

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование кафедры)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

На тему: «Доказательственное значение результатов оперативно-розыскной
деятельности»

Студент

И.И. Архипов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный

В.М. Корнуков

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

руководитель

Руководитель программы д-р юр. наук, профессор В.М. Корнуков

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Допустить к защите

Заведующий кафедрой канд. юр. наук, доцент С.В. Юношев

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019

СОДЕРЖАНИЕ

	стр.
ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ КАК РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	6
1.1 Неотложные следственные действия как результаты оперативно-розыскной деятельности.....	6
1.2 Проверка сообщения о преступлении как результат оперативно-розыскной деятельности.....	11
2. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ПРОВЕРОЧНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ КАК РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	15
2.1 Выемка и осмотр электронных устройств как результат оперативно-розыскной деятельности.....	15
2.2 Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий как результат оперативно-розыскной деятельности.....	31
2.3 Осмотр места происшествия как результат оперативно-розыскной деятельности.....	43
3. ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	49
3.1 Материалы оперативно-розыскной деятельности как доказательства.....	49
3.2. Свойства доказательств по уголовному делу, полученных по результатам оперативно-розыскной деятельности.....	63
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	74
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ	98
Ошибка! Закладка не определена.	
ПРИЛОЖЕНИЕ	98

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность выбранной темы исследования. В настоящее время доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности, осуществляемые в форме оперативно-розыскной деятельности органа дознания по выявлению и собиранию оснований для возбуждения уголовного дела в отношении определенного лица также должны быть квалифицированы как правоотношения уголовного преследования.

В современных условиях развития теории и практики уголовного судопроизводства, необходимости дальнейшего реформирования уголовно-процессуального законодательства большую актуальность имеют различные проблемы, связанные с формированием новых и совершенствованием существующих подходов к процессуальному познанию и доказыванию результатов оперативно-розыскной деятельности как к некой гносеологической и логической основе всего сложного и многоаспектного механизма деятельности органов предварительного расследования и суда. И на этом фоне остается неразрешенным вопрос о возможности и допустимых пределах использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. Значимость познавательных ресурсов, полученных непроцессуальным, главным образом оперативно-розыскным путем, признается большинством авторов, посвятивших свои работы данному сегменту уголовно-процессуальной науки.

Концептуально изменилось доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности, которая ранее была регламентирована на ведомственном уровне закрытыми нормативными документами. При этом сложно дать однозначную оценку произошедшим изменениям, поскольку излишняя открытость и прозрачность такой специфической области, как ОРД, имеющей разведывательно-поисковый характер, однозначно на руку не только законопослушным гражданам, оказавшимся случайно втянутыми в эту сферу правоотношений, но и лицам, имеющим антиобщественную установку, включая ранее судимых, являющимся основным объектом ОРД.

С другой стороны, на практике использование должностными лицами правоохранительных органов своих полномочий не всегда сочетается с такими принципами, как законность, обоснованность и соразмерность, что нередко приводит к нарушениям прав и свобод личности не только при совершении преступлений, но и при осуществлении ОРД по их выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию.

Теорию правоотношения в уголовном процессе следует связывать со всем комплексом отношений, включая, стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, также и допроцессуальную проверку оснований возбуждения уголовного дела.

Долгое время проверочные следственные действия в русской дореволюционной науке не раскрывала характера связи права с регулируемым им общественными отношениями, ни в какой мере не служила научному анализу политического и социального значения права, но имела известную юридико-техническую ценность, помогая анализу механизма правового регулирования. При этом правоотношение рассматривалось в основном по образцу гражданско-правового. Дореволюционной юридической наукой выделялись лишь правоотношения, регулируемые только отраслями частного права.

Отсутствовало единство взглядов и на само понятие доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности.

Предмет исследования составляют теоретические и практические проблемы, касающиеся проведения оперативно-розыскной деятельности.

Целью данной работы является исследование использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности.

В ходе написания данной работы были поставлены и решены следующие задачи:

- 1) изучить правовую характеристику неотложных следственных действий и проверки сообщения о преступлении;
- 2) рассмотреть отдельные виды проверочных следственных действий;
- 3) исследовать доказательственное значение результатов оперативно-розыскной деятельности.

Методологическая основа исследования базируется на общенаучном диалектическом методе познания объективной действительности. В исследовании применяются диалектические и научно-специальные методы: исторический, логико-юридический, сравнительно-правовой, формально-логический.

Степень научной разработанности темы. Тема исследования широко освещена в юридической литературе. Изучению проведения оперативно-розыскной деятельности посвящены научные труды следующих авторов: А.Н. Балашова, Н.В. Двоеглазова, В.Н. Исаенко, С.Х. Мазукова и др.

Теоретическая основа исследования. Теоретическую основу работы составили научные труды по уголовному процессу, гражданско-процессуальному праву, теории государства и права, философии, логике, психологии, этике и другим наукам.

Теоретическое значение работы состоит в том, что его результаты содержат решение задач, имеющих значение для развития науки уголовного права.

Практическое значение исследования заключается в том, что теоретические выводы и положения могут быть использованы для дальнейшего научного исследования проблем, связанных с проведением оперативно-розыскной деятельности.

Работа состоит из введения, трех глав, подразделенных на параграфы, заключения и списка использованной литературы.

1. ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ КАК РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1 Неотложные следственные действия как результаты оперативно-розыскной деятельности

Право проведения органами дознания неотложных следственных действий с отступлениями от правил подследственности касаясь тех дел, по которым предварительное следствие является обязательным требует законодательно закрепления по ряду причин. Одной из таких причин и по сути основной является тот факт, что именно органами дознания может быть возбуждено уголовное дело и обеспечено производство следственных мероприятий в случаях, когда отлагательство просто невозможно. В свою очередь, своевременное и неотлагательное производство следственных действий позволяет обнаружить и фиксировать следы преступления, изымать документы и какие-либо предметы, которые могут иметь отношение к делу, а также, в случае их утраты, могут затянуть дело на неопределенный срок и осложнить расследование преступления. Второй причиной является то, что именно органы дознания, в случае расследования ими дела на первоначальном этапе и оперативного вмешательства, имеют больше шансов на определение круга лиц, причастных к данному делу, установлению их местонахождения, задержанию, что в итоге приведет к раскрытию преступления. Это же обстоятельство также позволит пресечь таким образом их возможное противодействие органам предварительного расследования в дальнейшем.¹

При рассмотрении теоретических аспектов было отмечено, что А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский предполагают, что если возбуждением уголовного дела и производством неотложных следственных действий по нему занимается

¹ Карякин Е.А. Специфика уголовно-процессуального познания // Российская юстиция. 2016. N 9. С. 29

следователь, кому не подследственно уголовное дело, а не орган дознания, то доказательства, полученные в ходе проведения следственных мероприятий будут недопустимыми ввиду того, что они получены путем нарушения требования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, чьи статьи устанавливают правила подследственности. Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о невозможности решения затронутой проблемы применением закона по аналогии.

Для решения обозначенной проблемы предлагается расширение круга должностных лиц, имеющих право на возбуждение уголовного дела и производства неотложных следственных действий по уголовным делам, которые требуют обязательного предварительного следствия. Это касается и тех случаев, когда уголовное дело подследственно следователю другого ведомства. Предложенное расширение круга должностных лиц органов следствия приведет к устранению противоречий норм и будет законодательно отвечать цели производства неотложных следственных действий. Кроме этого, такое изменение поможет в решении спора о возможности или невозможности применения по аналогии.

Говоря об основаниях производства неотложных следственных действий, следует отметить, что возбуждать уголовные дела и производить неотложные следственные действия органы дознания вправе также с учетом правил подследственности. Однако, стоит обозначить, что в рамках конкретной работы будут рассмотрены полномочия по производству неотложных следственных действий только органами внутренних дел, таможенными органами и органами ФСБ России.

Обозначим, что органами ФСБ России могут проводиться неотложные следственные действия по уголовным делам, которые подследственны следователям органов ФСБ России. Аналогично органами внутренних дел могут проводиться неотложные следственные действия по большинству уголовных дел, которые подследственны следователям органов внутренних дел, а также по делам, которые подследственны следователями Следственного

комитета Российской Федерации. И также таможенными органами могут производиться неотложные следственные действия по части дел, которые подследственны следователями органов внутренних дел, органов ФСБ и Следственного комитета РФ. Кроме того, таможенные органы вправе производить неотложные следственные действия по уголовным делам о преступлениях, имеющим альтернативную подследственность.²

В связи с этим представляется наиболее логичным возбуждение уголовного дела и производство по нему неотложных следственных действий органами дознания в соответствии с правилами.

При выявлении и раскрытии преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, коррупционных, экономических и некоторых других преступлений уголовные дела часто возбуждаются по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий. На их основе также формируется доказательственная база, имеющая свою специфику.

Анализируя произошедшие изменения, немецкие ученые все чаще стали отмечать факт смешения сфер превенции и репрессии. Данная тенденция проявилась и в том, что многие полицейские органы отказались следовать прежней политике формирования отдельных баз данных превентивной и репрессивной информации. Отход от прежних представлений о разграничении превенции и репрессии виден также в нежелании немецкого законодателя строго следовать классическому постулату об обязательности начала репрессивной деятельности при наличии установленных предпосылок. Легализация деятельности штатных негласных сотрудников привела к тому, что игнорирование менее тяжких преступлений ради сохранения конспирации и последующего раскрытия более тяжких деяний стало рассматриваться как нормальная практика

На практике это может приводить к нескольким видам нарушений. Во-первых, нередко в таких ситуациях в материалах проверки сообщения о преступлении, а затем и уголовных дел нет отдельного документа (либо

² Карякин Е.А. Специфика уголовно-процессуального познания // Российская юстиция. 2016. N 9. С. 29

резюлюции на соответствующем документе), которым бы поручалось проведение "доследственной" проверки и возлагались обязанности по осуществлению дознания на конкретного оперативного или иного сотрудника. Следовательно, в этом случае проводить следственные действия оперативный или иной сотрудник в принципе не имеет права. Кроме того, в некоторых регионах сложилась явно незаконная практика проведения оперативными сотрудниками следственного действия и составления протокола осмотра места происшествия в рамках ОРД. Часто действия по осмотру места происшествия производит оперативный сотрудник, в это же самое время согласно документам, осуществляющий ОРМ "Наблюдение". В таких ситуациях оперативный сотрудник, как было указано выше, без возложения на него обязанностей по осуществлению дознания, в рамках ОРД до возбуждения уголовного дела вместо завершения ОРМ "Наблюдение" и проведения ОРМ "Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств" проводит следственное действие - "осмотр места происшествия", по результатам которого составляют протокол со ссылками на нормы.

Проведенное исследование показало, что тайная деятельность полиции в целом и негласные следственные действия в частности на данный момент не имеют под собой твердых концептуальных оснований в немецкой науке уголовного процесса. Попытки совмещения рассматриваемых правовых конструкций с классическими представлениями о границах превенции и репрессии, о доказательствах и доказывании, о статусе обвиняемого в целом оказались бесплодны. В то же время новые концепции, оправдывающие расширение сферы негласной деятельности, предложены не были.³

Запрет на возложение полномочий дознавателя на то лицо, которое проводило ОРМ по делу, обусловлен прежде всего тем, что результаты ОРД подлежат проверке в ходе предварительного расследования в порядке,

³ Сычев П.Г. Уголовно-процессуальные производства как базовый элемент теории дифференциации уголовного процесса // Российская юстиция. 2016. N 8. С. 47

предусмотренном уголовно-процессуальным законом. Орган предварительного расследования должен подойти к проверке оперативных материалов беспристрастно и объективно, что исключает совмещение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальных функций одним должностным лицом. Кроме того, может возникнуть необходимость в допросе лица, проводившего ОРМ по уголовному делу, в качестве свидетеля.

В настоящее время имеется весьма немного научных публикаций, посвященных уголовно-процессуальным аспектам обследования жилища. Специалисты в области оперативно-розыскной деятельности в своих работах, носящих в подавляющем большинстве закрытый характер, исследуют в основном тактику осуществления оперативно-розыскного мероприятия, практически не затрагивая вопросы порядка его проведения. Однако от решения именно этих проблем зависит возможность использования результатов обследования жилища в доказывании по уголовным делам.

Определяя процессуальные моменты проведения обследования жилища, необходимо предварительно отметить некоторые обстоятельства. Во-первых, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом. Правоотношения, возникающие в рамках оперативно-розыскной деятельности, наиболее близки к уголовно-процессуальным. Это объясняется прежде всего общностью задач оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Вместе с тем следует учитывать, что обследование жилища может быть гласным, негласным и зашифрованным. Гласное обследование производится в отношении владельцев соответствующего объекта, предполагает сообщение им о сути и содержании производимого оперативно-розыскного мероприятия. При этом конечные цели могут не доводиться до сведения указанных лиц, однако они должны сознавать, что на принадлежащем им объекте проводится оперативно-розыскное мероприятие. Результаты гласного обследования фиксируются в документах, подписываемых всеми участниками, в том числе и владельцами объекта.

Негласное обследование осуществляется оперативным сотрудником в отсутствие владельцев объекта, которые остаются в неведении о самом факте проведения оперативно-розыскного мероприятия. При этом в негласном обследовании могут участвовать, например, специалисты. Зашифрованное обследование проводится в присутствии владельца объекта, но с сокрытием от него смысла и содержания производимых действий (например, оперативный сотрудник прибывает на объект под видом работника коммунальной службы, рекламного агента и т.п., для установления наличия или отсутствия определенных предметов). Правомерность проведения оперативно-розыскных мероприятий негласными и зашифрованными способами подтверждена Конституционным Судом Российской Федерации <4>. Очевидно, что если гласное обследование жилища можно провести по правилам, максимально сходным с уголовно-процессуальными действиями, то для негласного и зашифрованного обследования соблюдение этих правил в полном объеме невозможно в принципе.

Таким образом, с учетом изложенного неудивительно, что немецкие ученые выражают обеспокоенность широкой распространенностью тайных мер, а органы полиции оказываются неспособны найти взвешенный подход к их применению. Поэтому очевидно, что рассуждения о негласных следственных действиях как о некоем международном стандарте по меньшей мере спорны. Апеллирование к европейскому опыту в контексте постсоветских дискуссий требует более взвешенного подхода, учитывающего существование обозначенных проблем.

1.2 Проверка сообщения о преступлении как результат оперативно-розыскной деятельности

В современной юридической науке вопрос понятия, порядка регламентации и в целом целесообразности существования такой стадии, как стадия возбуждения уголовного дела в судопроизводстве на сегодняшний день

до сих пор является весьма дискуссионным и подверженным постоянным спорам, высказываниям и различным мнениям. Придерживаясь позиции тех, кто считает, что необходимо сохранить стадию доследственной проверки можно также говорить, что необходимо законодательное закрепление порядка проверки сообщения о преступлении, а также рассмотрения актуальных вопросов следственной практики. Именно неполнота проведенной доследственной проверки и является зачастую причиной отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.⁴

Решение указанной проблемы требует введение критериев качества проведения доследственной проверки, в результате проведения которой (по этим критериям) может быть принято законное, обоснованное и не подлежащее отмене решение.

Гласное обследование жилища производится с участием не менее чем двух понятых, которые должны воспринимать все действия, осуществляемые в рамках данного оперативно-розыскного мероприятия. В ходе гласного обследования жилища возможно визуальное восприятие обстановки и элементарные поисковые действия, являющиеся прямым продолжением визуального обозрения. Недопустим углубленный поиск, вскрытие помещений, взлом стен и полов, сейфов и т.п. Важным является вопрос о порядке оформления результатов гласного обследования жилища. В соответствии с названным выше ведомственным нормативным актом результаты обследования иных объектов фиксируются в специальном протоколе обследования. При этом наиболее близкое к обследованию следственное действие оформляется протоколом осмотра места происшествия. Представляется, что результаты гласного обследования жилища также могут быть зафиксированы в протоколе осмотра места происшествия, однако после этого все материалы оперативно-розыскной деятельности должны быть представлены в следственное

⁴ Сычев П.Г. Уголовно-процессуальные производства как базовый элемент теории дифференциации уголовного процесса // Российская юстиция. 2016. N 8. С. 47

подразделение, поскольку проведение следственного действия невозможно "само по себе".

Нерешенным является вопрос о возможности изъятия в ходе гласного обследования жилища материальных объектов. В научной литературе справедливо обращается внимание на то, что законодательная регламентация по этому поводу практически отсутствует. Правоприменительная практика развивается по диаметрально противоположным направлениям. Так, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации признала изъятие наркотических средств в ходе обследования жилища незаконным, обосновав это тем, что данное оперативно-розыскное мероприятие осуществляется негласно и не может быть направлено на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу <6>. Напротив, судебная коллегия по уголовным делам Омского областного суда признала изъятие наркотиков в рамках обследования жилища правомерным, указав, что проведение данного ОРМ до возбуждения уголовного дела было обусловлено необходимостью обнаружения следов преступной деятельности, орудий совершения преступления, а также получения иной значимой информации.

Принцип законности в уголовном судопроизводстве закреплен в ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Хотя в указанной норме идет речь о законности при производстве по уголовному делу, очевидно, что постановление об отказе в возбуждении уголовного дела также должно быть законным и обоснованным. Несоблюдение этих требований влечет отмену принятого решения соответствующим руководителем следственного органа, прокурором.⁵

С учетом изложенного нарушениями закона, влекущими отмену принятого решения, на наш взгляд, могут быть признаны:

- вынесение незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии повода и достаточных оснований для

⁵ Проблемы развития процессуального права России: монография / А.В. Белякова, Л.А. Воскобитова, А.В. Габов и др.; под ред. В.М. Жуйкова. М.: Норма, Инфра-М, 2016 С.. 22

возбуждения уголовного дела, после отмены которого возбуждено уголовное дело, направленное впоследствии в суд с обвинительным заключением или прекращенное по нереабилитирующим основаниям.

Данные следственной, контрольно-надзорной практики позволяют выделить следующие варианты причин отмены решений об отказе в возбуждении уголовного дела для обеспечения "полноты" доследственной проверки:

а) формальные, чтобы избежать отмены решения об отказе в возбуждении уголовного дела вышестоящими органами прокуратуры или ведомственного процессуального контроля вследствие особой категории проверяемого происшествия, либо связанные с поступлением жалоб заинтересованных лиц;

б) ввиду сложности установления наличия или отсутствия признаков преступления в этом случае гонка за обеспечением "полноты" проверки приводит к ее подмене фактическим расследованием обстоятельств происшествия, определением перспективности возбуждения уголовного дела и достаточности доказательств для направления уголовного дела в суд.

Таким образом, при производстве этого следственного действия нередко возникают трудности, обусловленные использованием преступниками украденных, потерянных сотовых телефонов или же приобретенных по чужим паспортам. В связи с этим установление виновных лиц требует больше времени и усилий. Так, по уголовному делу об убийстве К. было обнаружено, что исполнитель убийства и его сообщник разговаривали по ранее похищенным ими сотовым телефонам. Один из телефонов прежде принадлежал гражданину, который, как было установлено, не имел никакого отношения к расследуемому убийству.

2. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ПРОВЕРОЧНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ КАК РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2.1 Выемка и осмотр электронных устройств как результат оперативно-розыскной деятельности

Хранимая в электронных устройствах информация разнообразна и может иметь важное оперативное и доказательственное значение.

