служебного преступления.

Следователь Скурихин изъял из расследуемого им дела протокол допроса свидетеля, который конкретно называл фамилии и имена лиц, совершивших хищение, подложив вместо него в дело фальсифицированный, в котором указал, что свидетелю неизвестно лицо, совершившее преступление.

При расследовании дела о фальсификации доказательств была выдвинута версия, что Скурихин получил за это взятку от лиц, совершивших преступление. Однако затем было установлено, что никаких связей с лицами, названными в первоначальных показаниях свидетеля, у Скурихина нет, он даже с ними не был знаком, а фальсификацию он учинил, чтобы... не загружать себя работой по расследованию преступления⁸⁵.

Общность рассматриваемых ниже свойств коррупционных преступлений, на наш взгляд, состоит в следующем.

1. Субъектами данных преступлений являются либо должностные лица (в смысле определения должностного лица, данного в примечании к статье 285 УК), либо лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации (понятие которых расшифровано в примечании к статье 201 УК).

⁸⁵ См.: Пичурина В., Пинкус М. Лживый следователь // Росс, газета. – 2007. – 23 ноября.

Поэтому при производстве по уголовным делам, возбуждаемым по признакам того или иного из перечисленных выше преступлений, в первую очередь устанавливается, является ли лицо, предположительно совершившее данное деяние, его субъектом. В противном случае в действиях такого лица либо вообще отсутствует состав какого-либо уголовно-наказуемого деяния, либо это лицо совершило иное преступление, уголовно-процессуальное исследование которого должно основываться на других методических посылах, чем исследование преступления, совершенного по должности или службе. А потому, как верно замечает Е.Ю. Фролова, установление правового статуса заподозренного в совершении подобного преступления лица, как правило, происходит до возбуждения уголовного дела, что связано как с определением основания для возбуждения уголовного дела, так и со специальным порядком привлечения отдельных категорий должностных лиц к ответственности⁸⁶.

Наиболее ярко это положение проявляется в отличии уголовно-процессуального исследования взяточничества или коммерческого подкупа от исследования мошенничества, совершаемого под видом получения взятки (подкупа) или посредничества в даче/получении взятки. В таких случаях его субъект выдает себя за лицо, обладающее определенными должностными (служебными) полномочиями либо (что на практике встречается чаще) присваивает себе ценности, полученные от кого-либо якобы для передачи в качестве взятки (подкупа) лицу, выполнившему в интересах этого человека какие-либо действия по своей должности или службе.

В методическом плане выяснение обстоятельств, связанных с установлением должностного или служебного положения лица, соответствия его возможно уголовно-релевантных действий кругу предоставленных ему полномочий, мотивов действий и их удовлетворения не зависит от того, какое именно из числа перечисленных преступлений исследуется по конкретному уголовному делу. Оно осуществляется на основе систем типичных и конкретных версий комплексом однотипных криминалистических средств, реализуемых в рамках также типовых следственных и других действий следователя, последовательность производства которых, особенности выясняемых при этом обстоятельств во многом предопределяются складывающейся методической следственной ситуацией (о них речь подробнее пойдет далее).

2. Все эти деяния при всем их разнообразии предполагают совершение действий и (или) принятие решений по должности или службе их субъектами, что, как правило, требует их облечения в письменную, установленную соответствующими законами и инструкциями форму. Потому они фиксируются в соответствующих документах – от оценки в зачетной книжке студента, принятия итогового решения по уголовному делу до постановления органа государственной власти о распределении бюджетных средств, установления квот, лимитов и т. п.

Тут же заметим – и это весьма существенно с позиций криминалистической методики, – если такие действия (решения) вплетаются в канву совершения одного из выделенных преступлений, они зачастую носят характер незаконных или выходящих за рамки должностной или служебной компетенции данного субъекта.

3. Мотивами указанных выше преступлений является корыстная или (что реже) иная личная заинтересованность совершающих их субъектов.

Чаще всего удовлетворение этой мотивации отражается в получаемом данными лицами незаконном вознаграждении: материальных ценностях (денег, предметов, ценных бумаг, иного имущества), оказываемых им услугах или выгодах имущественного характера.

⁸⁶ См.: Фролова Е.Ю. Методика расследования коррупционной деятельности в правоохранительных и судебных органах: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005. – С. 11.

В то же время нередко при совершении одного из рассматриваемых преступлений такая мотивация проявляется не столь прямолинейно. Зачастую она весьма завуалирована и как бы по времени отсрочена. В этих случаях действия субъекта преступления в интересах лица, в них нуждающихся, совершаются, как принято говорить, исключительно «по благу». Потому они внешне выглядят совершенно «бескорыстными» («ты мне окажи услугу по своей должности; я, если понадобится, – тебе»). Однако в конечном счете глубинной мотивацией такого «блага» являются все те же корыстные или иные личные интересы правонарушителя.

Попутно заметим, что даже при установлении фактов совершения повлекших противоправные последствия действий по должности или службе «по благу» (что на практике встречается крайне редко) они квалифицируются как злоупотребление служебным положением (полномочиями) по мотивам «иной личной заинтересованности». А эта квалификация, как известно, предполагает менее строгую уголовную ответственность, чем за взятничество (коммерческий подкуп).

Вот почему, повторим, необходимо скорейшее принятие закона о коррупции, содержание которой, как представляется, должно включать в себя все виды и формы прямо или завуалированно корыстных умышленных преступлений по должности и службе, в том числе прямое, непосредственное взятничество и «блат», а также совершаемые по иной личной заинтересованности.

Она же – «иная, некорыстная личная заинтересованность» субъектов этих преступлений – может колебаться в весьма широком диапазоне: от политических предпочтений и симпатий (в случаях, например, совершения преступлений, предусмотренных статьями 142, 142.1 УК РФ) до улучшения количественных и качественных показателей, характеризующих их должностную или служебную деятельность. Они совершаются (как зачастую формулируется эта мотивация в следственных и судебных актах по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных, в частности, статьями 285, 286 УК РФ) «из ложно понятых интересов службы».

«Иная личная заинтересованность, – отметил Пленум Верховного Суда, – как мотив злоупотребления или подлога может выражаться в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленном такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п.» (постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или судебных полномочий, халатности и должностном подлоге» в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г.).

Но чаще всего, повторим, мотивация всех этих преступлений – однозначно корыстная. Заметим, что аналогичная мотивация лежит в основе действий лиц, обращающихся к тому или иному чиновнику для решения последним неких вопросов в их незаконных или даже законных интересах: «желание избежать выполнения каких-либо обязанностей, получить привилегии, ложно понятые интересы производства, учреждения». И хотя называющий эти мотивы А.С. Джандиери рассматривает их относительно поведения взяткодателей⁸⁷, нет

⁸⁷ Джандиери А.С. Расследование взятничества. – Л., 1985. – С. 5.

сомнений, что они едины для всех лиц, в подобном качестве участвующих в умышленных преступлениях, совершаемых по должности или службе.

Единство этих факторов предопределяет и единство типового механизма слеодообразования в результате совершения данными субъектами этих преступлений. Ими же, сразу скажем (подробнее о том будет говориться ниже), также во многом обусловливается единство и методических следственных ситуаций, возникающих на различных стадиях и этапах уголовно-процессуального исследования этих преступлений.

К типовым объектам слеодообразования (в данном случае под ними мы понимаем объекты, на которых остаются следы) можно отнести:

1) документы, отражающие должностные или служебные действия субъекта преступления, выполненные им для удовлетворения интереса лица, обратившегося к нему «за помощью» лично или через посредника;

2) объекты (деньги, предметы, услуги имущественного характера и т. п.), явившиеся вознаграждением субъекту преступления за выполнение им действий в интересах обратившегося к нему (лично или через посредника) лица;

3) память лиц, в том или ином качестве имеющих отношение к совершению такого преступления (субъект преступления, лицо, к нему обратившееся, посредник), а также других лиц, располагающих некими сведениями об обстоятельствах, с тем связанных.

Как уже обосновывалось ранее, возможности переработки следователем этого механизма слеодообразования во многом обусловливаются складывающейся следственной ситуацией в ее методическом значении.

Методические следственные ситуации, возникающие при расследовании преступлений этой криминалистической классификационной группы (особенно на первоначальном его этапе), зависят от того, свидетельствует ли поступившая в распоряжение следователя из предусмотренных УПК источников информация о том, что преступление уже имело место быть либо что лицо, занимающее должностное или служебное положение, намеревается его совершить. Эти ситуации мы достаточно условно именуем соответственно ретроспективной и перспективной следственной ситуацией (повторим, в методическом значении данной криминалистической категории).

С изложенных позиций далее мы предпримем попытку рассмотреть методику уголовно-процессуального исследования наиболее сложного как для уголовного преследования, так и для профессиональной защиты от него преступления из сформированной криминалистической группы – взяточничества (коммерческого подкупа).

Помимо изложенного выше о правомерности конструирования единой криминалистической методики уголовно-процессуального исследования умышленных преступлений по должности и службе, применительно к взяточничеству, коммерческому подкупу, провокации взятки или коммерческого подкупа об этом с очевидностью свидетельствуют сами диспозиции названных уголовно-правовых норм.

Статья 290 УК признает взяткой получение должностным лицом лично или через посредника денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Согласно статье 204 УК коммерческим подкупом является незаконное получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением.

Как видим, различие между этими деяниями с точки зрения их уголовно-процессуального исследования состоит, по существу, в разном служебном статусе субъекта: является ли он должностным лицом либо таковым не является, а выполняет управленческие функции в коммерческой или иной негосударственной организации.

И хотя диспозиция статьи 291 УК состоит лишь из одной краткой констатации факта («дача взятки лично или через посредника»), а в отношении коммерческого подкупа она существенно расширена⁸⁸, с позиций криминалистических принципиальных различий в них нет.

Статья 304 УК под провокацией взятки либо коммерческого подкупа понимает попытку передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Очевидно, что расследование провокации взятки либо коммерческого подкупа в первую очередь предполагает проверку версии, не имел ли в конкретном случае факт действительного получения взятки должностным лицом, или незаконного получения материальных ценностей, или услуг материального характера лицом, выполняющим управленческие функции в негосударственной организации. И напротив, не менее очевидно (и это будет подробно рассмотрено в соответствующем месте данной работы), что одной из наиболее типичных версий защиты от уголовного преследования лица в получении взятки или в коммерческом подкупе является то, что в отношении его была осуществлена провокация⁸⁹. А потому проверка той или иной из названных версий (лицами, осуществляющими уголовное преследование, профессиональную защиту от него, судом) имеет единые методические основы, что и при уголовно-процессуальном исследовании взяточничества (коммерческого подкупа) как такового.

