
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ

УДК 34

*С.А. Шейфер**

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И НАУЧНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О СИСТЕМЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Статья посвящена вопросам правового регулирования следственных действий на современном этапе. Проведен анализ зарубежного и российского законодательства, на основании которого анализируется тенденция «проникновения» в систему следственных действий оперативно-розыскных мероприятий и «нетрадиционных методов доказывания» (в частности, проверки на полиграфе). С опорой на правила правового регулирования следственных действий показывается неправомерность слияния оперативно-розыскных мероприятий и «нетрадиционных методов» со следственными действиями.

Ключевые слова: следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия, нетрадиционные методы доказывания, психофизиологическая экспертиза, одорологическая экспертиза.

Проникновение оперативно-розыскных мер в систему следственных действий. Система следственных действий, т. е. упорядоченная совокупность следственных действий, соединенных между собой системообразующими связями и обеспечивающих возможность отображения всех следов, оставленных изучаемым событием, не является застывшей во времени и неизменной. Следственная практика постоянно вырабатывает новые приемы проведения познавательных действий, которые после научной и практической апробации позволяют законодателю решить, могут они или не могут стать самостоятельными элементами системы. Практическая апробация новых приемов привела к закреплению в законе в качестве следственных действий предъявления для опознания, следственного эксперимента и проверки показаний на месте.

Но не каждый вновь возникший познавательный прием имеет перспективу стать следственным действием. Законодатель, с учетом мнений ученых, не признал следственными действиями такие предлагавшиеся ранее учеными приемы, как реконструкция, добровольная выдача, наложение ареста на имущество, поскольку эти дей-

* © Шейфер С.А., 2014

Шейфер Семен Абрамович (ikafedra@gmail.com), кафедра уголовного процесса и криминалистики, Самарский государственный университет, 443011, Российская Федерация.

ствия являлись элементами уже закрепленных в законе следственных действий либо не имели познавательной цели.

Однако в последнее время в связи со стремлением изменить саму конструкцию досудебного производства наблюдается активность законодательных органов стран Прибалтики, стран СНГ, а в известной мере и Российской Федерации в направлении насыщения системы следственных действий оперативно-розыскными элементами.

Наиболее ярко этот процесс получил легализацию в законодательстве Латвии, Эстонии и Литвы.

Так, в соответствии с постановлением Сейма Латвии от 21 апреля 2005 г. новый Уголовно-процессуальный кодекс этой страны установил возможность проведения наряду с обычными такими следственными действиями, как наблюдение и слежка за лицом, специальный следственный эксперимент, контроль средств связи и других известных нашему законодательству оперативно-розыскных мероприятий, «если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию... сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в процесс лиц» (ст. 210). Когда для этого необходимо использовать средства и методы оперативной работы, их проведение поручается особо уполномоченным государственным учреждениям.

Сходные положения содержатся в УПК Эстонии: допускается собирание доказательств путем проведения оперативно-розыскных действий (скрытное наблюдение, скрытный осмотр объекта ПТО, негласное прослушивание, имитация преступления и т. д.), «если собирание доказательств путем иных процессуальных действий невозможно или существенно затруднено» (ст. 110–120).

По такому же пути пошли и некоторые страны – бывшие республики СССР, обновившие свое уголовно-процессуальное законодательство. Так, УПК Республики Молдова в главе о доказывании установил возможность проведения специальных розыскных мероприятий (в виде обследования жилища и наблюдения за ним, прослушивания переговоров, идентификации абонента, розыскной деятельности под прикрытием и др.), «если иным путем невозможно реализовать цели уголовного судопроизводства и/или может быть нанесен значительный ущерб сбору доказательств» (от 132¹–138³). Они представляют собой действия по уголовному преследованию гласного и негласного характера, производимые розыскными офицерами. Процессуальные акты о результатах специальных розыскных мероприятий и приложения к ним являются одним из видов доказательств (п. 8 ч. 2 ст. 93).

В наиболее широких пределах внедряет в систему следственных действий оперативно-розыскные мероприятия новый УПК Украины, принятый 13.04.2012 г. Согласно ст. 40 УПК, на досудебном производстве следователь уполномочен сам проводить как следственные (розыскные), так и негласные следственные (розыскные) действия, хотя может поручать проведение последних соответствующим оперативным подразделениям. Специально подчеркивается, что негласные следственные (розыскные) действия – это разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, кроме некоторых случаев. Таким образом, негласные действия, а к ним закон относит обследование публично недоступных мест, слежение за лицом, внедрение, использование конфиденциального сотрудничества и другие оперативные меры (ст. 246), могут производиться как лично самим следователем, так и по его поручению оперативно-розыскными подразделениями. Но в первом из этих вариантов следователь становится субъектом проведения как традиционно процессуальных, так и оперативно-розыскных действий, уподобляясь детективу американского ФБР, который одновременно и следователь, и сыщик.

