

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 51



ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2011

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

ТАКТИЧЕСКИЙ ОБМАН И НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А.С. Князьков

Вопросы соблюдения нравственных начал в уголовном судопроизводстве всегда находились в центре внимания отечественных исследователей, вызывая нередко острую дискуссию о допустимости тех или иных способов поведения правоприменителя. Включенность криминалистов в такие споры, их заинтересованность поиском верного решения этических проблем продиктованы предметностью науки. Она, как известно, выражается тем обстоятельством, что криминалистика в сложном явлении преступления и в другом не менее сложном явлении – его раскрытии и расследовании – видит, прежде всего, деятельностьную сторону. Эти виды деятельности, а кроме того, и противодействие предварительному расследованию характеризуются многообразием поведенческих актов правоприменителя; при этом изначально, с учетом невозможности точного выражения параметров тех и или иных поведенческих актов в законодательной норме, заложена проблемность суждения об их этическом характере. Совершенно правильным является постановка вопроса о том, что пределы ограничения прав и законных интересов личности зависят не только от сущности права, подлежащего ограничению; при этом соотношение публичных и личных интересов, прав и обязанностей государства и личности предполагает подвижность их границ, которые должны устанавливаться законодателем с учетом процессуального положения личности и выполняемой ею функции в уголовном процессе¹.

Фактически в сравнительно короткие сроки в отечественной криминалистике по вопросу о нравственности тех или иных конкретных способов поведения следователя обнаружили две позиции. Каждая из них в результате научной дискуссии получила свое отчетливо противополо-

¹ См.: *Андреева О.И.* Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. С. 112.

ложное звучание: тонкость такой материи, как нравственность, дает той и другой стороне немало аргументов для того, чтобы их понимание вопроса выглядело более или менее убедительным. Так, например, С.Г. Любичев писал, что внезапная постановка вопроса при допросе, вне всякой его логической связи с предыдущими действиями следователя, нередко приводит к недостоверности показаний допрашиваемого¹, в том числе потому, что нарушает систему ответов лица, что является неэтичным².

Наибольшие споры вызывает вопрос о допустимости либо запрете обмана как содержания тактико-криминалистического средства. Одна группа авторов исходит из того, что в уголовном процессе нет и не может быть изъятий из общенравственных положений, этические нормы в равной мере проявляют себя во всех сферах общества; соответственно, формирование у подследственного лица ошибочного представления о тех или иных обстоятельствах есть нетерпимая ложь³.

Другая группа авторов допускает применение в следственной практике так называемых «следственных хитростей», например формирование у подследственного ошибочного представления об обстоятельствах, которые в действительности могли бы привести к нежелательным для него решениям и действиям⁴, «вызывание проговорки» допрашиваемого путем внезапной постановки критического вопроса и т.п.⁵ Исходными положениями такого подхода, своего рода нравственно-правовыми постулатами, являются следующие.

1. Уголовно-процессуальный закон в самых общих чертах, через перечисление ряда запретов, говорит о характере допустимого принуждения со стороны должностных лиц. Что касается убеждения, его способов и средств, то УПК РФ вообще ничего не говорит о данном методе, подразумевая очевидным его процессуальную допустимость.

2. Имеются тактические приемы, в равной мере содержащие как принуждающее, так и убеждающее начала.

3. Не существует правового решения вопроса о допустимости либо запрете в ходе следственных действий самого спорного обстоятельства – обмана: уголовно-процессуальный закон не упоминает его в числе непосредственно определяемых действий⁶.

¹ См. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. М., 1980. С. 15.

² См.: Там же. С. 39.

³ См.: Строгович М.С. Судебная этика: Понятие, содержание и система // Проблемы судебной этики / под ред. М.С. Строговича. М., 1974. С. 20.

⁴ См.: Ратинов А.Р. Теория рефлексивных мер в приложении к следственной практике // Правовая кибернетика / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1970. С. 194.

⁵ См.: Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 42-43; Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М., 1970. С. 114.

⁶ См.: Белин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня: Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001. С. 102-103.

Р.С. Белкин в целом правильно связывает несообщение сведений определенным лицам с особенностями отдельных сфер человеческой деятельности, прежде всего военной, медицинской и правоохранительной. В частности, он пишет, что с позиций профессиональной военной этики не только признается, но и поощряется обман противника; медицинская деонтология считает правомерным, нравственным обман смертельно больного пациента относительно перспектив его выздоровления¹.