При этом мы исходим из убеждения, что в соответствующей интерпретации предлагаемые методические рекомендации всецело могут быть использованы для рационализации уголовно-процессуального исследования всех других преступлений данного криминалистически определенного вида. В целом же, как нам представляется, наибольшие, но не принципиальные различия между частными методиками исследования отдельных из них состоят лишь в перечне обстоятельств, устанавливаемых при допросах вовлеченных в орбиту совершения таких преступлений лиц, что, в свою очередь, как уже отмечалось, предопределяется диспозицией той статьи уголовного закона, под действие которой подпадает исследуемое деяние, соответствующим образом интерпретируются.

⁸⁸ Под ним понимается незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением. Нам представляется, что это различие во многом обусловлено разной законодательной техникой, использованной при конструировании составов статей 290–291 и статьи 204 УК.

⁸⁹ См.: Бурданова В.С. Криминалистические проблемы всесторонности, полноты и объективности расследования. – СПб., 1993.

Глава 2

МЕТОДИКА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ НЕГО В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ДОЛЖНОСТНЫХ И СЛУЖЕБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ (на примере взяточничества)

§ 1. Криминалистический анализ взяточничества (коммерческого подкупа)

Исходя из изложенного ранее, далее для простоты изложения (и восприятия текста читателем) под взяткодателем мы будем условно понимать лицо, передающее материальные ценности или предоставляющее иные выгоды материального характера как должностному лицу, так и лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации; под взяткополучателем соответственно – лицо, эти «блага» незаконно получающее за выполнение в интересах взяткодателя указанных в диспозициях данных уголовно-правовых норм действий или бездействия.

Напомним, что в уголовном праве взятку подразделяют на взятку-подкуп и взятку-благодарность. Тут же сразу скажем: в данной работе мы отнюдь не претендуем на углубленное освещение не только всех, но и большинства уголовно-правовых проблем взяточничества, а рассматриваем лишь те, которые нам представляются значимыми с криминалистических позиций.

Посредником же вообще, как писал еще В.И. Даль, является «третий, избранный двумя сторонами для соглашения... средство для передачи и сообщения»⁹⁰. Посредник во взяточничестве представляет чужие интересы (либо взяткодателя, либо взяткополучателя), он выступает от имени и по поручению соответственно одного из этих лиц. Для собственных же его интересов факт выполнения взяткополучателем действий в пользу взяткодателя безразличен. Заметим, сказанное отнюдь не свидетельствует об отсутствии у него материальной заинтересованности в «положительном исходе дела», от результатов которого, как правило, зависит получаемое им от привлечшего его в качестве посредника лица материальное вознаграждение. Однако, как на то обратил внимание Пленум Верховного Суда Российской Федерации, «уголовная ответственность посредника во взяточничестве в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки наступает лишь в случаях, предусмотренных статьей 33 УК РФ» (постановление «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»).

Криминалистический анализ особенностей рассматриваемых преступлений, с которого, напомним, должна начинаться уголовно-процессуальная деятельность в их отношении, и потому, естественно, конструирование соответствующей частной криминалистической методики позволяет сделать несколько выводов, в первую очередь предопределяющих ее специфику и сложность. К ним мы бы отнесли:

⁹⁰ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. – С. 341.

• *дачу/получение взятки (что самоочевидно происходит «с глазу на глаз», без свидетелей либо при тщательном «прикрытии» криминального характера этой акции);* при этом ни взяткодатель, ни тем более взяткополучатель не заинтересованы, что не менее очевидно, в выявлении этого факта: за взятку в интересах взяткодателя выполняются определенные действия, за которые взяткополучатель незаконно получает материальные блага (обычно, как отмечено выше, свои интересы в этих преступлениях имеет и посредник);

А потому (и об этом наглядно свидетельствует следственная практика) лицо, давшее взятку, сообщает об этом в правоохранительные органы в трех случаях:

а) когда взяткополучатель, получив «мзду», не выполнил predetermined этим действия в его интересах;

б) когда после дачи взятки это лицо убеждается, что взяткополучатель просто был обязан выполнить действия в его интересах без всякого за то вознаграждения;

в) когда подача заявления о даче взятки обусловлена расследованием в отношении данного лица (взятокдателя) уголовного дела по фактам иных преступлений, а также результатами проведенной в его же отношении оперативно-розыскной работы (этими же обстоятельствами обуславливаются и достаточно редкие факты, когда о взятке сообщает сотрудникам правоохранительных органов сам взяткополучатель).

Исключением из сказанного является ситуация, когда лицо, у которого вымогают взятку, по тем или иным причинам сообщает об этом в правоохранительные органы. Но в данных случаях такое лицо с позиции психологии вряд ли корректно именовать взяткодатель: мотивация его действий иная, чем у реального взяткодателя: не желание добиться выполнения взяткополучателем каких-либо действий в своих интересах, а стремление изобличить коррупционера⁹¹.

• *предмет взятки, каковым являются только материальные ценности и выгоды.* Так, статья 290 УК относит к предмету взятки деньги, ценные бумаги, иное имущество и *выгоды* имущественного характера; статья 204 УК – деньги, ценные бумаги, иное имущество, *оказание услуг* имущественного характера.

Признаемся, что причины подобного разночтения в законодательном определении предметов взятки и коммерческого подкупа (выгоды имущественного характера – услуги имущественного характера) нам непонятны⁹². На практике же установление того, носит ли оказанная взяткодатель взяткополучателю выгода или услуга имущественный характер, представляет значительную сложность.

Автору довелось принять участие в обсуждении с руководством одного следственного подразделения следующего казуса: в качестве благодарности («расплаты») за совершенное должностным лицом действие в его пользу «взятокдатель» обеспечил ему услуги проститутки.

По мнению большинства участников обсуждения, исходя из пункта 9 постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о взяточничестве...», если оказанные ему сексуальные услуги оплатило само должностное лицо – взятки нет; если «взятокдатель» –

⁹¹ Сама структура мотивации этого поведения весьма специфична, однако проблемы ее изучения в круг нашего исследования в данном случае не входят.

⁹² Вновь напомним, критический анализ уголовного законодательства задачами этой работы не охватывается.

налицо факт получения взятки; и потому следователю было дано указание тщательно выяснить данное обстоятельство. Заметим, что в конечном счете уголовное дело, возбужденное по данному факту, было прекращено по нереабилитирующим основаниям (как в частной беседе «чистосердечно признался» автору следователь, во многом в связи с его сомнениями в наличии в действиях обвиняемого состава преступления).

В другом случае ситуация была следующей. Профессор Иванов, жена которого работала в фирме Петрова, в пределах своей должностной компетенции оказал «активную помощь» при поступлении в вуз сына Петрова (завысив, как полагало следствие, ему оценку при приеме вступительного экзамена). Спустя некоторое время после этого Петров перевел жену Иванова на значительно более высокооплачиваемую должность.

Возбужденное по данному факту уголовное дело в дальнейшем было прекращено по реабилитирующим основаниям (в частности, потому, что следствию не удалось опровергнуть утверждения Иванова об объективности оценки им знаний этого экзаменующегося и Петрова – о производственной необходимости перевода Ивановой на другую должность и об отсутствии связи этого с зачислением его сына в вуз; в частной же беседе следователь опять же высказал сомнения о наличии в действиях Иванова и Петрова составов дачи/получения взятки).

Легализация «обычных» предметов взятки достаточно несложна: составляющие его денежные суммы могут быть обменены на другие купюры либо переведены в другую валюту, незамедлительно израсходованы; происхождение других материальных объектов, являющихся предметом взятки, объясняется их приобретением, получением в подарок и другими правомерными причинами.

В то же время передача «из рук в руки» (либо через посредника) денег в российских рублях или в валюте, ценных бумаг либо какого-либо дорогостоящего или дефицитного предмета, оставаясь традиционным способом взяточничества, в настоящее время трансформируется в более сложные формы.

Практика, например, уже сталкивается не только со случаями преднамеренного проигрыша взяткополучателю баснословных сумм в казино или на ипподромах, выплаты многократно завышенных относительно общепринятых гонораров за книги и статьи, написанные (а зачастую – подписанные) должностным лицом (эти способы передачи взятки также достаточно традиционны⁹³), но и с фактами передачи взяткополучателю денежных средств с использованием обезличенного электронного оборота⁹⁴, имущественных прав на недвижимость (как непосредственно, так и через третьих лиц), перечисления денежных средств на расчетные счета фирм (специально созданных или реально существующих), к которым имеет отношение сам взяткодатель, его родственники, другие его доверенные лица, и другими весьма завуалированными и специфическими для расследования способами дачи/получения взяток.

Однако такие формы дачи/получения взяток – и это, как представляется, может учитываться участниками совершения данных преступлений – неукоснительно влекут возникновение дополнительных следов, более того, следов объективных: материальных в виде отра-

⁹³ У всех еще в памяти получение гонораров, на порядки превышающих общепринятые, рядом чиновников, занимающих тогда весьма ответственные должности в нашем государстве, за написанную ими брошюру о приватизации.

⁹⁴ См.: *Мещеряков В.А.* Криминалистические особенности дачи/получения взятки с использованием электронных платежных средств // Воронежские криминалистические чтения. – Воронеж, 2007. – Вып. 8.

жения этих действий в соответствующих документах (в частности, связанных с «переходом» предмета взятки из владения взяткодателя в собственность взяткополучателя или его связей). Кроме того, говоря об этом, следует напомнить, что сфера электронного денежного оборота (виртуальных денег) в нашей стране еще не очень развита и многие люди к ней доступа не имеют. И потому в наших условиях передача взятки «из рук в руки» еще длительное время, думается, останется наиболее распространенным способом взяточничества;

- *часто взятка дается через посредника* (возможность чего, как уже упоминалось, отражена в диспозициях комментируемых уголовно-правовых норм). Это обстоятельство обуславливает две важные в криминалистическом значении проблемы.

Во-первых, в такой ситуации в ряде случаев взяткодатель и взяткополучатель между собой бывают лично незнакомы. А это накладывает отпечаток как на саму возможность проведения отдельных следственных действий, так и на тактику производства отдельных из них. Например, это исключает возможность предъявления для опознания взяткодателя взяткополучателю (и наоборот); предопределяет круг вопросов, связанных с обстоятельствами непосредственного момента дачи/получения взятки, которые следует выяснять при допросах этих лиц, и т. п.

Во-вторых, здесь возникает необходимость выяснения вопроса, «дошел» ли предмет взятки вообще или в его полном размере до предполагаемого взяткополучателя, был ли он в действительности ему передан. Более того, посредник, будучи избалованным в получении предмета взятки от взяткодателя для передачи взяткополучателю, зачастую выдвигает версию о том, что переданный ему предмет взятки он присвоил, а соответствующее должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в негосударственной организации, выполнило действия в интересах взяткодателя по другим причинам (в частности, в силу того, что просто по закону было обязано их выполнить либо выполнило «бескорыстную» просьбу посредника в связи с наличием между ними родственных, дружеских или других неформальных отношений).

