

Уголовный процесс современной России.

Проблемные лекции



DirectMEDIA

Коллектив авторов Уголовный процесс современной России

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11824567

*Уголовный процесс: проблемы доказательного права современной России Монография: Директ-Медиа; М.-Берлин; 2014
ISBN 978-5-4475-2538-5*

Аннотация

Настоящая книга является уникальной по своему жанру. Это не курс уголовного судопроизводства, хотя структура работы отчасти сходна с подобными изданиями. В ее содержании традиционные вопросы уголовного судопроизводства рассматриваются на проблемном уровне, отражающем новые направления в процессуальной науке и правоприменительной деятельности. Освещаются вопросы, получившие в последнее время иное, чем ранее, видение и более глубокую разработку. Книга существенно дополняет учебники по курсу «Уголовный процесс». Подготовлена она авторским коллективом из числа представителей Нижегородской школы процессуалистов и их единомышленников. Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов, а также практических работников системы уголовной юстиции и всех тех, кому небезразличны проблемы современного уголовного процесса.

Содержание

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ	4
Проблемы, проблемы... (предуведомление авторов)	8
Глава 1. Парадоксы доказательственного права	16
Конец ознакомительного фрагмента.	38

Уголовный процесс современной России

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты ¹

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях – Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

УК РСФСР – Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября

¹ Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 января 2014 г.

1960 г. *Утратил силу с 1 января 1997 г.*

УПК РСФСР 1923 г. – Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15 февраля 1923 г. *Утратил силу с 1 января 1961 г.*

УПК РСФСР 1960 г. – Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. *Утратил силу с 1 июля 2002 г.*

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ

Закон о полиции – Федеральный закон РФ «О полиции» от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ

Закон о прокуратуре – Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202–1

Закон об ОРД – Закон РФ от 13 марта 1992 г. № 2506–1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» (по состоянию на 15 ноября 2011 г.)

2. Официальные издания

БВС (СССР, РСФСР, РФ) – Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)

ВКС РФ – Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

РГ – Российская газета

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

3. Государственные органы

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

ГД РФ – Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации

Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации

СК РФ – Следственный комитет Российской Федерации

ФСБ России – Федеральная служба безопасности Российской Федерации

ФСИН РФ – Федеральная служба исполнения наказаний Российской Федерации

ФСКН – Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков

4. Прочие сокращения

абз. – абзац

гл. – глава (-ы)

ОВД – орган (-ы), отдел внутренних дел

ОРД – оперативно-розыскная деятельность

п. – пункт (-ы)

ред. – редакция

СОГ – следственно-оперативная группа

ст. – статья (-и)

утв. – утверждаю

ч. – часть (-и)

Проблемы, проблемы...

(предуведомление авторов)

Доказыванию в уголовном, как, впрочем, и в любом другом судебном производстве свойственен комплекс социальных, экономических, правовых и иных (организационно-тактических, нравственных, психологических) противоречий и проблем.

Проблемность, противоречия присущи и доказательственному праву. Это и фундаментальные противоречия, например, между задачей установления истины по делу и законодательными ограничениями для процедур ее достижения, и многочисленные частные противоречия в правовых интересах участников состязательного судебного процесса. Однако институты и нормы, составляющие доказательственное право, не должны порождать излишних «хлопот», ненужной «головной боли» ни у правоприменителей, ни у других участников правоотношений, ни у исследователей права. (Последние нередко вынуждены объяснять и комментировать методологически несостоятельные концепции, воплощенные в нормах права). Между тем, УПК РФ, – его погрешности, лакуны, внутренняя противоречивость норм и паразитическая нестабильность, – таких надуманных создателями Кодекса и законодателями проблем и противоречий содер-

жит немало, в том числе и в доказательственном праве.

Проблемы, конечно, разноуровневые. Одни из них носят методологический характер. К таковым мы относим, прежде всего, обсуждение легальной дефиниции доказательств и источников доказательств. (Эта проблема детально анализируется в 1 и 2 главах настоящей работы). Другие – «технический», например, малообъяснимая с позиций здравого смысла запретительная норма об использовании в доказывании «результатов ОРД» (ст. 89 УПК РФ) или использование термина «иные» в наименовании такого источника доказательств как документы. Вне перечня письменных актов, включенного в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (заключения, протоколы), его использование в названии самостоятельного информационного источника просто неуместно.

Существуют проблемы, которые, вероятно, еще только предстоит в ближайшем будущем подвергнуть серьезному обсуждению. Нам представляется, что в их числе – исключительно и *излишне* «бережное» отношение законодателя к показаниям подозреваемого (обвиняемого), в частности, его праву не свидетельствовать против себя самого. (Характерный пример – название одной из публикаций: «Признание обвиняемым своей вины не является доказательством»²). В то время, как вся мощь наиболее грозного государственно-го принуждения может быть, по вполне понятным каждо-

² Будников В. К. Признание обвиняемым своей вины не является доказательством // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 45.