Как и в рассмотренных выше процессуальных актах, УПК Украины допускает проведение негласных следственных действий, «если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом». Такая позиция, основанная на принципе «цель оправдывает средства», не только недооценивает познавательные возможности «обычных» следственных действий, но и открывает простор для использования в доказывании разного рода сомнительных приемов. Еще Карл Маркс полагал, что «цель, для которой требуются неправомерные средства, не есть правовая цель» [1, с. 645]. Кроме того, средства, т. е. оперативно-розыскные мероприятия, сами по себе не обеспечивают с необходимой надежностью достижения цели, т. е. установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, т. к. не содержат в себе необходимых при доказывании гарантий достоверности получаемой информации и охраны прав и законных интересов участников процесса от возможных нарушений со стороны лиц, осуществляющих эти мероприятия.

Законодательная трансформация традиционных для нашей страны представлений о следственных действиях и их системе вызвала оживленную дискуссию в отечественной процессуальной науке. Наряду с предложениями сохранить и усовершенствовать наше досудебное производство многие авторы, исходя из собственных представлений о том, что отечественный уголовный процесс излишне формализован и бюрократизирован, призывают к его упрощению и даже к «депроцессуализации» предварительного следствия. Ссылаясь на опыт стран Запада, они предлагают свести досудебное производство к поиску материалов, используя для этого и непроцессуальные средства с тем, чтобы вчинить перед судом уголовный иск, после чего и начнется собственно уголовный процесс.

На протяжении ряда лет эту идею развивает А.С. Александров, считая необходимым слить воедино предварительное расследование и уголовное преследование, создать всеохватывающую обвинительную власть, возглавляемую прокурором и подготавливающую материалы для обращения в суд с уголовным иском. Автор предлагает вывести всю досудебную деятельность за процессуальные рамки и превратить ее в сбор информации в различных непроцессуальных формах. Розыск, агентурная работа – это, по мысли автора, неотъемлемый элемент процессуальной деятельности по подготовке уголовного иска, призванной заменить собой современное предварительное расследование [2, с. 54–62]).

По мнению М.Л. Позднякова, последовательно разделяющего идеи А.С. Александрова, основным органом предварительного расследования должна стать «федеральная криминальная полиция», уполномоченная выявлять, раскрывать, расследовать все преступления, посредством «полицейского дознания» с применением ОРД [3, с. 21]).

В свое время сходные идеи высказывали А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко. Опираясь на материалы расследования дела Пеньковского, осужденного за измену Родине, они считали возможным пополнить систему так называемым тактическим экспериментом – действием, в котором сочетались наблюдение за передвижением подозреваемого к месту, куда должна быть заложена информация, от иностранной разведки и захват подозреваемого в момент ее изъятия из тайника [4, с. 232].

Объединение оперативно-розыскного мероприятия (наблюдение) с процессуальным (задержание), т. е. проведение тактической операции, сыграло важнейшую роль в раскрытиях преступления. Но с процессуальной точки зрения эта операция не могла быть признана следственным действием, ибо действия, базирующиеся на принципиально разных основаниях, несоединимы.

В то же время в литературе встречаются открытые призывы признать оперативно-розыскные мероприятия особыми или специальными следственными действиями.

Так, А.Н. Соколов, опираясь на закон Республики Латвия «Специальные следственные действия», принятый Сеймом Латвии 21 апреля 2005 г., предусматривающий, как отмечалось выше, использование в качестве доказательств информации, полученной втайне от ее носителя в процессе оперативной деятельности, полагает, что и в отечественном уголовном процессе следует считать специальными следственными действиями оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные ст. 6 закона об ОРД. Ввиду отмеченных ранее кардинальных различий юридической формы следственных и оперативно-розыскных действий с таким предложением трудно согласиться [5, с. 59–65].

На протяжении ряда лет В.Ф. Статкус, в прошлом следователь по особо важным делам органов МВД, считает, что УПК РФ ограничивает деятельность полиции (в прошлом – милиции) в применении средств и методов, успешно зарекомендовавших себя в практике борьбы с преступностью в других странах. В связи с этим предлагается сочетать в деятельности следователя и процессуальные, и оперативно-розыскные мероприятия [6, с. 44]).

Соглашаясь с такой позицией, А.Ф. Волинский и В.В. Волинский, исходя из необходимости активного противодействия преступности, которая все более консолидируется и стремится к расширению, положительно оценивают нормы нового УПК Украины, наделяющие следователя правом на проведение негласных следственных действий, и считают, что опыт Украины может быть учтен и в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве [7, с. 39–43].