Такое объяснение посредника в ряде случаев может соответствовать истине⁹⁵, в других – преследовать цель исключить свою уголовную ответственность за совершение столь тяжкого преступления, как взяточничество (тем самым либо «взять на себя» мошенничество, либо утверждать, что в его действиях вообще нет состава какого-либо уголовно наказуемого деяния); наконец, преследовать цель, и как показывает практика, в таких случаях зачастую успешно достигаемую, исключить уголовную ответственность взяткополучателя, особенно если тот занимает ответственное должностное или служебное положение;

- *зачастую взятка дается за совершение в интересах лица, ее дающего, действий, носящих законный характер;*

В силу повышенной сложности решения вопроса о законности действия и расследования фактов «коррупции по закону» некоторые из связанных с ними проблем более подробно будут рассматриваться в следующем параграфе данной работы.

- *активное противодействие расследованию этих преступлений*, на что при криминалистическом анализе взяточничества нельзя не обратить особого внимания. Оно, что очевидно, прежде всего оказывается лицами, непосредственно причастными к преступным действиям (взяткополучателем, посредником, взяткодателем). Причем с учетом, как правило,

⁹⁵ См.: Джандиери А.С. Указ. соч. – С. 6. Характерными примерами такой ситуации являются, увы, достаточно распространенные факты, когда недобросовестные адвокаты, просто-напросто выдают себя за посредников, как говорится, «берут под следователя или судью», объясняя своим клиентам, что только после передачи взятки этим лицам будет принято желаемое клиенту решение, тогда как оно этим должностным лицом принимается в силу предписания закона и в пределах своей компетенции.

предумышленного характера этих преступлений, весьма развитых интеллектуальных и других личностных качеств этих лиц такое противодействие носит весьма изощренный характер⁹⁶.

Попутно заметим, что, верно обращая на это внимание, Н. Подольный формулирует положение, которое при всей своей ригористической бесспорности иначе как благим пожеланием назвать нельзя: «Всегда особенно важно, чтобы следователь по интеллекту превосходил обвиняемого (подозреваемого), иначе расследования, в собственном смысле этого слова, может не получиться»⁹⁷.

В ряде случаев следователи расследуют уголовные дела и в отношении академиков, докторов наук, министров, олигархов и т. д.; вряд ли от следователей можно требовать, чтобы они по интеллекту их превосходили. Иное дело, что интеллектуальные качества следователя, по мнению специалиста в области юридической психологии М.И. Еникеева, чьи слова цитирует в своей статье Н. Подольный, «должны отвечать требованиям практического ума».

Кроме того, нельзя не учитывать, что не менее активное противодействие расследованию взяточничества могут оказывать и так называемые не прямые участники совершенного преступления. Данные лица в таких случаях могут оказывать противодействие из различных побуждений: личных и (или) служебных связей с тем или иным фигурантом по делу, корпоративных интересов, более того, «круговой порукой должностных лиц государственных органов»⁹⁸, предположений (в том числе ошибочных) о возможности и их ответственности в рамках расследуемого дела. Характерный пример последней мотивации оказанного противодействия со стороны таких лиц приводит в уже цитируемой нами статье Н. Подольный.

Сотрудники районной администрации по указанию своего начальника в полном соответствии с законом оформили документы на получение неким гражданином права на застройку земельного участка, за что этот начальник получил от потенциального застройщика взятку, о чем данные сотрудники даже не знали. Тем не менее именно эти лица противодействовали расследованию, в частности пытались создать обвиняемому алиби. «Такие их действия, – пишет автор, – были обусловлены, во-первых, тем, что они находились в подчиненном положении по отношению к лицу, получившему взятку, и, во-вторых, совершенные ими законные действия, после того как им стало известно, что за их совершение была получена взятка, приобрели для них иную, негативную окраску, в силу чего у них сложилось представление, что их могут привлечь к уголовной ответственности»⁹⁹.

Приведенные выше диспозиции рассматриваемых уголовно-правовых норм и отмеченные криминалистически значимые особенности, связанные с их реализацией, в целом и предопределяют специфику типового механизма совершения этого преступления, а потому и типового механизма слеодообразования от взяточничества. А это, в свою очередь, позволяет

⁹⁶ Так, по делам о взяточничестве в правоохранительных органах одной из «предвосхищающих» расследование типовых действий является принятие взяткополучателями или (и) посредниками всех доступных мер по компрометации взяткодателя и (его близких) на случай его добровольного заявления о вымогательстве или даче взятки в прошлом. См.: *Джандиери А. С.* Указ. соч.

⁹⁷ Подольный Н. Факторы, влияющие на расследование взяточничества // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 76.

⁹⁸ См.: *Черкесова А.А.* Взяточничество и коррупция: вопросы раскрытия и расследования // Росс, следователь. – 2005. – № 8. – С. 10.

⁹⁹ Подольный Н. Указ. соч. – С. 75.

выделить статические (стабильные) объекты¹⁰⁰, на которых возникают следы от взяточничества (и саму сущность этих следов). В силу значимости этого положения вновь перечислим их:

1) *документы*, в которых отражается действие или бездействие (законное или незаконное) взяткополучателя, выполненное в интересах взяткодателя. При этом под такими действиями с учетом диспозиции данных уголовно-правовых норм следует понимать и те, которые свидетельствуют об общем покровительстве или попустительстве по службе (например, необоснованные поощрения либо, напротив, «безнаказанность» за совершенные дисциплинарные проступки).

И тут же в этом контексте напомним (и проиллюстрируем данное положение кратким примером) один из постулатов общих положений криминалистической методики: отсутствие необходимого следа от действия – тоже след. Такими «негативными» объектами в данном случае является отсутствие необходимых документов, подтверждающих правомерность совершения субъектом действий в интересах этого лица;

Переехавшему из Грузии в г. Воронеж Крузашвили одним из районных ОВД был выдан российский паспорт. Однако никаких документов, которые бы подтверждали правомерность наделения этого лица российским гражданством, при расследовании данного факта (как одного из эпизодов преступной деятельности сотрудников милиции) в ОВД обнаружено не было.

2) *предмет взятки* и связанные с ним другие объекты, на которых отразились следы, свидетельствующие о происхождении этого предмета и о «переходе» его из собственности или владения взяткодателя к взяткополучателю;

3) *память лиц*, участвовавших в совершении этого преступления (взяткополучателя, взяткодателя, посредника), а также причастных к выполнению действий, выполненных в пользу взяткодателя по требованию или указанию взяткополучателя.

Сразу скажем, что в связи со столь ограниченным числом следовоспринимающих объектов в результате взяточничества, с изощренностью модификаций типового механизма совершения этих преступлений, predeterminedенных, как сказано, личностными особенностями их субъектов и криминальными ситуациями, для их уголовно-процессуального исследования повышенное значение приобретают косвенные доказательства. Они формируются на основе следов на объектах, свидетельствующих о существовании вспомогательных, побочных фактов, имеющих логическую и (или) причинно-следственную связь с прямыми доказательствами. К таковым, в частности, можно отнести: средства и источник приобретения предмета взятки; место и обстоятельства встречи (встреч), связанные с переговорами о даче взятки и ее передаче, и т. п.

Каждый такой косвенный факт сам по себе напрямую не подтверждает (или не опровергает) версию о даче/получении взятки, но совокупность таких фактов в их логической связи делает соответствующую версию убедительной, доказательственной. Приведем для иллюстрации этого положения примеры из следственной и судебной практики.

Ермолова заявила (а затем дала соответствующие свидетельские показания), что год назад она дала взятку в размере 200 тыс. рублей декану факультета Асанову, который после этого обеспечил зачисление в

¹⁰⁰ О них и видах связей, выявляемых при криминалистическом анализе преступлений, см.: Баев О.Я. И все же: реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике преступлений) // Вестник криминалистики. – 2002. – Вып. 1.

число студентов ее сына, недобравшего несколько баллов на вступительных экзаменах.

В ходе допроса (проведенного по алгоритму, который будет изложен ниже) Ермолова пояснила, что деньги на взятку она занимала у своих родственников и знакомых (указав, у кого именно), каждому из них объясняя, для какой цели ей срочно понадобились деньги. Взятку Асанову она передавала в его служебном кабинете; по предложению следователя Ермолова описала мебель, находившуюся в кабинете, и составила схему ее расположения.

Лица, названные Ермоловой, подтвердили, что она, занимая у них деньги, объясняла, что они требуются ей для дачи взятки в размере 200 тыс. рублей для поступления сына в институт. Осмотр места происшествия (кабинета декана) подтвердил, что и сама мебель, и ее расположение полностью соответствуют составленной Ермоловой схеме.

Эти сведения носили характер косвенных доказательств: Ермолова могла занять деньги у свидетелей, но не отдать их Асанову; она могла посетить его кабинет, но не в связи с дачей взятки. Однако в совокупности с такими прямыми доказательствами, как показания Ермоловой, документы, свидетельствующие, что ее сын и еще два абитуриента, недобравшие необходимое количество баллов, были зачислены в число студентов, указанные сведения убедительно свидетельствовали об обоснованности обвинения Асанова в получении взятки, за что он и был осужден.

Противоположный пример – об использовании подобных косвенных данных стороной защиты – приводит С.А. Машков.

В качестве довода в свою защиту подсудимый, бывший судья Александров, использовал то, что свидетели – взяткодатели давали противоречивые показания в отношении наличия и расположения отдельных предметов мебели в его кабинете (в который свободный доступ ограничен и в котором они, согласно их показаниям, давали взятки), что, по его мнению, свидетельствовало, что взяткодатели вопреки их утверждениям в нем не бывали, а потому, следовательно, не могли передать ему взятку в указанных ими случаях¹⁰¹.

Вариации и модификации приведенных выше типовых механизмов преступления и слеодообразования в результате его совершения (как и всех других преступлений криминалистически определенных видов, о чем говорилось выше) обуславливаются двумя факторами: личностью субъектов преступления и криминальной ситуацией его совершения.

В связи с этим вновь в первую очередь напомним, что, являясь должностными лицами или занимая управленческие должности в негосударственных организациях, взяткополучатели (а зачастую и взяткодатели, и посредники) чаще всего имеют весьма высокое и разностороннее общее и специальное образование и серьезную профессиональную подготовку. Это обуславливает избрание (и изобретение) ими весьма завуалированных способов как выполнения действий в интересах взяткодателей, так и получения самого предмета взятки и последующей легализации его происхождения – вплоть до прогнозирования линии своего поведения в случае возникновения необходимости дачи объяснений по этим обстоятельствам правоохранительным органам.

¹⁰¹ См.: Машков С.А. Из практики расследования уголовных дел о фактах взяточничества судей // Адвокатская практика. – 2002. – № 6. – С. 26.

Говоря об этом, здесь мы не имеем в виду взятополучателей из числа нижнего или среднего служебного/должностного или управленческого персонала, таких как, например, сотрудников ГИБДД, службы судебных приставов и т. д. Хотя...