му здравомыслящему человеку причинам, обращена против этих лиц, в то самое время, когда в отношении них могут быть осуществлены разнообразные (в том числе, принудительные) следственные действия, а также и оперативно-розыскные мероприятия, к показаниям (даже на конституционном уровне) отношение иное. Мы задаемся вопросами: не нуждается ли в хирургическом вмешательстве законодателя норма (возникшая на волне мощной критики всей правоохранительной системы), содержащаяся в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ? В ней недопустимыми доказательствами названы показания подозреваемого и обвиняемого, данные в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные ими в суде. В чем истинный смысл запрета, наложенного ч. 4 ст. 173 УПК РФ, на повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе, без ходатайства об этом самого обвиняемого? В этой норме, полностью отрицающей многочисленные криминалистические рекомендации и данные юридической психологии, посвященные тактике повторного допроса, усматривается лишь глубочайшее недоверие к профессионализму и порядочности следователей и дознавателей. А ведь никто более, чем именно подозреваемый (обвиняемый), пусть и в своей интерпретации, способен обрисовать картину совершенного деяния, в том числе и защищая свои законные интересы.

Проблемы большей или меньшей значимости выявляют и

другие претензии к законодателю.

Целесообразно ли, скажем, расширять круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, за счет таких, которые должны быть установлены далеко не по каждому уголовному делу? (Имеется в виду п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ – обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со ст. 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества, либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления, либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества). Вероятно, им место в криминалистических методиках по расследованию отдельных видов преступлений. В УПК РФ, перечисленное имущество охватывается п. 4 ч.1 ст. 73 УПК РФ («характер и размер вреда, причиненного преступлением»), а специфика его использования в доказывании детально отражена в иных нормах (ст. 81, 82, 165, 299, 307 УПК РФ и др.).

Еще пример. Гл. 5 УПК РСФСР 1960 г. преобразована в ныне действующем УПК РФ в раздел 3, который разделен на две главы – гл. 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве» и гл. 11 «Доказывание». На наш взгляд, в таком делении не усматривается никаких преимуществ, в каком бы аспекте этот вопрос не рассматривался: ни с позиций удобства пользования нормативным актом, ни с точки зрения за-

конодательной техники, ни, и это главное, в плане содержательном. Наиболее отчетливо этот вывод иллюстрируют нормы, определяющие правила *хранения* вещественных доказательств и документов, помещенные в гл. 10 УПК РФ (ст. 82 и ч. 3 ст. 84). Хранение названных и других источников доказательственной информации, наряду с их обнаружением, фиксацией и изъятием, составляет содержание деятельности по *собираению* доказательств и, следовательно, им место не в гл. 10, а в гл. 11 «Доказывание». Вместе с тем, ни о каком искусственном перемещении норм, регламентирующих порядок хранения вещественных доказательств и документов из одной главы в другую, даже гипотетически, не может быть и речи, поскольку они составляют целостные статьи Кодекса. Напрашивается вывод: эти и подобные им сомнения не возникали, если бы рассматриваемые нормы существовали, как и прежде, в рамках одной главы УПК РФ, которая может быть названа «Доказательства и доказывание». В этом случае, более «удобное» место, нежели существующее в действующем законе, было бы определено и для установленных УПК РФ (ст. 86—88) правил собирания, проверки и оценки доказательств.

Ряд интересных и перспективных направлений исследований были выявлены И. А. Поповой в ходе изучения архивных уголовных дел, а также анкетирования дознавателей, следователей, прокуроров и судей Ставропольского и Крас-

нодарского краев³. В их числе: проблема оптимизации уголовно-процессуального законодательства об оперативно-розыскной деятельности; интеграция розыскных начал в досудебное производство. Обращено внимание на серьезную недооценку возможностей использования в уголовном процессе специальных познаний сведущих лиц; ряд негативных последствий широкого внедрения научно-технических средств в уголовное производство. Выводы и предложения авторов по этим и многим другим вопросам легли в основу настоящей книги.

В книге, обращенной, прежде всего, к студентам и преподавателям, не можем в заключение не уделить, хотя бы в нескольких словах, внимание и проблемам *юридического образования*. Они, хотя и пребывают, на первый взгляд, за

³ Исследование проводилось в рамках (совместной с другими авторами настоящей книги) работы над циклом научных статей по проблемам доказательственного права. См. например: Попов А. П., Попова И. А. Регламентация результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном праве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 1. С. 7–11; Попов А. П., Зинченко И. А., Попова И. А. Проблемы современного доказательственного права в уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 172–177; Попова И. А. Регламентация участия специалиста в уголовном процессе: проблемы и перспективы // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета. 2013. № 2. С. 103–107; Зинченко И. А., Попова И. А. Интеграция розыскных начал в досудебное производство (компаративистский подход) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4. С. 19–29; Попова И. А. Регламентация принципа объективной истины в уголовно-процессуальном законодательстве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД РФ. 2013. № 3. С. 16–19; и др.

пределами предмета настоящей работы, однако самым непосредственным образом отражаются в процессах, происходящих в законотворческой деятельности, в науке уголовного процесса и в практике уголовного судопроизводства.