Рассмотрев обновленное законодательство некоторых зарубежных государств, усатанавливающих возможность пополнения системы следственных действий оперативно-розыскными мероприятиями, отметим, что определенные шаги в этом направлении сделаны и в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве. Они состоят во включении в систему следственных действий таких действий, как контроль и запись переговоров (ст. 186¹ УПК РФ) и получение информации о соединениях методом абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186 УПК РФ). Этот вопрос заслуживает отдельного рассмотрения.

Для начала обратим внимание на такие оперативно-розыскные мероприятия, как предусмотренное п. 10 ст. 6 Закона об ОРД прослушивание телефонных переговоров. Как отмечается в комментариях к Закону об ОРД, это способ негласного получения речевой информации о содержании ведущихся по абонентским телефонным линиям связи разговоров, осуществляемый органами ФСБ, внутренних дел, но только по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях или в отношении лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания, хранятся в опечатанном виде, в условиях, исключающих их прослушивание и тиражирование. В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, переговоры которого прослушиваются, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств [8, с. 64, 65].

При сравнении этих положений со ст. 186 УПК РФ, предусматривающей такое следственное действие, как контроль и запись переговоров, обращает на себя внимание фактически неотличимое сходство черт ОРМ – прослушивание телефонных переговоров с положениями ст. 186 УПК РФ, на которые обращают внимание комментаторы Закона об ОРД. Это и неудивительно, так как и там, и здесь речь идет об информации, негласно получаемой спецслужбами. Между тем отсутствует такой, на наш взгляд, определяющий признак следственного действия как непосредственное извлечение информации лично следователем путем непосредственного контакта со

следами. Следователь не может тайно прослушивать переговоры, ибо следственное действие — это всегда правоотношение между его участниками.

Отметим также, что ФЗ от 4 марта 2013 года, ст. 38 УПК РФ и ст. 7 Закона об ОРД представляют следователю право давать органу дознания обязательные для исполнения поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий (в том числе и о прослушивании), которым следователи часто пользуются, избегая сложный процедуры контроля переговоров, предусмотренной ст. 188 УПК РФ.

Учитывая вышесказанное, многие ученые-процессуалисты — И.Л. Петрухин, О.Я. Баев, Б.Т. Безлепкин, А.В. Победкин, Е.А. Доля, А.В. Смирнов, К.Б. Калининский и другие — полагают, что фактически контроль и запись переговоров представляют собой оперативно-розыскное мероприятие.

Однако немало исследователей, которые занимают противоположную позицию и считают, что контроль и запись переговоров, хотя и сочетают в себе процессуальные и оперативно-розыскные операции, все же являются самостоятельным следственным действием.

Так, В.М. Быков считает контроль и запись переговоров самостоятельным следственным действием, отличающимся от ОРМ прослушивание телефонных переговоров тем, что ст. 186 предусматривает ряд процессуальных операций: вынесение постановления следователем, установление сроков применения и т. д. Исходя из того, что в результате контроля могут быть получены доказательства, а это является «главным признаком следственного действия», он причисляет к последним и контроль переговоров. Однако следует учесть, что доказательства, согласно ч. 1 ст. 86 УПК, могут быть получены в результате не только следственных, но и «иных процессуальных действий», так что этот признак необязательно указывает на следственное действие.

Так и В.А. Семенцов хотя и разделяет наше представление о том, что следственное действие включает в себя комплекс осуществляемых следователем познавательных и удостоверительных операций, но все же считает контроль и запись переговоров самостоятельным следственным действием, поскольку ст. 186 УПК предусматривает ряд процессуальных элементов. Однако при проведении этого действия следователь никаких познавательных операций не производит и ограничивается лишь вынесением постановления с ходатайством перед судом о прослушивании и направлении его для исполнения в соответствующий орган. Фактически имеет место лишь запрос информации оперативного происхождения.

Такое понимание можно отнести и к новому включенному в УПК РФ ФЗ-143 от 01.07.2011 г. следственному действию «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» (ст. 186.1 УПК). Закон преобразует в следственное действие достаточно широко распространенный в следственной практике прием «детализации переговоров», ведущихся с мобильных и других телефонов. Этот прием, эффективно используемый для раскрытия преступлений, фактически представляет собой разновидность оперативно-розыскного мероприятия — снятия информации с технических каналов связи (п. 11 ст. 6 Закона об ОРД). При известной неопределенности этого термина, отмечаемой комментаторами закона, он охватывает контроль различных переговорных устройств, основанных на использовании радиоволн. Но регламентация этого приема в УПК не содержит каких-либо познавательных операций, присущих следственным действиям. Следователь при наличии оснований ограничивается вынесением постановления с ходатайством о получении информации, а по удовлетворении ходатайства судом — направлением постановления в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию. При этом какие-либо процессуальные отношения между следователем и оператором отсутствуют, не предусмотрена и ответственность оператора за непредоставление сведений. И хотя

запрос информации направляется не в оперативно-розыскной орган, а в соответствующее учреждение, фактически на практике оперативные органы вклиниваются в получение такой информации, так как располагают необходимыми техническими возможностями для снятия информации с каналов связи, с тем чтобы полученная информация фиксировалась затем в справке организации, оказывающей услуги связи.