Полуанекдотичный случай из правоохранительной практики Ленинградской области (советских лет) некогда, более тридцати лет назад, рассказал автору известный российский криминалист профессор И.Е. Быховский.

Как стало известно сотрудникам органа дознания, инспектор ДППС (тогда – ГАИ) освобождал останавливаемых за нарушение правил дорожного движения водителей от наказания после того, как проштрафившийся водитель заказывал для него в ближайшем кафе стакан высококлассного коньяку и закуски (оплачивая, естественно, стоимость заказа).

После «принятого» инспектором ГАИ четвертого за день 200-граммового стакана коньяку (факты «восприятия» фиксировались с помощью технических средств) было принято решение его задержать, сняв с дежурства по причине нахождения в нетрезвом состоянии. Проведенное после этого медицинское освидетельствование показало, что инспектор... абсолютно трезв.

В процессе расследования выяснилось, что инспектору буфетчица кафе наливала... чай, который оплачивался водителем как дорогостоящий коньяк, стоимость которого затем буфетчица передавала инспектору ГАИ ежедневно после окончания его дежурства на посту¹⁰².

Криминальные ситуации взяточничества¹⁰³ варьируются в весьма широком диапазоне. Наиболее известные из них следующие:

а) должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в негосударственной организации, прямо и недвусмысленно ставит положительное решение некоего вопроса, входящего в его служебную компетенцию (или в решении которого – вспомним диспозицию статьи 290 УК – он может способствовать) в зависимости от дачи ему за то взятки, иными словами, вымогает взятку;

б) это лицо длительное время попросту не решает такой вопрос либо усложняет возможность его удовлетворительного решения различными надуманными причинами, тем самым «намекая» на необходимость дачи ему взятки;

в) инициатором взяточничества является взяткодатель или посредник, а взятополучатель лишь «пассивно» принимает предмет взятки или указываемую ему имущественную услугу или выгоду;

г) в качестве инициатора дачи взятки с целью дальнейшего разоблачения взятополучателя под соответствующим прикрытием выступает сотрудник оперативно-розыскной службы либо лицо, сотрудничающее с органами дознания на конфиденциальной основе. В этом случае, как видим, криминальная ситуация конструируется умышленно с целью последующего изобличения взятополучателя.

Сразу скажем: правомерность создания данной ситуации весьма проблематична (особенно в свете последних изменений, внесенных 24 июля 2007 года в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»). И тем не менее не далее как 6 августа 2008 года

¹⁰² Впоследствии, насколько известно автору, этот случай стал сюжетом нескольких телевизионных фильмов.

¹⁰³ Напомним, что в самом широком смысле этого понятия лицо либо создает такую ситуацию, либо использует для совершения преступления служившуюся обстановку, либо, наконец, совершает преступление «спонтанно», не учитывая, насколько она соответствует реализации возникшего преступного замысла.

Липецким областным судом за получение взятки в размере 1 млн рублей осужден заместитель главы администрации одного из районов, причем в качестве взяткодателя выступал оперативный сотрудник¹⁰⁴.

Свое мнение по этой проблеме мы обоснуем и сформулируем при рассмотрении методики расследования рассматриваемых преступлений, осуществляемого в перспективной следственной ситуации. Здесь же лишь отметим, что именно в ней наиболее штатной и, подчеркнем, оптимальной с позиции защиты является версия об учиненной в отношении взяткополучателя провокации.

Криминалистические же ситуации (следственные, защитные) в их методическом значении, напомним, конструируются по совершенно иным основаниям: чаще всего в зависимости от повода к возбуждению уголовного дела и характера информации, в нем «заложенной». Применительно к методике расследования взяточничества наиболее типичными из них выступают такие:

а) следователю (органу дознания, дознавателю) становится известным об уже имевшем место факте дачи/получения взятки. Как правило, подобная ситуация возникает в результате поступления заявления о том взяткодателя, обусловленного ранее рассмотренными причинами (невыполнением взяткополучателем обещанного действия в пользу заявителя; последующими негативными действиями или поведением взяткополучателя в его отношении; расследованием в отношении взяткодателя, а в редких случаях и взяткополучателя другого уголовного дела и т. д.). Такую ситуацию мы условно именуем ретроспективной следственной ситуацией;

б) следователю (органу дознания, лицу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность) становится известным о предстоящем факте дачи/получения взятки. Эта ситуация возникает, когда лицо, у которого вымогается взятка, сообщает о том в правоохранительные органы и изъявляет желание помочь разоблачить взяточника¹⁰⁵. Такую следственную ситуацию, по аналогии с наименованием предыдущей, думается, логично именовать перспективной.

Разновидностью этой ситуации в сути своей выступает та, когда «действующие лица» – и взяткополучатель, и взяткодатель (либо посредник) – одновременно задерживаются непосредственно после передачи взятки в результате проведенной в отношении их оперативно-розыскной работы. Эта ситуация представляется весьма эффективной для расследования, ибо в ней возможно обоснованное привлечение к уголовной ответственности всех участников взяточничества; в двух предыдущих, как известно, взяткодатель освобождается от уголовной ответственности в силу примечаний к статьям 204 и 291 УК. Однако, к сожалению, на практике ее возникновение крайне редко, что, несомненно, связано с отмеченными особенностями как данного состава преступления, так и личностей коррупционеров, а потому со сложностью в осуществлении оперативно-розыскной деятельности в отношении этих лиц (и ее практическими недостатками).

Напомним, что именно возникшей криминалистической ситуацией предопределяются возможности переработки механизма слеодообразования, последовательность и сама сущность осуществляемых для того следственных действий и других мероприятий.

С этих позиций далее мы и рассмотрим методические основы расследования умышленных преступлений, совершаемых по должности и службе, и профессиональной защиты

¹⁰⁴ См.: Росс, газета. – 2008. – 7 августа.

¹⁰⁵ Вновь обратим внимание, что специфической и проблемной с позиции ее допустимости разновидностью этой ситуации является та, когда она конструируется целенаправленными на то действиями лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

в досудебном производстве по уголовному делу на примере, как это уже оговаривалось, взяточничества (коммерческого подкупа).

§ 2. Методика уголовного преследования и профессиональной защиты от него в ретроспективной ситуации расследования взяточничества

Совершенно очевидно, что в ней¹⁰⁶ первоначальным следственным действием является **допрос заявителя-взяточдателя**, и не только потому, что в результате его формируется начальное прямое доказательство взяточничества, но и потому, что полученная от этого лица информация во многом предопределяет наиболее целесообразные пути и средства как проверки ее объективности, так и получения других прямых и косвенных доказательств.

Думается, что он, как, впрочем, и значительная часть иных следственных действий и мероприятий, осуществляемых на первоначальном этапе расследования дела о взяточничестве, возбужденного в той ситуации, предопределены необходимостью проверки типовых версий, формулируемых с учетом информации, содержащейся в поступившем заявлении.

Они представляются таковыми:

- а) факт дачи взятки имел место при обстоятельствах, указываемых заявителем;
- б) факт дачи взятки имел место, но его обстоятельства по определенным причинам заявителем умышленно или неумышленно искажены;
- в) факт передачи должностному лицу материальных ценностей либо оказание ему имущественных услуг и выгод имел место, но не может быть расценен как взятка;
- г) имеет место ложный донос со стороны заявителя о даче им должностному лицу взятки;
- д) в отношении должностного лица или лица, осуществляющего управленческие функции в негосударственной организации, имела место провокация взятки¹⁰⁷.

Анализ следственной практики позволяет предложить некие алгоритмы вопросов, выясняемых как для проверки названных типовых версий, так и для установления многих (если не большинства) обстоятельств, составляющих предмет доказывания по делам о взяточничестве.

В связи с этим заметим, что в литературе совершенно верно отмечается: «Поскольку все элементы предмета доказывания являются обязательными для установления в ходе предварительного следствия, они детерминируют и методику расследования, обусловленную конкретными обстоятельствами»¹⁰⁸.

Сразу же подчеркнем: предлагаемые далее в настоящей работе алгоритмы не претендуют на исчерпывающую полноту, носят сугубо типовой характер; очевидно, что они должны соответствующим образом интерпретироваться применительно к сфере общественной жизни, экономики и управления, в которой имеет место расследуемый факт взяточничества, и особенностей конкретного уголовного дела.

Применительно к допросу взяточдателя в рассматриваемой ситуации этот алгоритм представляется таковым:

¹⁰⁶ В настоящей работе (в связи с ее архитектурой) применительно к этой ситуации мы не рассматриваем методические особенности деятельности органа дознания и следователя на стадии возбуждения уголовного дела.

¹⁰⁷ Обратим внимание, что в рассматриваемой ситуации эта версия носит маловероятный характер, что, однако, не исключает необходимости ее проверки.

¹⁰⁸ *Лямин М.В.* Указ. соч. – С. 11. Об использовании в уголовно-процессуальном исследовании преступлений алгоритмов и программ см.: *Шаталов А.* Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. – М., 2000.

1) для решения какой проблемы он обратился к лицу, оговариваемому им в получении взятки, или был вынужден с ним взаимодействовать (например, в связи тем, что это лицо рассматривает, расследует или каким-либо другим образом разрешает дело или вопрос, в котором допрашиваемый имеет свой личный интерес);

2) в случае если его проблема могла быть решена рядом лиц, располагающих соответствующими должностными или служебными полномочиями, почему он обратился именно к данному человеку: случайно или по совету коллег и знакомых; не говорили ли или не намекали последние на то, что это лицо решает подобные вопросы (или может решить его вопрос) за взятку; не проявило ли данное лицо само инициативу для разрешения его проблемы;

3) законно ли, на его взгляд, действие (бездействие), которое должно было совершить данное лицо для удовлетворения его, допрашиваемого, интересов;

4) создавало ли данное лицо какие-либо умышленные препятствия для удовлетворения законного интереса допрашиваемого (просто откладывало решение вопроса, настаивало на представлении дополнительных, не требующихся по соответствующим положениям и инструкциям документов согласований и т. п.), не угрожало ли (прямо или косвенно) наступлением каких-либо, и каких именно, негативных последствий в случае отказа в даче взятки?

Напомним, что лишь при наличии угрозы наступления вредных последствий именно правоохраняемым интересам заявителя в случае его отказа от дачи взятки либо, когда он умышленно ставится в такие условия, при которых вынужден дать взятку, дабы предотвратить вредные последствия для своих правоохраняемых интересов, в действиях должностного лица есть признак вымогательства¹⁰⁹.

5. Если интересующее допрашиваемого решение взяткополучателя должно было носить незаконный характер или попросту, находясь в правомерной его компетенции, могло быть принято различно – либо удовлетворительно, либо неудовлетворительно – и в различные сроки (с позиций интереса взяткодателя), то кто явился инициатором предложения взятки: должностное лицо, которое прямо требовало или намекало на необходимость дачи ему взятки за решение вопроса, либо сам допрашиваемый по собственной инициативе или «поняв невысказанный намек». Если заявитель тут же после этого передал должностному лицу взятку, что явилось ее предметом, из чего допрашиваемый исходил, определяя его размер (из требований о том этого лица; своего субъективного усмотрения и возможностей, знания «традиционно установленного» размера взятки за аналогичные действия в данной местности вообще или данному должностному лицу).