Деинтеллектуализация современного российского общества признается многими. И вовсе не брюзжащими обывателями, рассуждающими на тему «отцов и детей», а людьми сведущими. «В сфере образования, вполне доброкачественного в прошлом, – пишет в своей интересной и мудрой книге В. Т. Томин, – заблуждения уже начинают переходить в действия. Результат налицо – усредненный студент-юрист, равно как и правовед – кандидат наук, с каждым последующим учебным годом становится все слабее. О качестве некоторых докторов наук «болоньевского разлива» стыдливо умолчу»⁴. Мы, как и многие наши коллеги, разделяем это нелицеприятное мнение известного ученого и педагога. Помимо субъективных высказываний, а они могут быть разнонаправленными (в копилках изречений мудрецов нетрудно отыскать цитаты, применимые к любым ситуациям и концепциям), существуют и более убедительные данные. Так, в рейтингах ведущих университетов мира даже наиболее авторитетные российские вузы никогда не занимали сколько-нибудь заметных позиций. При всем нашем вполне понятном скептицизме к процедуре формирования этих рейтингов, их резуль-

⁴ Томин В. Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. С. 28.

таты не могут устраивать ни научное сообщество, ни общественность, ни деятелей из сферы управления образованием, ни студентов⁵.

⁵ См. об этом: Попов А. П. Практикум по уголовному процессу. Часть Общая: учебно-методическое пособие. Пятигорск, 2012. С. 15–17.

Глава 1. Парадоксы доказательственного права

«Современная концепция уголовного процесса – сплошное Зазеркалье, и поэтому одним парадоксом больше или меньше – удивляться не приходится»

Б. Г. Розовский

1. В современном правоведении, к немалому огорчению, продолжается давнишняя практика периодической реанимации «проблем», обсуждение которых решительно ничего не меняет ни в законотворчестве, ни в реальном правоприменении. Разве что научной общественности становятся известными воззрения еще одного автора, решающего вопросы, ответы на которые, казалось бы, давно уже найдены. Примерно два десятилетия назад мы считали, что к их числу можно отнести и ряд проблем доказательственного права. Даже количество публикаций о понятии доказательств виделось настолько избыточным, что писать о нем представлялось просто некорректным. Да и легальное определение (ст. 16 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, ст. 69 УПК РСФСР) казалось *незыблемым* до принятия УПК РФ и новых (либо обновленных) УПК государств, являвшихся республиками бывшего СССР. Не случись этих изменений – львиная доля публикаций элементарно утрати-

ла бы источник своего вдохновения.

Число желающих высказаться множится и в наши дни. Это, конечно, не случайно, и остановить этот процесс невозможно никакими барьерами, а о причинах – зайдем несколько издалека.

Известно, например, – любой думающий студент, обучающийся по специальности «Юриспруденция», нередко задается вопросом: «Почему уголовный процесс именуется уголовным *судопроизводством*, ведь производство по уголовному делу осуществляется не только в судебных стадиях?». Затем из книг либо от педагогов он получает ответ: «Потому, что так принято; так, *не сговариваясь, договорились говорить и писать*. Потому, что судебное разбирательство – основная, центральная стадия уголовного процесса» и т.п.⁶. Аналогичная ситуация складывается и в исследованиях, проводимых в сфере теории доказывания. Любой автор, столкнувшись с этой проблематикой, по понятным причинам спотыкается о дефиницию понятия «доказательство». Именно *спотыкается*, а не *встречается*, и причиной тому служат несовершенные формулировки действующего законодательства. А ведь без его скупуплезного определения, научного построения и последовательного использования не могут быть без-

⁶ И здесь все, казалось бы, правильно. И задумываться об этом полезно. Но вот законодатель Украины нарушил традицию, отказавшись от употребления в новом УПК 2012 г. словосочетания «уголовное судопроизводство» как синонима термина «уголовный процесс». Теперь в УПК Украины и уголовный процесс, и уголовное дело именуется уголовным производством.

упречными исследования никаких, даже самых частных вопросов уголовного процесса и криминалистики.

Вот примеры «архиаktуальных» тем, кочующих из одной работы в другую. Обсуждается, скажем, какой ключевой термин уместнее использовать для определения понятия «доказательство» – «сведения», «данные», «фактические данные» или даже «информация»⁷.

Или же утверждается, что сущность доказательств может быть постигнута лишь «с точки зрения их использования в качестве средств установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу»⁸ (*а что, иначе ее не познать?* – авт.). Бесконечно дискутируется вопрос о невозможности придания статуса доказательств материалам, полученным в ходе досудебного производства. Немало усилий прилагается для обоснования тезиса о том, что не являются доказательствами «результаты» оперативно-розыскной деятельности⁹. Дотошно выясняются информационные аспекты формирования следователем до-

⁷ См.: Балакишин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 34, 35 и др.

⁸ Костенко Р. В. Новое понимание сущности доказательств в науке российского уголовного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 4. С. 171.

⁹ См.: Смирнов А. В. «Серебряное блюдо» оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 10–18; Доля Е. Оперативная информация: происхождение и соотношение с доказательствами // Законность. 2012. № 10. С. 46–51 и др.