Завершая рассмотрение проблемы включения оперативно-розыскных мероприятий в систему следственных действий, отметим, что эта идея имеет своих сторонников, прежде всего среди следственных работников и некоторых ученых.

По-видимому, это обусловлено таким фактором, как внешнее сходство ряда оперативно-розыскных мероприятий, закрепленных в ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», со следственными действиями, что порождает мысль об их тождественности. Но главный фактор – возрастающие по ряду причин трудности раскрытия преступлений в условиях роста и консолидации преступности, побуждающие к поиску новых средств, позволяющих повысить эффективность расследования. Многие ученые и практики обосновывают свою позицию ссылкой на практику ряда западных стран, в которой результаты ОРД рассматриваются как доказательства и используются для раскрытия преступлений.

Однако эти доводы представляются неубедительными. Будучи эффективным средством обнаружения и раскрытия преступлений, оперативно-розыскные мероприятия имеют правовую основу – ст. 6 Закона об ОРД. Но они проводятся в порядке, предусмотренном этим нормативным актом, часто негласно и не опираются на четко определенную законом процессуальную процедуру, в которой обязательно должны содержаться гарантии прав и законных интересов лиц, участвующих в проведении следственного действия. Это лишает непосредственные результаты ОРМ до придания им процессуальной формы свойства допустимости, особенно необходимой на досудебном производстве.

Практика ряда зарубежных стран – США, Франции, ФРГ – действительно использует при формировании доказательственной базы на досудебном производстве результаты оперативной деятельности. Но это особенность судопроизводства указанных стран. Результаты досудебного производства – это еще не доказательства: чтобы стать таковыми, они должны пройти процедуру легализации в суде, который может признать, а может и не признать их доказательствами. В отечественном же досудебном производстве дело обстоит иначе: следователь признает собранную информацию доказательством, если она соответствует требованиям относимости и допустимости. Легализация результатов ОРМ возможна и на досудебном производстве при соблюдении положений Инструкции от 27 сентября 2013 года, требований ст. 89 УПК и при известности происхождения и способов получения доказательственной информации. Но после этого полученные данные становятся уже доказательствами в уголовно-процессуальном смысле. Повторим: в своем первоначальном виде, до придания им процессуальной формы, результаты от оперативно-розыскных мероприятий доказательствами считаться не могут, а сами мероприятия не соответствуют познавательной и процессуальной характеристике следственных действий и не являются таковыми.

Проникновение «нетрадиционных методов доказывания» в систему следственных действий. Анализируя зигзаги в развитии способов сообщения доказательств, нельзя не обратить внимания на попытки внедрить в систему следственных действий «нетрадиционные приемы доказывания», к которым относят гипноз, использование экстрасенсов и др. Одним из таких приемов является испытание на полиграфе, которое облекается в форму психофизиологической экспертизы либо в форму особого следственного действия.

На протяжении многих лет отечественная наука крайне отрицательно относилась к возможности применения полиграфа («лай-детектора») как средства получения доказательств по уголовному делу, учитывая также, что этот прием не признается законодательством зарубежных стран как средство доказывания [9, с. 91–93]. В то же время признавалась возможность его применения за рамками уголовного процесса – для отбора кадров, проведения оперативно-розыскной работы и т. п. МВД СССР и ряда других ведомств легализовали практику в этом направлении. Но с 2001 г. началось производство психофизиологических экспертиз с применением полиграфа (ПФЭ) как средств доказывания и в судопроизводстве.

Следует отметить, что идея о возможностях гипноза, экстрасенсорики, полиграфа для установления истины широко распространяется в современном обществе средствами массовой информации (в чем, полагаем, отражаются желания людей усилить борьбу с преступностью и вера в возможность достижения этой цели без больших усилий). Средства массовой информации с завидным постоянством повествуют об успешном раскрытии преступлений с помощью экстрасенсов, о проверке правдивости граждан, спорящих между собой, с помощью полиграфа, игнорируя доводы науки о неправомерности применения подобных методов установления истины. Впрочем, игнорируются и критические материалы относительно применения этих приемов как основанных на предрассудках и невежественных представлениях, которые проявляются (довольно редко) в тех же СМИ.