К такой информации можно, помимо сведений об исходящих и входящих звонках, продолжительности вызовов, в частности отнести:

- сведения о финансовых операциях в мобильных приложениях, связанных с банковскими (Мобильный банкинг, Он-лайн банк и т.п.) и подобными услугами (ПэйПал, ЯндексДеньги, Киви-кошелек и др.);

- сведения из социальных сетей (Фейсбук, ВКонтакте, Одноклассники, Инстаграм), которые включают в себя перечень контактов, переписку, лайки, репосты, загруженные и выгруженные видео, аудио, фото и др.;

- сведения о посещении сайтов, загрузке документов. Например, сайт Госуслуги, личный кабинет на сайте ФНС, покупки в интернет-магазинах и др.;

- сведения из мессенджеров;

- сведения из других многообразных приложений (например, программа типа "Беговой тренажер" сохраняет информацию о длительности и месте занятий спортом (бегом));⁶

- фото, аудио и видео, которые снимал владелец мобильного устройства.

Электронное устройство может быть изъято в ходе проведения обыска, выемки, осмотра места происшествия, задержания. Данные об изъятии должны включаться в протокол соответствующего следственного действия. Нередки ситуации, при которых телефон изымается, и сотрудники правоохранительных

⁶ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский и др.; под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2018. С. 121

органов получают доступ к охраняемым федеральным законом сведениям, содержащим персональные данные, без разрешения суда, которое в этом случае необходимо. Такие данные могут быть использованы против лица, у которого изъято электронное устройство. Это связано с тем, что в УПК РФ нет прямого запрета на изъятие и использование такой информации в качестве доказательства.

Наиболее важной составляющей совершенствования системы борьбы с организованной преступностью является прежде всего совершенствование уголовного законодательства, которое стоит проводить по двум направлениям:

- оптимизация уже известных положений и институтов;
- формирование новых положений и институтов, которые бы в дальнейшем способствовали более эффективной борьбе с организованной преступностью.

Криминологическая наука с давнего времени опирается на разницу между преступным сообществом и преступной организацией, которая заключается в том, что преступная организация совершает преступные деяния, а преступное сообщество управляет, формирует идеологию организованной преступности. Исходя из этого, для вышеперечисленных преступных организаций криминализация должна быть отдельной.

Таким образом, в настоящее время наряду с понятием "преступление" получило законодательное закрепление и понятие "преступная деятельность". Определение этого понятия нуждается в дальнейшем совершенствовании, прежде всего с точки зрения его криминологической обоснованности.

Поскольку преступные деяния, совершаемые лицами, относящимися к организованному преступному формированию, представляют весьма большую общественную опасность и это обусловлено тем, что лица действуют с заранее обдуманной умышленностью. Здесь стоит разделить умысел на заранее обдуманный и внезапно возникший.

Если преступление совершено лицом, которое продумало все детали преступления, то есть совершило преступление с обдуманной умышленностью, то

данное обстоятельство следует расценивать как отягчающее. Представляется недопустимым освобождение от уголовной ответственности участников преступных сообществ даже в случае их раскаяния или примирения с потерпевшей стороной.⁷

Автором данной работы было проведено криминологическое исследование личности организованных преступников, в результате которого был отмечен тот факт, что лица, занимающиеся организованной преступностью неспособны прийти к деятельному раскаянию. Данный круг лиц, как правило, оказывают противодействие правоохранительным органам, осуществляют давление на потерпевших, свидетелей и иных участников судопроизводства.

Также к данной категории лиц, занимающихся организованной преступностью, представляется невозможным применение условного наказания, а минимальный срок отбытия наказания в местах лишения свободы для возможности освободиться условно-досрочно должен быть максимально возможным.

Актуально с учетом важности и значимости института судимости в борьбе с организованной преступностью дополнение ст. 86 УК РФ указанием на то, что досрочное снятие судимости не допускается в отношении организаторов и руководителей организованных преступных формирований и их деятельности, а также участников преступных сообществ.

Представляется, что оптимизация уголовного законодательства должна заключаться не только во внесении в него изменений и дополнений, но и в оптимизации применения уже существующих в нем институтов. Одним из таких значимых институтов является институт судимости.

Подлежащее криминализации заранее не обещанное содействие может выражаться в участии в материально-техническом, финансовом, информационном обеспечении, в легализации организованного преступного формирования или их преступного дохода, в поддержании связей между

⁷ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. № 6. 23

участниками формирования или с другими формированиями, в сокрытии следов преступлений.⁸

Заранее не обещанное содействие, оказываемое должностным лицом, а также когда оно сопряжено с предоставлением наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при их создании, обладает повышенной общественной опасностью и должно предусматривать повышенную ответственность.

При этом не должны являться преступлениями такие деяния, если они совершены лицом под влиянием насилия или угрозы его применения, из опасения за жизнь и здоровье, охраняемые законом права и интересы этого лица или его близких, если имелись достаточные основания для такого опасения.⁹

Таким образом, организационные основы борьбы с бандитизмом - это именно система организованных преступных формирований, их отношений и деятельности, и еще одним важным ее элементом, подлежащим криминализации, являются "пропаганда и публичное оправдание преступлений", поскольку они способствуют созданию привлекательного образа организованного преступника и его деятельности, привлечению в организованные преступные формирования новых участников.

В законодательстве Российской Федерации предусмотрено несколько видов тайн, которые подлежат охране (государственная тайна, банковская тайна, налоговая тайна и др.). Конституция РФ провозгласила, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну,

⁸ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

⁹ Эминов В.Е., Антонян Ю.М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. 2018. N 1. 107

защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются¹⁰

Судебная практика до внесения в закон указанных дополнений не считала обязательным получение судебного разрешения для осмотра электронных устройств.

Так, "постановлением Ленинского районного суда г. Владивостока от 27 ноября 2014 года отказано в удовлетворении ходатайства следователя СУ СК РФ по Приморскому краю о разрешении производства осмотра мобильных телефонов, изъятых в ходе производства обыска в жилище. В апелляционном представлении прокурор отдела по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратуры Приморского края Л. с постановлением суда не согласен. Указал, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение такого права допускается только на основании судебного решения. Ввиду отсутствия судебного решения на осмотр телефона и получения информации, содержащей тайну переписки, следователь обоснованно обратился в суд с ходатайством о разрешении производства осмотра мобильного телефона, изъятых в ходе обыска в жилище Ф.И.О.б".

Приморский краевой суд, 2 февраля 2015 г. оставляя без изменения постановление районного суда, указал, что судебное решение необходимо для производства контроля и записи телефонных и иных переговоров, получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда о том, что по смыслу закона получение судебного решения необходимо при производстве оперативно-розыскных либо следственных мероприятий для

¹⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский и др.; под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2018. С.121

истребования информации, находящейся у оператора связи в целях обеспечения законности ее появления у соответствующего органа, осуществляющего уголовное преследование. Вместе с тем уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрено получение органом, производящим ОРМ либо предварительное следствие, судебного решения для производства осмотра, например, протоколов телефонных соединений между абонентами, предоставленных на основании судебного решения. По мнению суда апелляционной инстанции, суд обоснованно отказал следователю в разрешении производства осмотра мобильных телефонов, изъятых при обыске в жилище Ф.И.О.6, так как это не предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством"

На незаконность просмотра посторонними лицами сообщений в мобильном телефоне указывает судебная практика по уголовным делам по обвинению в совершении преступления.

Так, по делу Д. приговором мирового судьи Д. был признан виновным в совершении преступления при следующих обстоятельствах. Потерпевший Ф.И.О.8 находился на суточном дежурстве старшим смены в Астраханской таможне. Примерно в 21 час 10 минут в помещение КПП Астраханской таможни вошел начальник службы силового обеспечения Д., которому подчинялся Ф.И.О.8, и спросил у него его мобильный телефон под предлогом того, что его мобильный разрядился, а ему необходимо позвонить жене и предупредить о том, что задержится на рабочем месте. Ф.И.О.8 дал свой телефон Д. с той целью, чтобы последний позвонил своей жене и вернул ему телефон. На момент, когда он отдал свой сотовый телефон Д., открытых текстовых сообщений на экране его сотового телефона не было, экран не горел, однако на экране был ярлык в виде конверта, который показывал, что имеются непрочитанные сообщения. Д. вышел с телефоном из помещения КПП, примерно через 5 минут вернулся и спросил его, зачем Ф.И.О.8 звонил Ф.И.О.11. Затем Д. вышел в коридор центрального здания Астраханской таможни и громко сказал, чтобы все услышали, "товарищи офицеры" и

"разрешите воспользоваться вашим телефоном?". Спустя некоторое время Д. опять вернулся в помещение КПП, где находился Ф.И.О.8, и сказал: "Посмотрите, какие SMS к вам приходят". Со слов Д., Ф.И.О.8 понял, что Д. без разрешения просмотрел в его телефоне SMS-сообщения и журнал входящих, исходящих звонков, пришедших в его адрес, после чего Д. попросил его пройти в комнату оперативного дежурного. Телефон все время находился в руках у Д., в комнате оперативного дежурного находились оперативный дежурный Ф.И.О.9 и помощник оперативного дежурного Ф.И.О.10. Д. дал указание оставить его телефон в сейфе, однако Ф.И.О.8 отказался, поскольку ему могла звонить жена. Тогда по указанию Д. Ф.И.О.10 переписал текст SMS-сообщений и телефонных звонков, входящих в его адрес, в журнал оперативного дежурного Астраханской таможни. Разрешение на прочтение SMS-сообщений, входящих в его адрес, просмотр телефонных звонков Д., а также на то, чтобы они были переписаны в журнал оперативного дежурного Астраханской таможни, Ф.И.О.8 не давал, однако не мог воспрепятствовать указаниям Д., так как он являлся его начальником, что в сложившейся ситуации подавляло его психологически. Постановлением судьи Советского районного суда г. Астрахани от 10 мая 2012 г. приговор мирового судьи оставлен без изменения

Современная Россия стремится к построению цивилизованного, правового и демократического государства. Одной из основных причин, тормозящих становление такого государства, является преступность. Экстремистская и террористическая направленность на государственные основы, организованность преступности и ее активное противодействие оперативным и следственным подразделениям правоохранительных органов позволяют предположить о возникновении серьезной угрозы национальной безопасности со стороны преступности. Существенно снизить или даже устранить ее только процессуальными формами и методами не представляется возможным. Результаты изучения материалов дел оперативного учета и уголовных дел свидетельствуют о том, что подавляющее большинство

преступлений выявляются и раскрываются в ходе осуществления оперативно-разыскной деятельности

Деятельность организованной преступности о преступлениях против мира и безопасности человечества присутствует во всех сферах экономики, но наиболее пораженной преступностью остается кредитно-финансовая система, служащая главным каналом движения незаконных денежных средств. Осуществляемые в кредитно-финансовых организациях операции обладают определенной спецификой, связанной с высокой скоростью обращения денежных средств, во многом зависящей от объемов экономической активности при заданной денежной массе, резким ростом внутренних оборотов, использованием в кредитно-финансовых организациях особых финансовых инструментов.

В основе международного сотрудничества в противодействии преступлениям против мира и безопасности человечества лежат общие интересы определенных государств и их взаимное уважение, принципы вежливости. Позднее, в условиях необходимости объединения усилий в борьбе с транснациональной преступностью, разные страны, являющиеся частью той или иной правовой семьи, стали вынуждены согласовывать свои действия не только путем заключения конвенций и договоров, но и изменения своего национального законодательства.

Как известно, в основе международного сотрудничества в противодействии преступлениям против мира и безопасности человечества лежит стремление к упрощению процедуры его осуществления. Однако на практике зачастую происходит все наоборот, в результате процесс усложняется и, соответственно, удлиняется по времени. Во многом это объясняется характером международных документов (конвенций, договоров), где закрепляются лишь общие подходы, используются довольно расплывчатые формулировки, отсылая страны к своему внутреннему законодательству, а учитывая его разнообразие, возникает ряд серьезных проблем, препятствующих надлежащему взаимодействию по уголовным делам, а значит, возможности

привлечения виновного к ответственности, обеспечению неотвратимости за содеянное.

Полагаем, что в таких важных процессах государства в лице своих компетентных органов должны абстрагироваться от политических процессов, которые в гораздо большей степени пронизывают, например, экономическое сотрудничество.¹¹

Став неотъемлемой частью международного сотрудничества в противодействии преступлениям против мира и безопасности человечества в данном случае в сфере уголовного судопроизводства, постоянно развивается.

Осуществление международно-правовой помощи по уголовным делам напрямую зависит от уровня взаимоотношений государств, вовлеченных в данный процесс. И чем выше этот уровень, тем полнее будут обеспечены его законность и соблюдение требований, предъявляемых к нему международными договорами и национальным законодательством.

Подписывая тот или иной международный договор (конвенцию), государства преследуют цель объединения усилий в борьбе с преступлениями против мира и безопасности человечества и принимают на себя соответствующие обязательства. Ненадлежащее их выполнение или необоснованный отказ в их выполнении не только препятствует осуществлению правовой помощи по уголовным делам, но и существенно подрывает авторитет Российской Федерации на международной арене.

А поскольку международное сотрудничество в противодействии преступлениям против мира и безопасности человечества основывается на сочетании прав государств с правами граждан, вовлеченных в этот процесс, то нарушаются и их права.

Возвращаясь к практическим проблемам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, особую актуальность приобрела

¹¹ Жилиев Р.М., Первозванский В.Б., Медведева И.Н. О некоторых проблемах избрания судами меры пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения // Российская юстиция. 2018. N 11. 49

проблема отказа в выполнении запросов о правовой помощи в форме допроса собственных граждан в качестве подозреваемых или обвиняемых.

Например, по сведениям Росфинмониторинга, в Российской Федерации ежегодно легализуется 2 трлн руб., при этом примерно 1 трлн руб. выводится за границу. По данным Международного валютного фонда, операции по отмыванию денежных средств и (или) иного имущества в процентном соотношении от мирового ВВП составляют 2 - 5%, что составляет примерно 800 млрд долл. США. В этой связи вопрос об обеспечении эффективного и качественного механизма противодействия легализации преступных доходов в рамках международного сотрудничества в лице компетентных органов приобретает особую актуальность.¹²

В свою очередь, на базе Европола функционирует проект "КАРИН", который позволяет России без запроса о правовой помощи оперативно получать информацию о движимом и недвижимом имуществе граждан, предположительно полученном преступным путем, а также банковских счетах. Если же получение такой информации противоречит нормам национального законодательства, контактными пунктами стран - участниц Европола предлагаются наиболее приемлемые варианты ее предоставления

В целях реализации международного сотрудничества в противодействии преступлениям против мира и безопасности человечества возникает насущная потребность в действенной системе противодействия легализации преступных доходов, которая должна включать в себя как эффективный контроль в сфере финансов в качестве необходимого условия нормального функционирования экономики страны, так и координацию обеспечения механизма совместной работы всех элементов системы противодействия легализации преступных доходов независимо от уровня ее организации, а также эффективное международное сотрудничество в указанной сфере.

¹² Эминов В.Е., Антонян Ю.М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. 2018. N 1. 107

В настоящее время Российская Федерация осуществляет взаимодействие в сфере уголовного судопроизводства более чем с 80 государствами, с большинством из которых имеются двусторонние международные договоры. Вместе с тем отсутствие двустороннего международного договора не означает отсутствия должного взаимодействия с иностранными компетентными правоохранительными органами, данное взаимодействие возможно на основе принципа взаимности, который закреплен в российском законодательстве. При этом взаимодействие на международном уровне касается прежде всего вопросов выдачи, правовой помощи по уголовным делам и конфискации имущества, добытого преступным путем.¹³

Таким образом, международное сотрудничество в противодействии преступлениям против мира и безопасности человечества никак нельзя назвать совершенствованием эффективности борьбы с транснациональными преступлениями. Не останавливаясь подробно на перечне оснований для отказа в выдаче, можно констатировать, что часть из них политически ангажирована и не имеет ничего общего ни с обеспечением прав и свобод человека, ни тем более со стремлением обеспечить неотвратимость наказания за содеянное. Один только отказ "по гуманным соображениям" можно истолковать совершенно по-разному, что приведет к его необоснованному применению на практике и позволит лицу избежать уголовной ответственности.

На наш взгляд, в условиях развитого национального законодательства повышению эффективности международного сотрудничества в борьбе с преступлениями против мира и безопасности человечества будет способствовать укрепление международно-договорной базы сотрудничества и совершенствование практики международного сотрудничества и развитие на этой базе отечественного законодательства¹⁴.

¹³ Андреев С.Н. Некоторые вопросы совершенствования нормативно-правового обеспечения работы с лицами, поставленными на профилактический учет в учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. N 3. 5

¹⁴ Эминов В.Е., Антонян Ю.М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. 2018. N 1. 107

В данном примере осужденный получил доступ к мобильному телефону и воспользовался имеющейся в нем личной информацией и огласил ее. Суд усмотрел в его действиях состав преступления.

Соответственно, мы считаем, что получение доступа к информации, содержащейся в мобильном телефоне (ином электронном устройстве), и использование этой информации оперативными работниками или следователем также следует считать преступлением, если такие действия осуществлены без получения судебного разрешения и повлекли общественно опасные последствия. В зависимости от обстоятельств дела данные деяния могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий) или нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений.¹⁵

По рассматриваемой проблеме высказался Конституционный Суд РФ. В ходе предварительного следствия по уголовному делу в отношении гражданина Попова А.Н. производился осмотр принадлежащего ему и изъятого в ходе обыска сотового телефона, в том числе на предмет наличия в нем сведений о телефонных соединениях, входящих и исходящих сообщениях, а также осмотр распечатанных сведений о телефонных соединениях с данного телефона. Составленные следователем протоколы осмотра предметов и документов были исследованы в судебном заседании и положены в основу вынесенного по уголовному делу обвинительного приговора, который с учетом изменений, внесенных судом апелляционной инстанции, вступил в законную силу. В своей жалобе в Конституционный Суд РФ Попов А.Н. утверждал, что основания производства осмотра и порядок производства осмотра УПК РФ нарушают права, поскольку не предусматривают необходимость получения судебного разрешения в случае производства осмотра предметов и документов, которые содержат или могут содержать информацию о переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных и иных сообщениях.

¹⁵ Чистотина О.Н. Проблемы осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Человек: преступление и наказание. 2018. N 4. С. 41

По мнению Конституционного Суда РФ, оспариваемые Поповым А.Н. УПК РФ регулируют основания и порядок производства осмотра места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов. Как следует из представленных заявителем материалов, в ходе осмотра принадлежащего ему сотового телефона он сообщил установленный в нем пароль, выразил готовность представить распечатку телефонных соединений с используемого им номера, не возражал против исследования имеющихся в телефоне сообщений и сведений о телефонных соединениях. Таким образом, нет оснований полагать, что оспариваемыми законоположениями были нарушены конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе, в его конкретном деле¹⁶

УПК РФ прямо не закрепляет обязанность следователя получать судебное разрешение на осмотр СМС-переписки, эта обязанность вытекает из других норм как уголовно-процессуального закона и положений Конституции РФ, так и из международных норм, закрепленных в вышепоименованной Конвенции, подлежащих безусловному применению в РФ. Очевидно, что приведенные выше положения предполагают защиту тайны личной жизни, требуя судебного разрешения на любые оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия, которые могут ее нарушить.

Судом же не анализировалась возможность применения этих принципов в равной степени и к осмотру личной переписки, содержащейся в мобильном телефоне одного из участников судопроизводства, который с учетом природы и степени вмешательства фактически идентичен осмотру почтово-телеграфных отправлений либо телеграмм.

При этом обоснование судом своих выводов о законности проведенного следственного действия тем, что со стороны потерпевшего и его защитника не поступило возражений на осмотр СМС-переписки, а телефон был выдан добровольно, представляется малоубедительным. Судом не учтено, что СМС-

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 N 338-О"Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // КонсультантПлюс.2018

переписка имеет двусторонний характер и содержит мысли не только потерпевшего, но и других лиц, пусть и имеющих отношение к делу, но вообще никак не уведомленных о том, что их личная переписка будет достоянием органов предварительного следствия.