казательств¹⁰. Категории «доказательство», «источники доказательств» искусственно помещаются в контекст материалистической диалектики¹¹. Перечень подобных *традиционных* тем достаточно велик, поэтому правомерно задаться вопросом: каковы же их практические эффекты?

Критические оценки напрашиваются и относительно конкретных предложений, высказанных по рассматриваемой проблеме. Так, А. Р. Белкин предложил в ч. 1 ст. 74 УПК РФ термин *сведения* заменить термином *информация*, а перечень источников доказательств дополнить *предметами, несущими информацию об обстоятельствах, имеющих значение для дела*¹². Нам представляется, что замена ключевого термина в данном случае нецелесообразна. Среди синонимов термин «информация» наиболее уязвим. В ряде аспектов (семиотическом, информационном) он может толковаться как содержательная составляющая сигнала, знака. Также отрицательно мы оцениваем и предлагаемое А. Р. Белкиным

¹⁰ См.: Григорьев А. Н. Понятие доказательств в уголовном процессе в свете положений современной теории информации // Современные проблемы уголовно-процессуальной политики. Сб. мат-лов Всероссийск. науч. – практич. конф. 28.10.2011 / отв. ред. В. Н. Авдеев. Калининград, КФ СПбУ МВД России, 2012. С. 34–45.

¹¹ См.: Печников Г. А. О понятии доказательств в состязательном УПК России в свете теории отражения // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2009. № 2. С. 3–8. (Вопрос о правильности названия нормативного акта и определении типа уголовного процесса России оставим на совести автора).

¹² Белкин А. Р. УПК РФ: нужны ли перемены? М.: Норма-ИНФРА-М, 2013. С. 240.

дополнение источников доказательств *новой группой предметов* (?), поскольку они в любой ситуации могут быть классифицированы как вещественные доказательства, документы либо как приложения к протоколам, заключениям эксперта (специалиста) или документам. Более того, автор предлагает включить в УПК РФ два аутентичных определения понятия доказательств – в ст. 5 и в ст. 74. В подобном дублировании нормы, как нам представляется, нет никаких резоннов.

Другой пример научного видения. «*Новое понимание сущности доказательств*» – такое название дал одной из своих научных статей Р. В. Костенко. Суть предложенной автором «новизны» нам удалось усмотреть лишь в том, что в дефиницию доказательств в уголовном процессе им предлагается включить не только признаки относимости и допустимости содержащихся в соответствующих источниках сведений, но также их *достоверность* и *достаточность*¹³. Не вступая в детальную полемику по представленному мнению, хотелось бы лишь заметить: в анализируемое понятие Р. В. Костенко совершенно напрасно включены категории, составляющие содержание *проверки и использования* доказательств. Не вызывает сомнения, что достоверность и достаточность доказательств – необходимые атрибуты деятельности по принятию ключевых процессуальных решений, однако понятие доказательств их не поглощает. Хоть так, хоть эдак, но рассуж-

¹³ Костенко Р. В. Указ. работа. С. 170–183.

дая подобным образом, мы невольно должны будем прийти к ошибочному выводу о том, что до принятия принципиальных процессуальных решений никаких доказательств в уголовном производстве, в общем-то, и нет.

Вот еще примеры контекстных авторских позиций. А. Н. Григорьев рассуждает о том, каким образом предметы и следы – вещественные доказательства – могут быть причислены к доказательствам-сведениям¹⁴. С. Б. Россинский рекомендует переименовать протоколы следственных и судебных действий в *результаты* этих действий, поскольку протоколы по своей природе не являются сведениями¹⁵. Е. А. Долей предложено более чем спорное законодательное определение понятия источников доказательств¹⁶. Примеры подобного рода можно продолжить, однако предпочтительнее сосредоточиться на позитивном изложении материала. Добавим лишь: **причина подобной узости угла зрения большинства авторов, в значительной мере, обусловлена тем, что опору своей рефлексии процессуалисты находят лишь в национальном законодательстве.**

¹⁴ Григорьев А. Н. Указ. работа. С. 44.

¹⁵ Россинский С. Б. Уголовный процесс России: Курс лекций. 2-е изд., исправл. и доп. М.: Эксмо, 2008. С. 149.

¹⁶ Доля Е. Источник доказательств в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. № 12. С. 3–8. Детальная критика данного предложения дана нами в работе: Адаменко Е. А., Зинченко И. А. Доказательства и источники доказательств в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1. С. 102–103.

2. Прежде всего, необходимо признать факт компаративистского небрежения – живем-то ведь давно не в замкнутом процессуальном пространстве, а мире, в котором все стремительно меняется: не только доктринальные воззрения, но и зачастую опережающее его законодательство (хотя логичнее было бы, чтобы достижения науки опережали законотворчество). Отметим, например, что законодатель Эстонской Республики вовсе отказался от определения в УПК понятия доказательства. Из УПК Грузии, Латвийской и Литовской республик исключены перечни источников доказательственной информации. В п. 23 ст. 3 УПК Грузии 2009 г. доказательства определяются как информация, представленная в суд в установленном законом порядке, содержащие эту информацию предметы, вещи и иные объекты, на основе которых стороны в суде аргументируют свою позицию, а суд устанавливает имеющие значение для дела обстоятельства. В УПК Украины 2012 г. (ст. 84) четко разграничены доказательства как фактические данные и их процессуальные источники: последние четко поименованы как «процессуальные источники доказательств». В ст. 124 УПК Азербайджанской Республики 2000 г. закреплено, что «доказательствами по уголовному преследованию являются заслуживающие доверия улики (сведения, документы, вещи), полученные судом или сторонами уголовного процесса». В ч. 1 ст. 124 УПК Туркменистана 2009 г. включена такая формулировка: «Каждые из любых законно полученных фактических данных по уго-