Имеются многочисленные примеры использования заключений полиграфологов органами расследования и судом. Полиграф «проник» и в Верховный суд РФ: как сообщает судья ВС в отставке Н.А. Колоколов, в кассационной практике Верховного суда имеют место ссылки на заключение психофизиологической экспертизы: по одному из рассмотренных дел таким заключением у одного из обвиняемых выявлены реакции, свидетельствующие о том, что он вступил в сговор с другим обвиняемым на совершение преступления.

По этому поводу автор иронически замечает, что внедрение в систему доказательств выводов психофизиологических экспертиз означает укрепление доверия к показаниям, «освященным» не пыткой, а мнением неких узких специалистов, что неизбежно чревато угрозой целого комплекса ошибок, до сих пор неизвестных нашему уголовному процессу [10, с. 5].

Мы убеждены, что применение полиграфа в целях доказывания как в форме ПФЭ, так и в форме следственного действия неправомерно ввиду многих обстоятельств. Сами сторонники ПФЭ, в первую очередь Ю.И. Холодный, отмечают отрицательные стороны ее применения: проведение исследований полиграфологами, не имеющими соответствующего образования (особенно частными), неправильную постановку вопросов следователями, отсутствие разработанной методики проведения ПФЭ, недопустимо низкое качество исследований, проводимых многими государственными и частными полиграфологами, и др. [11–13]. В полемике со своим коллегой, Я.В. Комиссаровой, автор упрекает ее в ошибочности применяемой методики исследований и рекомендаций по постановке вопросов эксперту, построение выводов эксперта на реакциях, выявленных полиграфом, без их оценки, подмену эксперта специалистом и т. п. Я.В. Комиссарова отвергает эти обвинения, обосновывая свою позицию по спорным вопросам [14].

Уже то, что сами организаторы ПФЭ расходятся в основных проблемах ее применения, ставит под сомнение пригодность данной экспертизы к решению задач судопроизводства. Думается, однако, что и устранение противоречий не сделает ПФЭ надежным средством собирания доказательств.

Обращает на себя внимание одиозность и выход за пределы здравого смысла при проведении некоторых ПФЭ. Бурную дискуссию вызвал в обществе обвинительный приговор суда по делу В.В. Макарова, осужденного за педофилию в отношении своей малолетней дочери, которая отрицала совершение ее отцом действий, которые вменялись ему в вину. Одним из доказательств по делу было заключение частного полиграфолога Нестеренко, который «построил» свое заключение на беседе с обвиняемым, в ходе которой задавал ему несовместимые с экспертизой вопросы. Он, кроме того, занимался вымогательством 500 тыс. рублей, заявляя, что его заключение неокончательное и нужно провести еще одно исследование. Многие ученые-юристы подвергли эти действия полиграфолога острой критике. Член Совета Федерации, известный адвокат Е. Тарло организовал обсуждение проблемы применения полиграфа в целях доказывания в экспертно-консультативном Совете при Комитете по конституционному законодательству Совета Федерации РФ. В заключении Совета от 29 марта 2012 года по поводу применения полиграфа сказано следующее: «Совет считает использование полиграфа в качестве средства получения доказательств в уголовном судопроизводстве на данном этапе развития научных исследований соответствующей области, подготовки соответствующих кадров и судебной практики недопустимым и противоречащим ст. 49, 50, 52 Конституции России» [15]. Проанализировав под критическим углом зрения перипетии дела Макарова, Е. Тарло завершает свои рассуждения выводом: «Если мы не хотим превратить научную экспертизу в невежественные гадания на “определителе лжи”, а судебный процесс в бизнес околосудебных деятелей, мы должны поставить заслон применению полиграфа в судебных процессах» [16]. Аргументированный вывод о недопустимости доказательств, на которых суд обосновал обвинительный приговор, а кассационная инстанция признала его законным и обоснованным, сделал в своем заключении проф. А.Ю. Эксархопуло [17]. В критическом духе против обоснования приговора заключением ПФЭ высказались и другие известные ученые-юристы [18, с. 57, 58; 19, с. 130, 131].

Полагаем, что главный недостаток ПФЭ, препятствующий использованию ее результатов в целях доказывания, состоит в несоответствии этого приема научным основам доказывания. Как отмечал много лет тому назад проф. М.А. Чельцов, заключение эксперта строится как силлогизм, большая посылка которого представляет собой опытное положение, истинность которого подтверждена длительным практическим опытом, превратившим ее в аксиому той или иной науки. Малая же посылка — это выявленные исследованием конкретные обстоятельства событий. Подведение малой посылки под опытное положение позволяет определить значение установленных исследованием конкретных обстоятельств. Например, наличие жидкой крови в полости сердца трупа — всегда признак асфиксии (большая посылка), обнаружение которого при вскрытии раскрывает причину смерти. Проба на ДНК отражает индивидуальные и неповторимые свойства личности (большая посылка), а совпадение проб свидетельствует о родстве двух лиц.