Последнее наиболее характерно для получения взяток в виде так называемых «откатов», действующих в системе заключения различных контрактов, чаще всего государственных. (Как здесь не вспомнить одного нынешнего политика, которого, когда он занимал весьма ответственное должностное положение в государстве, в определенных кругах называли – не будем судить, по праву ли, – «Миша – два процента».)

6. Обговаривался ли между ними предмет взятки (какая вещь будет передана в качестве взятки или какая материальная услуга оказана, какая сумма и в каком виде будет передана и т. п.) и кто был инициатором определения предмета взятки? Решался ли ими вопрос, будет ли передана взятка до или после того, как будет выполнено действие в интересах взяткодателя либо это должно будет происходить отдельными «траншами»: часть до выполнения действия, часть после того; был ли между ними «торг» по этим вопросам?

¹⁰⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Мозякова. – М., 2004. – С. 747.

7. Источник и обстоятельства приобретения им самим вещи, денег или других ценностей для использования его в качестве предмета взятки (оплаты оказываемых услуг имущественного характера); кому эти обстоятельства известны (пример о важности установления этого обстоятельства приведен нами выше) и/или в каких документах они были отражены (например, снятие денег допрашиваемым с банковского счета, продажа пакета акций и т. п.).

8. Когда, где и при каких обстоятельствах им передавалась взятка и каждая из составляющих ее частей (если имели место «транши»)? Если в качестве взятки передавался некий предмет, то у допрашиваемого необходимо получить не только общее его описание; следует тщательно выяснить особенности этого предмета. Цели выяснения этих обстоятельств очевидны: оптимизировать процесс его розыска в ходе обыска или выемки, производимых у заподозренного или других лиц, и обеспечение возможности предъявления его в случае обнаружения взяткодателю для опознания. Следует также уточнить, не оставлялись ли допрашиваемым на этом предмете какие-либо скрытые пометки.

По одному уголовному делу взяткодатель на допросе сообщил, что до передачи в качестве взятки автомашины он вскрыл внутреннюю обивку одной из ее дверей, выцарапал на металле слово «взятка, 25 января 2006 г.», а затем восстановил внешний вид обивки. При осмотре изъятой у взяткополучателя автомашины эта надпись не только была обнаружена, но и дальнейшей почерковедческой экспертизой установлено, что она была выполнена именно взяткодателем.

9. В каких документах отражено действие (бездействие), выполненное взяткополучателем в интересах допрашиваемого; чем такие документы могут отличаться от составляемых в аналогичных случаях, не имеют ли они каких-либо отметок, связанных с дачей/получением взятки?

Рациональность последней рекомендации относительно выясняемых при допросе взяткодателя обстоятельств необходимо дополнительно прокомментировать примерами из следственной практики.

Одно высокопоставленное должностное лицо на документах, предоставляемых различными организациями для получения ими многомиллионных кредитов, ставило одни и те же разрешительные визы. Однако сотрудниками его аппарата (по согласованию с руководителем) удовлетворялись лишь те ходатайства, виза на которых выполнялась им карандашом определенного цвета.

* * *

Для выделения письменных работ, выполняемых на вступительных экзаменах в вуз, – а они поступают для проверки членами экзаменационных комиссий в зашифрованном виде, – ее председатель договаривался с взяткодателями, какие на первый взгляд незаметные, но отличительные признаки они должны содержать. Например – и здесь мы используем материалы конкретного расследованного в свое время нами уголовного дела, – сложение «столбиком» двух простых чисел.

10. Какие именно желаемые допрашиваемому последствия наступили в результате данной им взятки? Например, прекращено возбужденное в отношении его или другого представляемого им лица уголовное дело; получено продвижение по службе; выделены требуемые квоты или лимиты для предприятия и т. п.

11. Осведомлен ли кто из близких допрашиваемому лиц (родственников, сослуживцев, знакомых) о факте дачи им взятки, ее размере и других с этим связанных обстоятельствах?

Как говорилось выше, ответ на этот вопрос может быть использован для создания системы косвенных доказательств. Более того, практика показывает, что в ряде случаев допрашиваемый, отвечая на этот вопрос, сообщает, что о необходимости (или возможности) дачи взятки данному чиновнику он узнал со слов именно одного из тех лиц, который либо сам давал ему же взятку, либо, в свою очередь, знает об этом со слов другого человека. А это уже может быть использовано не только для получения косвенных доказательств, но и для выявления других фактов получения данных чиновником взяток.

12. Какие отношения (личные, служебные, экономические) между ним и оговариваемым им лицом существовали до факта дачи взятки и после того? Чем обусловлено сообщение допрашиваемого в правоохранительные органы о даче им взятки данному должностному лицу?

Выяснение этих вопросов необходимо, в частности, для последующей проверки следователем версий защиты. Они же в этой ситуации, как показывает практика, традиционно заключаются либо в утверждении о ложном оговоре заявителем должностного лица по причине наличия между ними неприязненных личных или служебных взаимоотношений, либо в том, что передача ему последним предмета взятки являлась возвращением долга или расчетом по совместным «бизнес-проектам».

Очевидно, что если взятка давалась через посредника, то предмет допроса дополняется подробным выяснением обстоятельств, связанных с «вхождением» посредника в структуру дачи/получения взятки, а часть приведенных выше обстоятельств, выявляемых при допросе взяткодателя, подлежит соответствующей интерпретации. К примеру, то, что выяснялось у взяткодателя об обстоятельствах обсуждения размера и условий передачи взятки, непосредственной ее передачи и т. п., интерпретируется применительно к действиям посредника.

И еще раз напомним: в отдельных случаях показания взяткодателя требуют проверки на месте, в котором обсуждались условия дачи/получения взятки и (или) где взятка непосредственно передавалась. Заметим попутно, что соблюдение данной рекомендации особую значимость приобретает в тех случаях, когда возможность посещения этого места, например кабинета оговариваемого чиновника, действующими в организации правилами ограничена.

Заметим, что служебные кабинеты чиновников являются наиболее распространенными местами получения ими взяток. Так, по изученным И.С. Башмаковым уголовным делам местом приема-передачи взятки в 75 % случаев явились служебные кабинеты взяткополучателей, в 12 % – автомобили взяткополучателей и в 13 % – автомобили взяткодателей¹¹⁰.

Аналогичные данные приводит М.В. Лямин. По изученным им уголовным делам местами получения взяток сотрудниками правоохранительных органов являлись: служебный кабинет – в 72 % всех случаев; служебная машина – в 3 %; личная машина взяткополучателя

¹¹⁰ См. Башмаков И. С. Особенности первоначального этапа расследования коррупционных преступлений, совершаемых представителями органов местной власти. – М., 2007. – С. 26.

(взяткодателя, посредника) – в 5 %; квартира взяткополучателя – в 4 %; улица, парк, подъезд – в 5 %; ресторан, кафе, бар – в 4 %¹¹¹.

Соответствие показаний взяткодателя фактической обстановке в названном им месте, как было указано, следует расценивать как косвенное доказательство, подтверждающее объективность сообщенных им сведений.

К. описала обстановку служебного кабинета С., который она посещала несколько месяцев назад единственный раз для передачи этому должностному лицу взятки. Однако при проверке ее показаний на месте было установлено, что они обстановке в данном кабинете, занимаемом уже другим чиновником... не соответствуют.

В связи с этим на основе показаний сослуживцев С. была реконструирована обстановка этого кабинета во время работы в нем С., полностью подтвердившая объективность в этой части показаний К. Этот факт убедительно свидетельствовал о том, что К. действительно посещала кабинет С.

Выемка и осмотр документов, подтверждающих факт совершения чиновником действия (бездействия) в интересах взяткодателя.

Сразу сформулируем важную тактико-методическую рекомендацию в этом отношении. Как представляется, изъятию в данной ситуации подлежат не только те документы, в которых содержится решение непосредственно по расследуемому факту (о котором сообщил заявитель), но и все другие, зафиксировавшие выполнение данным должностным лицом других аналогичных по направленности решения действий. Зачастую тактически целесообразно изымать и некоторые другие документы, выполненные не только заподозренным, но и другими должностными лицами этой организации.

Эта рекомендация направлена на достижение нескольких целей.

Во-первых, завуалирование факта изъятия именно того документа, который в данный момент интересует следователя в связи с показаниями взяткодателя, ибо обычно само производство выемки не остается в тайне от заподозренного. А потому последний, уточнив, какой именно документ следователем изъят, может предпринять активные действия по противодействию расследованию связанного с ним события.

Во-вторых, исключение возможного последующего уничтожения таких документов. Очевидно, что заявление о получении должностным лицом взятки, явившееся основанием для возбуждения уголовного дела, делает вполне вероятной версию, что этот факт – не единственный в «биографии» данного должностного лица. И следы этого могут обнаружиться в документах, к оформлению которых он имел отношение. А потому вполне естественно предположение, что заподозренный, узнав о начавшемся расследовании, может предпринять активные меры по их сокрытию или уничтожению (в том числе незамедлительно производимому официально, например, в связи с истечением срока их хранения). Заметим, что названные цели выемки свидетельствуют о неотложном характере производства данного следственного действия.

В-третьих, эти документы необходимы для последующего их осмотра, направленного на выявление возможных отличий принимаемых по этим документам решений (и в их оформлении) от аналогичного по своему предмету решения, выполненного, как предполагается, за взятку. Тут же отметим, что факт выявления таких отличий явится одним из обсто-

¹¹¹ См.: Лямин М.В. Использование криминалистических методов при расследовании взяточничества в правоохранительных органах: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – С. 12.

ятельств, которое затем можно будет эффективно использовать при допросе лица, подозреваемого в получении взятки.

В-четвертых, нельзя не учитывать обязательно на этом этапе расследования выдвигаемую следователем версию о заведомо ложном оговоре заявителем должностного лица в получении взятки, направленном, в частности, на его дискредитацию. В связи с этим самую «устанавливающую» часть постановления о производстве выемки следует составлять в достаточно обтекаемых выражениях. Они должны обосновывать необходимость изъятия определенных документов и в то же время не бросать тень на конкретное должностное лицо (прямо, скажем так, не свидетельствовать о возникших именно в отношении его подозрениях).

Осмотр изъятых документов преследует цели, для достижения которых, по существу, и была произведена сама их выемка. К ним относятся:

а) удостоверение факта выполнения заподозренным чиновником определенных действий (бездействия) в интересах как заявителя, так и других лиц, обращавшихся к данному должностному лицу с аналогичными обращениями (или в отношении которых им рассматривались аналогичные по сути своей материалы);

б) наличие в каждом из них необходимых для принятия решения согласований и других служебных «процессуальных» отметок;

в) соблюдение при этом должностным лицом нормативно установленных или, так сказать, обычных сроков разрешения материалов;

К примеру, при этом можно установить, что сроки принятия решения, за которое, как предполагается, была получена взятка, были более короткие, чем при разрешении этим должностным лицом других аналогичных материалов.