ловному делу являются доказательствами»¹⁷. В ст. 74 УПК РФ в наиболее уродливой, на наш взгляд, форме воспроизведена концепция единства фактических данных и их источников (детально эта позиция будет рассмотрена во 2 главе настоящей работы). А ведь в совсем недалеком прошлом УПК названных государств по понятным причинам содержали аутентичные определения рассматриваемого понятия.

Анализируя причины и пути проникновения принципиально новых, но поразительно схожих определений понятия «доказательство» в УПК Азербайджанской Республики, Грузии и Туркменистана, мы приходим к мысли: свое начало они берут из одного источника – ч. 1 ст. 142 Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств СНГ 1996 г.¹⁸

¹⁷ Принципиально важно сделать следующие примечания: 1) официальные тексты анализируемых УПК на русском языке парламентами соответствующих государств, естественно, не принимались, поэтому при подготовке статьи использованы переводы других авторов без указания конкретных переводчиков (в ряде изданий они не указываются) либо переводы осуществлялись нами самостоятельно. 2) уголовно-процессуальное законодательство зарубежных государств рассматривается нами по состоянию на 01.01.2014 г.

¹⁸ Рекомендательный законодательный акт. Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. Санкт-Петербург, 17.02.1996 г. // Информационный бюллетень. № 10. (Приложение). В основной вариант ч. 1 ст. 142 Модельного УПК для государств СНГ (а в нем есть и два дополнительных варианта) включена следующая формулировка: «Доказательствами являются любые законно полученные судом или стороной сообщения, а также документы и другие предметы, использование которых правомерно для установления обстоятельств, имеющих значение при производстве по делу.

Указанные и многие другие обстоятельства свидетельствуют, – обращение к традиционным проблемам доказательственного права по-прежнему представляется не только оправданным, но и актуальным (не говоря уж о новейших проблемах, а их предостаточно), однако теория и практика уголовного судопроизводства вправе ожидать от научных изысканий большего – продвижения вперед.

3. В период, предшествующий подготовке и принятию УПК РФ, а также УПК государств, так называемого ближнего зарубежья, были высказаны альтернативные существовавшему ранее законодательному определению понятия доказательств в уголовном процессе. Так, С. А. Пашин, понимая под доказательствами *специально сконструированные правовым способом объекты*, определял их как «процессуально оформленные сообщения, документы или иные предметы, которые правомерно используются в судопроизводстве при вынесении процессуальных решений, в особенности приговоров»¹⁹.

В настоящее время украинским исследователем В. П. Гмырко, отрицающим в принципе целесообразность легального закрепления дефиниции понятия доказательств, предложено следующее операциональное его определение: «доказательства – это устные или письменные **сообщения**

¹⁹ Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие: Труды научно-практических лабораторий. Вып. 1. М.: Международный комитет содействия правовой реформе. М., 1996. С. 315.

лиц, разнообразные **вещи** (предметы и документы), которые **правомерно** использовать в суде для отстаивания собственных процессуальных позиций *in merito* разрешаемых юридических вопросов»²⁰.

В 2004 г. украинский ученый-процессуалист Б. Г. Розовский выступил с сокрушительной критикой закрепленного в законе исчерпывающего перечня источников доказательств (в УПК РФ это ч. 2 ст. 74). «Законодательное зашоривание, – пишет автор, – лишает следователя и оперативного работника права на творчество, столь необходимое в расследовании преступлений, превращает их в механических роботов. Трафаретная следственная и оперативно-розыскная практика – это прямой путь к стагнации соответствующих отраслей науки, к разоружению ее в борьбе с преступностью»²¹. Б. Г. Розовский рассуждает о том, что даже граждане, в соответствии с действующим законодательством, вправе защищать свои интересы любыми *не запрещенными законом* способами, и задается вопросом: почему же следователь, защищая права и свободы потерпевшего, интересы государства, должен ограничиваться только средствами, *разрешенными законом*? Вердикт Бориса Григорьевича, без преувеличения то-

²⁰ Гмырко В. П. Легальная дефиниция «общего» понятия «доказательство» в уголовном процессе: деятельностный взгляд // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве Материалы международной научно-практической конференции, М.: МАЭП, 2011. С. 114.

²¹ Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. Луганск: РИО ЛАВД, 2004. С. 164.

чен: «исчерпывающий перечень источников доказательств – абсурд»²².

В отечественной литературе идеи Б. Г. Розовского поддержаны и развиты в работах В. Т. Томина. Автор также считает исчерпывающий перечень источников доказательств, представленный в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, не только излишним, но и вредным, поскольку он противоречит свободе оценки доказательств и неоправданно сдерживает потенциальное развитие средств доказывания²³.