Нельзя не обратить внимание и на то, что при осмотре мобильного телефона следователем подверглись тщательному описанию все соединения между абонентами, а именно между потерпевшим и теми лицами, которым он отправлял СМС-сообщения и от которых получал такие сообщения, вплоть до указания времени соединений, номеров телефонов и имен лиц, которые этими телефонами пользуются.

В российском законодательстве действительно нет таких требований к данному виду доказательств. В УПК РФ речь идет о почтово-телеграфных отправлениях, содержащихся на электронном устройстве, которые, на наш взгляд, не охватывают все содержимое электронного устройства.

Важным судебным актом, отражающим позицию Европейского суда по правам человека, можно считать решение по делу *Prezhdarovi v. Bulgaria* от 30 сентября 2014 г. В данном деле заявители супруги Румен и Анна Преждаровы открыли компьютерный салон в городе Пазарджик на юге Болгарии в гараже заявителей. Заявитель купил пять компьютеров и несколько компьютерных игр, которые установил на компьютеры. Впоследствии он сдавал компьютеры клиентам за плату и должен был платить лицензионные платежи владельцам прав на данные продукты. Но в 2004 г. заявитель не обновил контракты с дистрибьюторами. Для решения вопроса о возможности возбуждения уголовного дела с целью сбора информации прокурор принял решение осмотреть на месте и изъять компьютеры. 21 февраля 2005 г., несмотря на возражения заявителя, компьютеры были изъяты, о чем составлены протокол и опись. В тот же день по запросу следователя судья районного суда подтвердил обыск и выемку, указав, что были давящие обстоятельства и немедленный обыск и выемка были единственным средством, посредством которых могло быть осуществлено собирание и сохранение необходимых доказательств.

23 февраля 2005 г. первый заявитель подал заявление в районный суд, требуя суд не подтверждать законность записи об обыске и выемке и аргументируя, что обыск и выемка не были связаны с не терпящими отлагательств обстоятельствами. Изъятые компьютеры содержали письма и личную информацию о друзьях и клиентах. 2 марта 2005 г. заявление было возвращено в связи с тем, что обыск и выемка уже признаны законными решением суда, которое не может быть обжаловано. В дальнейшем заявители неоднократно просили вернуть компьютеры. Впоследствии заявитель был признан виновным в незаконной дистрибуции компьютерных программ, игр и фильмов.¹⁷

ЕСПЧ признал нарушение Болгарией ст. 8 Европейской конвенции и взыскал компенсации. Суд, в частности, указал на свое сомнение в том, что обыск и выемка проведены в обстоятельствах, не терпящих отлагательства, поскольку прокурор принял решение о проведении данной операции за три недели до ее фактического проведения. У властей было достаточно времени для сбора информации, открытия расследования и заблаговременного запроса в суд.

После изъятия компьютеров заявитель обращался в суд и к прокурору, однако и тот, и другой не рассмотрели эти заявления с достаточной внимательностью. Европейский суд посчитал, что предусмотренные меры судебного рассмотрения постфактум неэффективны для целей защиты прав заявителей.

Данный пример демонстрирует правовую позицию ЕСПЧ в соответствии с которой:

- 1) осмотр электронных носителей возможен по разрешению суда;
- 2) возможен осмотр в случаях, не терпящих отлагательства;
- 3) в этом случае обвинение должно после производства осмотра доказать суду, что обстоятельства не терпели отлагательства.

¹⁷ Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. 527

Позиция ЕСПЧ в соответствии с обязательствами, принятыми на себя Российской Федерацией, должна учитываться судами РФ при рассмотрении дел. Приведенные нами примеры из практики ЕСПЧ и Нидерландов также подтверждают необходимость получения решения суда для производства осмотра электронного устройства, в том числе мобильного телефона.

Таким образом, на основе анализа законодательства, судебной и следственной практики, зарубежного опыта считаем необходимым внести изменения в нормы уголовно-процессуального законодательства, выражающиеся в том, что изъятие электронного устройства допустимо и без судебного разрешения, однако осмотр любой хранящейся в нем информации возможен только после получения разрешения суда на это.

2.2 Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий как результат оперативно-розыскной деятельности

Работа с электронными носителями информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий требует строгой регламентации в законе. На законодательном уровне решены далеко не все проблемные вопросы. Об этом свидетельствуют как многочисленные апелляционные и кассационные жалобы адвокатов по уголовным делам, так и неоднозначная практика принятия судебных решений. Рассмотрим некоторые из них.

При изъятии носителей электронной информации участие специалиста обязательно, что вполне корреспондирует с общими положениями закона. В случае применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела к участию в процессуальных действиях привлекается специалист. Есть случаи, когда участие специалиста вполне оправданно в силу сложности предмета, попавшего в поле зрения следователя.¹⁸

Законность ограничения конституционных прав при осмотре мобильных телефонов. Спорный вопрос в теории и на практике - осмотр мобильного телефона. По УПК судебного решения для этого не требуется, однако на практике адвокаты подают жалобы, ссылаются на права подзащитного и проводят аналогию с конституционными правами по защите телефонных и телеграфных сообщений. Рассмотрим пример, как на это реагируют суды.

Уголовно-правовое понятие банды появилось лишь после Октябрьской революции, однако уголовному праву царской России была известна конструкция шайки как соучастия *sui generis*, ставшая прообразом состава "бандитизм".

¹⁸ Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С.27

Оперативно розыскная характеристика бандитизма (далее - ОРД) как вид деятельности, осуществляемой оперативными подразделениями государственных органов, является неотъемлемым элементом системы государственных мер противодействия преступности. Однако в отличие от других видов правоохранительной деятельности (административной и уголовно-процессуальной), ОРД характеризуется значительно меньшей законодательной регламентацией и научной проработкой правовых проблем. Несомненно, это объясняется фактором секретности, в условиях которого ОРД развивалась как сугубо секретная наука, что, безусловно, не могло не сказаться как на методике и направлениях исследований, так и на формировании предмета науки в целом.¹⁹

Во-первых, уголовно-процессуальный закон не устанавливает никаких правовых механизмов, направленных на возможность приобщения материалов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств, то есть придания им подобия процессуальной формы.

А во-вторых, даже если бы УПК РФ и устанавливал подобные механизмы (аналогично тому, как это предусмотрено для представления вещественных доказательств или документов подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и иными заинтересованными участниками), это все равно не повлияло бы на разрешение существующих проблем. Такие механизмы позволили бы лишь формально приобщать материалы оперативно-розыскной деятельности к уголовному делу, при этом не изменяя их правовой природы, не придавая им никакой мнимой уголовно-процессуальной формы.

Вопреки иллюзорным тезисам многих ученых-процессуалистов, видимо, просто опасаящихся посмотреть правде в глаза и пытающихся прикрыть красивыми доктринальными рассуждениями существующие проблемы, никакие следственные, судебные или иные процессуальные действия не позволят применить "задним числом" к уже произведенным оперативно-

¹⁹ Гаврилин Ю.В., Андреев С.Н. Характеристика осужденных, состоящих на профилактическом учете в исправительных учреждениях // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 5. 7

розыскным мероприятиям установленные УПК РФ правовые гарантии доброкачественности.²⁰

При осуществлении оперативно-профилактической деятельности происходит смешение таких различных по содержанию понятий, как "преступность" и "отклоняющееся поведение". Последнее всего лишь соприкасается или предшествует преступности. Противоправной же следует рассматривать деятельность человека, нарушающую предусмотренные законом нормы, а принцип законности не допускает противопоставления профилактики и уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. Представляется, суть оперативно-розыскного предупреждения преступлений заключается в том, чтобы вовремя диагностировать отклоняющееся ("предпреступное") поведение фигуранта и путем индивидуального профилактического воздействия вынудить его отказаться от противоправных намерений без задействования репрессивных механизмов уголовного процесса. В этом и должна состоять суть гуманизации ОРД, которая, с одной стороны, способствует сокращению применения уголовно-правовых мер принуждения в отношении профилактируемых лиц, с другой стороны, защищает права потенциальных жертв преступлений со стороны объектов профилактики

Организация самой оперативно-розыскной деятельности бандитизма регламентируется соответствующими ведомственными нормативными правовыми актами, имеющими ограниченный доступ. Подводя итог сказанному, следует констатировать, что уровень правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности бандитизма отражает потребность в ней пенитенциарной системы, имеет достаточную степень разработанности и организационные структуры по реализации оперативно-розыскных полномочий, регламентированных базовыми законодательными актами. Конечно, в этом правовом поле, как и в других правовых конструкциях, имеют место и обнаруживают себя раз за разом пробельности и проблемности, что

²⁰ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

позволяет вести научный поиск и вырабатывать меры по их преодолению. Но даже в этой ситуации напрашивается вполне обоснованный вывод о ее адекватности потребностям практики УИС. Относительно регламентации уголовно-процессуальных полномочий пенитенциарной системы ситуация выглядит иначе.²¹

Оперативно-розыскная характеристика бандитизма, а точнее ее результаты, добываемые по итогам проведения оперативных мероприятий в исправительных учреждениях, где содержался в условиях изоляции криминальный контингент различных мастей, остро интересовал различные силовые структуры. И если это сравнение применимо к теме нашего исследования, оперативно-розыскная информация, оперативная разработка криминальных лидеров и иных осужденных являлась "валютой", которую пенитенциарная система могла экспортировать вовне. Поэтому и сами представители, и руководители других силовых структур были заинтересованы в развитии оперативно-розыскного направления бандитизма.

За последний десяток лет незаметно для нас преступность, в форме бандитизма, применяя достижения научно-технического прогресса, серьезно эволюционировала, став образованной, использующей самые передовые достижения научно-технического прогресса. Особую тревогу представляет то, что технологии, такие как всемирная сеть Интернет, становятся огромным рынком нелегальной продукции, средством общения преступников, через них совершается ряд мошенничеств, краж, деяний террористического и экстремистского характера, имеется угроза и национальной безопасности.

Озабоченность современным состоянием борьбы с бандитизмом и предпринимаемые шаги в последнее время не случайны, поскольку существующая политика в области информационной безопасности неэффективна. Можно посмотреть это на примере процесса запрещения и блокировки нелегального контента в сети Интернет. Он не решает возлагаемых

²¹ Овчинников Ю.Г. Практика использования средств персонального контроля при применении домашнего ареста // Российский следователь. 2018. N 16. С. 51

задач, поскольку, запрещая форму, пропускает запрещенное содержание через новые доменные имена, которых, только зарегистрированных и продаваемых, по некоторым оценкам насчитывается свыше 250 миллионов, рынок доступен и никем не контролируем. Более того, принимаемые меры подталкивают преступный мир уходить на не контролируемое государством

Следует полагать, что характер и степень общественной опасности в борьбе с бандитизмом использования рассматриваемых систем в преступных целях выше, нежели с использованием общедоступных информационных ресурсов, поскольку существенно облегчают преступникам осуществлять задуманное, а государству приходится тратить огромные ресурсы на их поиск.

Последовательность следственных действий, проводимых на различных этапах расследования преступлений, совершенных организованными преступными сообществами на территории Республики Крым, определяется объемом и содержанием исходной криминалистически значимой информации, а также характером совершенных организованным преступным сообществом преступлений. Выбор следователем тактики проведения следственных действий также зависит от характера самого события преступления. Таким образом, необходимо регулирование посредством уголовно-правовых запретов борьбы с бандитизмом. Еще одним аргументом в пользу введения предлагаемого нормативного регулирования является сложность привлечения лиц, создающих, распространяющих, администрирующих такие ресурсы и технологии.

Безусловно, в традиционных преступных деяниях изобличение соучастников банд при наличии доказательственной базы не представляет труда. Совершенно иным образом обстоит дело в рассматриваемых преступлениях. Доказать умышленную совместность действий в совершении умышленных преступлений, например, лица, создавшего информационный

ресурс, на котором происходит продажа криминальных товаров, и продавцов практически невозможно.²²

Современное состояние борьбы с бандитизмом может быть двух видов: 1) структурированная организованная группа; 2) объединение самостоятельных организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Под современным состоянием борьбы с бандитизмом понимается функционально и (или) территориально обособленная группа, состоящая из двух или более лиц (включая руководителя этой группы), которая в рамках и в соответствии с целями преступного сообщества (преступной организации) осуществляет преступную деятельность. Такие структурные подразделения, объединенные для решения общих задач преступного сообщества (преступной организации), могут не только совершать отдельные преступления (дачу взятки, подделку документов и т.п.), но и выполнять иные задачи, направленные на обеспечение функционирования преступного сообщества (преступной организации).

Во-первых, преступления против мира и безопасности человечества нацелены на деятельность по извлечению прибыли и является действующим на постоянной основе "предприятием", ориентированным на рынок (в том числе и нелегальный).

Во-вторых, для них характерно планирование деятельности, вовлечение в нее физических лиц и коммерческих структур, создание преступных сетей.

В-третьих, деятельности организованных преступных группировок присуща диверсифицированность. Зачастую одной организованной группировкой совершаются преступления различной направленности. Так,

²² Эминов В.Е., Антонян Ю.М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. 2018. N 1. 107

контрабанда охраняемых международным правом объектов дикой природы может осуществляться по налаженным для наркотрафика каналам.²³

В-четвертых, в ходе осуществления преступлений против мира и безопасности человечества организованные группы предпринимают на постоянной основе попытки снижения рисков привлечения к ответственности путем применения силы и использования финансовых средств для подкупа должностных лиц. Здесь четко прослеживается взаимосвязь между активностью организованных преступных группировок и общим уровнем коррупции, что является справедливым и в случае совершения экологических преступлений. Поскольку даже незначительное коррупционное проявление в сфере экологических отношений может повлечь за собой значительные негативные последствия для окружающей среды, а причиненный ущерб невозможно в отдельных случаях компенсировать, при разработке и реализации механизмов противодействия коррупции необходимо в полной мере учитывать отраслевую специфику.²⁴

В-пятых, преступления против мира и безопасности человечества, совершаемые организованными преступными группировками, идут рука об руку с другими категориями преступлений, в том числе и экономическими, к примеру, с отмыванием доходов, полученных преступным путем.

Преступления против мира и безопасности человечества - получение в установленном законом порядке разрешения на занятие данным видом деятельности, приобретение помещений, оборудование помещений необходимым инвентарем для проведения игровой деятельности, создание штата сотрудников и привлечение лиц, желающих принять участие в азартной игре, а также иные действия, обеспечивающие возможность функционирования игорного заведения что, по сути, является действиями организационного характера, направленными на обеспечение такой деятельности.

²³ Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения / Г.П. Химичева // Уголовное судопроизводство. 2018. N 4. 20 – 24

²⁴ Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения / Г.П. Химичева // Уголовное судопроизводство. 2018. N 4. 20 – 24

Преступления против мира и безопасности человечества не ограничиваются исключительно составами о хищениях и компьютерных преступлениях, по которым расследуются анализируемые посягательства; наоборот, по своей природе она намного шире, вне времени и вне границ государств мира.

Особенности преступлений против мира и безопасности человечества. Одним из распространенных способов декриминализации преступлений против мира и безопасности человечества является, как было указано выше, внесение изменения в уголовный закон. Вместе с тем этого явно недостаточно, поскольку уголовный закон является крайним средством, с помощью которого государство осуществляет реагирование на факты преступного поведения.

Необходимо отметить, что большинство условий, способствующих совершению преступлений против мира и безопасности человечества, связано с факторами, характерными для преступности в целом. Поэтому здесь нельзя не упомянуть о бедственном материальном положении значительного числа граждан в нашей стране.

Децентрализованный и наднациональный характер преступлений против мира и безопасности человечества делает запретительные действия со стороны государств нереализуемыми и неэффективными.

Преступления против мира и безопасности человечества - это новый вид преступности, мотивированный как экономическими, так и иными личными причинами и нарушающий установленный порядок экономической, финансовой и информационной деятельности, в связи с чем преступность нельзя однозначно отнести к экономической преступности, при том, что эти виды преступности имеют много схожих признаков.

Исходя из этого, можно определить преступления против мира и безопасности человечества как запрещенные уголовным законодательством под угрозой наказания виновно совершенные общественно опасные деяния, механизм совершения которых предполагает использование информационных технологий и (или) информационно-телекоммуникационных сетей (далее -

ИТС). Сразу же становится возможным выделить особенность таких преступлений против мира и безопасности человечества, отличающую их от уголовно наказуемых деяний иных видов. Данные преступления по своей природе являются высокотехнологичными, требующими наличия у преступника определенных знаний и опыта, специального оборудования и (или) компьютерных программ. Это позволяет говорить, что криминологическая характеристика преступлений против мира и безопасности человечества будет существенно отличаться от общеуголовной. Кроме того, значительную специфику будет иметь криминалистическая методика их расследования.

Рассматривая преступления против мира и безопасности человечества через эту призму составы преступлений, уже закрепленные уголовным законодательством, можно выделить следующие группы информационных преступлений:

1) преступления против мира и безопасности человечества - те деяния, которые могут быть совершены только с использованием информационных технологий. В первую очередь это компьютерные преступления, но к этой группе можно отнести и, например, компьютерное мошенничество;

2) преступления против мира и безопасности человечества, в которых применение информационных технологий существенно облегчает совершение преступного деяния или сокрытие его следов, дает возможность систематического и массового совершения преступных деяний. Например, развратные действия могут быть совершены как при непосредственном контакте, так и через средства интернет-коммуникации, однако, несомненно, во втором случае преступник избегает многих рисков и может воздействовать одновременно на значительное число малолетних. Еще один пример - получение взятки так называемыми "электронными деньгами" или даже денежными суррогатами, такими как криптовалюта Bitcoin. При таком способе совершения преступления исключается непосредственный контакт между

взятодателем и взятополучателем, крайне затруднительным становится установление факта получения материальной выгоды взятополучателем;²⁵

3) преступления против мира и безопасности человечества, при совершении которых могут использоваться информационные технологии, однако значительного влияния на преступный результат это не оказывает. Например, замышляя убийство группой лиц по предварительному сговору, соучастники могут обмениваться сообщениями по сети Интернет, однако существенной роли в механизме преступления это не играет: того же результата и приблизительно с теми же рисками можно было бы достичь и при личном общении, и при использовании телефонной связи и т.д.

Организованная преступность в криминологическом понимании - это социальное исторически изменчивое массовое уголовно-правовое системное явление общества, проявляющееся в совокупности общественно опасных уголовно-правовых деяний и лиц, их совершивших, на определенной территории за определенный период времени.²⁶

Важной характеристикой преступлений против мира и безопасности человечества является ее уголовно-правовой характер, объединение в ней индивидуальных актов нарушения запретов, сформулированных в уголовном законе. Это позволяет отграничить преступность от иных правонарушений.

Таким образом, общественная опасность преступлений против мира и безопасности человечества довольно существенна. Доля наиболее опасных преступлений среди экономической преступности в целом и преступности в сфере компьютерной информации не так значительна, однако связано это не в последнюю очередь с высокой латентностью таких преступлений и с элементарной неспособностью правоохранительных органов расследовать эти деяния либо пресечь их. Что же касается территориального показателя организованной преступности и, т.е. ее географии, то по этому показателю она

²⁵ Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения / Г.П. Химичева // Уголовное судопроизводство. 2018. N 4. 20 – 24

²⁶ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

близка скорее к преступности, поскольку местом совершения преступлений в сфере оборота преступлений против мира и безопасности человечества всегда является виртуальная сеть.

Таким образом, в заключение следует отметить, что совершенствование информационных технологий в борьбе с бандитизмом порождает новые общественно опасные формы и способы преступной деятельности, которые требуют адекватного ответа от государства путем совершенствования норм уголовного законодательства, методов и средств выявления, раскрытия и расследования преступлений.