г) наличие в осматриваемых документах каких-либо особых отметок, выделяющих отдельные из них из числа аналогичных.

Заметим, что такие особенности, имеющиеся на осматриваемых документах, зачастую прямо не просматриваются, а выявленные не всегда сразу оцениваются следователем именно в таком качестве. Чаще всего об их наличии и значении становится известно либо из показаний лица, заявившего о даче им взятки, либо в дальнейшем из «признательных» показаний взяткополучателя. В последнем случае эти показания обуславливают необходимость дополнительного осмотра изъятых документов, целенаправленного именно на выявление подобных отметок.

Так, в приведенном выше примере о взяточничестве в вузе, о наличии отметок в письменных экзаменационных работах, позволявших преподавателям-взяточникам их дешифровать, стало известно из показаний отдельных подозреваемых. Дополнительный осмотр ранее изъятых личных дел студентов, в которых хранятся их письменные работы, выполненные на вступительных экзаменах, позволил установить наличие таких отметок еще в целом ряде из них и выдвинуть затем подтвердившуюся версию, что за положительные оценки и по этим работам были получены взятки.

Наконец, целью осмотра изъятых документов в ряде случаев может явиться обнаружение в них признаков материального их подлога (подчисток, дописок, исправлений и т. п.), наличие которых служит основанием для назначения соответствующих криминалистических экспертиз (почерковедческой, технико-криминалистического исследования документов, а в ряде случаев и автороведческой, и др.).

Кроме того, необходимо изымать и осматривать (а затем приобщать к делу в качестве вещественных доказательств) документы, подтверждающие показания взяточдателя об источниках приобретения им предмета взятки (скажем, выписки о снятии денег с банковских лицевых счетов, их переводе на счет взяточполучателя, товарные чеки о покупке данного предмета и т. п.) и обстоятельствах передачи его должностному лицу (например, счета из ресторана или квитанции об оплате гостиничного номера, при посещениях которых она состоялась или имели место переговоры об этом).

Заметим (на это верно обратил внимание И.С. Башмаков), что в ряде случаев, подкупая должностное лицо, взяточдатели действуют не в своих личных интересах, а в интересах своего предприятия, из кассы (со счета) которого ему для этого выдаются деньги. Очевидно, что документы, подтверждающие факт получения данным лицом этих сумм, также подлежат выемке и приобщению к делу¹¹². Как сказано выше, эти установленные в результате осмотра таких документов обстоятельства будут носить характер косвенных обвинительных доказательств.

Выемка банковских и других документов, подтверждающих движение денежных вкладов на счетах заподозренного (а также его близких), приобретение ими недвижимости, производство неких строительных и иных дорогостоящих работ и т. п. преследует цель убедиться в объективности соответствующих показаний заявителя. Кроме того, ее результаты, возможно, дадут основания для выдвижения версии о наличии других фактов коррупционной деятельности проверяемого лица.

Так, по информации, сообщенной главным военным прокурором С. Фридинским, один из руководителей военно-строительного комплекса Минобороны получил от подрядчиков в качестве взятки джип – BMW X5, а на его дочь была оформлена дорогостоящая вилла на Кипре¹¹³.

Несомненно, что в систему доказательств по данному делу входили и документы, подтверждающие «движение» названной недвижимости.

Обыск в рассматриваемой следственной ситуации также является неотложным следственным действием. Он, по нашему мнению (естественно, при наличии на то необходимых фактических и процессуальных оснований), должен производиться непосредственно перед допросом подозреваемого (чтобы исключить возможность для данного лица к нему «подготовиться»). Очевидно, что обыск должен производиться во всех помещениях, занимаемых (постоянно или временно) заподозренным: в его служебном кабинете, в его квартире или доме, на даче и т. д. Обратим внимание и на то, что практика показала эффективность обыска и автомашины (как личной, так и служебной) этого лица.

В рассматриваемой ситуации по делам о взяточничестве это следственное действие преследует несколько целей:

а) обнаружение предмета взятки, описанного взяточдателем, крупных денежных сумм и других предметов, наличие которых у обыскиваемого или в занимаемых им помещениях позволяет выдвинуть версию об их «неправедном» происхождении. К примеру, большое количество однородных предметов – ваз, спиртных напитков или других предметов, стоимость которых очевидно превышает возможности их приобретения за «легальные» доходы, и т. д.

При обыске у подозреваемого во взяточничестве ответственного сотрудника областного управления внутренних дел было обнаружено несколько сотен бутылок спиртных напитков. Его объяснения, что он

¹¹² Башмаков И. С. Указ. соч. – С. 64.

¹¹³ См.: Росс. газета. – 2007. – 20 апреля.

их приобретал, готовясь к своему юбилею (который должен быть только через два с лишним года), выглядели крайне неубедительно, что и повлекло за собой выдвижение впоследствии подтвердившейся версии об их криминальном происхождении.

И хотя в такой следственной ситуации между самым получением взятки и возбуждением уголовного дела по данному факту обычно проходит определенное, иногда весьма значительное время, нельзя исключать вероятность того, что на предмете взятки могут сохраниться отпечатки пальцев взяткодателя или посредника. А потому при обнаружении в ходе обыска предмета, совпадающего по описанию заявителя с тем, который передавался обыскиваемому, как и других предметов, которые, как сказано выше, могут иметь коррупционное происхождение, следует принять меры, позволяющие их сохранить для последующих экспертно-дактилоскопических исследований (в частности, надлежащим образом упаковать и опечатать).

Тут же скажем, что нам представляется целесообразным в протоколе обыска отражать объяснения обыскиваемого о происхождении обнаруженных у него крупных денежных сумм и предметов; доказательственного значения эти объяснения, что очевидно, иметь не будут, но явятся материалом для определения тактики последующего допроса этого лица¹¹⁴;

б) обнаружение документов (подлинников, копий, дубликатов, черновиков), каким-либо образом связанных как с принятым обыскиваемым решением по расследуемому факту, так и в целом с его служебной деятельностью. Необходимость поиска и изъятия последних (особенно при обыске в жилище или другом помещении, занимаемом заподозренным) диктуется необходимостью проверки логически, как уже отмечалось, возникающей версией об их отношении к другим фактам коррупционной деятельности обыскиваемого.

При обыске на даче начальника отдела райвоенкомата Д., производимого по уголовному делу о получении им взятки от К. за освобождение его от прохождения военной службы, были обнаружены личные дела еще четырех юношей, также освобожденных от призыва. Это предопределило выдвижение следователем подтвердившейся в дальнейшем версии о получении Д. взяток и с этих лиц.

Кроме того, при обыске необходимо изымать записные книжки, телефонные справочники, которыми пользуется заподозренный, адресованные ему письма и другие относящиеся к данному лицу так называемые неофициальные документы.

Обратим внимание, что в современных условиях интересующая следователя информация зачастую содержится на электронных носителях (в «памяти» компьютера, телефона мобильной сотовой связи, на дискетах, флешках, дисках и т. п.), что предопределяет необходимость их обнаружения и изъятия при обыске.

Последующий осмотр названных документов, как правило, позволит выявить служебные и личные связи обыскиваемого с другими лицами; в ряде случаев в них могут содержаться записи, прямо свидетельствующие о его коррупционной деятельности, вплоть (практике известны такие факты) до указания фамилий взяткодателей, денежных сумм и других предметов, полученных им в качестве взяток.

¹¹⁴ Подробнее о тактических особенностях производства обыска и других отдельных следственных действий, рассматриваемых в данной работе, см.: Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. – М., 2008.

Следующим первоначальным следственным действием в рассматриваемой ситуации расследования взяточничества (и любого другого, напомним, умышленного преступления, совершенного по должности или службе) является **допрос подозреваемого**.

Под «подозреваемым» мы в данном случае условно понимаем лицо, в отношении которого проверяется версия о получении им взятки, независимо от его процессуального статуса. Тем не менее так как уголовные дела о взяточничестве возбуждаются чаще всего именно в отношении конкретного лица, то оно является на момент допроса подозреваемым и в процессуальном смысле этого понятия.

Но прежде чем предложить типовой алгоритм допроса этого лица (с позиций методики), стоит обратить внимание на такую особенность.

Ретроспективный характер данной следственной ситуации, не требующий неотложного производства допроса подозреваемого, дает возможность следователю до него произвести так называемую «установку личности», осуществляемую по письменному поручению следователя органами дознания (п. 4 ч. 1 ст. 38 УПК). Нет сомнений, что тактически умелое использование следователем такой информации рационализирует допрос данного лица.

Она заключается в получении сведений как о личностных особенностях подозреваемого, так и о его образе жизни. Например, наличие у него и (или) его близких собственности (квартир, дач, автомобилей и т. п.), стоимость которых существенно превышает его легальные материальные возможности. Либо, напротив, возникновение в личной жизни подозреваемого неких обстоятельств, требующих существенных и срочных материальных затрат (тяжелая болезнь, потеря имущества в результате чрезвычайного происшествия и т. п.), необходимость которых, возможно, и обусловило совершение расследуемого преступления¹¹⁵.

В целом же допрос подозреваемого в получении взятки в данной ситуации должен быть направлен на выяснение следующих обстоятельств.

1. «Трудовой» путь допрашиваемого; функциональное назначение и структура системы, в которой он работает, занимаемая им должность на момент расследуемого факта и в настоящее время, круг его должностных (служебных) полномочий в то время, когда им, как предполагается, была получена взятка, и какими нормативными актами он регламентирован.

Заметим попутно, что, как правило, соответствующие должностные инструкции впоследствии изымаются и приобщаются к материалам уголовного дела.

2. Установленная процедура решения вопросов и принятия решений, аналогичных тем, за которые, согласно показаниям заявителя, допрашиваемому была дана взятка. Какими нормативными (в том числе ведомственными и внутренними) документами эта процедура регламентируется. Роль допрашиваемого в решении названных вопросов и в принятии по ним решений.

Обратим внимание на то, что при выяснении этих обстоятельств представляется тактически целесообразным уточнять, предъявляя допрашиваемому материалы, по которым из них с его участием принимались решения, по фактам которых у следствия нет сведений об их связи с возможной коррупционной его деятельностью.

¹¹⁵ Об этом и о некоторых других аспектах взаимодействия следователя при расследовании взяточничества с органами дознания в данной следственной ситуации см.: Джандиери А.С. Указ. соч. – С. 16–24.

3. Знаком ли ему заявитель? Обстоятельства знакомства и в каких личных, служебных и других отношениях он с ним находится. Последние обстоятельства, что очевидно, выясняются, если допрашиваемый не отрицает сам факт знакомства с заявителем.