Представляется, что обоснование той или иной позиции с помощью аналогии не всегда продуктивно: очевидно, что в силу особой специфики военной деятельности, связанной с подготовкой к вооруженной защите и вооруженной защитой государства, обеспечением целостности и неприкосновенности его границ, профессиональная военная этика не может служить основой для анализа вопросов, касающихся нравственных основ деятельности следователя. Что касается рассуждений об этичности врачебного обмана, то они также звучат неубедительно. Дело в том, что ст. 31 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан закрепляет их право получать информацию о состоянии собственного здоровья, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе; единственным условием, которое может быть расценено как положение медицинской этики, является требование в случае неблагоприятного прогноза развития заболевания сообщать об этом больному и членам его семьи в деликатной форме. Дополнительным условием реализации права больного знать действительное положение является предоставляемая ему возможность знакомиться с медицинской документацией, отражающей состояние его здоровья, требовать выдачи копии медицинских документов, отражающих состояние его здоровья².

Таким образом, налицо не только законодательное запрещение обмана больного, когда он требует сообщить ему сведения о состоянии собственного здоровья и прогнозе развития болезни, но и наличие реального механизма обеспечения права больного знать объективную картину заболевания.

Данное положение может косвенным образом свидетельствовать о специфике уголовно-процессуальной деятельности, которая допускает введение отдельных участников уголовного производства в заблуждение, проявляющее себя в определенной форме. В пользу этого говорит то обстоятельство, что УПК РФ, в отличие от законодательства об охране здоровья, не содержит нормы, в соответствии с которой, например, у обвиняемого было бы право до окончания предварительного расследо-

¹ См.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня: Злободневные вопросы российской криминалистики. С. 103.

² Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан. М., 2004. С. 24-25

вания знакомиться со всеми материалами уголовного дела, требовать копии протоколов допроса иных лиц, получать прогноз расследования и т.п.¹ На данной стадии уголовного судопроизводства обвиняемый вправе получать лишь копии постановлений о привлечении его в качестве обвиняемого, о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения или обвинительного акта, знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, с протоколами тех следственных действий, участником которых был он сам (ст. 47 УПК РФ). Отсутствие такого механизма, который предусмотрен в законодательстве об охране здоровья, может свидетельствовать о том, что законодатель не считал возможным введение в заблуждение обвиняемого и иных лиц как действие (обращение), унижающее их честь и человеческое достоинство. Кроме того, законодатель не формулирует императивную норму об участии понятых при производстве допроса (ст. 170 УПК РФ), где, как известно, и возможно введение допрашиваемого в заблуждение относительно тех или иных обстоятельств, а дает следователю право на усмотрение. Тем самым презюмируется, что допрашиваемое лицо способно само оценить истинность фактических (не юридических) оценок (умолчаний, предположений, многозначительных реплик) со стороны следователя, поскольку допрашиваемое лицо знает истинные обстоятельства, по поводу которых ему предлагается дать показания.

Нравственность, несомненно, представляет собой явление конкретно-историческое. В этом можно убедиться, рассмотрев доктринальные суждения и позицию законодателя, касающиеся допроса. Так, в свое время С.Г. Любичев² критиковал точку зрения авторов, считающих целесообразным участие в допросе сотрудника органа дознания наравне со следователем³ либо приглашение на допрос понятых, если допрос проводится по месту жительства⁴. В качестве главного аргумента С.Г. Любичев указывал тот факт, что критикуемые им рекомендации противоречат уголовно-процессуальному законодательству⁵. Как известно, в настоящее

¹ В свое время было замечено, что чаще всего споры об этичности того или иного тактического приема возникают в связи с производством следственных действий с участием подозреваемого или обвиняемого. См.: *Ведерникова Н.Т., Пуговкин К.А.* Научные основы криминалистической тактики и пути ее развития // Проблемы правопреобразования в современный период: Сб. науч. ст. Томск, 1990. С. 211.

² См.: *Любичев С.Г.* Указ. соч. С. 24.

³ См.: *Порубов Н.И.* Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск, 1973 С. 153.

⁴ См.: *Рахунов Р.Д.* Свидетельские показания в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 68.

⁵ В самом деле, ст. 135 УПК РСФСР предусматривала присутствие понятых лишь при производстве осмотра, освидетельствования, обыска и выемки, а возможность участия в следственных действиях оперативного работника прежний уголовно-процессуальный закон исключал вовсе.

время Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации допускает участие в любом следственном действии, наряду со следователем, также должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК РФ) и возможность приглашения понятых для участия в производстве допроса (ч. 2 ст. 170 УПК РФ).

Для ответа на вопрос о допустимости приемов, построенных на тактическом обмане, важно понимание нравственных основ уголовного судопроизводства. К.Ф. Гуценко, например, под нравственными началами уголовно-процессуального права понимает отражение, учет неписанных моральных норм в конкретных нормах уголовно-процессуального права¹. Нравственные начала, пишет он, свойственны многим предписаниям рассматриваемой отрасли российского права; в качестве примера им называются положения презумпции невиновности, нормы о запрете понуждать лицо к даче показаний против самого себя, к разглашению адвокатской тайны². Можно отметить ряд существенных положений, которые присутствуют в суждениях указанного автора. Во-первых, аморальное определяется им через противозаконное, т.е. сливается с ним, не выходит за пределы противоправного поведения. «Нормы морали, — замечает он, — лежат в основе практически всех установленных уголовно-процессуальным законодательством запретов: например, применять незаконное (а значит — и аморальное) воздействие, в том числе проявляющееся в насилии, угрозах его применения или недопустимом ином психическом давлении в отношении лиц, подвергаемых допросу, включать в оправдательный приговор сведения, порочащие доброе имя оправданного...»³.

Во-вторых, важным в понимании сущности обмана (запрещенных видов обмана) при производстве следственных действий является его мысль о том, что закон запрещает *домогаться* показаний⁴. Заметим, что в Уголовно-процессуальном кодексе РФ нет прямого запрета домогаться показаний кого бы то ни было, в отличие, скажем, от УПК Украины (ст. 22 «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоя-

¹ См.: Гуценко К.Ф. Сущность и основные понятия уголовного процесса // Уголовный процесс: Учеб. для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2007. С. 19.

² См.: Там же. С. 19-20.

³ Там же. С. 20.

⁴ В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой «домогаться» означает с излишней настойчивостью стараться получить что-нибудь, добиться своего. Примером, позволяющим точнее понять значение этого слова, в Словаре является сочетание «назойливое домогательство» (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 174); у В.И. Даля «домогаться» также означает усиленно добиваться чего-либо (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. в 4 т. М., 2000. Т. 1: А-З. С. 465).

тельств»), где такой запрет содержится¹. Включение этого запрета, на наш взгляд, позволило бы конкретизировать термин «унижающее человеческое достоинство поведение», поскольку связывало бы последнее с конкретной формой – психическим насилием.

В-третьих, наряду с имеющими внешне-конкретное выражение запрещенными действиями, в числе аморальных называется «рамочное», по сути, действие, имеющее оценочный характер², а именно унижающее достоинство личности; одной из гарантий сведения к минимуму случаев аморального поведения, в том числе унижающего человеческое достоинство, К.Ф. Гуценко видит неукоснительное следование положениям международно-правовых актов, осуждающих пытки, жестокое, бесчеловеческое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание. Впрочем, критерии и виды унижающего человеческое достоинство поведения со стороны должностного лица он не называет, как не определяют их соответствующие международно-правовые акты.

Наконец, в-четвертых, К.Ф. Гуценко делает примечательную оговорку о том, что в обыденном обращении культурных людей проявлением крайнего неприличия признаны тайное подслушивание чьих-то разговоров, ознакомление с частными письмами и другими сообщениями либо тайное подглядывание за чьими-то поступками; с учетом этого уголовно-процессуальное законодательство, вслед за конституционным, устанавливает особые правила производства некоторых следственных действий³.

Представляется возможным, в связи с вышеизложенным, говорить о том, что Уголовно-процессуальный кодекс РФ не дает никаких оснований считать введение в заблуждение допрашиваемого лица более строгим ограничением прав и свобод, чем ограничения, связанные с прослушиванием его переговоров, перлюстрацией личной корреспонденции и т.п. Дело в том, что лицо, в отношении которого применяются тактические приемы, основанные на введении его в заблуждение, например

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2007 года). Харьков: Одиссей, 2007. С. 19.

² Нельзя не отметить существование многочисленных подходов к определению сущности и назначения оценочных понятий в праве. В частности, отмечается принципиальная неустранимость оценочных понятий в законодательстве и их несомненная социальная ценность (см.: *Кудрявцев В.Н.* Две книги об уголовном законе // *Сов. государство и право* 1969. № 10. С. 160.) Оценочные понятия, по мысли отдельных авторов, придают праву свойство эластичности и потому стабильности; они сглаживают противоречия между жизнью и законом, придают правоприменительной деятельности творческий характер, что немаловажно в смысле максимальной отдачи и длительности эффективного труда рядового юриста (см.: *Бойко А.И.* Язык уголовного закона и его понимание. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 108).

³ См.: *Гуценко К.Ф.* Указ. соч. С. 19-20.

относительно осведомленности следователя о тех или иных обстоятельствах, имеет возможность оценить такое тактическое воздействие, поскольку само поведение публично адресовано ему; этого нельзя сказать применительно к такому поведению должностного лица, как, например, перлюстрация личной корреспонденции.

В литературе встречаются попытки решить вопрос об этичности обмана через критерий связанности либо свободного состояния воли допрашиваемого. Так, Р.Л. Ахмедшин считает этически допустимым создание у допрашиваемого лица преувеличенного представления об осведомленности следователя, поскольку этот тактический прием «...не характеризуется конфликтностью, так как допрашиваемый неосознанно полагает, что решение о даче искренних показаний (в связи с изменением своей позиции. – А.К.) он принимает сам»¹. В литературе можно встретить примеры удачного введения в заблуждение обвиняемого с целью признания им своей вины и дачи показаний, помогающих установлению тех или иных обстоятельств. Так, отмечается, что, «...имея показания одного из руководителей преступного сообщества, зная его структуру, было несложно создать у других задержанных впечатление о полной осведомленности и наличии у следователя достаточных доказательств совершенных преступлений»².

Споры о допустимости либо запрете обмана в уголовном судопроизводстве в немалой степени предопределены многозначностью этого психологического феномена. Отмечается, что за тысячелетия существования человеческой цивилизации люди изобрели тысячи способов обмана и придумали ему множество имен: обмануть, ввести в заблуждение, перехитрить, одурачить, провести, «надуть», «оставить в дураках» и т.п.³ Характеризуя психологию правды и её антипода, различают такие его разновидности, как неправда, вранье, ложь и обман⁴. В.И. Даль приводит, как представляется, примеры различного обмана, как грубого, так и профессионально тонкого, по-разному оцениваемого обществом. В качестве примера тонкого, одобряемого людьми обмана фигурирует такая поговорка: «Старый обманет – долго жить станет; молодой обманет – вдруг помрет»⁵.

¹ Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника. Томск, 2005. С. 148.

² Шестаков Р.Г. Наркобизнес преступного сообщества: раскрыт и уничтожен // Предварительное следствие. 2009. Вып. 2 (4). С. 132.

³ См.: Аминов И.И. Психология делового общения. М., 2006. С. 138-141.

⁴ См.: Знаков В.В. Индивидуальные различия понимания обмана в малом бизнесе // Психологический журнал. 1994. № 6. С. 51-52; Эрман П. Психология лжи. Мастера психологии СПб., 2001. С. 51-52.

⁵ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 2000. Т. 2. И-О. С. 600.

В работах криминалистов ложь также рассматривается как сложное явление, проявляющее себя в двух формах: пассивная ложь, выражающаяся в несообщении сведений (умолчание), и активная ложь, т.е. сообщение заведомо ложных сведений. При этом пассивная ложь, в зависимости от объема скрываемой информации, может быть частичной либо полной¹.

Возвращаясь к тезису о том, что пределы ограничения прав и законных интересов личности зависят от сущности ограничиваемого права, необходимо сказать, что многозначность понятия «человеческое достоинство» изначально предполагает трудность нормативного выражения соответствующих пределов. Учитывая положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ о том, что ограничение прав и свобод граждан допускается в той мере, в которой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, отмечается необходимость отличия ограничительных мер от нарушений прав и свобод граждан, которые не могут быть оправданными ни задачами борьбы с преступностью, ни иными важными задачами². Мысль, несомненно, важная, своего рода программное требование; однако реализация этого требования предполагает критерии объективного различения ограничительных и противоправных мер, которые применительно к отдельным способам действий следователя, в том числе и анализируемым, найти весьма непросто. Кроме того, нельзя не заметить, что законодатель в сфере правоохранительной деятельности допускает возможность ограничения нравственности для защиты вышеперечисленных благ, в том числе для защиты самой нравственности, разрешая, например, производство оперативно-розыскных мер.

На наш взгляд, следует разграничивать допускаемый законом тактический обман, связанный с применением приемов допроса (умолчание об имеющихся в распоряжении следователя материалах, создание преувеличенного представления об осведомленности следователя и т.п.), и процессуальный обман, представляющий сообщение несуществующих положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства, которые при выполнении допрашиваемым лицом требуемого от следователя поведения якобы облегчат участь обвиняемого (подозреваемого), например о том, что явка с повинной освобождает лицо от уголовной ответственности. Такой обман недопустим ни в отношении обвиняемого, ни в отношении иных допрашиваемых лиц – субъектов уголовного судопроизводства.

¹ См.: *Образцов В.А., Богомолов С.Н.* Криминалистическая психология: методы, рекомендации, практика раскрытия преступлений: Учеб. пособие. М., 2002. С. 417-444.

² См.: *Лазарева В.А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики. Дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2000. С. 153.