Сторона защиты обратилась с апелляционной жалобой о нарушении органами предварительного расследования законодательства, связанного с осмотром телефонов, изъятых у осужденного, и, как следствие, о недопустимости соответствующих доказательств. Суд отказал в удовлетворении жалобы, так как доводы о нарушении закона адвокат связывает с невыполнением органами следствия предписаний ст. ст. 186, 186.1 УПК, которые, по мнению адвоката, требуют для производства осмотра телефона, изъятого у осужденного, судебного решения. Однако УПК не предусматривает необходимости вынесения такого решения для осмотра изъятых в рамках расследуемого уголовного дела сотовых телефонов. Ссылка адвоката на ст. ст. 186, 186.1 УПК в данной части несостоятельна, поскольку по смыслу положений этих статей УПК ими регламентированы вопросы получения судебных разрешений на осуществление в реальном времени контроля и записи телефонных или иных переговоров, а также на истребование информации о соединениях между абонентами или абонентскими устройствами посредством направления запроса в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию. Такие следственные мероприятия в рамках уголовного дела не проводились, соответственно, решения суда не требовалось. Описанный в протоколе осмотра предметов способ получения информации о сообщениях, связанный с помещением в телефон для обеспечения его функционирования пустой сим-карты, не свидетельствует о каком-либо нарушении закона,

поскольку этим способом осуществлен фактический доступ к информации телефона в ходе осмотра²⁷

В зарубежных странах этот вопрос решается по-разному. Чаще такое действие рассматривается не как осмотр, а как обыск. Приведем несколько примеров.

Так, по делу *People v. Riley* (2013) автомобиль подсудимого задержала полиция, был произведен обыск, причиной которого стали просроченные водительские права. В автомобиле обнаружены заряженные пистолеты. Подсудимого арестовали, его смартфон изъяли. Вдобавок к иным признакам принадлежности к банде "Бладс" (Bloods) полицейский нашел соответствующую информацию в сотовом телефоне. Два часа спустя другой полицейский обнаружил в телефоне множество фото и видео, которые стали впоследствии доказательствами при вынесении приговора по иным преступлениям, связанным с участием в банде. Апелляционный суд штата подтвердил, что обыск сотового телефона без ордера разрешен, если он производится в ходе законного ареста, при условии, что телефон "непосредственно связан" с арестованным.

Верховный Суд США занял в этом вопросе более жесткую позицию. Так, в 2014 г. по делам *Riley v. California* и *United States v. Wurie* суд признал неконституционным обыск сотового телефона без ордера, даже если обыск осуществляется в ходе законного ареста. Однако, по мнению суда, обыск сотового телефона без ордера может быть признан допустимым при наличии чрезвычайных обстоятельств. Например: а) если подозреваемый, по всей видимости, посылает сообщения соучастнику о необходимости привести в действие взрывное устройство; б) если телефон, вероятно, содержит информацию о месте нахождения похищенного ребенка.

Перейдем к рассмотрению требований Уголовно-процессуального кодекса касательно порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий.

²⁷ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 30 мая 2016 г. по делу N 10-2537/2016 // КонсультантПлюс.2018

Стоит обратить внимание, что зачастую адвокатами указывается схожесть регулирования отношений оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Но, ведь разница очевидна: это совершенно разные законы с различным режимом правового регулирования. Однако на практике все выглядит несколько иным образом.

Так, на приговор Кыштымского городского суда Челябинской области сторона защиты подала жалобу, в которой указала, что обследование помещения при участии представителей общественности проведено с нарушением уголовно-процессуального законодательства и Закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Суд апелляционной инстанции ответил, что по смыслу закона для удостоверения хода проведения обследования жилища и результатов изъятия к участию привлекаются не менее двух дееспособных граждан, достигших возраста восемнадцати лет, не заинтересованных в результатах изъятия. Указанные требования закона сотрудниками правоохранительных органов нарушены не были. Довод осужденного об обязательном участии в процессе обследования жилища специалиста в случае изъятия информации, содержащейся на электронных носителях, также не может быть признан состоятельным, поскольку закон не требует обязательного участия специалиста при изъятии подобных предметов²⁸.

Все это свидетельствует об отсутствии единого представления у сторон и суда о ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также порядка использования их результатов в доказывании по уголовным делам.

2.3 Осмотр места происшествия как результат оперативно-розыскной деятельности

В настоящее время в Следственном комитете Российской Федерации прорабатывается Концепция развития криминалистической службы, которая направлена на то, чтобы усовершенствовать практику работы следователей-

²⁸ Апелляционное определение Челябинского областного суда по делу N 10-1306/2015

криминалистов, расширить арсенал криминалистической техники, повысить эффективность ее применения.

С этой целью сотрудники Главного управления криминалистики и Московской академии Следственного комитета Российской Федерации обращаются к изготовителям криминалистической и специальной техники с заказами, в которых формулируют конкретные задачи по оптимизации следствия, готовят технические задания. Опытные образцы техники проходят испытание и апробацию в условиях расследования конкретных уголовных дел, на полигонах Московской академии Следственного комитета Российской Федерации и других организаций.

Одним из успешных векторов развития ведомства в данном направлении является подписание Главным управлением криминалистики Следственного комитета Российской Федерации с ООО "Фундаментальные системы анализа" (ФСА) акта о внедрении программы "Ситуационный конструктор: Виртуальный осмотр места происшествия (Учебно-методический комплекс)", а также "Виртуальный обыск" в практическую деятельность. Начинающие и будущие следователи имеют возможность с использованием компьютерного 3-D моделирования на персональных компьютерах производить тренинг в виде осмотра места происшествия или обыска. При этом в их распоряжении имеется свыше 20 различных виртуальных мест происшествий с возможностью менять обстановку ("квартира", "жилой сектор", "гаражный комплекс", "ж/д инфраструктура" и др.), библиотека из более 500 объектов, 50 инструментов для обнаружения, изъятия и упаковки улик.

Следующим шагом в направлении совершенствования тактики и методики проведения следственных действий является разработка компанией ФСА и внедрение в практическую деятельность следователей программы "Конструктор места происшествия". Данное решение уже апробировалось в тестовом режиме следователями-криминалистами Главного управления криминалистики Следственного комитета Российской Федерации при осмотрах

мест происшествий по резонансным сложным уголовным делам и нашло положительные отзывы руководства и следователей.

Сущность использования программы заключается в том, что следователь использует в ходе осмотра места происшествия высокопроизводительный планшетный компьютер, на котором установлена данная программа. Возможности последней довольно широки, а именно:

1) создать схему места происшествия на открытых участках местности или в закрытых помещениях с помощью графического редактора и имеющейся обширной коллекции объектов;

2) расставить на схеме различные объекты, предметы (окна, двери, мебель, растения, авто-, мототранспорт и многое другое), изменить их название и размеры;²⁹

3) поместить на схему, подробно и грамотно описать обнаруженные в ходе проведения следственного действия следы преступления (рук, обуви, крови, транспортных средств и пр.), орудия преступления, трупы, иные объекты, имеющие криминалистическое значение, благодаря интегрированным в программу справочным материалам;

4) указать, какими техническими средствами обнаружены следы, способы их фиксации, изъятия и вид упаковки;

5) использовать возможности планшетного компьютера для проведения фото- и видеосъемки места происшествия с последующим добавлением файлов к нанесенным на схему следам и объектам в качестве дополнительной информации;

6) осуществить быстрое геопозиционирование и разместить схему места происшествия на карте, отображаемой в нескольких слоях, в том числе в виде спутниковых фотоизображений в заданном масштабе, что довольно наглядно и удобно для ориентирования на месте;

²⁹ Макаренко М.А. Типология уголовно-процессуальных правоотношений с участием прокурора // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1. С. 193 - 200

7) добавить на карту специальные метки, обозначающие места обнаружения видеокамер в районе места происшествия, точки замера радиоэлектронной обстановки, маршруты передвижения потерпевшего или подозреваемого, а также любую другую информацию с использованием библиотеки соответствующих иконок.³⁰

После окончания осмотра места происшествия планшетный компьютер синхронизируется с персональным компьютером и производится выгрузка и экспортирование электронных данных составленной схемы места происшествия, в ходе чего программа автоматически за несколько секунд формирует электронный отчет, готовый для печати на бумажном носителе. Данный отчет довольно информативен и в будущем мог бы вполне заменить протокол осмотра места происшествия. В нем фиксируются:

1) общие сведения (следственный орган, должность, ФИО следователя, составившего отчет, по какому делу составлен отчет, его номер, краткая фабула, а также информация о программе "Конструктор места происшествия" и используемом планшетном компьютере);

2) сводка об информации, содержащейся в отчете (дата, количество листов, фотоизображений, текстовых комментариев, количество составленных планов-схем и их наименования);

3) изображения карты местности с обозначенными на ней иконками места происшествия и специальных меток, нанесенных в ходе проведения следственного действия. Все указанные обозначения автоматически нумеруются на изображениях в порядке возрастания;

4) таблицы условных обозначений карты местности с их наименованием, условно присвоенным номером, геокоординатами, добавленными к ним текстовой информацией и ссылками на медиаданные;

5) план-схема помещения или участка местности с размещенными на ней объектами и следами в заданном масштабе и привязкой к сторонам света.

³⁰ Макаренко М.А. Типология уголовно-процессуальных правоотношений с участием прокурора // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1. С. 193 - 200

Объекты и следы также имеют нумерацию, автоматически сформированную в ходе экспортирования данных;

6) таблица условных обозначений плана-схемы, содержащая наименования объектов и следов, их условные номера, иконки. Дополнительно в таблице отображаются текстовая информация в виде описания следов и объектов, обнаруженных в ходе осмотра, ссылки на медиаданные, по которым можно просмотреть прикрепленный к условному обозначению фотоснимок или видеоизображение;

7) ссылки на медиаданные, то есть фотографии или видеоизображения, прикрепленные к условным обозначениям;

8) фототаблица, содержащая все фотоснимки, созданные в ходе осмотра места происшествия, с автоматически сформированными пояснительными надписями. При этом точки фотосъемки, обозначенные на плане-схеме, служат удобным инструментом для ориентирования и восприятия картины места происшествия по снимкам в фототаблице.

К отчету прилагается оптический диск с записанными файлами. Отчет распечатывается и служит информативным приложением к протоколу осмотра места происшествия. В конце отчета делается отметка, кем он составлен, ставятся дата и подпись следователя, его составившего.

Применение подобного продукта значительно облегчает фиксацию хода следственного действия и не противоречит действующему законодательству. Так, при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Перед началом следственного действия следователь предупреждает лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств.³¹

Таким образом, созданную на планшетном компьютере интерактивную схему места происшествия по конкретному уголовному делу можно в

³¹ Куракин А.В., Костенников М.В., Кареева-Попелковская К.А. Административные правоотношения и их реализация в деятельности полиции при применении мер пресечения // Административное и муниципальное право. 2017. N 2. С. 141

последующем пополнять новыми сведениями (результаты экспертиз, показания свидетелей и т.д.) и демонстрировать результаты расследования при проведении оперативных совещаний, рассмотрении уголовного дела в суде. Очевидно, что современное уголовное судопроизводство имеет неуклонную тенденцию перехода в цифровой формат, и это неизбежно. Речь идет не только о заявленной теме, но и о тех отечественных и зарубежных нормативных нововведениях, касающихся повсеместного использования различных электронных устройств для объективизации и упрощения доследственных проверок, расследования уголовных дел и судебного производства

3. ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

3.1 Материалы оперативно-розыскной деятельности как доказательства

В Российской Федерации в последнее время в связи с повышением требований судов к качеству доказательственной базы по уголовным делам увеличилось число случаев исключения судами доказательств, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Складывающаяся следственно-судебная практика позволила определить ряд проблем, связанных с использованием материалов, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в доказывании вины по уголовному делу.

Оперативно-розыскное мероприятие как способ установления лица, совершившего преступление, и как инструмент фиксации факта преступной деятельности определенного лица (лиц) наиболее часто осуществляется по делам о преступлениях коррупционной направленности (получение взятки, дача взятки, посредничество в даче и получении взятки), вымогательстве, мошенничестве, экстремизме, терроризме, незаконном обороте наркотических средств и огнестрельного оружия и другим, относящимся к категории тяжких и особо тяжких преступлений.

Возбуждение уголовных дел названной категории, как правило, предваряется проведением оперативно-розыскных мероприятий.

Под органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в Российской Федерации понимаются учреждения правоохранительной системы, сотрудники которых наделены правом на проведение оперативно-розыскных мероприятий, имеющие статус юридического лица (например, главные управления, управления и отделы МВД России, Управления ФСБ России).

Представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела результаты оперативно-розыскной деятельности должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, содержать все

сведения о порядке проведения оперативного мероприятия, способах документирования преступного деяния, используемых в процессе документирования, средствах объективного контроля, носителях полученной информации и всех иных фактах, имеющих значение при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

Анализ практики расследования уголовных дел в подразделениях Следственного комитета России, возбуждение которых предreshалось проведением оперативно-розыскных мероприятий, позволил в процессе выработки методических рекомендаций выделить наиболее типичные ошибки, такие, как:

- неуполномоченные должностные лица оформляют документы, связанные с проведением оперативно-розыскных мероприятий;
- отсутствие оснований, предусмотренных законом, для проведения оперативно-розыскного мероприятия, например, по преступлению, отнесенному к категории небольшой тяжести;
- отсутствие решения суда на проведение оперативно-розыскного мероприятия в отношении лица, обладающего особым правовым статусом;
- неверное отражение в документах оперативно-розыскной деятельности статуса участвующих в нем лиц;
- провокация преступления;
- неверное название проводимого оперативно-розыскного мероприятия;
- незаконный досмотр лица;
- отсутствие постановления о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности;
- отсутствие некоторых документов по фиксации результатов оперативно-розыскной деятельности;
- неправильное оформление изъятых документов, включая технические ошибки и исправления;

- несоблюдение требований закона к упаковке различных носителей информации, вещественных доказательств, изъятых в ходе проведенного оперативного мероприятия;

- отсутствие в постановлении о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности перечня представляемых документов, предметов.

Таким образом, наиболее распространенной проблемой использования в доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности являются ошибки, допущенные при оформлении материалов ОРМ.

В Следственном комитете России выработан определенный алгоритм действий следователя по оценке представленных следователю результатов оперативно-розыскных мероприятий и их носителей на предмет соответствия их требованиям законодательства и возможности их использования в ходе уголовного судопроизводства, в том числе с учетом требований, предъявляемых к этой деятельности Европейским судом по правам человека.

Во-первых, анализируя представленные материалы, следователь должен проверить, уполномоченным ли органом (должностным лицом) проведено каждое оперативно-розыскное мероприятие с учетом компетенции указанных органов, зафиксированной в федеральных законах, регламентирующих их деятельность.

Во-вторых, следователю необходимо оценить, проведены ли оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные Законом "Об оперативно-розыскной деятельности", во всех ли оперативно-служебных документах фигурируют те названия оперативно-розыскных мероприятий. Для использования в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскных мероприятий важное значение имеет правильное их наименование, например, недопустимым является проведение контрольной закупки вместо проверочной закупки и эксперимента вместо оперативного эксперимента.³²

³² Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

Для использования в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскных мероприятий важное значение имеет правильное их наименование, например, недопустимым является проведение контрольной закупки вместо проверочной закупки и эксперимента вместо оперативного эксперимента.³³

Имеется перечень оперативно-розыскных мероприятий, проведение которых осуществляется на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, - это оперативный эксперимент, оперативное внедрение, проверочная закупка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен. Иные, перечисленные в законе оперативно-розыскные мероприятия не требуют вынесения отдельного постановления для их проведения.

Данным постановлением действия такого лица заранее устанавливаются как совершаемые в рамках оперативного мероприятия и отграничиваются от действий, совершаемых им от своего имени. После вынесения постановления лицо получает правовую возможность избежать уголовного преследования за совершение действий, формально подпадающих под признаки уголовно наказуемого деяния, но необходимых для документирования фактов преступной деятельности объекта оперативной разработки.

Как правило, норму закона о необходимости вынесения постановления для проведения оперативно-розыскного мероприятия знают и правильно применяют на практике сотрудники оперативных подразделений. Однако известны случаи, когда доказательства, полученные в ходе оперативно-розыскного мероприятия, требующего вынесения постановления для своего проведения, были признаны судом недопустимыми из-за нарушения нормы Закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

³³ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

Пример из практики: оперуполномоченным вынесено и согласовано с руководителем постановление о проведении оперативного эксперимента в отношении объекта оперативной разработки. При этом в резолютивной части постановления была указана конкретная дата, когда оперативный эксперимент должен был проводиться. В обозначенный в постановлении день оперативный эксперимент проведен не был, так как объект оперативной разработки перенес встречу на другое число. Во вновь определенный день оперативный эксперимент был проведен, а полученная в ходе него информация положена в основу доказательств по уголовному делу. При этом новое постановление о проведении оперативного эксперимента на новую дату не выносилось. Оперативный сотрудник действовал на основании первоначального постановления.³⁴

Таким образом, в случае если в резолютивной части постановления о проведении того или иного оперативно-розыскного мероприятия указана конкретная дата или период времени для его проведения, следователям надлежит проверять, осуществлялось ли ОРМ в эту дату или в этот период времени и не вышло ли за его пределы.

Еще один пример фальсификации доказательств. Протокол проверки показаний на месте потерпевшего и приобщенная к нему видеозапись следственного действия. Из видеозаписи видно, что потерпевший пытается "отработать" версию следствия и показать, в каком положении должен был находиться обвиняемый во время выстрела. Однако показания, полученные во время его первоначального допроса, явно не совпадают с действиями, которые потерпевший пытается воспроизвести на месте события преступления. И тогда следователь открыто, под камеру, начинает подсказывать потерпевшему, как ему надо обхватить статиста, выполняющего роль обвиняемого, каким образом его расположить, как повернуться, чтобы все эти действия хотя бы как-то

³⁴ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

совпали с придуманными следователем действиями обвиняемого, изложенными в показаниях потерпевшего.

Судебно-баллистическая экспертиза установления направления выстрела. Анализируя это следственное действие, приходим к мнению, что эксперты все-таки не должны входить в структуру правоохранительных органов, занимающихся расследованием уголовных дел. Как бы мы формально не декларировали независимость эксперта, на практике это всего лишь фикция. Вряд ли эксперт пойдет против разрабатываемой следователем версии. Напротив, он сделает максимально возможное со своей стороны, чтобы поддержать именно ее.

Безусловно, эксперт обязан изучать все материалы, представленные на экспертизу. Среди прочих на экспертизу были представлены протоколы проверки показаний на месте потерпевших О. и С., а также обвиняемого Г. По результатам их исследования эксперт дал заключение, в котором указал, что оснований не доверять показаниям потерпевших нет, в то же время есть основания не доверять показаниям обвиняемого. К такому выводу эксперт пришел на основании в том числе проверки показаний на месте потерпевшего О., которые прямо противоречили показаниям, данным в процессе проверки показаний на месте потерпевшим С. Один из них говорил, что выстрел производился по направлению от двери к столу, другой - от стола к двери. Показания же обвиняемого, которые эксперт счел недостоверными, заключались в том, что Г. не мог указать конкретного места, с которого он произвел выстрел, и указывал его ориентировочно.

В указанном случае примечательно то, что по факту фальсификации данного доказательства не только не было инициировано какой-либо проверки или расследования, но суд даже отказал в удовлетворении ходатайства защитников Т., просивших признать переписанный протокол досмотра Т. недопустимым доказательством. Более того, суд вынес подсудимому Т. обвинительный приговор, основав его в первую очередь именно на имеющемся в уголовном деле поддельном протоколе личного досмотра Т., составленном в

другом месте и в другое время, нежели в нем указано, и в отрыве от проведения самого досмотра. При этом суд формально отметил, что все, что указано в этом протоколе, соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Не исключено, что факт переписывания протокола, а соответственно, фальсификации доказательства в данном случае не был специально продуманным мероприятием, а был результатом халатного отношения как к подготовке к следственному действию, так и к его проведению. Проблема здесь в том, что не было должного реагирования на данное обстоятельство ни со стороны руководства следственного органа, ни со стороны суда. Как и в первом примере, где фальсификация доказательств, несомненно, являлась умышленной и четко прослеживаемой, следователю на вид этого никто не поставил. Полагаю, что в первую очередь безнаказанность влечет за собой допустимость применения различных способов фальсификации доказательств со стороны работников правоохранительных органов для достижения либо каких-то своих личных целей, либо выполнения поручений своих руководителей.³⁵

В процессе судебного следствия эксперт не смог объяснить, почему он сделал такой вывод на основании представленных ему материалов.