Наши суждения по данной проблеме состоят в следующем: представленный в законе **перечень источников доказательств универсален**. Он позволяет определить процессуально-правовую природу любого носителя доказательственной информации (либо сделать противоположенный вывод о том, что тот или иной объект источником доказательств не является), поэтому и не умаляет ни характеристику самих доказательств, ни природу и правила их оценки, ни развитие криминалистических способов и приемов собирания доказательств.

В уголовно-процессуальных кодексах встречается немало различных перечней. Большинство из них необходимы. Это, прежде всего, касается статей, содержащих перечни оснований для принятия процессуальных решений. Что же касает-

²² Там же. С. 158.

²³ Томин В. Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2009. 217.

ся перечня источников доказательств, то гипотетически его исключение из Кодекса вполне можно допустить. Его наличие или отсутствие ни на что не влияет, при условии сохранения всех последующих статей и норм гл. 10 УПК РФ. Вместе с тем, согласимся, – в совокупности с гиперболизированными требованиями о недопустимости следственных действий, не предусмотренных Кодексом (ст. 75, 83 и др. УПК РФ), они действительно могут создавать барьеры на пути уголовно-процессуального познания.

4. Парадоксально, но предметом многолетних дискуссий выступают доказательства лишь в **уголовном** процессе, и обсуждаются они только специалистами в области **уголовно-процессуального** права (встречаются исключения). После выхода в свет коллективной монографии Н. Н. Полянского, М. С. Строговича, В. М. Савицкого и А. А. Мельникова «Проблемы судебного права»²⁴ трудно вспомнить другие солидные исследования, посвященные этой проблематике. В итоге, может сложиться впечатление, будто в конституционном, гражданском, арбитражном или административном производстве сущность доказательств какая-то иная. Да, процедурные нюансы, касающиеся способов собирания доказательств, условий их допустимости и т.д., в них непременно существуют и их немало. *Однако общее понятие процессуального доказательства (процессуально-правовая при-*

²⁴ Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права / Под ред. В. М. Савицкого. М.: Изд. АН СССР, 1983.

рода доказательств в различных отраслях судебного права) всегда одна и та же.

5. Ранее было показано, что в УПК РФ и ряда других государств включены принципиально (концептуально) отличающиеся друг от друга дефиниции доказательств, а из УПК Эстонской Республики она просто исключена. В этот перечень можно добавить обновленные УПК Республики Молдовы (ст. 93), Республики Беларусь (ст. 88). Законодатели государств, так называемого дальнего зарубежья и вовсе не включают в национальные УПК определения понятий гносеологии и логики. Но означает ли это, что полицейские, следователи, прокуроры и судьи везде в мире, при такой разноголосице или в отсутствие нормативных формулировок, определяющих понятие доказательственных сведений и перечисляющих их источники, испытывают какие-либо трудности или недопонимание в оперировании доказательствами при производстве по уголовным и иным делам? Конечно, нет. Вряд ли также кто-нибудь может указать нам на публикацию о профессионале – отечественном или зарубежном, – который испытал фрустрацию по причине отсутствия доктринального или нормативного определения этого понятия.

Внимательный читатель может обратить внимание, – в тексте настоящей главы, говоря о проблемах правоведения, мы ни разу не упоминаем о проблемах следственной и судебной практики, и это не случайно. Проведенные в разное время независимо друг от друга исследования в различных

регионах РФ и за ее пределами свидетельствуют: дознаватели, следователи, прокуроры и судьи не высказывают никакой озабоченности по поводу преобразования норм, содержащих определение понятия «доказательство»²⁵.

Исследования, как и предполагалось, показывают, – мнения практикующих юристов абсолютно близки обыденным, повседневным представлениям людей (типа «Земля вращается вокруг Солнца», «Бытие определяет сознание», «Вода закипает при 100°C»), что находит свое выражение в таких *factum notorium* как «любые события оставляют следы», «мир познаваем» и т.п., а доказательствами служит *все то*, что позволяет познать событие прошлого.

«Все то» – это ни что иное как сведения, предметы, документы. Не правда ли – поразительное сходство с определениями понятия «доказательство», включенными в обновленные УПК Азербайджанской Республики, Грузии и Туркменистана?

Думается, именно такое новое понимание фактов, фактических данных (сведений) имеет в виду А. С. Александров,

²⁵ Агутин А. В. Основы уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве: монография / Под ред. В. Н. Григорьева. М.: МА-ЭП, 2010. С. 191; Погорельский М. А. Функціональні призначення оперативної розшукової діяльності у кримінальному процесі. Харків: РВФ Арсіс, ЛТД, 2007. С. 465; Курдадзе М. З. Пределы доказывания на предварительном следствии. Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1986. С. 44; Попов А. П., Попова И. А. Проблемы совершенствования норм о представлении предметов и документов как способе собирания доказательств в уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 1. С. 163–166.