Заметим, что если дача/получение взятки осуществлялась через посредника, то данные вопросы подлежат выяснению применительно и к этому лицу.

4. Обстоятельства решения им вопроса, за которое согласно показаниям заявителя подозреваемому была дана взятка. Если изъяты ранее документы о положительном разрешении вопроса с позиций интересов заявителя свидетельствуют о том, что допрашиваемым в этом случае была нарушена нормативно установленная или обычная процедура (принятие решения при отсутствии необходимых согласований, сокращение или увеличение сроков прохождения материалов и т. п.), которую он чуть ранее описал, то чем он может объяснить эти отступления?

5. Направленность дальнейшего допроса этого лица в целом будет обуславливаться позицией, которую займет допрашиваемый при ответе на предыдущий вопрос (если, разумеется, данное лицо не воспользуется привилегией, предоставляемой статьей 51 Конституции России). Она же, как нам представляется, может быть одной из следующих:

- а) он не помнит обстоятельств решения им вопроса, интересовавшего заявителя;
- б) он разрешил этот вопрос в пределах своей должностной (служебной) компетенции в полном соответствии с нормативно установленными или принятыми для этого процедурами;
- в) имеющиеся в том нарушения объясняются его небрежностью и/или невнимательностью при разрешении материала, представленного заявителем;
- г) эти нарушения носили не корыстный характер, а были обусловлены существующими между ним и заявителем (либо лицом, того представляющим, – посредником) личными/служебными отношениями;

В названных ситуациях основная тактическая задача следователя – подробно выяснить мнение допрашиваемого, а затем объективно его проверить, чем в таком случае, на его взгляд, объясняются показания заявителя о даче ему взятки. Несомненно, что, кроме того, при допросе следует выяснять обстоятельства, связанные с обнаруженными при обысках в жилище и в других занимаемых допрашиваемым помещениях предметов, денежных сумм, иных ценностей, документов, о которых говорилось выше).

д) он получил взятку за разрешение вопроса в интересах заявителя лично от него или через посредника.

В такой, оптимальной, но, увы, достаточно нечастой на данном этапе расследования взяточничества ситуации перед следователем при дальнейшем допросе этого лица, на наш взгляд, стоят две тактические задачи. Во-первых, подробно и детально выяснить все обстоятельства получения допрашиваемым взятки (при этом, думается, следует ориентироваться на предложенный выше алгоритм допроса взяткодателя с соответствующей, разумеется, его интерпретацией). Во-вторых, попытаться выяснить, не имели ли место другие факты получения допрашиваемым взяток за аналогичные расследуемому или некие другие принятые им решения и действия (бездействие).

Попутно заметим, что практика расследования подобных преступлений показала высокую эффективность применения в этой следственной ситуации такой группы тактических приемов, как «демонстрация возможностей расследования». Суть их сводится к подробному разъяснению подозреваемому возможностей следствия установить и другие эпизоды получения им взяток посредством осмотра документов, допросов, проведения дру-

гих следственных действий по фактам принятия им аналогичных расследуемому решений. Для иллюстрации приведем следующий пример из собственной следственной практики.

Согласно показаниям Д. он дал взятку начальнику паспортного стола районного отдела внутренних дел майору милиции К. за свою регистрацию на постоянное жительство в г. Воронеже. К. зарегистрировал его в частном доме, в котором имелись излишки жилплощади, без ведома и согласия хозяина дома и постоянно проживающих в нем лиц (их подписи в соответствующих документах, как показали эти лица, были подделаны).

Следователь разъяснил К., что он изымет все документы, по которым лично им давались разрешения на регистрацию граждан в частных домах; допросит как этих граждан, так и владельцев домов, давалось ли ими согласие на регистрацию по их адресам данных лиц и их ли подписи в документах, после чего высказал свое убеждение, что в результате этих действий будут выявлены и другие факты получения К. взятки за подобные действия.

Осознав, что таким образом следователь действительно установит другие факты получения им взятки, К. в оформленной в ходе допроса явке с повинной сообщил еще о ряде фактов получения им взятки за принятие аналогичных решений и тут же был по этим фактам допрошен¹¹⁶.

Необходимо также отметить, что расследование любого преступления, совершенного по должности или службе, осуществляемое в рассматриваемой (ретроспективной) ситуации, в значительно большей степени, чем в той, которая будет рассматриваться далее, ставит перед следователем необходимость решения вопроса о законном или незаконном характере действий, совершение которых инкриминируется обвиняемому. Применительно к расследованию взяточничества эта необходимость актуализируется тем, что получение взятки за незаконные действия признается, как известно, квалифицирующим это преступление обстоятельством (ч. 2 ст. 290 УК). О незаконном характере действий как неперенном элементе состава преступления говорит и статья 204 УК, устанавливающая ответственность за коммерческий подкуп.

При этом возникает как минимум две проблемы, требующие, на наш взгляд, освещения в контексте данной работы.

Первая проблема, думается, заключается в некорректном использовании Уголовным кодексом отдельных терминов, в том числе понятия «законность действия»¹¹⁷.

Говоря об этом, в первую очередь напомним, что создание уголовно-правовых понятий осуществляется по следующим основным направлениям:

- а) использование правовых терминов других отраслей юридической науки и правовой системы;
- б) заимствование терминологии неправовых дисциплин;
- в) использование общеупотребительных слов¹¹⁸.

¹¹⁶ Более подробно о тактических приемах «демонстрации возможностей расследования» см.: Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика. – М., 2003. – С. 221–224.

¹¹⁷ Подробнее об этом см.: Баев О.Я. Терминологическая некорректность в отдельных диспозициях Особенной части УК РФ (несколько прикладных проблем и возможные пути их разрешения) // Уголовное право и криминология. – Воронеж, 2006. – Вып. 2.

¹¹⁸ Козаченко И.Я. Язык – душа и совесть уголовного закона // Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 109. В отношении последней посылки сразу скажем, что, по совершенно справедливому мнению В.М. Савицкого, использование общеупотребительных слов в законе возможно только в том значении, которое они имеют в литературном языке. См.: Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). – М., 1987. – С. 22.

С учетом этого, можно ли, в частности, считать вменяемые обвиняемому действия незаконными, если при их совершении нарушен не закон как таковой, а некий иной нормативный акт?

Как известно, в русском языке и общей теории права сущность понятия «закон» ясна и не равнозначна иным нормативным правовым актам. «Закон – нормативный акт, постановление высшего органа государственной власти, принятый в установленном порядке и имеющий юридическую силу»¹¹⁹. В соответствии с Конституцией Российской Федерации (см. ст. 76) есть федеральные конституционные законы, есть законы федеральные и есть, наконец, законы субъектов Федерации. В связи с этим в узком и прямом понимании этого термина о незаконных действиях применительно к диспозициям приведенных статей УК можно вести речь лишь в тех случаях, когда действия чиновника, привлекаемого к уголовной ответственности, нарушали какой-либо из перечисленных законов.

А если они, вновь напомним, нарушали не закон как таковой в точном значении этого понятия, а некий иной нормативный правовой акт? Подпадают ли они в этом случае под диспозиции указанных статей Уголовного кодекса? На наш взгляд, нет, хотя постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» и отождествляет категории закона и других нормативных актов. Под незаконными действиями должностного лица, разъясняет Суд в пункте 10 постановления, следует понимать «неправомерные действия, которые не вытекали из его служебных полномочий или совершались вопреки интересам службы, а также действия, содержащие в себе признаки преступления либо иного правонарушения».

Ракитов, являясь заместителем начальника отдела Государственного противопожарного надзора МЧС по одному из районов г. Воронежа, получил взятку от Кобзева за согласование вопроса о принятии в эксплуатацию законченного строительством объекта. Указав в постановлении о привлечении Ракитова в качестве обвиняемого, что своими действиями он нарушил ряд положений приказов МЧС России, УГПС МЧС России по Воронежской области, требований СНиПов, а также постановление Воронежской городской Думы, следователь (а за ним и суд) пришел к выводу, что Ракитов получил взятку за незаконные действия в пользу взяткодателя, и потому квалифицировал его действия по части 2 ст. 290 УК.

И все же, по нашему глубокому убеждению, нарушение Ракитовым положений указанных нормативных правовых актов нельзя расценивать как действия незаконные в точном смысле понимания термина «закон».

Нам представляется очевидным, что данную терминологическую неточность в диспозициях соответствующих уголовно-правовых норм достаточно легко устранить, заменив понятие «незаконные действия» более общим и корректным понятием «противоправные действия».

Попутно заметим, что данная проблема, на наш взгляд, имеет повышенную актуальность, так как Уголовный кодекс использует категорию «незаконные действия» не только применительно к взяточничеству и коммерческому подкупу, на которые в настоящее время распространяется приведенное выше разъяснение Верховного Суда. Она используется в диспозициях многих других составов преступлений: от незаконного производства аборта (ст. 123 УК), незаконного получения кредита (ст. 176

¹¹⁹ Большой толковый словарь русского языка. – М., СПб., 1998. – С. 327.

УК) до незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК).

Вторая проблема состоит в возможности назначения, проведения и использования в доказывании юридической (правовой) экспертизы на предмет установления законности или незаконности совершения субъектом расследуемых действий, повторим, наиболее острой стоящей при расследовании именно преступлений, совершаемых по должности или службе, в том числе прямой коррупционной направленности.

Если говорить вкратце, суть проблемы заключается во мнении, что дознаватель, следователь, прокурор, адвокат, суд в настоящее время вряд ли могут углубленно владеть всеми разнообразными, весьма динамично развивающимися отраслями права российской правовой системы (гражданским, коммерческим, земельным, финансовым, трудовым и т. п.). Поэтому эти лица вынуждены обращаться к юридическим знаниям в этих отраслях права как специальным для уголовного судопроизводства¹²⁰.

Нам такой подход, при всей его внешней неортодоксальности, представляется совершенно обоснованным. Эти отрасли права, в принципе, отстоят достаточно далеко от криминалистических отраслей права, специалистами в которых работники уголовной юстиции быть не обязаны, а потому для исследования вопросов, лежащих в сферах этих отраслей права, должны привлекаться сведущие в них лица.

А. А. Эксархопуло описывает и детально анализирует материалы следующего уголовного дела, расследованного по фактам, несомненно, думается, связанным с коррупцией (хотя автор об этом не упоминает).

В., Б. и З. организовали внеочередное общее собрание акционеров АОЗТ «Принт», на котором приняли решение об отстранении генерального директора общества М. от занимаемой должности за однократное нарушение им своих обязанностей; тут же на эту должность был назначен З.

Через несколько дней проводится еще одно собрание акционеров этого общества в том же составе, которое принимает решение о продаже принадлежащего обществу имущества. На следующий день генеральный директор З. подписывает соответствующий договор с покупателем.

Ни в первом, ни во втором собрании прежний генеральный директор М. участия не принимал и какое-то время, ничего не подозревая о состоявшихся решениях, продолжал исполнять свои обязанности генерального директора.

Очевидно, что решение таких вопросов, как имели ли право участники собраний В., Б. и З. принимать указанные решения от имени акционеров АОЗТ, законность оснований для увольнения генерального директора М. и назначения на эту должность З., правовые аспекты заключенной сделки по отчуждению имущества, верно отмечает автор, требовали углубленных специальных познаний в соответствующих отраслях права, без привлечения которых в виде юридической (правовой) экспертизы самим следователем обоснованно разрешены быть не могли¹²¹.

¹²⁰ См.: Российская Е.Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве // Журнал российского права. – 2000. – № 5; Тихомиров Ю.Л. Коллизионное право. – М., 2000. – С. 11; Эксархопуло А.Л. Специальные познания и их нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. – 2001.

¹²¹ См.: Эксархопуло А.Л. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. – СПб., 2005. – С. 62–87.

Это мнение имеет и своих оппонентов из числа как теоретиков, так и практиков, полагающих, что правовые знания для участников уголовного судопроизводства не могут быть отнесены к специальным¹²².

По одному из уголовных дел, фабула которого была в целом аналогична приведенной А.А. Эксархопуло, суд отказал в удовлетворении ходатайства защитника подсудимого о приобщении к делу полученного им заключения специалиста в области коммерческого права и в его допросе, мотивируя свое решение именно тем, что данные знания не являются специальными.

Нам такая позиция представляется необоснованной. Юридические (правовые) знания как специальные в уголовном судопроизводстве, по нашему глубокому убеждению, имеют право на самостоятельное их использование для установления обстоятельств, подлежащих установлению по уголовным делам. Это касается в первую очередь преступлений, относительно которых диспозиции предусматривающих за них ответственность уголовно-правовых норм являются бланкетными¹²³ (а таковыми является большинство должностных и служебных преступлений экономической и коррупционной направленности).

Иное дело – и здесь мы полностью согласны с В.Г. Ульяновым, – что на разрешение привлекаемых специалистов в отдельных отраслях права непозволительно ставить «чисто» уголовноправовые и уголовно-процессуальные вопросы: о квалификации преступления, о законности (незаконности) действий¹²⁴ (нам факты постановки на разрешение «правовых специалистов» таких вопросов, заметим, не известны). Их решение, несомненно, входит в исключительную компетенцию следователя и других профессиональных субъектов уголовно-процессуального исследования преступлений.

Однако вопросы, какими нормативными положениями соответствующей отрасли права, действующими в момент совершения исследуемого деяния, чиновник должен был руководствоваться, в чьей нормативно установленной в то время компетенции находилось решение проблемы заинтересованного в том лица, оценка с позиций отраслевых правовых норм обоснованности действий, в том числе экономического характера, определенного чиновника и т. п., далеко не всегда могут быть разрешены самим субъектом такого исследования без привлечения специалистов.

Попутно заметим, что, насколько нам известно, ни у кого из исследователей не возникает сомнений в правомерности постановки на разрешение судебно-экономической экспертизы такого, в частности, вопроса: «Не допущено ли в бухгалтерском учете фонда оплаты труда за период (обозначаются границы исследования) работников конкретного подразделения предприятия (или при оформлении конкретного расчетного документа) отступлений от установленных норм и правил (курсив наш. – О.В.), в чем они выразились и как повлияли на реальность балансовых остатков предприятия на определенную дату?»¹²⁵. Однако разве приведенная формулировка сама по себе не предполагает необходимость разрешения экспертом, как об этом писал еще в 1964 году И.Л. Петрухин¹²⁶,

¹²² См.: Корухов Ю.Г. Допустимы ли «правовые» и «юридические» экспертизы в уголовном процессе? // Законность. – 2000. – № 1. – С. 39; Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. – М., 2002. – С. 150–151.

¹²³ См.: Гаухман Л. Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. – 2000. – № 4. – С. 11.

¹²⁴ См.: Ульянов В.Г. Указ. соч. – С. 150.

¹²⁵ Эксперт. Руководство для экспертов внутренних дел / Под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. – М., 2003. – С. 383.

¹²⁶ См. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1964. – С. 125.

сугубо правовых вопросов (об установленных, следовательно, юридических нормах и правилах, регламентирующих изложенную проблему)?

Если для обоснованного разрешения возникшего правового вопроса требуются сложные исследования правовых источников, тем более в случаях наличия в них противоречий и лагун (применительно к расследуемым обстоятельствам), специальные правовые знания подлежат привлечению в виде назначения экспертизы; если необходимо знать мнение (суждение) юриста-профессионала в соответствующей (вновь подчеркнем, некриминалистической) отрасли права, его знания вовлекаются в уголовный процесс в виде его заключения как специалиста в смысле, придаваемом этим понятиям статьей 80 УПК.

Особую сложность в ретроспективной следственной ситуации представляет расследование фактов дачи/получения взяток за законные действия (а также других должностных и служебных преступлений, связанных с совершением законных действий).

Заместитель директора управления финансов одного государственного учреждения принимал в пределах своей служебной компетенции решение о приобретении строительных материалов и топлива в тех организациях, где он либо сам являлся одним из учредителей, либо его родственники. Стоимость поставляемых материалов на 15–20 % превышала среднюю по региону. Оплата поставленных ценностей осуществлялась путем передачи приобретенных этим государственным учреждением векселей, которые на самом деле погашались преступниками, а вырученные средства делились.

А.М. Каминский, из работы которого заимствован данный пример, отмечает, что в литературе, посвященной этим проблемам, подобные факты определяются как «коррупция по закону» или «коррупция в соответствии с правилами»¹²⁷.

Дело в том, что если действие, выполненное должностным лицом в интересах заявителя, в сути своей являлось противоправным, а тем более в прямом смысле незаконным или выполненным с грубым нарушением соответствующих процедур, то это объективно подтверждает показания последнего о даче им взятки, что, в свою очередь, естественным образом существенно облегчает осуществление уголовного преследования данного лица.

Однако, когда эти действия были законны или носили, например, характер общего покровительства по службе, а потому не влекли за собой возникновения следов, материально (документально) свидетельствующих об удовлетворении должностным лицом интереса заявителя именно за взятку, расследование таких фактов представляет особую сложность.

Так, к примеру, С.А. Машков, описывая конкретное уголовное дело в отношении взяточника-судьи, отмечает, что подсудимый получал взятки за постановку мягких приговоров и назначение осуждаемым наказания, не связанного с лишением свободы; при этом приговоры им выносились в рамках закона и не было оснований для их отмены¹²⁸.

Даже если названный заявителем предмет взятки будет у подозреваемого обнаружен (установлен факт оказания ему услуги имущественного характера), обычная в таких случаях его версия, что он возместил заявителю стоимость данного предмета (оказанной услуги), практически неопровергаема. Единственному в таком случае доказательству обвинения –

¹²⁷ См. Каминский А.М. Указ. соч. – С. 15–16.

¹²⁸ См.: Машков С.А. Указ. соч. – С. 26.

показаниям заявителя противостоит не менее веское с позиции презумпции невиновности доказательство в виде «отрицательных» показаний подозреваемого в получении взятки.

Более того, возьмем на себя смелость предположить – и это подтверждается как опубликованной, так и неопубликованной следственной и судебной практикой, – что в рассматриваемой ситуации по заявлению одного лица о даче им взятки за законные действия изобличение оговариваемого им чиновника, как правило, невозможно.

Однако столь пессимистический на первый взгляд вывод отнюдь не свидетельствует о бесперспективности расследования подобных уголовных дел. В качестве основной версии таких расследований должно быть предположение о том, что (как выражаются следователи) «если человек взяточник, то это надолго». Иными словами, версия, что сообщенный заявителем факт дачи им взятки за законные действия далеко не единственный в «трудовой биографии» данного должностного лица.

А потому алгоритм направлений расследования в этой ситуации должен, как представляется, состоять из следующих двух шагов:

а) проверка версии о получении заподозренным взяток за выполнение им аналогичных законных действий в интересах других лиц;

б) установление отсутствия связи между этими лицами, наличие которой могло бы свидетельствовать о единстве их умысла на ложный оговор данного должностного лица во взяточничестве.

Проиллюстрируем сущность этих методических особенностей расследования взяточничества за законные действия в ретроспективной ситуации примером из собственной следственной практики.

Уголовное дело, возбужденное в отношении Точкина по факту совершения им ДТП, повлекшего тяжкие последствия, следователем Кусеневым было прекращено в порядке пункта 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (за отсутствием в его действиях состава преступления).

Несколько недель спустя Точкин обратился в прокуратуру с заявлением, в котором сообщил, что за прекращение дела он дал следователю взятку в размере 1000 долларов США, ибо в противном случае тот обещал направить дело в отношении его в суд. Сам факт своего обращения в прокуратуру Точкин объяснил тем, что, ознакомившись с материалами дела и проконсультировавшись с адвокатом, он убедился, что в произошедшем ДТП его вины нет, а потому следователь просто обязан был прекратить дело.

В рамках возбужденного по заявлению Точкина уголовного дела в первую очередь было изучено прекращенное в отношении его дело (изъятые в числе других уголовных дел из архива с соблюдением изложенных выше тактических рекомендаций по производству выемки документов). Оно показало, что решение следователя Кусенева полностью законно и обосновано.

Не сомневаясь в том, что Кусенев при допросе, разумеется, будет категорически отрицать факт получения им взятки от Точкина, а вероятность обнаружения у него при обыске предмета этой взятки крайне невелика, следователь отложил производство этих действий. Он сосредоточил свои усилия на изучении других уголовных дел, в свое время также законно и обоснованно прекращенных Кусеневым.

В результате тактически грамотных допросов всех лиц, в отношении которых Кусеневым принимались такие решения (их оказалось около ста человек), следователь получил «признательные» показания 14 человек о фактах дачи ими взяток Кусеневу за принятие таких решений при обстоятельствах, аналогичных указанным Точкиным.

Кроме того, у этих лиц выяснялись их взаимоотношения между собой, и оказалось, что никто из них друг с другом вообще незнаком.

Несмотря на то что Кусенев на протяжении всего предварительного и судебного следствия отрицал свою вину, суд постановил в отношении его обвинительный приговор. В опровержение доводов стороны защиты о недостоверности показаний взяточдателей суд положил то установленное по делу обстоятельство, что эти лица до суда не только не были между собой знакомы, но и вообще не знали о существовании друг друга.

Таковы, думается, виды и сущность следственных действий, производимых на первоначальном этапе расследования взяточничества в ретроспективной ситуации, наиболее острые и дискуссионные связанные с ним проблемы и возможные пути их разрешения. Дальнейший этап расследования, на наш взгляд, состоит в проверке ранее полученной и вновь поступающей информации на основе вытекающих из нее версий как обвинительного, так и защитного характера (производство очных ставок, назначение и проведение соответствующих экспертиз и т. п.).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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