В заключение анализа материалов этого уголовного дела хотелось бы привести некоторые выдержки из обвинительного заключения, в котором отмечается, что Г. произвел из пистолета один выстрел в сторону М., стоящего в дверном проеме, в результате чего пуля попала в потолок и рикошетировала в голову Д., который находился в другом дверном проеме. Разумного объяснения надуманному следователем механизму совершения преступления найти трудно. Отлично владеющий оружием Г. при желании смерти М. в небольшом замкнутом пространстве легко бы смог осуществить свой умысел, если бы в действительности его имел. И если бы он действительно направил пистолет в сторону М. и произвел выстрел, то пуля бы и находилась в той стороне, где находился М., а не в потолке. Фабрикуя обвинение, следователь не смог хотя

³⁵ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

бы правдоподобно обрисовать действия обвиняемого, ограничившись вызывающими недоумение фразами, которые и озвучивал в суде государственный обвинитель.

К таким признакам закон относит следующее:

- возможность или неизбежность ограничения конституционного права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической или почтовой связи;

- возможность или неизбежность ограничения конституционного права человека на неприкосновенность жилища.

Иными словами, любое оперативно-розыскное мероприятие, начиная от наблюдения и заканчивая оперативным экспериментом, ограничивающее указанные конституционные права человека и гражданина, может проводиться лишь при наличии соответствующего судебного решения. При этом закон содержит дополнительное условие, что документируемое противоправное деяние должно относиться к числу деяний, по которым производство предварительного следствия обязательно.

В общем порядке получение судебного решения должно предшествовать проведению такого оперативно-розыскного мероприятия. Однако закон содержит исключение из данного правила, сформулированное следующим образом: "В случаях, которые не терпят отлагательств и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих указанные конституционные права граждан, с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов". При этом, если в течение 48 часов с момента начала проведения такого мероприятия судебное решение не вынесено, орган,

осуществляющий оперативно-розыскное мероприятие, обязан прекратить его проведение.

При оценке представленных следователю результатов оперативно-розыскных мероприятий должно быть учтено, как соблюдены гарантии неприкосновенности отдельных категорий лиц в соответствии с действующим законодательством.

Таковыми лицами являются судьи всех уровней, депутаты всех уровней, дипломаты и адвокаты, следователи, прокуроры. Законами, устанавливающими статус указанных категорий лиц, предусмотрено, что проведение в отношении их любых оперативно-розыскных мероприятий возможно лишь на основании судебного решения.

Еще одной важнейшей проблемой использования оперативных материалов при расследовании уголовного дела, безусловно, является провокация преступления, т.е. осуществление подстрекательства, склонения, побуждения в прямой или косвенной форме. Таким образом, решая вопрос о производстве осмотра места происшествия в стадии возбуждения уголовного дела по факту, имеющему отношение к преступной деятельности адвоката, следователь (дознатель) должен обладать конкретной информацией относительно причастности адвоката к совершению преступления. Однако на первоначальном этапе процессуальной деятельности сведений, однозначно свидетельствующих об этом, может и не быть. Кроме того, как следует из правоприменительной практики, при наличии такой информации проводятся оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление оснований для возбуждения уголовного дела, а уже после принятия соответствующего решения проводятся все остальные следственные действия, в том числе осмотр места происшествия.

К совершению каких-либо противоправных действий, что прямо запрещено соответствующим законом о порядке осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Указанное правовое предписание не согласуется с нормами доказательственного права, а также с другими нормами уголовно-процессуального закона. Так, к недопустимым доказательствам относит:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и неподтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, за исключением предметов и документов.

Приняв на себя обязанность соблюдать требования международного права о защите прав человека и основных свобод, Россия помимо соблюдения предусмотренных в ней гарантий прав и свобод приняла на себя обязательство исполнять требования Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ), который в своих постановлениях определил критерии законности оперативно-розыскных мероприятий, в частности, оперативного эксперимента как этапа преступной деятельности. Соответственно, суду необходимо установить основной момент - не спровоцировали ли оперативные службы совершение преступления, не они ли являлись инициаторами его совершения.³⁶

Согласно позиции ЕСПЧ проведенное ОРМ может считаться правомерным при условии, что заявление о провокации было тщательно проверено судом, с соблюдением ряда требований к процедуре такой проверки, и по результатам такой проверки было опровергнуто. При этом ЕСПЧ сформулировал требования, которым должна отвечать судебная проверка для установления, имела ли место в конкретном случае провокация преступления

³⁶ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

или нет, а именно: бремя доказывания возлагается на органы, осуществляющие расследование; процедура проверки должна осуществляться на основе равенства сторон; сам факт признания вины не должен освободить суд от обязанности исследовать вопрос о наличии (отсутствии) провокации и др.

На сегодняшний день в Российской Федерации проводятся следующие виды медицинских экспертиз:

- 1) экспертиза временной нетрудоспособности;
- 2) медико-социальная экспертиза;
- 3) военно-врачебная экспертиза;
- 4) судебно-медицинская и судебно-психиатрическая экспертизы;
- 5) экспертиза профессиональной пригодности и экспертиза связи заболевания с профессией;
- 6) ЭКМП.

При проведении экспертизы качества медицинской помощи используются единые критерии оценки качества медицинской помощи, ежегодно утверждаемые Правительством РФ в составе программы государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи на следующий календарный год и плановый период

Свои догадки о причинах и мотивах фальсификации доказательств следователем я приводить не стану, поскольку подтвердить их доказательствами не могу. Однако некоторые факты очевидно умышленных незаконных действий освещу.

Данное уголовное дело расследовалось на протяжении трех лет. Первые полтора года потерпевшие и свидетели со стороны обвинения давали одни показания, на основании которых пытались добиться привлечения обвиняемого к ответственности за одно неосторожное убийство. Обвиняемый с этим обвинением не соглашался, поскольку считал себя невиновным. За такое "неразумное" поведение сторона обвинения во главе со следователем решила наказать обвиняемого привлечением его к ответственности за четыре умышленных убийства с отягчающими обстоятельствами.

Для реализации задуманного обвинения все потерпевшие (их было четверо) и все свидетели обвинения, которых было более 10, вдруг вспомнили, что все, что они говорили ранее, не соответствует действительности, что обстоятельства дела были совсем иные, чем они говорили прежде, и все начали давать новые показания, которые слово в слово совпадали между собой. Можно сказать, что следователь просто менял фамилии в протоколах допросов и распечатывал их для подписи. Понятно, что без согласования этой аферы со следователем ничего подобного в реальности быть не могло. Не могут разные люди говорить одними и теми же шаблонными фразами. В суде такие изменения в показаниях одними свидетелями объяснялись особенностями их памяти: якобы, чем дальше от события, тем четче ими вспоминается происходившее. Другие признавались, что они собирались все вместе и обсуждали, как и что говорить.

Наличие обоснованного подозрения является определяющим условием законности содержания под стражей, однако по прошествии времени оно перестает быть достаточным. Согласно прецедентной практике Европейского суда вопрос о том, какой срок содержания под стражей считается разумным, не может быть решен отвлеченно от уголовного дела. Обоснованность продления срока содержания обвиняемого под стражей должна определяться в каждом конкретном деле.³⁷

Так, по мнению Европейского суда, заключение заявителя под стражу в октябре 2004 г. могло быть обусловлено подозрением в причастности к попыткам запугивания свидетелей. Однако уже в декабре 2004 г., то есть через два месяца, расследование уголовного дела было приостановлено. Тем не менее заявитель содержался в следственном изоляторе вплоть до 2008 г. В период с 2005 по 2008 г., продлевая срок содержания под стражей, национальный суд ссылаясь на тяжесть обвинений против заявителя, утверждая, что он может скрыться, воспрепятствовать производству по уголовному делу или оказывать

³⁷ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

давление на свидетелей. Однако в своих решениях национальный суд не приводит фактических данных, позволяющих сделать вывод о возможности заявителя скрыться от органов следствия и суда. Вместе с тем Европейский суд пришел к выводу, что со временем данная угроза вообще свелась к минимуму ввиду ухудшения здоровья заявителя и его последующей госпитализации в тюремную больницу в июле 2007 г.

По мнению Европейского суда, то обстоятельство, что лицо обвинялось в преступном сговоре, также не могло стать основанием для неоднократного продления срока содержания под стражей. В настоящем деле нет данных о том, что заявитель действительно пытался угрожать свидетелям или препятствовать производству по уголовному делу любым иным способом. С учетом изложенного Европейский суд не смог в должной мере установить наличие риска вмешательства заявителя в отправление правосудия. Более того, подобный риск имел тенденцию к снижению по мере продолжения судебного процесса и допроса основных свидетелей.

Не исследовав конкретные факты и не рассмотрев "альтернативные" меры пресечения, руководствуясь в основном тяжестью предъявленных обвинений, национальный суд продлевал срок содержания заявителя под стражей по основаниям, которые хотя и имели значение для дела, однако не могли рассматриваться как "достаточные" для оправдания длительности этого срока. Следовательно, были нарушены основные права и свободы личности в уголовном судопроизводстве, что позволяет констатировать невыполнение властями Российской Федерации взятых на себя обязательств по защите граждан от незаконного и необоснованного осуждения, обвинения и иного ограничения прав.

Можно, таким образом, сформулировать презумпцию в пользу освобождения: обвиняемый по уголовному делу может быть ограничен в праве на личную свободу до тех пор, пока его содержание под стражей согласуется с реально существующим публичным интересом. Мера пресечения в виде заключения под стражу не может носить карательного характера.

Представленные примеры из практики Европейского суда позволяют утверждать, что международное правосудие идет по пути стандартизации процесса доказывания. Так, определенное поведение, в первую очередь должностного лица, осуществляющего уголовное преследование, либо судебные функции могут подтверждать факт нарушения прав и законных интересов обвиняемого. Так, нарушение презумпции невиновности при применении меры пресечения в виде заключения под стражу может повлечь за собой признание незаконными всех последующих судебных решений по конкретному делу. Таким образом, в отличие от национальной судебной практики, Европейский суд использует правовые презумпции не только для декларации прав человека, но и в качестве конкретных механизмов доказывания, используя их непосредственно в тексте своих решений.

Одним из интересных фактов было то, что в суде некоторые ходатайства защитников об оглашении первоначально данных показаний ввиду наличия существенных противоречий судьей отклонялись, так как сторона обвинения настаивала на том, что между последними показаниями, данными на следствии, и показаниями, данными в ходе судебного заседания, противоречий нет. А противоречия, имеющиеся между показаниями, ранее полученными на предварительном следствии, по мнению стороны обвинения, уже устранены.

В данном контексте хотелось бы отдельно остановиться на проблеме устранения противоречий в показаниях ранее допрошенных лиц. По нашему мнению, в следственной и судебной практике абсолютно неправильно и некорректно вести речь об устранении противоречий в показаниях.

Так, следственными органами в отношении сотрудника таможни С. было возбуждено уголовное дело по признакам преступления. В дальнейшем в отношении С. по рапортам об обнаружении признаков преступления и результатам ОРМ, представленным оперативными сотрудниками, возбуждено еще шесть уголовных дел, которые были соединены в одно производство. Следствием установлено, что в течение семи дней С. лично получал от П. в качестве взятки от 2 700 до 4 000 руб. (всего 21 700 руб.) за обеспечение

беспрепятственного перемещения из Республики Польша на таможенную территорию России товаров для личного пользования без уплаты таможенных платежей. Спустя два года расследования уголовное дело в отношении С. прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления. В обоснование данного вывода следователем указано, что неоднократные оперативные мероприятия в отношении С. осуществлялись незаконно, преступная деятельность С. не была пресечена после проведения первого оперативного мероприятия, что указывает на признаки провокации, допущенные оперативными сотрудниками. Формально соответствовали закону лишь результаты первого оперативного мероприятия, однако объективных доказательств вины С. не было получено, поскольку С. после первого эпизода получения взятки не задерживался, полученные им в качестве взятки денежные средства и вещественные доказательства (незаконно перемещаемый товар) не изымались.³⁸

В завершение отметим, что анализируемые материалы практики использования оперативно-розыскных материалов в доказывании вины по уголовному делу показали, что некоторые нарушения можно было выявить уже на первоначальном этапе представления результатов оперативно-розыскной деятельности следователю, а инструментом профилактики подобных нарушений должно стать более тесное взаимодействие подразделений, осуществляющих предварительное следствие, и органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность.

3.2. Свойства доказательств по уголовному делу, полученных по результатам оперативно-розыскной деятельности

Подавляющее большинство ученых и судебно-следственных работников полагают, что любое доказательство должно обладать двумя обязательными

³⁸ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

свойствами - относимости и допустимости. Относимость характеризует содержание, т.е. сведения в структуре доказательства, его объективную основу. Допустимость доказательства обусловлена их формой, которую образуют процессуальный источник сведений и законный способ их получения и закрепления в материалах уголовного дела.

Для того, чтобы дело было доказано необходимо обладать некой совокупностью доказательств, доказательной базой, которая, в свою очередь, должна обладать свойством достоверности. Исходя из этого, достоверность доказательства оценивается через совокупность доказательств. Достоверность доказательств при оценке совокупность доказательств применяться не может. Может быть использовано лишь то, что реально на текущий момент. В этой связи для оценки доказательной базы необходимо подтвердить достоверность каждого отдельно взятого доказательства, а совокупность доказательств подтвердить на наличие достаточности для закрытия и принятия решения по уголовному делу.³⁹

Цель доказывания выстраивается исходя из объективных обстоятельств преступления, по тому ущербу, которым был нанесен, по личностям характеристикам лиц преступления и, в первую очередь, на основе достоверных доказательств, то есть фактов, имевших место в реальной действительности⁴⁰.

Доказательство должно обладать также свойством достаточности, причем не как само доказательство, а как совокупность доказательств в целом по делу. Однако, стоит отметить, что многими авторами, указывающими на это свойство, не приводятся убедительных аргументов в пользу этого утверждения.

Из приведенных суждений вытекает, что требование лояльности доказательств призвано при производстве по уголовному делу исключать любые злоупотребления, которые могут препятствовать успешному доказыванию или нарушать права и законные интересы личности. Однако в

³⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский и др.; под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2018. С.121

⁴⁰ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрены надежные гарантии, исключающие такие злоупотребления, поэтому нет никакой необходимости вводить в научный обиход и судебную следственную практику понятие "лояльность доказательств". Без такого украшения вполне можно обойтись.

Сферу действия следующего правового предположения - презумпции факта образуют доказанные и установленные национальным судом обстоятельства уголовного дела. Как известно, Европейский суд по своей инициативе не производит замещения оценки фактов, сделанной национальным судом, так как именно в обязанность последнего входит исследование представленных сторонами доказательств. Механизм повторной их оценки, замена выводов внутригосударственного правосудия на международном уровне представляют в настоящее время определенный исследовательский интерес. Несмотря на то что Европейский суд не связан выводами национального суда, он требует от сторон представления убедительных и законных доказательств, опровергающих первоначальные выводы. В общем виде презумпция факта схожа по своему действию с презумпцией истинности вступившего в законную силу приговора суда, сформулировать которую можно следующим образом: выводы национального суда относительно обстоятельств уголовного дела являются истинными для Европейского суда до тех пор, пока не представлены достоверные доказательства обратного.

По мнению Европейского суда, то обстоятельство, что лицо обвинялось в преступном сговоре, также не могло стать основанием для неоднократного продления срока содержания под стражей. В настоящем деле нет данных о том, что заявитель действительно пытался угрожать свидетелям или препятствовать производству по уголовному делу любым иным способом. С учетом изложенного Европейский суд не смог в должной мере установить наличие риска вмешательства заявителя в отправление правосудия. Более того, подобный риск имел тенденцию к снижению по мере продолжения судебного процесса и допроса основных свидетелей.

Не исследовав конкретные факты и не рассмотрев "альтернативные" меры пресечения, руководствуясь в основном тяжестью предъявленных обвинений, национальный суд продлевал срок содержания заявителя под стражей по основаниям, которые хотя и имели значение для дела, однако не могли рассматриваться как "достаточные" для оправдания длительности этого срока. Следовательно, были нарушены основные права и свободы личности в уголовном судопроизводстве, что позволяет констатировать невыполнение властями Российской Федерации взятых на себя обязательств по защите граждан от незаконного и необоснованного осуждения, обвинения и иного ограничения прав.

В том случае, когда потерпевший в связи с событием, по поводу которого назначается экспертное исследование, обращался за врачебной помощью в медицинское учреждение, с необходимостью должна быть запрошена соответствующая медицинская документация, данные из которой должны учитываться при составлении экспертного заключения. В подобных случаях в распоряжение эксперта должны быть представлены: постановление о назначении экспертизы; соответствующие подлинники медицинских документов (выписка из истории болезни или амбулаторной карты), в которых должны быть сведения о том, по поводу чего и какая помощь оказана потерпевшему. Важность предоставления медицинских документов обусловлена тем, что внешний вид повреждений под влиянием заживления может значительно измениться до момента проведения экспертизы, а некоторые повреждения (кровоподтеки, ссадины, царапины) полностью исчезнуть.

Кроме того, не должна иметь место практика, когда эксперт при невозможности осмотреть потерпевшего еще до выписки его из больницы дает заключение исключительно на основании медицинских документов этой больницы, поскольку для определения механизма и последовательности действий преступника имеют значение все, даже несущественные с точки

зрения лечения повреждения, которые могут быть не отражены в медицинских документах.

Для исследования волос, следов крови и иных выделений организма человека назначается судебно-биологическая экспертиза. В случае обнаружения под ногтями потерпевшего частиц кожного эпителия производится цитологическое исследование для определения их происхождения и групповой принадлежности. Для исследования следов-наложений, в частности волокон одежды преступника на одежде потерпевшего, назначается криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий. Основной целью проведения экспертизы обнаруженных при осмотре места происшествия микрообъектов является установление факта контактного взаимодействия преступника и потерпевшего и каждого из них с объектами на месте происшествия. По обнаруженным на месте происшествия следам рук, ног, транспортных средств могут проводиться разнообразные трасологические исследования.⁴¹

Для того чтобы сформулированные вопросы, выносимые на разрешение эксперта, были однозначными и ясными для него, целесообразно при их подготовке использовать помощь специалиста в данной области либо самого эксперта, который впоследствии будет проводить экспертизу. Целесообразность предварительной консультации со специалистами при назначении любого вида экспертиз заключается в предварительном обсуждении вопросов о том, какие материалы, объекты, в каком виде и количестве необходимо представить для исследования, каким образом лучше сформулировать вопросы в постановлении о назначении экспертизы. Тем не менее стоит помнить, что за правильность формулировок вопросов ответственность несет следователь. Следователь должен уметь анализировать и оценивать заключения экспертов. Для выполнения всех перечисленных требований на постоянной основе должно осуществляться взаимодействие

⁴¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский и др.; под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2018. С.121

экспертных и следственных подразделений, подразумевающее проведение консультаций, взаимное обсуждение имеющихся и возможных проблем, а также участие судебных медиков, психологов, психиатров в служебной подготовке следователей.