Но в ПФЭ отсутствует большая посылка, т. е. опытное положение, позволяющее оценить показания полиграфа (полиграммы), отображающие в графической форме реакции на вопросы полиграфолога. О чем говорят эти реакции, определить нельзя ввиду отсутствия объясняющего их опытного положения.

Так что же все-таки определяет полиграф? В статье под таким названием ученые-специалисты в области психофизиологических исследований показали, что полиграф не может устанавливать ложь или правдивость ответов испытуемого на полиграфе человека. Они пришли к выводу, что полиграф при его правильном применении может определить только относительную значимость предъявляемых стимулов (т. е. слов или предметов) и более ничего! Определение же причин значимости отдельных

стимулов (другими словами, ложности или правдивости ответов) лежит за пределами психофизиологической процедуры и требует логико-психологического анализа [20, с. 7–12]. Для такого анализа необходимо собрать исчерпывающую совокупность объективных доказательств.

По-видимому, слабость концепции полиграфической экспертизы побудили исследователей к поиску других форм использования в доказывании результатов исследования на полиграфе [21, с. 132–138]. Так, В.А. Семенцов предлагает предусмотреть данный прием в главе 26 УПК как новое следственное действие: проверка показаний на полиграфе. В последующих работах автор предлагает распространить возможность применения полиграфа при проведении других следственных действий, направленных на получение вербальной информации – очной ставки, предъявления для опознания и проверки показаний на месте «в целях выявления ложности данных при их производстве показаний» [22, с. 111–116].

Отметим прежде всего чрезвычайную смелость автора в определении целей привлечения полиграфолога. Даже ученые, являющиеся родоначальниками внедрения ПФЭ в уголовный процесс, полагают, что «совершенно недопустимы суждения эксперта-полиграфолога о ложности или правдивости чьих-то показаний. Этот хронический порок выводов “горе экспертов” является основным поводом для нападков на СПФЭ» [22]. Суждение, безусловно, верное, ибо никакому эксперту не дано право устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Авторами предложена значительно более скромная формулировка выводов ПФЭ.

Но и с других позиций предложение В.А. Семенцова нельзя считать приемлемым, ибо комплексное действие, которое будет производиться в виде сочетания допроса и ПФЭ, неправомерно со многих точек зрения. Нет ясности, кто будет такое комплексное действие производить – следователь или полиграфолог. Из текста статьи видно, что автор имеет в виду не эксперта, а специалиста. Но специалист, как разъяснил Верховный суд РФ, не производит исследований, что потенциально исключает его возможность дать заключение о правдивости или ложности показаний.

Ввиду всего вышесказанного ни ПФЭ, на следственное действие с участием полиграфолога не могут применяться в отечественном уголовном процессе в качестве способов собирания доказательств.

Одним из нетрадиционных приемов доказывания служит действие, поначалу именовавшееся «одорологической выборкой», а впоследствии – «одорологической экспертизой» (ОЭ) и состоящее в применении служебно-розыскных собак для отождествления личности по запаху, сохранившемуся в оставленных на местности следах события. Собаке предъявляется законсервированный запах отождествляемого лица для определения запахоносителя.

В ходе длительной дискуссии о допустимости одорологической экспертизы в качестве средства доказывания определились позиции сторонников и противников легализации этого приема, который в прошлом считался лишь эффективным розыскным действием. Сторонники одорологической экспертизы, понимая возможность ошибки собаки в «опознании» лица, разработали множество правил применения данного приема, снижающих риск ошибки. В судебной практике «одорологическая экспертиза» достаточно часто признавалась судами в качестве доказательства по уголовному делу.

Но, несмотря на это, данный прием нельзя признать допустимым средством доказывания, он остается эффективной розыскной мерой. Этот вывод опирается на два основания.

Во-первых, общее положение (большая посылка), лежащее в основе ОЭ и состоящее в том, что «собака не ошибается», нельзя признать бесспорным и научно доказан-

ным. В практике эмпирической проверки способности собаки к определению запаха-носителя выявлены факторы, способные породить ошибку «биодетектора» [22, с. 152–158]. Не исключена и идеомоторика (неумышленная подсказка проводником поведения собаки).

Во-вторых, при проведении ОЭ невозможно подвергнуть заключение эксперта проверке, между тем как по закону проверке подвергаются все доказательства. Как отмечал Р.С. Белкин, в силу отсутствия объективной теории запаха и невозможности инструментально проверить результаты одорологической выборки ставится под сомнение достоверность идентификации человека по запаховым следам. К тому же не ясно, кто проводит ОЭ – собаковод или специально обученное лицо – и как разграничить их деятельность.

Вызывает удивление безапелляционность некоторых предложений о легализации «нетрадиционных приемов», порой смыкающихся с бытующими в обществе предрассудками о могуществе различных сверхъестественных сил и явно не соответствующих принципам доказывания. Так, группа ученых-криминалистов из г. Волгограда рассуждает о полезности для раскрытия преступлений не только ПФЭ и гипноза, но и «хронобиологии», якобы позволяющей определить время допроса, наиболее благоприятное для получения показаний, «приемы наркоанализа» (видимо, подразумевая под ними использование «сыворотки правды») и даже ясновидение. Смелость предложений не знает границ. Например, авторы предлагают представить экстрасенсам, привлекаемым к проведению следственных действий, статус специалиста и даже создать в МВД «ведомство экстрасенсов». Эти близкие к оккультизму меры авторы оценивают как «ориентирующую информацию», но допускают ее использование в качестве доказательств.

Подводя итог всему вышесказанному, приходим к выводу, что внедрение в систему следственных действий оперативно-розыскных мероприятий и тем более «нетрадиционных методов доказывания» не только не соответствует принципам теории доказательств и извращает научные представления о собирании доказательств, но и объективно разрушает систему следственных действий, внося в нее чужеродные элементы.

Эта система формировалась в многолетней практике расследования на основе норм процессуального закона, положений теории доказательств относительно структуры доказывания к эффективности новых, возникающих в процессе расследования познавательных приемов.

Ядром системы следственных действий является, на наш взгляд, положение о том, что каждое следственное действие производится следователем для того, чтобы лично или с помощью эксперта или специалиста обнаружить, воспринять, преобразовать и зафиксировать доказательственную информацию, заключенную в следах, оставленных исследуемым событием, превращая ее таким образом в доказательства в уголовно-процессуальном смысле.

Поэтому многочисленные попытки «реформировать» систему следственных действий в виде утверждения о том, что их может производить не только следователь, дознаватель, РСО, но и другие лица, в том числе и оперативные органы, придания оперативно-розыскным мероприятиям значения следственных действий, применения в качестве следственных действий «нетрадиционных приемов доказывания» не совершенствуют систему, а разрушают ее, подрывая законность доказывания, ведут к нарушению прав участников следственных действий и этим фактически ослабляют требования допустимости доказательств и эффективность всего предварительного расследования.

Библиографический список

1. Энциклопедия мудрости. М.: Росса, 2010.
2. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54–62.
3. Поздняков М.Л. Каким не стать следственному комитету в 2007 году // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1.
4. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Минск, 1971.
5. Соколов А.Н. К вопросу о специальных следственных действиях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 59–65.
6. Статкус В.Ф. Следователь по особо важным делам. М., 2007.
7. Волинский А.Ф., Волинский В.В. Новый УПК Украины – ответ на вызовы современной преступности или...? // Российский следователь. 2013. № 5. С. 39–43.
8. Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Научно практический комментарий. М.: Спарк, 1999.
9. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М., 2000. С. 91–93.
10. Колоколов Н.А. Проблемы уголовного судопроизводства // Уголовный процесс. 2011. № 4.
11. Холодный Ю.Н. Процессуальные вопросы применения полиграфа при расследовании уголовных дел // Уголовный процесс. 2013. № 3.
12. Холодный Ю.Н., Подшибякин А.С. Оценка качества криминалистических исследований с применением полиграфа // Уголовный процесс. 2013. № 4.
13. Холодный Ю.Н., Орлов Ю.К. Использование полиграфа в уголовном процессе: рекомендации по оценке экспертизы // Уголовный процесс. 2013. № 8.
14. Комиссарова Я.В. Обоснованность методик экспертиз с применением полиграфа // Уголовный процесс. 2013. № 7.
15. Тарло Е.Г. Конституционно-правовые проблемы использования полиграфа в уголовном процессе: право. URL: <http://www.e-xecutive.ru/blog/legality/9863.php> (дата обращения: 04.01.2013).
16. Тарло Е. Полиграф! Ты не прав! URL: <http://www.livejournal.com/12080.html> (дата обращения: 07.02.2014).
17. Эксархопуло А.Ю. Библиотека криминалиста. 2012. № 2(3).
18. Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5).
19. Колоколов Н.А. Момент истины // Библиотека криминалиста. 2012. № 4(5).
20. Пеленицын А.Б., Сошников А.П., Жбанкова О.В. Так что же все-таки определяет полиграф? // Вестник криминалистики. Вып. 2 (20) / отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2011. С. 7–12.
21. Семенцов В.А. Новое следственное действие – проверка показаний на полиграфе // Российский юридический журнал. 2010. № 5. С. 132–138.
22. Семенцов В.А. Проверка правдивости показаний на полиграфе // Российский юридический журнал. 2011. № 2. С. 111–116.
23. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика: науч.-практ. и учеб. пособие. М.: БЕК, 1996. С. 152–158.