когда пишет: «Участники доказывания в уголовном суде разделяют мировоззренческие, научные и правовые взгляды, свойственные окружающим людям – современникам. Их картина мира включает в себя как инварианты понимания правовых ценностей, концептов правовой теории, идеологии, так и элементы мифологии, обыденного сознания, других форм культуры»²⁶.

6. В методологическом обеспечении исследований «природы» *нормативного определения понятия* доказательств широко привлекаются информационно-познавательный, натуралистический, аксиологический, логический, деятельностный аспекты. А на подходе, вероятно, и иные – лингвистический, психологический, семиотический? Использование достижений, применяемых в различных отраслях знаний, безусловно, важны. Они расширяют возможности научных представлений о правовых явлениях, позволяют выйти за орбиту традиционных представлений. Однако средства и методы «других» наук служат лишь инструментарием в арсенале правоведов. Они не должны заслонять собой традиционные правовые категории. При этом отметим, – разброс мнений, который просто немислим в других областях процессуальной науки, настолько широк, что возникает вопрос: **в чем же здесь заключается истина и какова ей цена,**

²⁶ Александров А. С. Факты – доказательства – доказывание // Уголовный процесс. Проблемные лекции: учебник для магистров // под ред. В. Т. Томина и И. А. Зинченко. М.: Юрайт, 2013. С. 395.

если она столь зависима от нескольких слов, предложенных законодателю, пусть даже весьма авторитетным автором (группой авторов)?

7. Парадоксально и то, что ученые-процессуалисты, стоящие на одной и той же методологической платформе (естественно, материалистической диалектики) и утверждающие об использовании ими одного и того же подхода – информационно-познавательного, – зачастую приходят к диаметрально противоположенным выводам. Одни – к концепции единства фактических данных и их источников, тем самым, исключая возможность самостоятельного существования диалектических категорий формы и содержания применительно к сведениям (информации) и их объективированным носителям²⁷. Другие (таких большинство) – четко разграничивают эти понятия.²⁸ Третьи считают доказательствами факты²⁹.

8. Думается, контрпродуктивной является сама идея поиска какого-то единственно правильного и математически точно выверенного значения в самом термине «уголов-

²⁷ См., например: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. С. 49–74; Lupinская П. А. Понятие доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П. А. Lupinская. 2-е изд., перераб и доп. М.: Норма, 2009. С. 294–297 и др.

²⁸ См.: Розовский Б. Г. С. 158; Томин В. Т. С. 210 и др.

²⁹ См.: Агутин А. В. Основы уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве. С. 191–199. Перечислить всех представителей трех указанных направлений и их работы в рамках настоящей главы достаточно сложно.

но-процессуальное доказательство». (Мы настроены думать, что вполне удовлетворительным решением вопроса может быть и постулятивное определение). Достаточно обратить внимание на то, что и законодатель легко заменяет его синонимами в тех заложенных в УПК РФ фразах, в которых, с точки зрения лексических конструкций, более приемлемы другие слова. Например, в ч. 2 ст. 14 УПК РФ использовано выражение «бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения». В ч. 4 ст. 235 УПК РФ говорится о бремени «опровержения доводов, представленных стороной защиты». В обоих случаях законодатель употребляет слово «довод» как синоним термина «доказательство».

Другие примеры. «Протокол должен содержать сведения о факте» (п. 2 ч. 4 ст. 190 УПК РФ); «в заключении указываются факты» (ч. 2 ст. 201 УПК РФ); «обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол» (п. 13 ч. 3 ст. 259 УПК РФ). Здесь и во многих других нормах различными словами обозначаются и факты как обстоятельства, и сведения как доказательства. Используя выражение С. А. Александрова можно констатировать, – в самом законе имеет место интуитивное смешение вещей и слов³⁰.

Заметим, что и в законодательстве о Конституционном

³⁰ Александров А. С. Факты – доказательства – доказывание. С. 372.

Суде РФ, а также в его решениях (равно как и документах ЕСПЧ) не придается «магического» значение понятию доказательств. Предпочтение отдается таким терминам как «материалы», «документы», «доводы».

Аналогичные лингвистические прецеденты обнаруживаются и в зарубежном законодательстве. Так, в ч. 1 ст. 124 УПК Азербайджанской Республики, в известных нам переводах, доказательства определяются как улики, а в словарях слово *sübut* (улика) и его синонимы (*dəlil* и др.) с азербайджанского на русский язык переводятся как «доказательство».

9. Нельзя обойти вниманием и завоевывающее все большее признание суждение, согласно которому выводы следователя (прокурора) о доказанности совершения преступления конкретным лицом – «это лишь версия обвинения, которую должен «проверить на прочность» – поддержать или опровергнуть суд в состязательном уголовном процессе»³¹.

Мнение это с неизбежностью предусматривает деление фактических данных на доказательства «первого» и «второго сорта». Доказательства «второго сорта» (иными словами – «несовершенные доказательства», «предварительный доказательственный материал» либо вовсе «не доказательства») – это материалы, полученные в ходе досудебного производ-

³¹ Баев О. Я. Законопроект «Об объективной истине в уголовном судопроизводстве» и возможные последствия его принятия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2014. № 4. С. 21.

ства. Совершенные доказательства («первого сорта») могут быть признаны таковыми судом лишь после прохождения процедуры исследования сторонами.