Данное положение свидетельствует о том, что УПК РФ не описывает ни характер этих документов, предметов, информации, ни возможные способы их получения и закрепления. Этот порядок регламентирован только для органов, призванных осуществлять уголовное преследование. Отсутствие четко обозначенной процедуры является причиной многочисленных разногласий об отнесении подобной информации к материалам уголовного дела. Подобная ситуация нарушает равное со стороны обвинения положение стороны защиты на собирание и предоставление доказательств. Нередко органы предварительного расследования необоснованно не приобщают сведения, предоставленные адвокатом, либо утверждают, что они получены путем, не предусмотренным процессуальным законодательством. Можно привести как пример из практики поданную защитником К. надзорную жалобу на отказ следственных органов о приобщении к уголовному делу дополнительных документов. Судья отказал в ее удовлетворении, объясняя свое решение тем, что в качестве надзора за деятельностью органов предварительного расследования во время досудебного производства применяется только контроль над обеспечением конституционных прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а также над соблюдением прав граждан на беспрепятственный доступ к правосудию <3>. Из анализа указанной надзорной жалобы следует, что судебный контроль над вынесенными решениями органов предварительного расследования возможно реализовать исключительно в том случае, если они непосредственно ущемляют конституционные права граждан. Безусловно, приобщение документов, предметов и другой информации защитником не имеет конституционной гарантии, однако если защитнику не будет предоставлена возможность приобщать найденную им информацию, это не обеспечит реализацию права на защиту в полном объеме, т.е. нарушит

законные права и интересы подозреваемого (обвиняемого). По нашему мнению, закрепление процессуальной формы относительно предметов и информации, которые адвокат может представить в виде доказательств, и возможность отказа от их принятия только на основании несоблюдения установленных требований полностью смогут гарантировать реализацию данного права.

Результатом ее действия является строгий запрет на преждевременное выражение судом мнения о виновности лица, обвиняемого в совершении преступления, который также распространяется и на других должностных лиц, имеющих отношение к неоконченному предварительному расследованию, ввиду того, что подобные заявления способствуют формированию преждевременного признания подозреваемого или обвиняемого виновным и опережают оценку фактов компетентными органами судебной власти.⁴²

Сферу действия следующего правового предположения - презумпции факта образуют доказанные и установленные национальным судом обстоятельства уголовного дела. Как известно, Европейский суд по своей инициативе не производит замещения оценки фактов, сделанной национальным судом, так как именно в обязанность последнего входит исследование представленных сторонами доказательств. Механизм повторной их оценки, замена выводов внутригосударственного правосудия на международном уровне представляют в настоящее время определенный исследовательский интерес. Несмотря на то что Европейский суд не связан выводами национального суда, он требует от сторон представления убедительных и законных доказательств, опровергающих первоначальные выводы. В общем виде презумпция факта схожа по своему действию с презумпцией истинности вступившего в законную силу приговора суда, сформулировать которую можно следующим образом: выводы национального суда относительно обстоятельств уголовного дела являются истинными для Европейского суда до тех пор, пока не представлены достоверные доказательства обратного.

⁴² Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

Вместе с названной презумпцией в решениях Европейского суда используется стандарт доказывания "вне всякого разумного сомнения", также схожий по своему действию с другими законными и опровержимыми презумпциями. Чаще всего эта конструкция используется Европейским судом при решении вопроса о "предполагаемом жестоком обращении" в отношении лица, к которому была применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Практическое использование подобного стандарта означает, что события полностью или большей частью происходящие в сфере исключительной компетенции властей, как в случае с лицами, находящимися под стражей, проистекают по вине соответствующих государственных учреждений. Таким образом, возникает стойкая презумпция фактического характера относительно телесных повреждений, появившихся в период содержания лица под стражей. Подобная презумпция является опровержимой и предполагает возможность предоставления доказательств обратного. Бремя доказывания факта получения телесных повреждений не по вине государственных учреждений, а ввиду иных обстоятельств, от них не зависящих, лежит на властях, что предполагает представление достаточных и убедительных доказательств

Никакие умозаключения и суждения о виновности лица в совершенном преступлении недопустимы как с позиции нравственности, так и с позиции правопорядка. Выводы стороны обвинения о виновности лица на досудебном производстве являются предварительными, а негативные последствия этих выводов, которые может претерпевать обвиняемый, имеют исключительно процессуальный характер и никакого отношения к наказанию как мере государственного воздействия иметь не могут.

Таким образом, значение использования специальных познаний в процессе расследования преступлений состоит в обнаружении, закреплении, интерпретации и оценке признаков, которые несут информацию о подлежащих установлению по уголовному делу обстоятельствах. При расследовании насильственных преступлений, совершенных несовершеннолетними,

следователю следует иметь четкое представление о том, разрешению каких вопросов может способствовать назначение того или иного вида экспертиз: на какие вопросы может дать ответ эксперт и что это может дать для следствия. Неосведомленность следователя о возможностях того или иного экспертного исследования может привести к отказу от его проведения, в то время как оно является объективно необходимым, что приводит к невозможной утрате доказательств, неэффективности расследования уголовного дела.

Можно, таким образом, сформулировать презумпцию в пользу освобождения: обвиняемый по уголовному делу может быть ограничен в праве на личную свободу до тех пор, пока его содержание под стражей согласуется с реально существующим публичным интересом. Мера пресечения в виде заключения под стражу не может носить карательного характера.

В связи с этим национальный суд, во-первых, должен исследовать все факты, свидетельствующие "за" или "против" существования реального публичного интереса, во-вторых, в обязательном порядке также исследование должно производиться с учетом принципов презумпции невиновности и уважения личной свободы, в-третьих, решение о продлении срока содержания под стражей и невозможности освобождения лица, обвиняемого в преступлении, должно содержать выводы, сделанные на основании исследованных фактов.

Представленные примеры и практики Европейского суда позволяют утверждать, что международное правосудие идет по пути стандартизации процесса доказывания. Так, определенное поведение, в первую очередь должностного лица, осуществляющего уголовное преследование, либо судебные функции могут подтверждать факт нарушения прав и законных интересов обвиняемого. Так, нарушение презумпции невиновности при применении меры пресечения в виде заключения под стражу может повлечь за собой признание незаконными всех последующих судебных решений по конкретному делу. Таким образом, в отличие от национальной судебной практики, Европейский суд использует правовые презумпции не только для

декларации прав человека, но и в качестве конкретных механизмов доказывания, используя их непосредственно в тексте своих решений.

Так, для установления факта применения физической силы на разрешение эксперта ставятся следующие вопросы: наличие телесных повреждений у потерпевшего, их локализация и количество; время причинения телесных повреждений, возникли ли они одновременно, если же в разное время, то в какой последовательности; степень тяжести телесных повреждений; взаимоположение преступника и потерпевшего во время нанесения телесных повреждений.

В зависимости от особенностей расследуемого преступления на разрешение судебно-медицинской экспертизы могут быть поставлены и иные вопросы, например, соответствуют ли имеющиеся на теле потерпевшего телесные повреждения повреждениям на его одежде, могли ли быть причинены телесные повреждения его собственной рукой и др.

В связи с тем, что в процессе судебно-медицинских исследований могут быть установлены факты, требующие постановки перед экспертами дополнительных вопросов, для их формулирования рекомендуется использовать помощь специалиста, который может оказать помощь как в формулировке вопросов, выносимых на разрешение эксперта, так и в корректировке вопросов, которые следователь уже сформулировал. Специалист также может обратить внимание лица, назначающего экспертизу, на вопросы, которые не требуют экспертного исследования либо получение ответов, на которые к получению новой доказательственной информации не приведет. Кроме того, специалистом могут быть исключены вопросы, которые разрешить с помощью проведения экспертизы невозможно (например, не разработана методика экспертного исследования данного объекта или современный этап развития науки и техники вообще не позволяет разрешить данные вопросы). В подобных ситуациях в результате назначения судебной экспертизы не только не могут быть получены ожидаемые результаты, но и само назначение

экспертизы способно значительно затянуть сроки возбуждения или расследования уголовного дела.⁴³

Вместе с названной презумпцией в решениях Европейского суда используется стандарт доказывания "вне всякого разумного сомнения", также схожий по своему действию с другими законными и опровержимыми презумпциями. Чаще всего эта конструкция используется Европейским судом при решении вопроса о "предполагаемом жестоком обращении" в отношении лица, к которому была применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Практическое использование подобного стандарта означает, что события полностью или большей частью происходящие в сфере исключительной компетенции властей, как в случае с лицами, находящимися под стражей, проистекают по вине соответствующих государственных учреждений. Таким образом, возникает стойкая презумпция фактического характера относительно телесных повреждений, появившихся в период содержания лица под стражей. Подобная презумпция является опровержимой и предполагает возможность предоставления доказательств обратного. Бремя доказывания факта получения телесных повреждений не по вине государственных учреждений, а ввиду иных обстоятельств, от них не зависящих, лежит на властях, что предполагает представление достаточных и убедительных доказательств

Такие понятия, как сила, значение доказательства, применимы лишь к оценке совокупности доказательств по уголовному делу" <25>. Столь же категоричен и убедителен ее окончательный вывод: "Таким образом, применительно к отдельному доказательству можно, на наш взгляд, говорить лишь о двух обязательных свойствах: относимости и допустимости. Что же касается достоверности, а также силы, значения и проч., то они являются результатом оценки совокупности доказательств, элементами обоснования принимаемых процессуальных решений".

⁴³ Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2018. N 6. 23

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение хотелось бы сделать следующие выводы.

Обладает особой правовой природой процесс предоставления доказательств в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Особый характер правовой природы, в первую очередь, связан с сущностью и особенностями оперативно-розыскной деятельности.

1. Результаты оперативно-розыскной деятельности используются в судопроизводстве по следующим направлениям:

- являются основанием для возбуждения уголовного дела;
- являются основой к проведению следственных и судебных действий;
- являются доказательной базой при рассмотрении уголовного дела.

Исходя из этого, можно сказать, что результаты оперативно-розыскной деятельности – емкая, достаточная и наполненная информация (данные), которая указывает на признаки преступления. Данная информация может быть содержательной в части того, где, когда и какое конкретно преступление произошло, при каких обстоятельствах произошло преступное деяние, кто, какое лицо (лица) могут быть причастны к данному преступлению, очевидцы преступления, информация касаясь доказательств по уголовному делу, а также любые другие факты, которые могут иметь хотя бы малейшее отношение к уголовному делу.

2. Основания для проведения мероприятий оперативно-розыскной деятельности – необходимое условие законности получения информации, полученной в ходе реализации оперативно-розыскной деятельности. Проанализировав указанную норму, автором сделан вывод о существовании двух оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий:

- обязательным является уголовное дело, которое уже возбуждено. В противном случае, проведение оперативно-розыскных мероприятий не представляется законным;

- обязательным также является наличие сведений о признаках преступления, которое может быть на стадии подготовки, совершения либо быть уже совершенным. Кроме того, в случае, когда не имеется достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, здесь необходимо также иметь сведения о лицах, которые подготавливают, совершают либо совершили указанное деяние, а также о лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания.

3. Достоверность информации обеспечивается наличием сведений о субъекте, а также ОРМ, в результате проведения которого получены сведения, используемые при производстве по уголовному делу. Это является одним из главных условий последующей судебной проверки доказательств, сформированных на их основе.

4. Огромное значение в контексте уголовно-процессуального доказывания имеют способы фиксации результатов ОРД. Как правило, полученные сведения находят отражение в оперативно-служебных документах: рапортах, справках, сводках, отчетах, актах сотрудников оперативно-розыскных органов, сообщениях или записях конфиденентов, объяснениях участников ОРМ или заявлениях граждан, актах или иных документах ведомства и др. К ним могут прилагаться материальные носители информации.

Следственное действие - регламентированное уголовно-процессуальным законодательством и используемое в целях обнаружения, проверки и оценки доказательств процессуальное действие, содержащее в себе поисковые, исследовательские и контролирующие операции, направленные на собирание, восприятие и фиксацию доказательственной информации. По времени и процессуальному порядку осуществления следственные действия классифицируются на первоначальные, повторные и дополнительные. Перечень этих типов следственных действий в нормативных актах не указан. Должностные лица, проводящие предварительное расследование по определенному уголовному делу, самостоятельно решают вопрос о выборе

первоначальных следственных действий. Как правило, к таковым относятся: осмотр места происшествия, сбор показаний свидетелей (очевидцев), назначение судебной экспертизы.

Особенность следственных ошибок при осмотре места происшествия состоит в том, что их исправление в будущем невозможно, или возможно частично в зависимости от момента обнаружения и обстоятельств. Пространственные границы осмотра устанавливаются следователем, при этом нельзя суживать объект фиксации исключительно местностью, в пределах которой непосредственно находятся следы преступления. Требуется ориентирование осматриваемого участка открытой местности относительно окружающих местных предметов, сокращенная характеристика строения (полный адрес, строительный материал, количество этажей, расположение входов).

Нужно отметить, что при осмотре места происшествия большую роль играет состав следственно-оперативной группы. Зачастую ошибка заключается в производстве данного первоначального следственного действия без специалистов, чье участие регламентировано, например, ч. 1 ст. 178 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - УПК РФ), в процессе осмотра трупа. Также отметим, что криминалистические инструменты для работы со следами не используются в отсутствие специалиста-криминалиста. Неверное использование криминалистических инструментов в течение осмотра выражается в ошибочном применении фото-, видеосъемки, дактилоскопических и иных технико-криминалистических инструментов и методов. Следователи ошибочно не указывают в протоколе осмотра модель фотоаппарата, вид объектива и другие характеристики.

Вместе с тем, как свидетельствует проведенный анализ экспертной и следственной практики, иногда выявленные и взятые следователем в процессе осмотра места преступления следы и иные вещественные доказательства не отправляются на судебную экспертизу или отправляются спустя долгий

промежуток времени, после чего они считаются испорченными и не подходят для экспертного исследования.

В современной науке и практике уголовного процесса как России, так и других стран мира, одно из центральных мест занимает проблема защиты общества от преступлений, детерминированная справедливостью правосудия и гарантиями этого.

Сложность данного вопроса обусловлена тем, что в практической деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, сложно обеспечить баланс справедливости и эффективной борьбы с преступностью.

Преступность в собственно криминологическом ее понимании – это явление, негативное по своей сущности и последствиям, существующее в социуме объективно, характеризующееся определенными закономерностями и особенностями, с которым необходимо бороться, используя особенные, криминологические и криминалистические формы, методы и средства.

Можно уточнить понятие преступности, определив ее как общественное явление, которое можно охарактеризовать как исторически детерминированное, массовое, имеющее уголовно-правовую природу, относящееся и возникающее во всех подсистемах общества, имеющее своими проявлениями совокупность деяний, носящих общественно опасный характер (определение, данное в Уголовном кодексе РФ преступлению), и тех индивидов, которые совершают данные деяния, находясь в определенном месте в определенное время.⁴⁴

Преступность:

1. Совокупность преступлений.
2. Совокупность преступников.
3. Виды совершаемых преступлений.

⁴⁴ Бакланов Л.А. Проведение, документальное оформление и использование результатов гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: учебное пособие /под ред. А.М.Щукина. Тюмень. 2015 - 56с.

4. Взаимосвязи и детерминанты.⁴⁵

Таким образом, данное общественное явление является целостным специфически характеризующимся системно-структурным образованием.

Как мы оговорили, преступность это всегда явление социальное, причем такова не только его сущность, а природа и обусловленность также.

Основной причиной этого является ее детерминированность социальными качествами индивидов, их социальным поведением, социальными условиями и социальными причинами.

Важной характеристикой преступности является ее уголовно-правовой характер, объединение в ней индивидуальных актов нарушения запретов, сформулированных в уголовном законе. Это позволяет отграничить преступность от иных правонарушений и аморальных поступков.

Оговорим при этом, что преступление двуаспектно по своему характеру – это одновременно и акт человеческого поведения, и уголовно наказуемое деяние.

Криминологический анализ преступления позволяет в определенной мере проследить социальную и генетическую природу последнего, распознать его движущие начала. [13, с. 74 - 75]

Основными характеристиками состояния преступности являются ее количественные и качественные показатели.

Борьба с преступностью невозможна без определения совокупности тех факторов, которыми она обусловлена, и количественной, качественной и динамической характеристики, исследования каждого фактора в отдельности.

Причинная обусловленность – это всегда связи, взаимосвязь, детерминированность. Если говорить о причинности преступности, то необходимо говорить о детерминированности мотивационной сферы индивида (совокупности индивидов), то есть о модели:

⁴⁵ Бакланов Л.А. Проведение, документальное оформление и использование результатов гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: учебное пособие /под ред. А.М.Щукина. Тюмень. 2015 - 56с.

формирование мотива →→ формирование цели →→ выбор средств достижения цели ←← преступность данных средств по своему характеру и их правовой оценке

Таким образом, причины преступности в их криминологическом аспекте можно определить как систему: экономических, социально-психологических, демографических, гендерных, политических, идеологических, организационно-управленческих явлений, которые несут в себе негативное влияние, ущерб для социума.

То есть именно данная совокупность факторов порождает, способствует появлению, развитию и воспроизводству преступности как антисоциального явления и проявления.

Но кроме факторной обусловленности преступности (причинности) криминология определяет также набор тех возможных условиях, в которых преступность и появляется под воздействием вышеприведенных факторов.

Под условиями в данном аспекте криминологи понимают такие социальные явления и процессы, которые, в отличие от факторов, не обуславливают прямо преступность, но создают для факторов такую среду, то есть их действие проявляется опосредованно, которая и дает развитие данных факторов, вызывая рост преступности.

Роль оперативно-розыскной деятельности велика, но в то же время порождает и множество спорных моментов.

Приведем пример из судебной практики.

Суд апелляционной инстанции Новосибирского областного суда в составе, рассмотрев в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционной жалобе осужденного Шукурова Х.Х. на приговор Октябрьского районного суда г. Новосибирска от 30 мая 2017 года, которым Шукуров Х. Х., ранее несудимый, осужден по ч. 3 ст. 30 - п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ к 9 годам лишения свободы, с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, установил следующее. [5]

По приговору Шукуров Х.Х. признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, в крупном размере, при этом преступление не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам.

Преступление совершено Шукуровым Х.Х. на территории Октябрьского района г. Новосибирска при обстоятельствах, изложенных в приговоре суда.

В судебном заседании суда первой инстанции Шукуров Х.Х. вину в совершении преступления признал.

На приговор суда осужденным Шукуровым Х.Х. подана апелляционная жалоба, в которой осужденный, не согласившись с приговором суда, считает приговор суда незаконным, необоснованным, просит приговор суда изменить, действия переквалифицировать на ч. 1 ст. 30 - п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, назначенное наказание смягчить.

В обосновании доводов указывает, что суд неверно квалифицировал его действия как покушение. Полагает, что в его действиях имело место приготовление к совершению преступления, хранение наркотических средств. Умысел на сбыт наркотического средства у него возник в результате провокации сотрудников УФСБ России. Свидетель Х., по мнению осужденного, является внештатным сотрудником УФСБ России и совместно с сотрудниками УФСБ России спровоцировал его на сбыт наркотического средства. Суд необоснованно указал в приговоре, что в действиях сотрудников УФСБ России не усматривается провокации, так как Управление УФСБ России было расформировано в марте 2016 года. Считает, что уголовное дело сфабриковано, в действиях сотрудников УФСБ России имеются признаки преступлений, предусмотренных ст. ст. 303, 286 УК РФ.

Считает, что суд необоснованно указал в приговоре о том, что он отказался от дачи показаний и воспользовался ст. 51 Конституции РФ, поскольку от дачи показаний он не отказывался, более того сотрудничал с органами предварительного следствия на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Кроме того, считает, что суд назначил ему чрезмерно суровое наказание и не учел того, что ранее он не судим, работал водителем дальнобойщиком с 1998 года, имел легальный источник дохода, имеет на иждивении малолетних детей, а не несовершеннолетних, как указал суд, является единственным кормильцем в семье, намеревался сбыть наркотическое средство в виду тяжелого финансового положения. В связи с чем, автор жалобы просит смягчить назначенное ему наказание, применив положение ст. 64 УК РФ.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции осужденный Шукуров Х.Х. и адвокат Злобина И.В. поддержали доводы жалобы, просили приговор суда изменить. Прокурор Потапов Д.А., считая приговор суда законным, обоснованным и справедливым, просил его оставить без изменения.