References

1. Encyclopedia of wisdom. M., Rossa, 2010. [in Russian]
2. Alexandrov A.S. Which not to be a preliminary investigation. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2001, no. 9, pp. 54–62. [in Russian]
3. Pozdnyakov M.L. Which not to become an Investigation Committee in 2007. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal proceedings], 2014, no. 1. [in Russian]
4. Dulov A.V., Nesterenko P.D. Tactics of investigative actions. Minsk, 1971. [in Russian]
5. Sokolov A.N. To the question on special investigative actions. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2011, no. 2, p. 59–65. [in Russian]
6. Statkus V.F. Investigator of special cases. M., 2007. [in Russian]
7. Volynskiy A.F., Volynskiy V.V. New criminal procedure code of the Ukraine – answer to the challenges of modern crime or...? *Rossiiskii sledovatel'* [Russian investigator], 2013, no. 5, pp. 39–43. [in Russian]

8. Federal Law «On operational and search activity». Scientific and practical commentary. M., Spark. [in Russian]
9. Shadrin V.S. Ensuring individual rights when investigating crimes. M., 2000, pp. 91–93. [in Russian]
10. Kolokolov N.A. Problems of criminal justice. *Ugolovnyi protsess [Criminal process]*, 2011, no. 4. [in Russian]
11. Kholodny Yu.N. Procedural issues of use of polygraph in criminal investigations. *Ugolovnyi protsess [Criminal process]*, 2013, no. 3. [in Russian]
12. Kholodny Yu.N., Podshibyakin A.S. Assessment of the quality of forensic processings with the use of polygraph. *Ugolovnyi protsess [Criminal process]*, 2013, no. 4. [in Russian]
13. Kholodny Yu.N., Orlov Yu.K. Use of polygraph in criminal proceedings: recommendations on the evaluation of experts findings. *Ugolovnyi protsess [Criminal process]*, 2013, no. 8. [in Russian]
14. Komissarova Ya.V. Validity of methods of examinations using the polygraph. *Ugolovnyi protsess [Criminal process]*, 2013, no. 7. [in Russian]
15. Tarlo E.G. Constitutional and legal problems of use of polygraph in criminal process: right. Available at: www.e-xecutive.ru/blog/legality/9863.php (accessed: 04.01.2013).
16. Tarlo E. Polygraph! You're wrong! Available at: www.livejournal.com/12080.html (accessed: 07.02.2014).
17. Eksarkhopoulo A.Yu. Library of a criminologist, 2012, no. 2(3). [in Russian]
18. Voskobitova L.A. Some features of cognition in criminal proceedings, contrary to the myth about the truth. *Biblioteka kriminalista [Library of a criminologist]*, 2012, no. 4(5). [in Russian]
19. Kolokolov N.A. Moment of truth. *Biblioteka kriminalista [Library of a criminologist]*, 2012, no. 4(5). [in Russian]
20. Pelenitsyn A.B., Soshnikov A.P., Zhbankova O.V. So what actually defines polygraph? *Vestnik kriminalistiki [Bulletin of criminalistics]*, 2011, issue 2 (20), pp. 7–12. [in Russian]
21. Sementsov V.A. New investigative actions – checking evidence on polygraph. *Rossiiskii Iuridicheskii zhurnal [Russian law journal]*, 2010, no. 5, p. 132–138.
22. Sementsov V.A. Check of verity of evidence on polygraph. *Rossiiskii Iuridicheskii zhurnal [Russian law journal]*, 2011, no. 2, p. 111–116.
23. Larin A.M. Criminalistics and paracriminalistics: research and practice and schoolbook. M., BEK, 1996, p. 152–158 [in Russian].

S.A. Sheifer*

TRANSFORMATION OF LEGAL REGULATION AND SCIENTIFIC UNDERSTANDING OF THE SYSTEM OF INVESTIGATORY ACTIONS

The article is devoted to the questions of legal regulation of investigatory actions at the present stage. The analysis of foreign and Russian legislation, on the basis of which the tendency of «penetration» into the system of investigatory actions and special investigation activities and non-traditional methods of proof» (in particular, polygraph examination) is carried out. Based on the rules of legal regulation of investigatory actions, illegality of merger of special investigation activities and «unconventional methods» with investigatory actions is shown.

Key words: investigatory actions, special investigation activities, alternative methods of proof, psychophysiological expert examination, forensic scent evidence analysis.

* Sheifer Semen Abramovich (kafedra@gmail.com), the Dept. of Criminal Procedure and Criminalistics, Samara State University, Samara, 443011, Russian Federation.