Представленное мнение представляется не только привлекательным, но и абсолютно верным применительно к уголовному процессу *состязательного* типа. То есть процессу, состоящему из деформализованного досудебного полицейского расследования, объединяющего воедино гласные и негласные формы производства, и судебного разбирательства уголовного дела по существу. Для нас остается загадкой, какой резон экстраполировать эту концепцию на российский уголовный процесс *смешанного*, можно даже сказать – *следственного* типа.

Выводы следующие:

1. Начиная с 1958 г. советская доктрина доказательственного права, волею судеб, стала на путь безоглядной поддержки решения законодателя ввести в процессуальный обиход дерзкую юридическую новеллу – легальное определение понятия «процессуальное доказательство». Историко-политический контекст того времени позволяет судить, что главным последствием этого действия законодателя должно было стать внедрение в массовое правосознание взгляда на процессуальные доказательства как очевидный знак, некий символ чего-то объективно существующего и достоверного. В конечном счете – *гарантию достижения объективной истины* в уголовном процессе. Не удивительно, что в

СССР данная идея приобрела статус *condition sine qua non* методологического основания всех теоретических, прикладных и законопроектных работ. Из этого следует: базовая идея освящена законодателем, она непоколебима, воспринимается как доктринальная аксиома, а усилия исследователей должны быть направлены на углубленную проработку деталей легального определения (благо, пределов этому занятию нет)³².

2. Международный же опыт свидетельствует: нигде в мире (включая Россию и СССР до кодификации законодательства 1958–1961 гг.) подобного легального определения в национальных УПК нет³³. Уже один этот факт побуждает отойти

³² Подробно об этом пишет В. П. Гмырко. См. его: Легальная дефиниция «общего» понятия «доказательство» в уголовном процессе: деятельностный взгляд // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно практической конференции. М.: МАЭП, 2011. С. 111–117.

³³ Как отмечает заместитель председателя Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям В. Точилковский, в принципе, в национальных законодательствах можно найти определения, *относящиеся к доказательствам*. Так, ст. 401 Federal Rules of Evidence США, а также Rules of Evidence различных штатов США определяют понятие «Относимые доказательства» (Relevant Evidence). «Относимым» является доказательство, способное сделать факт, важный для принятия решения, более или менее правдоподобным, чем при его отсутствии. Что же касается определения *самого понятия «доказательство»*, то можно отметить, что ни уставы, ни процедурные правила международных трибуналов *не содержат такого определения*. Более того, когда речь идет о **материалах**, собранных в досудебной стадии, то в процессуальных нормах международных трибуналов/судов вообще не придается особого значения применению термина «доказательство» [21]. Справедливости ради отметим, – определения понятия до-

от ставшего традиционным научного мышления и попытаться посмотреть на ситуацию через призму *деятельностного* подхода как *внеидеологической* исследовательской программы.

Это позволяет сделать принципиальный вывод: гарантийные устремления, которыми вдохновлялся в предшествующие годы законодатель, конструируя нормативное содержание ст. 74 УПК РФ, не могут надлежащим образом реализоваться ни в теории, ни в практике доказывания благодаря методологической ущербности самой идеи легального определения общего понятия «доказательство».

3. С позиций деятельностного подхода «объективные свойства» доказательств – относимость, допустимость, достоверность, убедительность etc – необходимо рассматривать не как их имманентности (сущностные качества), а как познавательный результат (знание) приложения к ним как объектам деятельности доказывания определенных исследовательских процедур³⁴.

Есть все основания предложить научную гипотезу (утверждать): в теоретическом плане процессуальные доказатель-

ств, по имеющейся в нашем распоряжении информации, сохранились в УПК трех государств Восточной Европы – Албании, Болгарии и Румынии (*sapientia sat*).

³⁴ Д. А. Бочаров отмечает: «... доказательство – это сложная динамическая конструкция, которая, прежде всего, имеет юридическую природу, и говорить про объективные его свойства как-то неуместно». (Бочаров Д. А. Проблемы юридического доказывания у литературных прикладах: монография. Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2002. С. 25).

ства можно рассматривать как знаковую структуру «погруженную» в процесс их формирования, которое происходит на *юридическом материале* (свидетельства, документы, вещи). Практикующий юрист, руководствуясь собственной правовой позицией, а также требованиями места, времени и цели, извлекает из материалов то, что ему необходимо (в иной модальности – то, что можно использовать) для решения определенной задачи доказывания «здесь и сейчас», то есть в рамках определенной ситуации деятельности доказывания³⁵.

Отсюда следует: нет практической и научной необходимости определять в *будущем* законодательстве *единое* понятие процессуальных доказательств, равно как и устанавливать исчерпывающий перечень их видов. Важнее закрепить в нормах внятные критерии недопустимости доказательств и определить процедуры их включения в доказательственное обращение. Юридическая природа доказательств – сфера процессуальной доктрины, а оперативное реагирование на проблемы, возникающие в практике доказывания, – домен высшей судебной инстанции.

³⁵ См. об этом: Гмырко В. П. Указ. работа. С. 113.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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