Заслушав мнение сторон, изучив материалы дела, обсудив доводы жалобы осужденного, суд апелляционной инстанции считает приговор суда законным и обоснованным и оснований для его отмены или изменения не усматривает.

Виновность осужденного Шукурова Х.Х. в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, в крупном размере, подтверждается совокупностью доказательств, собранных по делу, исследованных в судебном заседании и приведенных в приговоре. Выводы суда о виновности осужденного в содеянном им составлены на основании всесторонне и полно исследованных доказательств, которым суд дал надлежащую оценку.

Доводы жалобы осужденного Шукурова Х.Х. об отсутствии у него умысла на совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 – п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, о неверной квалификации его действий, о хранении им наркотического средства, о наличии в его действиях не покушения, а приготовления к незаконному сбыту наркотического средства, обоснованно признаны несостоятельными и опровергнуты приведенными в приговоре доказательствами.

В подтверждении виновности Шукурова Х.Х. в покушении на незаконный сбыт наркотических средств, в крупном размере, суд обоснованно

сослался на показания Шукурова Х.Х. на следствии, оглашенные в порядке ст. 276 УПК РФ, в которых Шукуров Х.Х. пояснил, что в начале сентября 2016 года на Х рынке он встретил знакомого по имени «Ш», у которого он попросил вернуть денежный долг в размере 2 500 долларов США. Ш принес ему пакет, в котором находился гашиш, и сказал, что он (Шукуров Х.Х.) может продать гашиш и таким образом они будут в расчете. На указанное предложение он согласился, уехал на СТО, где временно проживал. В помещении СТО он достал из пакета два свертка из фольги, в котором находился гашиш, затем спрятал его недалеко от здания СТО у металлического гаража. 17 октября 2016 года ему позвонил мужчина по имени «Д», они договорились о продаже гашиша у дома. Он позвонил своему знакомому – Х. и попросил отвезти его к месту встречи. Примерно в 17 часов к автомастерской подъехал Х. на автомобиле «Лада-Приора». В тайнике у гаража он взял пакет с наркотиком. Один сверток он поместил в коробку, а второй сверток положил в карман своей куртки. После этого, вернулся к Х., сел в автомобиль на переднее пассажирское сиденье, под которое поместил коробку и второй сверток с гашишом. По прибытию к дому, он вышел из автомобиля и пошел в сторону дома, где его остановили сотрудники ФСБ России. Далее в присутствии понятых в автомобиле под передним пассажирским сиденьем сотрудник ФСБ России обнаружил коробку с гашишем. Испугавшись, сотрудникам ФСБ России он не стал сообщать о том, что под сиденьем остался еще один сверток с гашишом. Спустя несколько дней он сообщил следователю, что в автомобиле «Лада-Приора» остался не обнаруженный сверток с гашишем, который впоследствии был изъят (том № 1 л.д. 41-42, 88-91, 103-106, 111-116, 138-140).

В ходе проверки показаний на месте, Шукуров Х.Х. указал гараж №, расположенный в 20 метрах от торца дома, где располагался тайник, в котором он в сентябре 2016 года сокрыл и хранил до 17 октября 2016 года наркотическое средство гашиш (том № 1 л.д. 117-124).

Свидетель Р. в суде пояснил, что была получена оперативная информация о том, что Шукуров Х.Х. пытался сбыть гашиш неустановленному лицу, были

проведены ОРМ, установлен адрес, по которому Шукуров Х.Х. должен был доставить наркотическое средство. Шукуров Х.Х. приехал на автомобиле «Лада Приора» и был задержан в присутствии понятых. В ходе осмотра указанного автомобиля, Шукуров Х.Х. указал, что при нем имеется гашиш, который находится под пассажирским сиденьем. Данное наркотическое средство находилось в коробке, это было твердообразное вещество с характерным запахом. Шукуров Х.Х. сообщил, что это гашиш, который он намеревался сбыть. Данное вещество было изъято. Далее они проследовали в отделение УФСБ. Шукуров Х.Х. активно сотрудничал со следствием, пояснил, что в автомобиле находится еще наркотическое средство, которое не было обнаружено ранее. В ходе осмотра автомобиля, было обнаружено и изъято еще наркотическое средство - гашиш. Второй сверток ими не был обнаружен, так как он находился под сиденьем в глубине, в углу, поэтому не был ими замечен и обнаружен.

Из показаний свидетеля Х., оглашенных в судебном заседании в порядке ст. 281 УПК РФ, следует, что 17 октября 2016 года ему позвонил Шукуров Х.Х. и попросил его прибыть к нему на СТО. Он приехал к вышеуказанному СТО, Шукуров Х.Х. попросил отвезти его к месту встречи с неизвестным мужчиной. В руках у Шукурова Х.Х. была картонная коробка желтого цвета, которую в машине он переложил под переднее пассажирское сиденье. Они приехали на место встречи, Шукуров Х.Х. вышел из автомобиля и пошел в сторону первого подъезда дома по <адрес>. Желтую коробку Шукуров Х.Х. оставил под сиденьем. Через несколько секунд к нему (Х.) подошли мужчины в сопровождении, которых был Шукуров Х.Х. Мужчины представились сотрудниками ФСБ России и сообщили, что будут проводить в присутствии понятых оперативно-розыскное мероприятие - обследование автомобиля «Лада Приора». В ходе обследования автомобиля под передним сиденьем пассажира была обнаружена и изъята коробка желтого цвета с надписью «G MOR», принадлежащая Шукурову Х.Х., в которой находился брикет, оклеенный лентой скотч и фольгой с плотным веществом. Шукуров Х.Х. пояснил, что в

свертке находится наркотическое средство, которое он намеревался продать неизвестному мужчине. Позже, 25 октября 2016 года ему позвонили сотрудники ФСБ и попросили прибыть для участия в осмотре его автомобиля. В ходе осмотра в салоне автомобиля под передним пассажирским сиденьем был обнаружен и изъят небольшой сверток твердого вещества, завернутый в фольгу (том № 1 л.д. 141-144).

Доводы осужденного о том, что свидетель Х. является внештатным сотрудником ФСБ, о заинтересованности указанного свидетеля в исходе дела, носят предположительный характер и материалами дела не подтверждаются. Оснований для оговора осужденного указанным свидетелем, либо его заинтересованности в исходе дела, судом первой инстанции не установлено, не усматривает таковых и суд апелляционной инстанции. Показания свидетеля Х. судом первой инстанции правильно приняты во внимание. [5]

Кроме этого, показания указанных свидетелей подтверждаются показаниями свидетелей С. и Ш. на следствии, которые подтвердили факт участия 17 октября 2016 года при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Так, совместно с сотрудниками УФСБ они проследовали к автомобилю «Лада Приора» гос. номер №, находящемуся между домами. За рулем указанного автомобиля находился Х., рядом на пассажирском сидении находился Шукуров Х.Х. В ходе осмотра салона автомобиля под передним пассажирским сиденьем была обнаружена картонная коробка желтого цвета, в которой находился брикет, оклеенный лентой «скотч» и фольгой с плотным веществом. Шукуров Х.Х. пояснил, что брикет с наркотическим средством - гашишом, принадлежит ему, он намеревался сбыть лицу, с которым договорился о встрече в указанном месте. У Шукурова Х.Х. в их присутствии были изъяты мобильные телефоны, сим-карты, а также взяты смывы с рук и срезы ногтей пальцев рук (том № 1 л.д. 151-155, 160-163).

Свидетель М. и К. в суде пояснили, что участвовали в качестве понятых, с участием мужчины азиатской внешностью, при осмотре автомобиля «Лада Приора», который был опечатан и оклеен, в ходе которого в автомобиле под

передним пассажирским сиденьем в дальней части пола был обнаружен и изъят фольгированный сверток с веществом. Указанный мужчина сообщил, что данный сверток принадлежит мужчине, которого ранее задержали сотрудники ФСБ России.

Оснований не доверять указанным показаниям свидетелей у суда так же не имелось, поскольку показания вышеперечисленных свидетелей, взаимно подтверждают и дополняют друг друга и согласуются с другими приведенными в приговоре доказательствами.

Так, согласно протоколу обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств от 17 октября 2016 года, на участке местности, прилегающим к дому, в автомобиле марки ВАЗ 21703 «Лада-Приора», государственный регистрационный номер № регион, у Шукурова Х.Х. под передним пассажирским сиденьем обнаружено и изъято вещество растительного происхождения темно-зеленого цвета с характерным запахом, сформированное в виде брикета, обмотанного фольгой, находящееся в картонной коробке желтого цвета с надписью «G.MOP» (том № 1 л.д. 22-25).

Из протокола осмотра предметов от 25 октября 2016 года следует, что при повторном осмотре автомобиля марки ВАЗ 21703 «Лада-Приора», государственный регистрационный номер № регион, под передним пассажирским сиденьем указанного автомобиля обнаружено и изъято вещество растительного происхождения темно-зеленого цвета с характерным запахом, упакованное в фольгу, принадлежащее Шукурову Х.Х. (том № 2 л.д. 15-18).

Согласно заключению эксперта от 16 января 2017 года № 4 вещество растительного происхождения тёмно-зелёного цвета с характерным запахом, сформированное в виде брикета, изъятое 17 октября 2016 года в ходе обследования автомобиля марки ВАЗ 21703 «Лада-Приора» государственный регистрационный номер № регион, является наркотическим средством гашиш. Вес вещества составляет 651,3 грамма. Вещество растительного происхождения тёмно-зелёного цвета с характерным запахом, спрессованное в виде куска неправильной формы, изъятое 25 октября 2016 года в ходе осмотра автомобиля

марки ВАЗ 21703 «Лада-Приора» государственный регистрационный номер № регион, является наркотическим средством гашиш. Вес вещества составляет 280,2 грамма. Общий вес изъятого наркотического средства гашиш составляет 931,5 грамма (том № 2 л.д. 58-68).

Согласно заключению эксперта от 26 декабря 2016 года № 253 в смывах с рук Шукурова Х.Х. обнаружены следовые количества наркотического средства тетрагидроканнабинол, являющегося основным компонентом наркотического средства, полученного из растения конопля (марихуана, гашиш) (том № 2 л.д. 46-49). [5]

Согласно протоколу осмотра предметов от 25 ноября 2016 года, были осмотрены мобильный телефон «VERTEX» модель M103 с сим-картой оператора сотовой связи «Билайн» и мобильный телефон «Nokia» модель RM-944 с сим-картой оператора сотовой связи «Мегафон», изъятые у Шукурова Х.Х. В меню телефона «Звонки» - «Принятые вызовы» имеется запись «Д» №, с которым были соединения 17 октября 2016 года. В меню «Звонки» - «Набранные номера» имеется запись «Д +№», с которым были соединения 14 октября 2016 года, 17 октября 2016 года (том № 2 л.д. 1-2).

Согласно протоколу осмотра предметов от 14 марта 2017 года, был осмотрен CD-R диск (фабричный №), содержащий информацию о соединениях абонентского номера № за период с 01 августа 2016 года по 18 октября 2016 года. Осмотром установлено, что 17 октября 2016 года абонент № (использовал Шукуров Х.Х.) в период с 17 часов 42 минут по 19 часов 57 минут, находился в пределах базовых станций, что подтверждает нахождение Шукурова Х.Х. в указанный день на участке местности, расположенной по <адрес> (том № 2 л.д. 26-27). [5]

Согласно протоколу осмотра документов от 14 марта 2017 года, были осмотрены документы, содержащие информацию о соединениях абонента № за период с 15 сентября 2016 года по 18 октября 2016 года. Осмотром установлено, что 17 октября 2016 года абонент № (использовал Шукуров Х.Х.) находился в пределах базовых станций, что подтверждает нахождение в тот

день Шукурова на участке местности по адресу: <адрес>. Также 17 октября 2016 года абонент № имел неоднократные входящие и исходящие соединения с абонентом №, что подтверждает показания Шукурова о том, что в тот день он вёл переговоры с лицом, которое планировало приобрести у него наркотик гашиш (том № 2 л.д. 29-30).

Оценив приведенные доказательства, и признав их достоверными, допустимыми и относимыми, а в совокупности – достаточными для разрешения дела по существу, суд пришел к обоснованным выводам о доказанности вины осужденного Шукурова Х.Х. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 – п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. Апелляционный суд оставил приговор без изменения. [5]

Проведенное в рамках работы исследование позволяет сделать следующий вывод о том, что на сегодняшний день не существует комплекса мероприятий, мер по разрешению, урегулированию проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. Теоретические аспекты и творящиеся в них разногласия не позволяют законодателю грамотно сформулировать такие правовые формы, которые бы не противоречили друг другу, а, наоборот, способствовали бы эффективному решению проблем, связанных с использованием результатов оперативно-розыскной деятельности. Об этом прямо свидетельствует содержащийся в уголовно-процессуальном законодательстве запрет на использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ).

О противоречивости подхода законодателя в данном вопросе свидетельствует и разноречивость между соответствующими нормами уголовно-процессуального закона и Закона об ОРД (ст. 89 УПК РФ и ст. 11 Закона об ОРД). Противоречивое законодательство порождает и противоречивую, неэффективную практику использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам, ведет к ошибкам, нарушению

прав и свобод граждан, ослаблению защиты личности, общества и государства от преступных посягательств.

Существо доказывания в уголовном судопроизводстве не сводится только к установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам. Господствующее в теории, законодательстве и практике уголовного процесса представление о том, что доказывание является одной из разновидностей процесса познания, цель которого установление обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, неполно выражает содержание данной деятельности. При таком подходе за пределами доказывания оказывается реализуемая властными субъектами судопроизводства (при участии других субъектов) деятельность по преобразованию действительности.

Под доказыванием понимается не одно лишь познание, выражающееся в установлении обстоятельств дела, которые необходимо доказывать. Под доказыванием также стоит понимать некое преобразование действительности, когда происходит формирование новых общественных отношений при оценке доказательной базы. При этом происходит развитие (преобразование) и самого познающего субъекта уголовно-процессуальной деятельности, его сознания, охватывающего (познающего) все более полно и точно по мере развития данной деятельности познаваемую часть действительности.

Преступность в собственно криминологическом ее понимании – это явление, негативное по своей сущности и последствиям, существующее в социуме объективно, характеризующееся определенными закономерностями и особенностями, с которым необходимо бороться, используя особенные, криминологические и криминалистические формы, методы и средства.

Можно уточнить понятие преступности, определив ее как общественное явление, которое можно охарактеризовать как исторически детерминированное, массовое, имеющее уголовно-правовую природу, относящееся и возникающее во всех подсистемах общества, имеющее своими проявлениями совокупность деяний, носящих общественно опасный характер (определение, данное в

Уголовном кодексе РФ преступлению), и тех индивидов, которые совершают данные деяния, находясь в определенном месте в определенное время.

Чтобы уголовное судопроизводство (процесс) России отвечало своему назначению (ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ) и поставленные перед ним задачи успешно решались, необходимо, чтобы деятельность субъектов, указанных в ст. 6 УПК РФ, а также иных лиц, вовлекаемых (допускаемых) в уголовное судопроизводство, была четко регламентирована нормами закона и эти нормы исполнялись.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993г. // Собрание законодательства РФ. – 2018. - № 4, ст. 445.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 7.03.2017)
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 7.03.2017)

Источники

4. Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 N 338-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"
5. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 30 мая 2016 г. по делу N 10-2537/2016.
6. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ред. от 28 декабря 2013 г.).
7. Апелляция в уголовном судопроизводстве: Науч.-практ. пособие / Под общ. ред. В.В. Ершова. М.: Изд-во "Право", 2013. – 495 с.

Теоретическая литература

8. Андреев С.Н. Некоторые вопросы совершенствования нормативно-правового обеспечения работы с лицами, поставленными на профилактический

учет в учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. N 3. 5 – 7 с.

9. Актуальные проблемы уголовно-процессуального права: учеб. пособие для студ. / под ред. О.В. Химичевой, О.В. Мичуриной. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2018. 28

10. Ардашев Р.Г., Китаев Н.Н. Проблемы раскрытия и расследования убийств, осложненных суицидом подозреваемого // Российский следователь. 2013 - N 18 - С. 8 - 10.

11. Афанасьев С.Ф., Филимонова М.В. Единообразное понимание терминологии как условие правильного толкования норм (на примере Федерального закона "Об исполнительном производстве") // Арбитражный и гражданский процесс. 2013 - N 3.

12. Бакланов Л.А. Проведение, документальное оформление и использование результатов гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: учебное пособие /под ред. А.М.Щукина. Тюмень. 2015 - 56с.

13. Бакланов Л.А. Субъекты правоотношений, возникающих в связи с проведением гласного обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Оперативник (сыщик). 2012 - № 2 - С. 33-37

14. Бояров С. Проблемы определения начала жизни человека в уголовном праве // Уголовное право. 2014 - N 4 - С. 14.

15. Байдавлетова Л.Р. Особенности проведения следственных действий со свидетелем несовершеннолетнего возраста // Российский следователь. 2017. N 4. 12 – 15 с.

16. Бартол К. Психология криминального поведения. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2017.433 с.

17. Бикмиев Р.Г., Бурганов Р.С. Выемка и осмотр электронных устройств // Уголовное право. 2018. N 1. С. 125 – 131

18. Булатов Б.Б., Николук В.В., Цоколова О.И. Меры пресечения в уголовном процессе: Учебно-методическое пособие / Б.Б. Булатов, В.В. Николук, О.И. Цоколова. М.: ВНИИ МВД России, 2018. 88 с.
19. Гаврилин Ю.В., Андреев С.Н. Характеристика осужденных, состоящих на профилактическом учете в исправительных учреждениях // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. N 5. 7 – 9 с.
20. Гармаев Ю.П., Кириллова А.А. Судебное разбирательство по уголовным делам об убийствах, предусмотренных ч. 1 ст. 105 УК РФ: криминалистические и уголовно-процессуальные аспекты (параграф 3.2) / СПС "КонсультантПлюс". 2014.
21. Гармаев Ю.П., Хориноев А.О. Примерный алгоритм изучения и анализа материалов уголовного дела // Администратор суда. 2014 - N 3 - С. 39 - 48.
22. Доровин С. А. Раскрытие умышленных убийств сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2015. – Т. 30. – С. 616–620. – URL: <http://e-koncept.ru/2015/65194.htm>.
23. Давыденко А.В. Актуальные вопросы исполнения домашнего ареста в отношении несовершеннолетних // Адвокатская практика. 2017. N 4. 41 – 46 с.
24. Долгих Т.Н. Актуальные вопросы избрания судами меры пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения / Т.Н. Долгих // Российский судья. 2018. N 2. 16 – 19 с.
25. Жиляев Р.М., Первозванский В.Б., Медведева И.Н. О некоторых проблемах избрания судами меры пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения // Российская юстиция. 2018. N 11. 49 – 52 с.
26. Зуев С.В. Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2018. N 4. С. 58 - 60.

27. Егорова Н. Совокупность убийства с другими преступлениями: перспективы законодательства и правоприменительной практики // Уголовное право. 2014 - N 5 - С. 47 - 49.

28. Иванов А.Л. Практические вопросы квалификации убийства из хулиганских побуждений (п. "и" ч. 2 ст. 105 УК РФ) // Российский судья. 2014 - N 8 - С. 25 - 27.

29. Кириллова А.А. Предмет судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах // Российский судья. 2014 - N 11 - С. 26 - 29.

30. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Лебедева. М., 2013 – 826 с.

31. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" (постатейный) / Под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М.: Проспект, 2011.

32. Косарев С.Ю. Криминалистические методики расследования преступлений: генезис, современное состояние, перспективы развития: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / С.Ю. Косарев. СПб., 2014. – 731 с.

33. Карякин Е.А. Специфика уголовно-процессуального познания // Российская юстиция. 2016. N 9. С. 29 - 32.

34. Кашкина Е.В. Административный надзор органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Полицейская деятельность. 2016. N 5. С. 25 - 29

35. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.Ю. Девятко, Г.И. Загорский, М.Г. Загорский и др.; под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект, 2018. 1216 с.

36. Куракин А.В., Костенников М.В., Кареева-Попелковская К.А. Административные правоотношения и их реализация в деятельности полиции при применении мер пресечения // Административное и муниципальное право. 2017. N 2. С. 141 - 157

37. Куракин А.В., Поникаров В.А., Сенатова Е.В. Смежные административно-правовые и уголовно-исполнительные отношения,

возникающие в процессе исполнения наказаний // Административное и муниципальное право. 2016. N 1. С. 88 - 91

38. Кудряшов О.В. Характеристика несовершеннолетних осужденных, состоящих на профилактическом учете в воспитательных колониях // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2017. N 3. 13 – 15 с.

39. Лавдаренко Л.И. Задержание и заключение под стражу несовершеннолетнего // Российский следователь. 2015. N 6. 23 – 27 с.

40. Ламинцева С.А. Процессуальные гарантии реализации прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве // Судья. 2017. N 4. 42 – 47 с.

41. Лопашенко Н.А. Убийства / М., 2013 – 416 с.

42. Медико-криминалистическая идентификация. Настольная книга судебно-медицинского эксперта / Под общ. ред. д-ра мед. наук, проф. В.В. Томилина. М.: НОРМА - ИНФРА-М, 2014.

43. Меркушев Н. Надзор за соблюдением разумных сроков на стадии возбуждении уголовного дела // Законность. 2013 - N 4.

44. Макаренко М.А. Типология уголовно-процессуальных правоотношений с участием прокурора // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1. С. 193 - 200.

45. . Макаренко М.А. Юридическая сущность и содержание прокурорско-надзорных правоотношений: моногр. Хабаровск: Дальневост. юрид. ин-т МВД России, 2012. 256 с.

46. Плаксина Т.А. Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления / Барнаул, 2012 – 427 с.

47. Рожнов А.П. Проблемы квалификации убийств, сопряженных с иными преступлениями // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Серия 5. Юриспруденция. 2011 - N 1 - С. 153-167.

48. Руководство для следователя и его помощника, практиканта: учеб.-

практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Коллектив авторов под общ. ред. Ю.П. Гармаева. М.: Юрлитинформ, 2010 - 208 с.

49. Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник для бакалавров. М.: Проспект, 2018. 459 с.

50. Россинский С.Б. Дискуссионные вопросы методологии уголовно-процессуального познания // Российская юстиция. 2016. N 4. С. 34-38

51. Овчинников Ю.Г. Практика использования средств персонального контроля при применении домашнего ареста // Российский следователь. 2014. N 16. 51 – 55 с.

52. Парфенова М.В. Выбор меры пресечения как фактор, влияющий на обеспечение прав подозреваемого и обвиняемого // Российская юстиция. 2018. N 3. 31 – 34 с.

53. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / Отв. ред. И.Б. Михайловская. М.: Наука, 2017. 256 с.

54. Скобелин С.Ю., Кузнецов В.В. Инновационный способ фиксации осмотра места происшествия с использованием высоких технологий // Российский следователь. 2018. N 1. С. 35 - 38.

55. Сычев П.Г. Уголовно-процессуальные производства как базовый элемент теории дифференциации уголовного процесса // Российская юстиция. 2016. N 8. С. 47 – 51

56. Сверчков В. Актуальные вопросы применения уголовного законодательства об ответственности за убийство // Уголовное право. 2014 - N 5 - С. 93 - 96.

57. Смирнов А.В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: Кассация // СПС "КонсультантПлюс".

58. Судебная медицина и судебно-медицинская экспертиза: нац. руководство / Под ред. Ю.И. Пиголкина. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2014.

59. Туганов Ю.Н., Аулов В.К., Карикова Е.А. Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам в практике судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций: Монография / М.:

Юрлитинформ, 2014.

60. Уголовное право России/ под ред. С.В. Никулина. М., 2013.-730с.
61. Уголовное право/ под ред. Г.П. Новоселова. –М., 2014.-650с.
62. Уголовное право/ под ред. З.А. Незнамовой.-М.: Юрист, 2014.-680с.
63. Уголовное право/ под ред. И.Я. Козаченко.-М.: Норма, 2015.-890с.
64. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: ТК Велби; Проспект, 2016. 319 с.
65. Фаргиев И. "Центральная" часть обвинительного приговора: проблемы изложения // Уголовное право. 2012 - N 6 - С. 103 - 108.
66. Фесик П.Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств: дис. ... канд. юрид. наук / П.Ю. Фесик. Нижний Новгород, 2011. – 437 с.
67. Фильченко А.П. Принудительные меры воспитательного воздействия - форма реализации уголовной ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2014 - N 3.
68. Хрусталева, В.Н, Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях: курс лекций / В.Н. Хрусталева, Р.Ю. Трубицын. - Саратовский юридический институт МВД России. - Саратов: Саратовский юридический институт МВД России, 2012
69. Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения / Г.П. Химичева // Уголовное судопроизводство. 2018. N 4. 20 – 24 с.
70. Чистотина О.Н. Проблемы осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Человек: преступление и наказание. 2018. N 4. С. 41 – 46
71. Червоткин А.С. Некоторые особенности новой апелляции по уголовным делам // Уголовный процесс. 2012 - N 11 - С. 12 - 19.

72. Шапиро, Л.Г. Ситуационный подход к использованию специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности / Л.Г. Шапиро // Эксперт-криминалист, 2013. - № 3
73. Шель Ю.А. Убийство в состоянии аффекта // Законность. 2015 - N 2 - С. 56 - 58.
74. Щедрин Н.В., Никитина Н.А. О правовой природе и перспективах института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Актуальные проблемы российского права. 2013 - N 8.
75. Щукин А.М., Бражников Д.А. О некоторых проблемах выявления и раскрытия преступлений, связанных с организацией либо содержанием наркопритонов и склонением к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013 - № 3 - С. 73-82.
76. Эминов В.Е., Антонян Ю.М. Личность преступника и ее формирование // Актуальные проблемы российского права. 2018. N 1. 107 – 112 с.
77. Якимович Ю.К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного процесса. Томск: Издательство Томского университета, 2015. 456 с.
78. Criminal Jury Instructions. Approved March 24, 2017. – Режим доступа: <http://www.courts.ca.gov/partners/312.htm> (дата обращения 28.05.2018).
79. Roxin C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. B. I. München, 2014. P. 873.
80. The Necessity Defense in Massachusetts. – Режим доступа: <https://www.kmmdefense.com/blog/2016/09/necessity-defense-massachusetts.html> (дата обращения 28.05.2018).
81. Criminal law / resp. ed. S. ya. Kazantsev, L. L. Kruglikov-M.: Academy, 2014. - 352 p.
82. Russian criminal law. General part / ed. ed. V. I. Shiyan, V. G. Mushroom, I. S. Ilyin. – М.: Market DS, 2015. - 232 p.

Решение по делу 22-6530/2016

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Ставрополь 15 декабря 2016 года

Судебная коллегия по уголовным делам Ставропольского краевого суда в составе: председательствующего: Гукосьянца Г.А.

судей краевого суда: Акулинина А.Н. и Амвросова О.П.,

при секретаре Шатохине И.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционной жалобе и дополнениям к апелляционной жалобе адвоката Солодовниковой Е.А. в интересах осужденного Дурыхина Р.В. на приговор Шпаковского районного суда от 22.09.2016, которым

Дурыхин Р.В.,, ранее не судимый,

осужден:

- по п. «з» ч.2 ст. 111 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Заслушав доклад судьи Гукосьянца Г.А. по существу дела, доводах апелляционной жалобы и дополнений к апелляционной жалобе, выступление адвоката Кикоть К.В. в интересах осужденного Дурыхина Р.В. и самого осужденного Дурыхина Р.В., потерпевшего К.Э.Г., поддержавших доводы жалоб, прокурора Степаненко О.Н., полагавшей приговор суда оставить без изменения, судебная коллегия, У С Т А Н О В И Л А:

При обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре, Дурыхин Р.В. признан виновным в том, что 20.04.2015, находясь в, совершил умышленное причинение тяжкого вреда здоровью К.Э.Г., опасного для жизни человека, совершённое с применением предмета используемого в качестве оружия.

В апелляционной жалобе и дополнениях к апелляционной жалобе адвокат Солодовникова Е.А. в интересах осужденного Дурыхина Р.В. считает приговор суда незаконным, необоснованным, постановленным с нарушением материального права, подлежащим отмене. Указывает, что согласно показаний потерпевшего он первый ударил Дурыхина Р.В. и начал сдавливать горло Дурыхину Р.В., потерпевший К.Э.Г. претензий к Дурыхину Р.В. не имеет, более того, от К.Э.Г в адрес тети Дурыхина Р.В. – Ч.Л.Г. поступило письмо, в котором он просил суд назначить Дурыхину Р.В. наказание без лишения свободы.

Обращает внимание суда на то, что умысла на причинение тяжких телесных повреждений у Дурыхина Р.В. не было, нож выхватил, тогда когда уже не мог дышать и ударил им наотмашь, куда именно не видел. Полагает необходимым признать обстоятельством, смягчающим наказание осужденному «противоправное поведение потерпевшего, явившееся поводом для преступления». Утверждает, что обстоятельства дела, установленные судом, свидетельствуют о том, что в момент совершения инкриминированного деяния Дурыхин Р. находился в состоянии необходимой обороны, однако выбранный им способ защиты явно не соответствовал степени опасности посягательства. Просит приговор суда отменить, переqualифицировать действия Дурыхина Р.В. с п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ на ч. 1 ст. 114 УК РФ и назначить ему наказание в соответствии с санкцией ст. 114 УК РФ, не связанное с лишением свободы.

Проверив материалы уголовного дела по доводам апелляционной жалобы и дополнений к апелляционной жалобе, заслушав участников процесса, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Вина Дурыхина Р.В. в совершении преступления, предусмотренного п.«з» ч.2 ст. 111 УК РФ подтверждается:

- показаниями допрошенного в судебном заседании подсудимого Дурыхина Р.В. в части того, что он нанес удар ножом потерпевшему К.Э.Г.;

- показаниями потерпевшего К.Э.Г., согласно которым 20.04.2015 примерно в 19 часов 30 минут, находясь на расстоянии 150 метров от домовладения Дурыхина Р.В., расположенного по адресу....., он и Дурыхин Р.В. выясняли отношения. В ходе скандала он первый нанёс один удар правой рукой в область лица Дурыхина Р.В. Затем Дурыхин Р.В. стал пытаться нанести ему удар в ответ, он схватил его руку, и они резко перешли на борьбу. В ходе борьбы на траве он почувствовал боль в области спины, правого предплечья и понял, что Дурыхин Р.В. нанес ему удары ножом. В это время он стал кричать своим товарищам, которые стояли на расстоянии 30-50 метров от них и говорить, что у Дурыхина Р.В. нож, и он ему наносит им удары. Далее он схватил Р. за правую руку, в которой был нож, а П. и Сергей пытались выбить нож из руки, и в этот момент у Дурыхина сорвалась его рука, которой он держал руку Р., последний нанёс ему ещё один удар ножом в область правой ноги «икры». П. и С. стали оттащить Р. от него и выбили из его рук нож, где в настоящее время находится нож, он не знает.

Показания потерпевшего К.Э.Г. и подсудимого Дурыхина Р.В. объективно подтверждаются:

- заключением эксперта № от 11.06.2015, согласно которому К.Э.Г. получил две раны задней поверхности груди справа в проекции 6-го межреберья по лопаточной

линии и правой лопаточной области, раневой канал одной из которых проникал в правую плевральную полость, что сопровождалось образованием подкожной эмфиземы (наличие пузырьков воздуха в подкожно-жировой клетчатке), рану правой голени в средней трети, которые имеют квалифицирующий признак опасности для жизни человека с созданием непосредственной угрозы для жизни человека, указывающие на причинение тяжкого вреда здоровью;

- показаниями свидетеля К.А.Г., данными в судебном заседании, согласно которым 20.04.2015 он пошел к дому Дурыхина Р.В., расположенного по адресу: ... ff9 Там стояли К.С., К.Э., Дурыхин Р.. Затем подъехал Л. П.. К.Э.и Дурыхин Р. стояли в стороне и громко разговаривали, выясняли отношения на расстоянии примерно 150 метров, от дома Дурыхина Р.В. Далее Ла.П. и он подошли к Р. и Э., Л.П. подтвердил слова Р. о сплетнях про Э., сам Дурыхин Р.В. данные слова не отрицал. После чего он развернулся совместно с Л.П. и направился в сторону К.С., который стоял от Р.и Э. на расстоянии 50 метров и к ним не подходил. В этот момент он услышал хлопок, обернувшись, увидел, как на земле лежали и боролись Дурыхин Р. и К.Э.. Дурыхин Р.В. в этот момент находился снизу, а К. Э.Г. был сверху, они крутились по земле, пытались другу нанести удары. Более точно кто, как, кому наносил удары, он не видел, не подходил, когда они дрались, и не наносил удары Дурыхину Р.В., а также никто из стоящих рядом также не наносил удары Дурыхину Р.В. Затем он услышал крик его брата Э., который сказал, что его Р. «режет ножом». Он сразу же подбежал к Э. и Р. и увидел, как Р. лежал снизу, а Э. был сверху, увидев, что у Р. в левой руке находился нож, черного цвета, более подробно описать не может, который он не выпускал из руки, он стал пытаться отнять его, но тот не отдавал, и размахивал ножом из стороны в сторону. Затем он стал ногой бить по руке Р., чтобы тот отпустил нож, так как он мог еще поранить его брата. В это время подбежал К. С., который помогал ему отнимать нож у Р., выкручивая ему руку и пытаться забрать нож;

- показаниями свидетеля Л.П.В., оглашенным в судебном заседании, согласно которым 20.04.2015 подъехав к пруду на своей «.....», который расположен около домовладения, расположенного по адресу:, на расстоянии примерно 150 метров, находились К.Э.Г., Дурыхин Р.В., К.С.Ю., К.А.Г. К.Э.Г. и Дурыхин Р.В. стояли в стороне и громко разговаривали, выясняли отношения. К.А.Г. и К.С.Ю. стояли в стороне от них на расстоянии 50 метров. Далее он подошел к Дурыхину Р.В. и К.Э.Г., после чего он развернулся и пошел в свой автомобиль, так как торопился по делам, а К.Э.Г. и Дурыхин Р.В. продолжали ругаться выяснять отношения. Когда он шел к автомобилю то услышал хлопок, обернувшись, увидел, как на земле боролись Дурыхин Р.В. и К.Э.Г. Дурыхин Р.В. в этот момент находился снизу, а К.Э.Г. был сверху, они крутились по земле, пытались другу

нанести удары. Более точно кто как кому наносил удары, он не помнит. К Дурыхину Р.В. и К.Э.Г. никто из присутствующих не подходил, удары по Дурыхину Р.В. никто не наносил. Затем он развернулся и ушел в свой автомобиль. Примерно через 1 минуту он увидел, как К.С.Ю. ведет К.Э.Г. к его автомобилю. Он подошел, поинтересовался, что случилось, на что К.Э.Г. сказал, что Дурыхин Р.В. его несколько раз ударил ножом в спину и в ногу;

- показаниями допрошенных в судебном заседании свидетелей Л.Д.В., К.В.Г., К.Г.А., оглашенными в судебном заседании показаниями свидетелей Ка.К.Е., К.С.Ю., С.Ю.Е.;

Кроме того, вина Дурыхина Р.В. в совершении преступления, предусмотренного п. «з» ч.2 ст. 111 УК РФ подтверждается заключениями экспертов, протоколами следственных действий, вещественными доказательствами, которые в совокупности подтверждают виновность Дурыхина Р.В. в совершении изложенного выше преступления.

У суда нет оснований не доверять показаниям потерпевшего и свидетелей, поскольку они последовательны и согласуются с другими материалами уголовного дела. В ходе судебного следствия оснований у указанных свидетелей и потерпевшего для оговора Дурыхина Р.В. установлено не было.

Показания Дурыхина Р.В. в судебном заседании об отсутствии у него умысла на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшему, поскольку он нанес удар ножом вследствие необходимой обороны, суд оценивает, как способ избежать уголовной ответственности за совершение 1ff8 е преступления, так как данные показания Дурыхина Р.В. опровергаются показаниями потерпевшего, свидетелей, другими собранными по делу доказательствами, исследованными в судебном заседании, и обстоятельствами, установленными по делу.

О наличии умысла Дурыхина Р.В. на причинение тяжкого вреда здоровью К.Э.Г. свидетельствует способ совершения им преступления – нанесение ударов ножом в места расположения жизненно важных органов человека, степень тяжести причиненных потерпевшим телесных повреждений, при отсутствии оснований полагать о наличии угрозы его жизни и здоровья. В связи с этим, доводы жалобы о переквалификации действий осужденного на ч.1 ст.114 УК РФ являются необоснованными. Изложенные в апелляционных жалобах доводы в защиту осужденного Дурыхина Р.В., в том числе о причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшему при превышении пределов необходимой обороны, тщательно исследованы судом первой инстанции и получили надлежащую оценку в приговоре с указанием мотивов их несостоятельности.

Из протокола судебного заседания видно, что судебное следствие проведено в соответствии с требованиями ст.ст. 273-279 УПК РФ, нарушений прав осужденного не установлено.

Оценив все доказательства в совокупности, суд обоснованно пришел к выводу о доказанности вины Дурыхина Р.В. в совершении преступления, предусмотренного п. «з» ч.2 ст. 111 УК РФ, и правильно квалифицировал его действия.

Суд правильно установил обстоятельства дела, всесторонне, полно и объективно исследовал представленные доказательства и дал им правовую оценку.

Кроме того, при вынесении приговора в отношении Дурыхина Р.В., судом учтены и приняты во внимание имеющиеся в материалах уголовного дела характеризующие личность подсудимого данные о том, что он ранее судим, по месту жительства характеризуется положительно, не судим.

Вопреки доводам апелляционной жалобы в качестве обстоятельств, смягчающих наказание Дурыхина Р.В. в соответствии с п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, суд учел противоправность поведения потерпевшего, явившегося поводом совершения преступления.

С учетом характера и степени общественной опасности совершенного Дурыхиным Р.В. преступления, которое относится к категории тяжких, данные характеризующие личность осужденного, совокупности всех смягчающих обстоятельств, влияющих на наказание и исправление осужденного, суд пришел к выводу, что исправление Дурыхина Р.В. возможно только в условиях изоляции от общества, а поэтому посчитал необходимым назначить ему наказание в виде лишения свободы без применения ст. 64, ст. 73 УК РФ, данное решение является правильным.

Наказание назначено в соответствии с требованиями ст. ст. 43, 60, 61 УК РФ, соразмерно содеянному им и с учетом всех конкретных обстоятельств дела, в том числе судом учтено состояние здоровья осужденного.

Таким образом, оснований для отмены приговора, о чем содержится просьба в апелляционных жалобах, судебная коллегия не усматривает.

Руководствуясь ст. 389.20, ст.389.28 УПК РФ, судебная коллегия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Приговор Шпаковского районного суда от 22.09.2016 в отношении Дурыхина Р.В. оставить без изменения, апелляционную жалобу и дополнения к апелляционной жалобе – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи